

كتاب الاطلاق

في مباحات

تأليف

الميرزا محمد باقر الخليلي

المطبع في المطبعه الخليليه في كابل

سنة 1305

تمت في شهر ربيع الثاني

سنة 1305

Princeton University Library



32101 060847801

Princeton University Library

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

--	--

Gharawī al-Dashtī

کتاب الاطلاق
فروع متصیلة

تألیف

المخوم محمد بن الاسلامی المصلی بن عبد الله
الحج الشیخ محمد بن جواد الغروی الكاشغری
رحمنا الله علیهم

قدم له و صححه نجل المؤلف

الشیخ محمد بن حسن الغروی

(ARCAP)

KBL

.G4275

1988

- * الكتاب : كتاب الطلاق
- * المؤلف : الشيخ محمد جواد الفروي الدشتي
- * الناشر : منشورات مكتبة بصيرتي - قم
- * العدد : ١٠٠٠ نسخة
- * الطبعة : الاولى
- * التاريخ : ١٤٠٩ هـ
- * المطبعة : الخيام - قم



3839 per M6 11/28/90

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، وَالصَّلَاةُ
وَالسَّلَامُ عَلَى أَشْرَفِ الْأَنْبِيَاءِ
وَالرُّسُلِينَ مُحَمَّدٍ الْمُصْطَفَى وَعِترته
الطَّاهِرِينَ

حياة المؤلف

هو العالم الفاضل الكامل المجد حجة الاسلام والمسلمين آية الله الحاج الشيخ محمد جواد الغروي الدشتي ابن محمد باقر بن علي الدشتي .

ولد رحمه الله في ربيع الاول سنة ١٣٤١ هـ في قرية (مسيلة) من توابع بوشهر بعد أن تعلم القراءة والكتابة ، اشغل بتحصيل العلوم الدينية وقرأ كتاب جامع المقدمات وقسماً من البهجة المرضية في شرح الالفية عند العالم الزاهد المقدس الحاج الشيخ ميرزا جواد النمازي قدس سره . وفي سنة ١٣٦٢ هـ اجر الى النجف الاشرف .

قال رحمه الله في ترجمته تشرفت الى النجف الاشرف في شهر رمضان سنة ١٣٦٢ وبعد أن أتممت المقدمات بدأت بقراءة السطوح كتاب الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية والرسائل (فرائد الاصول) والمكاسب الى اول الخيارات والمجلد الاول من كفاية الاصول عند عمدة العلماء والمحققين ونخبة الفقهاء جامع الفنون في العلوم العقلية والنقلية استاذنا الاعظم الشيخ مجتبي اللنكراني النجفي دامت بركاته وادام الله تعالى ايام افادته وافاضته وقرأت الخيارات من كتاب المكاسب والمجلد الثاني من الكفاية عند عمدة العلماء العالمين ونخبة الاتقياء العظام آية الله المرحوم

الحاج ميرزا حسن البيزدي اعلى الله مقامه وجعل في الجنة منزله ومأواه وكان قدس الله نفسه قليل النظر في عصرنا وكلما اذكرك ايام التحصيل لديه تزداد حزني لفقده ثم تلمذت خمسة سنوات ونيف في الفقه على استاذ الفقهاء والمجتهدين حضرة آية الله العظمى السيد ميرزا عبدالهادي الشيرازي متع الله المسلمين بظل وجوده الشريف وكما حضرت في الفقه واصوله على سيدنا الاستاذ شمس فلك الفقاهاة قطب دائرة التحقيق والتدقيق آية الله العظمى الحاج السيد ابوالقاسم الخوئي دامت افاضاته العلية حرره الاحقر الفاني محمد جواد بن المرحوم المغفور ثفة الاسلام الشيخ محمد باقر بن المرحوم حجة الاسلام والمسلمين زبدة الاتقياء العظام الاخوند ملا علي الدشتي رحمة الله عليهما - ٢٧ جمادى الثانية سنة ١٣٨١ هـ ق (١).

كان رحمه الله تعالى جامعاً للكمالات والافصاف الحسنة مجدداً في التحصيل والتدريس والتأليف ومواظباً على العبادات الواجبات والمندوبات وكان متهجداً.

تدريسه في النجف الاشرف وقم المقدسة :

كان يدرس كتب الدراسة من أوائل اشتغاله بالتحصيل وأوان تشرفه الي النجف الاشرف وكان يدرس الروضة البهية في شرح اللمعة دمشقية ويدقق في حل غوامضه وكما كان يدرس كتابي المكاسب والرسائل (للشيخ الاعظم قدس سره) والكفاية (للمحقق الخراساني) وعندما هاجر الي قم شرع بتدريس خارج الفقه ودرس برهة من الزمن كتاب الطهارة من مصباح الفقيه وكتابي الخمس والزكاة المنسويين الي الشيخ الاعظم الانصاري قدس سره .

(١) استسخ هذه الترجمة الشيخ الدانيالي في ٤ رجب ١٣٨١ هـ ق واستسخ من خط الدانيالي العلامة الحاج السيد عبد العزيز الطباطبائي .

تأليفاته :

كتب اكثر دروسه عند ما كان يحضر بحوث استاذة آية الله العظمى الخوئي .
واليك اسماء تأليفاته ، أما في الفقه :

١- ولاية عدول المؤمنين الى « بيع المجهول اذا انضم الى معلوم » وهو من
تقريرات درس استاذة الاعظم السيد الخوئي دام ظله .

ابتدأ فيه « فسى ولاية عدول المؤمنين » فبعد ما ثبت بالادلة الخاصة اعتبار
العدالة فى الولي بالنسبة الى الايتام فقال العلامة الانصارى قدس سره « انك قد
عرفت ان ولاية غير الحاكم لا تثبت الا فيما دل دلائل عام عقلي أو نقلي على رجحان
التصدي لذلك المعروف » . انتهائه « بمعنى ان المجهول اذا كان اعتباره فى البيع
بعنوان الشرطية فلا مانع فيه ولا نكون المعاملة غريبة وان كان بعنوان الجزئية فيه
اشكال » .

٢- فسى الخيارات وفيه ابحات منها فصل : فسى احكام الخيار ومنها فصل :
الكلام فى أقسام الخيار ومنها: فى مسقطات خيار العيب ومنها : فى خيار المجلس
واكثر مباحث الخيارات .

٣- المكاسب المحرمة ٤- بيع المعاطة وشرائط المتعاقدين وعقد الفضولي

٥ - صلاة المسافر ناقصة ٦- صلاة الجماعة ناقصة ٧- احكام الجنابة وكيفية التيمم
ومبحث الركوع وطريق ثبوت النجاسة وما يحرم على الجنب واحكام النجاسات
شرح على العروة الوثقى ٨ - كتاب الطلاق ٩ - كتاب القضاء .

وفى الاصول فكما يلي: تعريف علم الاصول - ثمره وجوب المقدمة - فى
ثمره البحث عن أن الأمر بالشىء يقتضى النهى عن ضده اولا - فى مبحث الترتب
فى مبحث العام والخاص - فى اشتراط الفحص فى جواز التمسك بالعام - فصل

فيما اذا تعارض العام مع المفهوم المخالف - فصل في جواز تخصيص الكتاب بالخبر الواحد - في دوران الامرين التخصيص والنسخ - فصل في النسخ والبداه - في المطلق والمقيد - في المقدمة الواجب - في الواجب المعلق - في اختلاف رجوع القيد الى الواجب أو الوجوب - في الواجب النفسي والغيري - في المقدمة الموصلة - في الاجتهاد والتقليد - في الاستصحاب - في البراءة - في الاشتغال - في القطع والظن - في التعادل والترجيح - اصالة الحل - قاعدة الفراغ والتجاوز - قاعدة اليد - في الاصول المثبتة - تقدم الامارات على الاصول .

وما ذكرناه اكثرها لم تبيض وبقيت مسودة موجودة في مكتبته الاكتاب الطلاق ها هوبين يدريك واسماها بـ « فروع متصيدة في الطلاق » وقد طبعناه حسب ما كتبه رحمه الله تعالى بلا زيادة ولا نقصان في الاصل الا انه قد اوضحنا بعض العبارات واشرفناه في الهامش وجعلنا بعض العناوين التي لم يعنونها المؤلف في الكتاب. كان رحمه الله يسافر في بعض فصول السنة الى موطنه والى الكويت ويقيم مدة هناك ليقضى حوائج الناس ويقوم باعباء امورات العامة وحل المشاكل واجوبة المسائل الشرعية واقامة الجماعات ومجالس الارشاد وقد بنى في موطنه في قرية (مسيلة) مسجداً وحسينية عامرتان لحد الان يستفيدون منهما الاهالي وقد حج رحمه الله بيت الله الحرام عدة مرات .

انتقل الى جوار رحمة ربه في ٢٢ ذى الحجة سنة: ١٤٠٨ في قم بالسكنة القلبية ودفن في المقبرة المعروفة بـ « باغ بهشت » واقامت على روحه الشريف الفواتح في قم والكويت وموطنه وغيرها من البلاد من قبل اقربائه وزملائه .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم اجمعين وبعد فهذه المجموعة المشتملة على الفروع المتصيدة في باب الطلاق ونسئل الله التوفيق لاتمامها فانه ولي له وفيها فصول :

الاول : فى بيان معنى الطلاق لغة

ونتيجة ذلك معرفة التناسب بين معناه اللغوي وبين ماله من المعنى عند الشارع او عند اهل الشرع اعني ازالة علفة النكاح بين الزوجين بصيغة الطاق وشبهها وعدم التناسب فعلى الاول يكون من المنقول فى اصطلاح الاصوليين وعلى الثانى يكون من المرتجل كذلك .

قيل انه لغة عبارة عن حل عقد ويطلق ايضاً على الارسال والترك فيقال ناقة طاقى أي مرسله ترعى حيث تشاء وطلقت القوم اذا تركتهم وقد نقل عن البعض ان معناه لغة عبارة عن فراق الامراة وهذه المعاني المزبورة له بحسب اللغة لما كانت اعم بالنسبة الى ما له من المعنى عند الشارع أو عند أهل الشرع اعني ازالة علفة النكاح

بين الزوجين بصيغة الطاق وشبهها وذلك لاعتبار أمور عند الشارع في الصحيح منه بخلافه لغة فعليه يكون من المنقول لا المرتجل .

نعم قد اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في أنه اسم للازالة المذكورة أو للأثر الحاصل من الصيغة المعتبرة أعني البيئونة والفرقة كاحتملافهم في باب البيع وأمثاله من العقود في أنه اسم للنقل أو للمقد أو للأثر الحاصل منه الظاهر انه اسم لانشاء فراق الامرأة الحاصل بالصيغة الخاصة التي اعتبرها الشارع في تحققة عنده غاية الامر عدم مشروعية المعاطات فيه دون البيع وامثاله وكيفما كان فإتمام البحث هنا يتوقف على بيان امور الاول : في أركانه والثاني : في أقسامه والثالث : في الواحق منه وأركانه على ما بينه الاصحاب رضوان الله عليهم اربعة: الاول المطلق وقد اعتبر فيه شروط أربعة :

الاول البلوغ

وقد ادعى الاجماع عليه مضافاً الى الروايات المستفيضة بل المتواترة الدالة عليه كرواية^(١) ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله (ع) قال: ليس طلاق الصبي بشيء .
ومارواه^(٢) أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران .

ومارواه^(٣) السكوني عنه (ع) أيضاً قال: كل طلاق جائز الاطلاق المعتبره أو الصبي أو مبرسم أو مجنون أو مكره .
فعلى هذا لا يصح طلاق الصبي بلا فرق بين كونه مميزاً وغيره بلغ عشرأ أم

(١) الوسائل الباب ٣٢ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٤

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

لا مضافاً الى ذلك يدل عليه استصحاب النكاح نعم قد نقل القول بصحة طلاق الصبي الذي بلغ عشر أعين الشيخ (قده) في نهايته وابنى حمزة والبراج معتمداً على مارواه^(١) ابن أبي عمير مرسل عن بعض رجاله عن أبي عبدالله (ع) قال : يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين .

وكذلك نقل عن علي بن بابويه (قده) القول بجواز طلاق الغلام للسنة بلا تقييده بما اذا كان بالغاً عشر سنين اعتماداً على رواية^(٢) ابن بكير عن أبي عبدالله (ع) قال: يجوز طلاق الغلام ووصيته وصدقته ان لم يحتلم . بناءً على نسختي التهذيب والاستبصار لكن مع قيد «اذا كان قد عقل» ولكن على النسخة الاخرى باضافة كلمة لا أي لا يجوز فلا يكون دليلاً لهذا القول بل يكون من جملة ادلة المشهور .

وكذلك اعتمد القائل بالنفوذ وعدم اشتراط البلوغ في المطلق على مضمرة^(٣) سماعة قال: سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته فقال : اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا بأس وهو جائز .

ولكن كلا القولين لا يمكن المساعدة عليه وذلك لعدم تمامية ما اعتمد عليه من جهة الارسال وعدم الجا بر لها من الشهرة وغيرها بناءً على كونها جابرة بل الاعراض من قبل المشهور موجود بعد ما عرفت من اعتبارهم البلوغ فيه باماراته الدالة عليه من الاحتلام وغيره مما ذكره في الموارد المختلفة من ابواب الفقه .

والانصاف ان ما اعتمد المشهور عليه من الروايات السابقة اطلاقه بالنسبة الى جميع افراد المسألة قوي جداً مع ما يؤيده مما دل على رفع القلم الشامل لحكمي الوضعي والتكليفي مضافاً الى الاصل العملي المزبور وعدم الفرق بين عقوده

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٥

(٣) نفس المصدر الحديث : ٧

وايقاعاته التي من جملتها الطلاق مع معلومية سلب عبارته في العقود .
والى ما رواه ^(١) في قرب الاسناد عن الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد
عن أبيه عن علي (ع) قال : لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم .
وهنا نكتة خاصة بالنسبة الى رواية ابن بكير التي اعتمد عليها القائل بصحة
طلاق الصبي مطلقاً وهي ترجيح نسخة كاملة لاعلى نسخة حذفها بقرينة الشرط
المذكور في ذيلها أعني قوله « ان لم يحتلم » مع عدم كلمة واو قبل هذا الشرط .
على انه يمكن حمل ما دل على نفوذ طلاقه اذا بلغ عشرين عاماً على بعض
الأمزجة من افراد الموضوع في بعض البلدان التي ينبت فيها الشعر الذي يكون
من علائم البلوغ أو يحصل فيها الاحتلام .
والحاصل ان قول المشهور نظراً الى الوجوه المؤيدة لأدلتهم هو الأقوى
فاذا لامجال لما نسب الى بعض متأخر المتأخرين من أن مقتضى الجمع بين النصوص
وحمل مطلقها على مقيدها هو القول بنفوذ طلاقه فيما اذا بلغ العشر وذلك لاحتياج
الجمع الى المكائنة بين النصوص المعلوم انتفاؤها في المقام .
على أنه لا يمكن الجمع المزبور في رواية قرب الاسناد لأجل التصريح فيها
بعدم النفوذ لطلاقه ما لم يحتلم سواء بلغ حد العشر أم لا فما لم تحصل الغاية أعني
الاحتلام الذي يكون من علائم البلوغ لا يحكم بنفوذ طلاقه بلافق بين العشر وقبله
وبعده .

مضافاً الى ما احتمله كشف اللثام في روايتي ابن بكير وسماعة من أنهما انما
تضمنت عدم الاحتلام وهو لا يستلزم عدم البلوغ فانه يمكن حصوله بالعدد ومع ذلك
لم يحصل الاحتلام كما يتفق ذلك بالنسبة الى بعض الاشخاص في بعض الامكنة .
فاذا عرفت ان الأقوى في المسئلة بالنظر الى الدليل ما ذهب اليه المشهور من

اشتراط البلوغ في المطلق يقع الكلام في طلاق وايه من الاب والمجد للاب عنه
فقد ادعى الاجماع على عدم صحته مضافاً الى النصوص الدالة على عدم الصحة .

منها رواية^(١) الفضل بن عبد الملك قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يزوج
ابنه وهو صغير. قال: لا بأس قلت: يجوز طلاق الاب؟ قال: لا قلت: على من الصداق؟
قال: على الاب ان كان ضمنه لهم وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا أن لا يكون
للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن . وقال : اذا زوج الرجل ابنه فذاك
الى ابنه وان زوج الابنة جاز .

ومنها رواية^(٢) عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله (ع) قال: سألته عن الصبي يزوج
الصبية هل يتوارثان قال: ان كان ابواهما هما اللذان زوجها فنعم قلنا يجوز طلاق
الاب قال : لا .

ومنها رواية^(٣) محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر (ع): عن الصبي يزوج
الصبية قال: ان كان ابواهما اللذان زوجها فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا
فان رضيا بعد ذلك فان المهر على الأب قلت له : فهل يجوز طلاق الأب على ابنه
في صغره؟ قال : لا .

وغير ذلك من الروايات المذكورة في الابواب المختلفة من الفقه الدالة على
أن امر الطلاق يكون بيد الزوج وعدم مضيئه من غيره .

هذا مضافاً الى النبوي المقبول اعنى قوله (ص) : الطلاق بيد من اخذ
بالساق^(٤) الذي يدل بمقتضى الحصر لأجل تقديم لفظ الطلاق وكونه معرفاً باللام

(١) الوسائل الباب ٢٨ من أبواب المهور الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ٣٣ من أبواب ما يشترط في صحة الطلاق الحديث : ٢

(٣) الوسائل الباب ٦ من أبواب عقد النكاح الحديث : ٨

(٤) مستدرک الوسائل الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ٣

الذي يستفاد منه حصر المبتداء في الخبر كما هو المعروف عند اهل العربية على اختصاص الطلاق بمالك البضع على وجه يتنافى الطلاق الصادر عن الولي .

نعم طلاق الوكيل من جهة أنه في الحقيقة طلاق الموكل فلا يتنافى مع مضمون النبوي المزبور على أن النبوي المذكور لو كان دالاً على عدم نفوذ الطلاق الصادر عن غير مالك البضع على حد شموله للطلاق الصادر عن الوكيل لكفى الحكم بخروج طلاق الوكيل عن ذلك بالنص والاجماع مضافاً الى الأدلة المزبورة الاصل العملي أعني استصحاب النكاح في فرض الشك في صحة الطلاق الصادر عن الولي وعدم الصحة هو جار في المقام ايضاً على أن توقع زوال حجره غالباً الموجب لعدم المصلحة حتى تعطيل الزوجة يوجب عدم وجود المقضي لقيام الولي مقامه في ذلك .

الثاني من الشروط المعتبرة في المطلق هو العقل

وذلك للأجماع على اعتباره فاذا يقع الكلام في طلاق المجنون ومن يكون بمنزلة في زوال العقل من السكران والمغشى عليه وغيرهما ممن زال عقله وقدا دعى استفاضة النصوص على أنه لا طلاق لمثل هذه الاشخاص المزبورة مضافاً الى ذلك عدم تحقق القصد الذي يكون من شرائط صحة الطلاق على ما يظهر مما سيأتي انشاء الله تعالى في الموارد المذكورة منفرداً على اعتبار العقل في المطلق .

هذا تمام الكلام بالنسبة الى الطلاق الصادر من نفس هذه الاشخاص واما الكلام في طلاق الولي لهم من الاب والجد للأب فهل هو صحيح ويترتب عليه الاثر او لا ؟ .

فتارة يقع البحث في طلاق ولي الزوج المجنون واخرى في غيره من الاشخاص المزبورة فالزوج المجنون اما أن يكون صغيراً بحيث يتصل جنونه

بالبلوغ واما ان يعترضه الجنون بعد البلوغ واما أن يكون جنونه في حال الصغر ولكن قبل أن يصل الى حد البلوغ يزول جنونه وفي الاول اعني من اتصل جنونه بالبلوغ مع وجود المصلحة في طلاق زوجته اختلف في نفوذ طلاق وليه عنه وعدم النفوذ فقد نسب الجواز الى الشهرة العظيمة بين الاصحاب بل حكى عن فخر المحققين (قد ه) دعوى الاجماع على ذلك .

وذهب جماعة من الاصحاب (رض) منهم الشيخ (قد ه) في المحكى عن خلافه وابن ادريس (قد ه) بل ادعى الشيخ (قد ه) الاجماع الى عدم نفوذ طلاق الولي عنه في الفرض المزبور مستدلاً عليه بعد الاجماع المزبور برواية « الطلاق بيد من اخذ بالساق » وبالاية الشريفة اعني قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له (١) الظاهرة في اشتراط وقوع الطلاق بكونه صادراً من نفس الزوج ومن المعلوم ان الطلاق الصادر من الولي لم يكن مصداقاً لما صدر عنه وبكونه مشاركاً للصبي في جهة النقصان فكما أن طلاق الولي بالنسبة الى الصبي غيرنا فذ عند الشارع فكذلك من يكون شريكاً له في النقصان .

ولكن هذه الوجوه المستدل بها لا يمكن المساعدة عليها وذلك بعد تسليم دلالة الرواية المذكورة على نفى طلاق الولي في مفروض الكلام فما يستدل به على ما نسب الى المشهور من نفوذ طلاق الولي في مورد الكلام يكون حاكماً عليها ولازم ذلك تنزيل طلاق الولي منزلة طلاقه في فرض الغبطة وهكذا بالنسبة الى الايسة الشريفة التي كانت أضعف دلالة من الرواية المزبورة على المنع من نفوذ طلاق الولي فان الاية لم تكن واردة في مقام بيان الحكم حتى من ناحية الاصدار والمباشرة بل تكون ناظرة الى حكم المحلية وعدمها بعد حصول الثالث من الطلاقات .

وأما تنظير المقام بالصبي فمع كونه قياساً لايقول به الامامية فالجواب عنه انه قياس مع الفارق وذلك لوجود الأمد في الصبي^(١) يرجى زوال حجره غالباً بخلاف المجنون فانه ليس كذلك .

مضافاً الى هذا وجود النصوص هنا الدالة على نفوذه من الولي بخلاف الصبي فانه بالعكس واما الاجماع فمع كونه موهوناً في نفسه بمصير المشهور الى خلافه حتى الشيخ (قده) في غير كتاب الخلاف على ما حكى عنه فهو معارض بالاجماع على الجواز الذي هو منقول عن فخر المحققين (قده) .

ومن هنا يظهر الجواب عن الاصل العملي الذي استدلوا به لعدم نفوذ طلاق الولي وذلك لعدم المجال للرجوع الى الاصل بعد وجود الروايات التي استدلت المشهور بها لاثبات النفوذ لطلاق الولي في الفرض المزبور .

ومن جملة تلك الروايات ما رواه^(٢) ابو خالد القمط عن أبي عبدالله (ع) قال: قلت لأبي عبدالله (ع) : الرجل الأحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه؟ قال: ولم لا يطلق هو؟ قلت: لا يؤمن ان طلق هو ان يقول غداً: لم اطلق اولا يحسن أن يطلق قال : ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان .

ومنها خبره^(٣) الاخر قال : قلت لأبي عبدالله (ع) : رجل يعرف رايه مرة وينكره اخرى يجوز طلاق وليه عليه؟ قال: ماله لا يطلق؟ قلت: لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق اليوم أن يقول غداً لم اطلق قال : ما أراه الا بمنزلة الامام يعني الولي .

(١) الظاهر سقوط كلمة « الذي » .

(٢) الوسائل الباب ٣٥ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ١

(٣) الوسائل الباب ٣٤ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ١

فيكون بمنزلة الامام في الطلاق عنه وذلك للتصريح به في خبره^(١) الثالث عنه (ع) أيضاً في طلاق المعتوه قال: يطلق عنه وليه فاني أراه بمنزلة الامام عليه . ومنها رواية^(٢) شهاب بن عبد ربه قال : قال أبو عبد الله (ع) : 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 قروه فقد بانث منه بواحدة .

مضافاً الى حصول الضرر بترك الطلاق فيما اذا كان للزوج أو المروجة مصلحة في الطلاق المزبور هذا ولكن الشهيد (قده) في المسالك قد ناقش في دلالة الروايات المذكورة بالنسبة الى من اتصل جنونه بالبلوغ اي باخ مجنوناً بقوله (قده) : « ان السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل ثم يقول له الامام (ع) : ما له لا يطلق مع الاجماع على أن المجنون ليس له مباشرة الطلاق ولا اهلية التصرف ثم يعلل السائل عدم طلاقه بكونه منكر الطلاق أو لا يعرف حدوده ثم يجيبه بكون الولي بمنزلة السلطان » فحاصل المناقشة ان استفصال الامام (ع) : عن حال الزوج المزبور من حيث عدم مباشرته للمطلاق ولأي علة يكون ظاهراً في غير من اتصل جنونه بالبلوغ اي باخ مجنوناً الذي يكون الكلام فيه .

وقد تصدى بعض الفقهاء رضوان الله عليهم بيانا للفرق بين المعتوه والمجنون ولعله يريد تأييد ما اعترضه الشهيد (قده) على دلالة الروايات بالنسبة الى مورد البحث وحاصل ما أفاده في وجه الفرق بينهما ان الاول عبارة عن من كان ناقص العقل دون الثاني اي المجنون الذي ذهب عقله رأساً .

واستشهد على ما أفاده بكلام اهل اللغة حيث قال : قال في محكي المصباح

(١) الوسائل الباب ٣٥ من ابواب مقدماته وشرائطه الحديث : ٣

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

المنير: عنه عتهاً من باب تعب وعثاهاً بالفتح نقص عقله من غير جنون أو دهش وعن التهذيب المعتوه المدهوش من غير مس أو جنون وعن القاموس عته فهو معتوه نقص عقله أو فقد أو دهش الى غير ذلك من كلماتهم التي تقضى بالفرق بين العته والجنون .

ولكن الذي يتراى من كلام القاموس الذي نقله في بيان معنى العته من قواه « نقص عقله أو فقد » ان صاحب القاموس لم يكن جازماً بأن المراد من العته خصوص ناقص العقل حتى يكون مقابلاً للمجنون الذي ذهب عقله رأساً فعلى هذا لا يتم الفرق الذي قصده المتصدي المزبور .

وقال (قده) - بناءً على الفرق الذي استظهره من كلام اللغويين -- : لا يبعد أن يكون المراد من المعتوه من لاعقل له كامل ومثله يصح مباشرته للطلاق لكن باذن الولي لانه من السفه في الطلاق كالسفيه بالنسبة الى الاموال وعلى هذا لا اشكال في النصوص المزبورة غاية الامر لا يثبت بها ما هو مورد البحث والنزاع أعني نفوذ طلاق الولي بالنسبة الى الزوج الذي اتصل جنونه بالبلوغ مع وجود المصلحة في طلاق الولي عنه .

وهذا هو الذي أفاده الشهيد (قده) في اشكاله على دلالة الروايات المزبورة على المدعى وقال المتصدي (قده) بعد ذلك : ربما يكون ما ذكرنا من الفرق بين المعتوه والمجنون وجهاً للجمع بين ما دل على أنه لا طلاق له كما في جملة من النصوص وبين ما دل على جواز طلاقه من النصوص الاخر :

كرواية^(١) أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) انه سئل عن المعتوه أيجوز طلاقه فقال ما هو ؟ قال : قلت : الاحمق الذاهب العقل فقال : نعم .

بارادة الصحة من ذلك مع الاذن من الولي لعدم سلب عبارته باعتبار عدم

جنونه وانما الاقصى هو النقص الموجب للسفه في ذلك وعدم الصحة من النصوص الدالة على عدم النفوذ مع عدم الاذن من الولي فيثبت على هذا سفه في الطلاق .

ولا يخفى عليك أن ما افاده (قده) في وجه الجمع بين النصوص لأجل انه جمع لا شاهد له من الاخبار لا يمكن المساعدة عليه ولا يخفى أيضاً انا وان قلنا في بدو كلامه (قده) لعله يريد تأييد ما اعترضه الشهيد (قده) على دلالة الروايات المزبورة لكنه (قده) قد صرح في آخر كلامه بأنه يمكن الجواب عما ناقشه صاحب المسالك (قده) في دلالة الادلة المذكورة على حكم طلاق ولي الزوج المجنون بأنه بعد تنزيل النصوص المزبورة على ما ذكرنا من الزوج المعتوه الذي كان عبارة عن ناقص العقل دون من ذهب عقله رأساً فاذا صح مباشرة الولي لطلاق زوجة مثل هذا الشخص فمباشرة له للطلاق مع كونه ذاهب العقل رأساً أولى .

واعلم ان كلام المشهور وان كان في المجنون الذي اتصل جنونه بالبلوغ أي بلغ مجنوناً ولكن الظاهر كما هو المشهور ايضاً أنه لا فرق بينه وبين من عرض له الجنون بعد البلوغ وبعد العقل والخلاف فيه كالخلاف في الاول فما استدلوا به لصحة طلاق الولي عنه هناك قالوا انه دليل في هذا الفرد أيضاً .

نعم بقي الكلام هنا في جهتين أحديهما في حكم طلاق الولي بالنسبة الى زوجة الصغير الذي كان مجنوناً وحيث ان ما دل على عدم نفوذ طلاق الولي بالنسبة الى زوجة الصغير يدل باطلاقه على عدمه في المقام ولا معارض له فان ما دل على ولاية الولي في الطلاق عن المولى عليه يكون مورده هو الزوج البالغ المجنون فلا اطلاق له حتى يحصل التعارض والاصل العملي أعني استصحاب النكاح فيما اذا صدر الطلاق عن الولي بالنسبة الى زوجة الزوج المزبور يكون معاضداً لما ورد بالنسبة الى حكم طلاق ولي الصبي من عدم الصحة والنفوذ .

والثانية في اطلاق هذا الحكم بالنسبة الى افراد المجنون من الاطباقي والادواري

وعدمه بل يكون هذا الحكم مختصاً بالاطباقى منه وذلك من جهة ان الادوارى ان كان له حال عقل كامل يرتقب ناداً يكون حكمه حكم السكران ظاهراً وقد بين في محله انه لا ينفذ طلاق الولي عنه لان له أمدا يرتقب كالصبي وللنبوي المزبور سابقاً^١ الدال على حصر الطلاق فيمن كان مالك البضع قد خرج عن هذا الظهور بالادلة الخاصة من الاجماع وغيره موارد لا يكون هذا الفرد من مصاديقه لاجل كون المخصص دليلاً ابياً وهو الاجماع مثلاً فله قدر متيقن وهو وكيل الزوج ووليه في فرض الجنون الاطباقى والادلة اللفظية القائمة على التخصيص ايضاً لا اطلاق لها حتى يتمسك به للاثبات في المورد المزبور .

نعم لو فرض ان حالة الجنون اثرت في حال افاقته على نحو صار من افراد المعتوه فالتوجه حينئذ نفوذ طلاق الولي عنه لاجل الروايات السابقة الواردة في حكم المعتوه كما هو الحال على القول بأن النبوي المذكور لم يكن ظاهراً في الحصر المطلق بل يكون الحصر اضافياً بالنسبة الى الفضولي بناءً على وجود الاطلاق لادلة ولاية الولي بالنسبة الى كلا الفردين من الاطباقى والادوارى من الزوج المجنون .

ولعل للنظر الى الاطلاق أو العموم في ادلة الولاية قد اطاق المحقق (قده) في الشرائع في بيان حكم طلاق الولي عن الزوج المجنون من حيث الاطباقى والادوارى ومن حيث ان له أمداً يرتقب أم لا واما من قال بعدم الاطلاق أو العموم لها كماعله يظهر من المسالك فلأجل انه جزم بعدم الجواز عنه فالظاهر عدم الاشكال عليه بالنظر الى مبناه وان كان قائلاً بأن النبوي المعروف لم يكن ظاهراً في الحصر المطلق بل يكون الحصر بالنسبة الى الفضولي فان عدم الظهور له في النفي المطلق لا يستلزم الاطلاق أو التعميم بالنسبة الى الجواز بحيث يشمل الولي .

(١) مستدرک الوسائل الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ٣

وقد حكى الخلاف هنا عن الشيخ وابن ادريس فذهبا الى عدم جواز طلاق الولي عنه بلافرق بين الاطباقي منه والادواري نظراً الى الوجوه التي قد مر ذكرها وجوابها آنفاً على النحو التفصيل فلا تحتاج الى الاعادة .

فروع

١ : لو سبق طلاق الولي عنه على بلوغه ثم بعده بلغ فاسد العقل فالظاهر ان هذا البلوغ مع فساد العقل لا يكون مؤثراً في صيرورة الطلاق المزبور صحيحاً بعد ما وقع محكوماً بالفساد فان الشيء لا يغير عما وقع عليه من الفساد حين صدوره وهذا واضح

٢ : انه قد يتوهم ان قول الامام (ع) في الخبر^(١) الثالث لأبي خالد القمطاط « فاني اراه بمنزلة الامام عليه » مشعر بأن الامام (ع) أيضاً له الولاية على ذلك مع وجود الاب والجد للاب والمفروض عند الاصحاب (رض) ان ولايته في طول ولايتهما اى في فرض عدم الاب والجد له من جهة انه ولي لمن لم يكن له ولي سواه . ولكن دفعه ممكن من جهة الاحتمال القوي بأن المراد منه كونه بمنزلة في فرض وجود الولاية له وهو ما اذا لم يكن واحد من الاب والجد نعم يمكن الاستفادة تعميم الولاية لهذا الولي بالنسبة الى التصرف في امورات المولى عليه من هذا التنزيل كما لا يخفى على المتفطن .

٣ : قد حكى عن العلامة (قده) في قواعده ان المجنون الادواري لو امتنع من الطلاق وقت افاقته مع وجود المصاحبة في الطلاق ففي طلاق الولي عنه في حال جنونه اشكال ناش من روايات أبي خالد القمطاط التي قد تقدم ذكرها^(٢) الظاهر من سؤاله (ع) والجواب ان يعتوره الافاقة فاطلاقها شامل لامورد البحث ولان الامتناع

(١) الوسائل الباب ٣٥ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ٣

(٢) لاحظ : ص ١٦ و ١٧

في حال الافاقة ينزل الجنون المزبور منزلة العذر الذي لا يزول مضافاً الى مشاركته مع الجنون الاطباقي في الوجه الذي يوجب قيام الولي مقامه في الطلاق عنه وهو عدم علمه بما فيه المصلحة .

ومن الاصل وكون العذر في معرض الزوال لا يمكن قبوله الطلاق في بعض حالات الاناقة فلا يكون في حكم المطبق حتى يصح قيام الولي مقامه في الطلاق ولان الولي انما يتولى الطلاق عن لا قصد له وهو المطبق مثلاً وفي المقام قصد عدم معلوم فاذاً لا وجه لتصدية الولي للطلاق عنه كما في المطبق .

ومن هذه الوجوه الاخيرة يظهر ان الالوجه في النظر عدم وجود دليل في المقام بحيث يقتضي وجود الولاية عليه على نحو يطمئن القلب للمحكم بصحة الطلاق عنه. هذا تمام الكلام بالنسبة الى حكم طلاق الولي عن الزوج المجنون باقسامه بقي الكلام في السكران وشبهه ممن زال عقله بالاغماء أو غيره من الاسباب الموجبة لسزوال عقله فتارة يقع الكلام في حكم الطلاق الصادر منهم مباشرة واخرى في حكم طلاق الولي عنهم ففي الاول بعد ما عرفت من اعتبار العقل في المطلق بالاجماع فلا مجال للمحكم بصحة الطلاق الصادر عنهم من جهة اقتضاء فقدان الشرط فقدان المشروط وايضاً من شرائط صحة الطلاق كون المطاق قاصداً لايقاعه ومن المعلوم عدم تحقق هذا الشرط بالنسبة اليهم كالعقل مضافاً الى ذلك دعوى استفاضة النصوص على انه لا طلاق لهم .

منها مارواه^(١) أبو بصير عن أبي عبدالله (ع) قال : لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران .

وأما الثاني أعني طلاق الولي عنهم في حال عذرهم فقد استدلوا لعدم نفوذه

عنهم بوجوه احدها الاصل العملي اعني استصحاب النكاح الثاني ظهور النبوي^(١) المقبول في نفى الطلاق عن غير مالك البضع وهذا الظهور من جهة النفي والاثبات قد خصص بالاجماع والنصوص في الموارد التي يشك كون المقام من مصاديقها وحيث ان المخصص دليل لبي منفصل اعني الاجماع أو دليل لفظي ليس له اطلاق فما علم خروجه عن تحت الظهور المزبور كالوكيل عن الزوج في الطلاق عنه والولي بالنسبة الى الزوج المجنون اما مطابقاً أو بعض افراده هذا في طرف النفي وأما في طرف الاثبات أعني عدم نفوذ الطلاق عن الزوج اذا باشره بنفسه فالموارد الخارجة عن مدلول الرواية المذكورة كثيرة .

والثالث فحوى المنع في الصبي باعتبار أن زوال عذر هذه الاشخاص غالب مثل الصبي ولهم أمد يرتقب بل المقام من قبيل النائم الذي لا اشكال ولا خلاف في عدم نفوذ طلاق الولي عنه ولا غيره من التصرفات المالية .

الثالث من شرائط المطلق هو الاختيار

اي كونه مختاراً في طلاق زوجته فيتفرع على اعتبار هذا الشرط عدم صحة الطلاق بالنسبة الى من اكره عليه ويدل على هذا الشرط مضافاً الى دعوى الاجماع عليه الروايات العامة نحو حديث الرفع والخاصة نحو ما رواه^(٢) زرارة عن أبي جعفر (ع) قال: سألته عن طلاق المكره وعنتقه؟ فقال: ليس طلاقه بطلاق ولا عنتقه بعنتق فقلت: اني رجل تاجر امر بالعشار ومعى مال فقال: غيبه ما استطعت وضعه مواضعه فقلت: فان حلفتني بالطلاق والعناق فقال: احلف له ثم اخذ ثمرة فحفر بها من زبدكان قدامه فقال: ما أبالي حلفت لهم بالطلاق والعناق أو آكلها .

(١) لاحظ ص : ١٣

(٢) الوسائل الباب ٣٧ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ١

فالظاهر ان المراد من ذيل الحديث ان ارتكاب الامرين في فرض الاكراه ليس الا كآكل شيء من المباح في جوازه في نظر الشارع وعدم ترتب الاثر عليهما في نظره .

وما رواه^(١) يحيى بن عبدالله بن الحسن عن أبي عبدالله (ع) قال : سمعته يقول : لا يجوز طلاق في استكراه ولا يجوز يمين في قطعة رحم الى أن قال : وانما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير^(٢) استكراه ولا اضرار على العدة والسنة على طهر بغير جماع وشاهدين فمن خالف هذا فليس طلاقه ولا يمينه بشيء يرد الى كتاب الله عزوجل .

وما رواه في الكافي^(٣) مرسلًا عن أبي عبدالله (ع) قال : سمعته يقول : لو ان رجلا مسلماً مربي قوم ليسوا بسطان فقهره حتى يتخوف على نفسه أن يعتق أو يطلق ففعل لم يكن عليه شيء .

ما هو الاكراه الموضوع للحكم ؟ (٤)

واعلم ان الاكراه الذي يكون موجبا لحكم الشارع بعدم النفوذ لما كان متعلقاً له من العقود والايقاعات لأجل عدم ورود البيان والتعريف له من قبل الشارع كغيره من الالفاظ المذكورة في الايات والروايات كان المرجع في تشخيص موضوعه هو العرف واللغة وان جرت العادة من العامة والمخاصة على ما قبل على التعرض لبيان موضوعه في مثل هذا المقام .

(١) الوسائل الباب ٣٧ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ٤

(٢) الوسائل الباب ١٨ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ٦

(٣) الوسائل الباب ٣٧ من ابواب مقدماته وشرائطه الحديث : ٢

(٤) العنوان غير موجود في الاصل

وقد صرح بعض الفقهاء من الامامية (رض) على اعتبار امور فيه وقال (قده): ولا يتحقق الاكراه ما لم يحصل امور ثلاثة :

احدها كون المكره قادراً على فعل ما توعد به بنحو من الانحاء الموجب لافتداده على ذلك .

والثاني غلبة الظن انه يفعل ذلك مع امتناع المكره .

والثالث ان يكون ما توعد به مضرأ بالمكره خاصة في نفسه أو من يجري مجرى نفسه كلاب والولد بلا فرق بين كون ذلك الضرر قتلاً أو جرحاً أو شتماً أو ضرباً .

وزاد البعض شرطاً آخر وهو كون من هدد عاجزاً عن دفعه بنحو فرار أو مفارقة أو استغاثة .

والظاهر ان ايكاله الى العرف يكون أولى وذلك لعدم امكان التحديد له على وجه جامع لتعذره أو تعسره وقيل انه لا ريب في تحققه بالتخويف باخذ المال المعتد به أو المضر بحاله على الاختلاف في ذلك نعم فيما اذا كان الضرر يسيراً بحيث لا يستحسن العقلاء ايجاد المكره عليه لاجله فلا يتحقق الاكراه في نظر العرف .

تنبيه: الضرر المترتب على ترك المكره عليه ان كان مثل القتل والجرح فلا يفرق فيه الاحاد من المكرهين من الوجيه وغيره بخلاف ما اذا كان نحو الشتم والضرب فانه يختلف فيه الاشخاص من المكرهين لأن شتم الوجيه يكون اكراها بخلاف غيره .

والحاصل انه بعد ما كان المرجع في تشخيص معنى الاكراه هو العرف فيختلف ذلك بحسب الموارد فرب شيء يكون مصداقاً للاكراه في نظره بالنسبة الى بعض الاشخاص ولا يكون كذلك بالنسبة الى البعض الاخر حتى التلفظ بالطلاق فانه يمكن كونه اكراها في حق الوجيه وليس كذلك في حق غيره وهكذا .

مستثنيات الاكراه (١)

فاذا عرفت ان العمل الذي اكرهه الفاعل عليه يكون باطلا في نظر الشارع ولا يترتب عليه الاثر بلافراق بين العقود والايقاعات وغيرهما فاعلم انه قد استثنى من الحكم المزبور ما اذا كان الاكراه بحق قبل لعل من المستثنى ما في خبر^(٢) محمد بن الحسن الأشعري قال: كتب بعض موالينا الى أبي جعفر (ع) معي: ان امرأة عارفة احدث زوجها فهرب من البلاد فتبع الزوج بعض اهل المرأة فقال: اما طلقت واما رددت فك فطلقها ومضى الرجل على وجهه فما ترى للمرأة؟ فكتبت بخطه عليه السلام: تزوجي برحمتك الله.

والحاصل ان ما يتلفظ به المكره من العقود والايقاعات بعد ما جعله الشارع سبباً لتحقيق المدلول ولم يكن الاكراه بحق مانعاً في نظر الشارع في مورده فيترتب الاثر على اللفظ الصادر منه في تلك الحال سواء كان طلاقاً كما هو مورد البحث أم غيره من العقود والايقاعات الاخر نظير الاسلام الحاصل من التلفظ بالشهادتين ولو اكرها.

وقد حكى عن الشهيد (قده) في المسالك الاشكال في الحكم المزبور اعني ترتب الاثر على ما صدر عن المكره على وجه الاكراه وان كان بحق بقوله: «لا يخلو ذلك من غموض من جهة المعنى وان كان الحكم به ثابتاً من فعل النبي «ص» من بعده والوجه في ذلك ان كلمتي الشهادة نازلتان في الاعراب عما في الضمير منزلة الاقرار والظاهر من حال المحمول عليه بالسيف انه كاذب ولعل الحكمة في القبول عنه انه مع الانقياد الظاهري وصحبة المسلمين والاطلاع على دينهم يوجب

(١) العنوان غير موجود في الاصل

(٢) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق وشرايطه الحديث: ٤

له التصديق القلبي تدريجاً فيكون الاقرار اللساني سبباً في التصديق القلبي » .

وفيه ان الظاهر الذي افاده من حال المحمول عليه بالسيف لاعبرة به بعد امكان مقارنة الاسلام واقعاً للاكراه الظاهري بل يمكن أن يصير هذا داعياً له في الواقع كما افاده (قده) في وجه حكمة القبول منه في تلك الحال فاذا لاغموض فيه وكون الشهادة نازلة منزلة الاقرار في الاخبار عما في الضمير ممنوع لعدم الدليل عليه نعم هي سبب شرعي في الحكم بالاسلام وحقن المال والدم ما لم يعلم مخالفة باطن قائلها ولذا قيل بأن اظاهر الادلة الحكم باسلام القائل بكلمتي الشهادة ما لم يعلم كذبه فالمناقض المعلوم حاله لا اشكال في كفره .

فيما يثبت به كون الفعل الصادر من الفاعل مصداقاً للمكروه عليه (١)

اعلم ان كون الفعل الصادر من الفاعل مصداقاً للمكروه عليه منحصر احرازه واثباته في ظاهر حال الفاعل المستفاد من تعقب الفعل للتهديد فلورجد ما يرفع الظهور المزبور منه حكم بصحة العمل الصادر من الفاعل وذلك لشمول العمومات له بعد ارتفاع الاكراه الذي كان مانعاً أو وجد ما يظهر منه الاختيار بناءً على أنه الشرط وقد ذكر الاصحاب (رض) لحصول ما يرفع الظهور المزبور منه أو حصول ما يظهر منه الاختيار امثلة منها ما اذا خالف المكروه واتى بغير ما حملاه عليه ومن اراد الاطلاع علىها فليراجع الكتب المفصلة والحاصل ان القاعدة تقتضي الحكم بالصحة مع الشك في تحقق الاكراه ولذا كانت البيئة على مدعي الاكراه .

فرع هل يعتبر في الحكم ببطلان العمل المكروه عليه عدم القدرة على التورية

الظاهر عدم الاعتبار وذلك لصدق الاكراه عرفاً مع كونه متمكناً منها - فيشمله اطلاق ادلته خلافاً للعمامة فانهم اعتبروا في تحقق الاكراه عدم تمكنه من التورية بأن يذكر لفظاً ويريد غير زوجته مثلاً أو يعلقه في نفسه بشرط .

نعم لو لم يوكل معرفته الى العرف بل يبنى على اعتبار امور فيه - كما ذهب اليه بعض الاصحاب - فمع احتمال دخل شيء في تحققه فاذا لا يمكن الحكم بتحقيقه ما لم يكن مقروناً بذلك الشيء .

فذلكة هل يتحقق للمكروه القصد حال الاكراه (١)

قد اختلف الاصحاب (رض) في ان المكروه في حالة الاكراه هل يتحقق له القصد الى مدلول ما صدر منه من العقود والايقاعات أولاً يكون منه الاقصد للفظ فقط كما اختاره الشهيد الثاني (قده) في هذا الباب وفي البيع وقال ان المكروه حال اكراهه لا قصد له للمدلول وانما هو قاصد للفظ فقط .

والظاهر أن ما افاده (قده) لا يمكن المساعدة عليه بداهة ان المكروه يتحقق منه الانشاء والقصد والشاهد على ذلك ترتب الاثر على الفعل الصادر منه مع كون الاكراه بحق أو تعقب العقد الصادر منه مكرهاً بالاجازة بل ظاهر قوله (ع) في رواية يحيى بن عبدالله بن الحسن انما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه (٢) تحقق الارادة من المكروه .

(١) العنوان ليس من الاصل

(٢) لاحظ ص : ٢٤

مضافاً الى أن عدم القصد للمدلول لعله يكون من أفراد التورية التي لم تعتبر في صدق الاكراه بعد ايكال معرفته الى العرف نعم بناءً على ما ذهب اليه البعض من اعتبار امور في تحققه فيمكن المساعدة عليه ومع ذلك يرد عليه ان المكروه لو لم يكن قاصداً للمدلول على ما اختاره فلا بد من ادراجه في محترزات الشرط الرابع من الشرائط المعتمدة في المطلق أعني القصد لانه غير قاصد له على هذا لانه قاصد له لكنه غير مختار كما هو المعروف .

فرع

لو قال الزوج لواحد : طلق زوجتي والاقلنتك فطاق المكروه زوجة المكروه فالمحكي عن الشهيد (قده) في مسالكة في وقوع الطلاق رجهاً اصحهما الوقوع لانه أبلغ في الاذن قال ووجه المنع أن الاكراه يسقط حكم اللفظ فصار كما لو قال لمجنون طاقها فطلق والفرق بين المجنون وبين المكروه ان عبارته مسلوبة اصلاً بخلاف عبارة المكروه فانها مسلوبة بعراض تخلف القصد فاذا كان الامر قاصداً اسم يقدرح الاكراه في الأمور .

وبهذا الفرق يمكن الحكم بالصحة في مفروض البحث دون ما اذا كان المباشر لايجاد الطلاق هو المجنون والوجه الذي ذكره (قده) للفرق بينهما انما هو مبني على ما افاده آتفاً من ان المكروه لا يكون قاصداً للمدلول وقد عرفت عدم امكان المساعدة عليه .

والوجه في بيان وجه عدم الوقوع في مفروض المثال مبنياً على عدم جواز الفضولية في الايقاعات التي منها الطلاق بدعوى الاجماع على بطلانها فيها ان اللفظ الذي صدر من المكروه لم يكن بمنزلة لفظ المكروه لاجل عدم كونه وكيلاً عنه شرعاً وكونه أبلغ في الاذن لا يوجب صيرورة لفظه لفظه ليرتب عليه حكمه والرضا الطبيعي

من المباشر أعني المكروه وان كان مفقوداً في المقام والرضا من المكروه الذي يكشف عنه الأمر بالطلاق وان كان موجوداً لكنه لا يوجب أن يكون ما صدر من المكروه مستنداً الى المكروه حتى يترتب عليه الاثر .

والحاصل ان الطلاق المزبور بناءً على عدم صحة الفصولي في الايقاعات مع كون المقام منه على ما بيناه غير محكوم بالصحة .

فوع آخر

ولو توعد المكروه المكروه باتيان الفعل المتوعد به في المستقبل مترتباً على ترك المكروه عليه فعلاً كأن يقول له طاق زوجتك الان فان لم تطاق زوجتك في الحال لافتنانك غداً مثلاً ففي عده اكراهاً نظر من حصول الخوف فعلاً بايقاع الضرر عليه بتركه الطلاق فعلاً وان كان الضرر المترتب على الترك أمراً استقبالياً ومن أنه سالم من الضرر فعلاً والتخلص من الضرر ان كان على اتيان الفعل أعني الطلاق الفعلي فهذا يكون مصداقاً للاكراه واما التخلص من الضرر الاستقبالي ان كان متوقفاً على الفعل في الحال فلا يصدق الاكراه .

والحاصل ان الضرر المترتب على ترك المكروه عليه والفعل المكروه عليه ان كان كلاهما فعلياً فهذا مصداق للاكراه والا ففي صدقه تأمل بل يحكم بالعدم نعم يمكن أن يكون من الاكراه ان كان المحصل من الاجبار المزبور انه ان لم يفعل الطلاق فعلاً يوقع به المكروه أعني القتل مثلاً آجلاً بحيث رجح وقوع المتوعد به المذكور وذلك لشمول التعريف الذي ذكره للاكراه له وقد اختار الشهيد (قده) في مسالكه على ما نقل عنه انه في غير هذا الفرض لا يكون من الاكراه وقال: ان التخلص من الضرر الذي يحصل بايقاع الطلاق ان كان عند ما خاف وقوع الضرر الحالي فهذا يكون اكراهاً وأما مع تخلف احدهما عن الاخر زماناً كما في المقام حيث ان الضرر

المتوعد به كان امراً استقبالياً دون المكروه عليه أعني الطلاق فإنه امر حالي فلا اتحاد بينهما زماناً فلا اكراه .

ولما كان معرفة الاكراه موكولة الى العرف كما ذكرنا في ابتداء المبحث فالظاهر أن هذا الفرع يكون مصداقاً له بحكم العرف وانسه لا فرق في نظره في الحكم بالاكراه بين ما اذا ترتب الضرر حالاً على ترك المكروه عليه وبين ترتبه عليه استقبالياً كما في المقام فما نقل عنه (قده) من التفصيل بين ما اذا رجح ترتب الضرر استقبالياً على ترك الطلاق الفعلي وبين غيره في كون الاول اكراها دون الثاني لا يمكن المساعدة عليه .

الرابع من الشرائط المعتبرة في المطلق القصد

بمعنى ان المطلق بقصد بما تلفظ به من الفاظ الطلاق معناه أعني البيئونة والفرقة او ازالة علة الزوجية بلا فرق بين كون ما يتلفظ به من الالفاظ الصريحة نحو زوجتي طالق وبين غير الصريح على القول بالاكتفاء به خلافاً لما نقل عن العامة من التفصيل بين الصريح وغيره في أن الاول لا يحتاج الى قصد المدلول بل التلفظ به به كاف في تحقق المدلول بخلاف الثاني فإنه يحتاج الى قصد الطلاق به ولا يكفي معاني تلك الالفاظ في الحكم بحصول الطلاق بها .

والوجه في اعتبار الشرط المزبور مضافاً الى عدم الخلاف فيه بين الخاصة بل الاجماع عليه النصوص الدالة عليه .

منها صحيح ^(١) هشام بن سالم عن أبي عبد الله (ع) قال: لا طلاق الا لمن اراد الطلاق .

(١) الوسائل الباب ١١ من أبواب مدماته وشرائطه الحديث : ٤

ومنها ما رواه ^(١) زرارة عن عبدالواحد بن المختار الأنصاري قال: سمعت أبا جعفر (ع) يقول: لا طلاق الا لمن اراد الطلاق .

ومنها رواية ^(٢) اليسع قال سمعت أبا جعفر (ع) يقول: لا طلاق الا على السنة ولا طلاق الا على طهر من غير جماع ^(٣) ولو أن رجلا طلق على سنة وعلى طهر من غير جماع واشهد ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقاً .

ومنها ما رواه ^(٤) ابن أبي عمير مرسلاً عن زراره عن أبي عبدالله (ع) قال: لا طلاق الا ما أريد به الطلاق .

ومنها رواية ^(٥) أبي حمزة الثمالي قال: سألت أبا جعفر (ع) عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها أو اكتب الى عبيدي بعتقه يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً؟ قال: لا يكون طلاقاً ولا عتقاً حتى ينطق به لسانه أو يخطه بيده وهو يريد الطلاق أو العتق ويكون ذلك منه بالاملة والشهود يكون غائباً عن أهله .

والاكتفاء بالكتابة في انشاء الطلاق محمول اما على التيقية واما على التلفظ معها واما على من لا يقدر على النطق كالأخرس الا انها دالة على اعتبار القصد في وقوع الطلاق وغيره من الايقاعات .

ومنها ^(٦) رواية محمد بن عبدالله بن الحسن عن أبي عبدالله (ع) قال: سمعته يقول: لا يجوز الطلاق في استكراه ولا تجوز يمين في قطعة لحم ولا في شيء من

(١) نفس المصدر الحديث : ٥

(٢) الوسائل الباب ٩ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ٣

(٣) الوسائل الباب ١١ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ١

(٤) نفس المصدر الحديث : ٣

(٥) الوسائل الباب ١٤ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ٣

(٦) الوسائل الباب ٣٧ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ٤

معصية الله ولا يجوز عنق في استكراه فمن حلف او حلف في شيء من هذا وفعله فلا شيء عليه قال: وانما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير^(١) استكراه ولا اضرار على العدة والسنة على طهر بغير جماع وشاهدين فمن خالف هذا فليس طلاقه ولا يمينه بشيء يرد الى كتاب الله عزوجل .

ومنها مارواه^(٢) عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله (ع) قال: لا طلاق الا ما اريد به الطلاق ولا يظهر الا ما اريد به الظهار .

مضافاً الى غيرها من الروايات الاخر كانت^(٣) مذكورة في الابواب المختلفة والى عموم قوله (ص) انما الاعمال بالنيات^(٤) بناءً على كون المراد من النية المزبورة هو القصد لخصوص القرية .

فبعد ما عرفت دلالة هذه الروايات على اعتبار القصد في انشاء الطلاق بأي لفظ كان من الصريح وغيره خلافاً لما نسب الى العامة من التفصيل المزبور آنفاً ولكن الجواب عنه ان الطلاق الذي كان عبارة عن ازالة علقمة الزوجية بين الزوجين أو غيرها من المعاني المذكورة في مورد تعريفه حيث انه من الامور التسببية فلا بد من قصد ايجاده بما يتلفظ به بلا فرق بين الصريح وغيره والتلفظ بالصريح يكون أعم من قصد ايجاد الطلاق به وما لم يقصد الطلاق لا يكون مؤثراً في وقوعه به في نظر الشارع بعد ما عرفت من الادالة المذكورة وغيرها على اعتبار القصد مطلقاً .

(١) الوسائل الباب ١٨ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ٦

(٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب كتاب الظهار الحديث : ١

(٣) في الاصل « كانت » والظاهر ان الصحيح « تكون »

(٤) الوسائل الباب ٥ من أبواب مقدمة العبادات الحديث : ١٠

ما يترتب على بطلان هذا الشرط (١)

اعلم انه يترتب على اعتبار هذا الشرط بطلان الطلاق في موارد احدها الساهي الذي رفع عنه حكم سهوه والثاني النائم الذي هو احد من رفع القلم عنه حتى يستيقظ والثالث الغالط الذي هو في الحقيقة لم يقصد اللفظ ولا المعنى لأنه اراد مثلاً أن يقول انت طاهرة فغلط فقال طاق .

وقد حكى عن المسالك وجه للفرق بين الاخير وسابقه بأنه قد تخلف فيه قصد المعنى دون اللفظ بخلاف الاولين فانه قد تخلف قصد اللفظ والمعنى معاً فيهما . وقد تنظر فيما افاده (قده) من وجه التفرقة بمض الاصحاب بأنه لا يمكن المساعدة عليه ان اريد قصد خصوص لفظ الطلاق مثلاً وذلك لعدم قصده بالخصوص فاذا لافرق بينه وبين سابقه وان كان المراد قصد اللفظ لا بنحو الخصوصية فله وجه .

وقد فرع الاصحاب على اعتبار الشرط المزبور فروعاً منها ما لو نسي ان له زوجة فقال نسائي طواق او زوجتي طاق ثم ذكر لم يقع به فرقة وذلك لكونه غير قاصد لطلاق زوجته اصلاً .

ومنها: لو قال لزوجته انت طاق اظنه انها زوجة الغير وقال هذا الكلام هازلاً او وكالة منه فانه ايضاً غير قاصد لطلاق زوجته .

ومنها: اذا قال زوجتي طاق بظن خلوه عن المزوجة وبعد ذلك ظهر ان وكيله زوجة فهذه الفروع قد حكموا ببطلان الطلاق فيها ولعل الوجه في ذلك ظهور الادلة في اعتبار القصد بعنوان الخصوصية بحيث يكون ملتفتاً الى أن المرثة التي يوقع الطلاق عليها هي زوجته وفي الامثلة المزبورة ليس الامر كذلك ولولا ذلك لاحتمل الصحة فيها بعد ما ظهر انها زوجته كما ذكروا هذا الاحتمال فيمن باع مال الغير^(٢) فبان

(١) العنوان ليس في الاصل

(٢) فيمن باع مالا بعنوان كونه مال الغير

أنه ماله مع كون المقامين من حيث عدم قصد الخصوص متحدين وليس الفرق بينهما
الا دعوى الظهور المزبور .

مسألة

لو وقع الطلاق على زوجته وقال بعد ما تلفظ بالصيغة لم أقصد الطلاق بها
فقد اختلف الاصحاب (رض) في أنه هل يقبل منه هذه الدعوى ظاهراً ودين بقصده
باطناً وان تأخر التفسير عن الانشاء ما لم تخرج المرثة عن العدة أولاً فقد حكى
عن الاكثر القول بأنه يقبل منه بل المحكي عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف
الاجماع عليه وذلك لأخباره عن نيته التي لا تعلم الا من قبله ومقتضى الاصل عدمها
والحكم بالصحة قبل الدعوى والتفسير كان مبنياً على ظاهر حال العاقل المختار المعلوم
حجيته ما لم تصدر الدعوى منه بما ينافيه .

وقد حكى عن المسالك واتباعه الاشكال في قبول الدعوى والتفسير منه بأنه
يقضي مثل ذلك في البيع وغيره من العقود والايقاعات مع اتفاق الاصحاب على
عدم القبول فيه مضافاً الى أن الامر في الطلاق لأجل تعلقه بالفروج التي كانت عند
الشارع من الامور المهمة بحيث راعى الاحتياط فيها كان اشد والدعوى المزبورة
وان كانت من نيته التي لا تعلم الا من قبله الا انها متعلقة بحق الغير الذي يمنع من
قبول الدعوى فيه وان كانت مما لا يعلم الا من قبل المدعي ولو فرق بين الطلاق
وغيره بأن قبول الدعوى المزبورة في الطلاق مقيد بالعدة المقتضية لبقاء علاقة الزوجية
بخلاف البيع والنكاح وغيرهما من العقود والايقاعات لا تنقض بالعدة البائنة فان الزوجية
زائلة معها بالكلية وانما فائدتها استبراء الرحم من ماء الزوج وهو امر خارج عن
الزوجية ولذا ثبتت للوطى بالشبهة مع انتفاء الزوجية .

وربما خص بعض الاصحاب (رض) قبول الدعوى المزبورة بالعدة الرجعية

وفيه انه حينئذ لاثمرة له لان الزوج له الرجوع في العدة الرجعية بكل لفظ دال عليه ومنه دعواه عدم القصد كانكار الطلاق بل لعله أقوى منه في الدلالة عليه فقبول قوله من حيث انه رجعة لا من حيث الرجوع اليه في القصد .

ثم قال (قده) ويمكن ان مستند حكم الاصحاب بالقبول وتخصيص الطلاق بذلك رواية^(١) منصور بن يونس في الموثق عن الكاظم (ع) قال: سألت العبد الصالح وهو بالعريض فقلت له: جعلت فداك اني تزوجت امرأة وكانت تحبني فتزوجت عليها ابنة خالي وقد كان لي من المرثة ولد فرجعت الى بغداد فطلقتها واحدة ثم راجعتها ثم طلقته الثانية ثم راجعتها ثم خرجت من عندها اريد سفري هذا حتى اذا كنت بالكوفة اردت النظر الى ابنة خالي فقالت اختي وخالتي لا تنظر اليها والله أبداً حتى تطلق فلانة فقلت ويحكم والله مالي الى طلاقها من سبيل فقالوا لي وما شأذك ليس لك الى طلاقها من سبيل فقلت انه كانت لي منها ابنة وكانت ببغداد وكانت هذه بالكوفة وخرجت من عندها قبل ذلك باربع فابوا علي الا تطليقها ثلاثاً ولاأأ والله جعلت فداك ما اردت الله ولا اردت الا ان ادارتهم عن نفسي وقد امتلأ قلبي من ذلك فمكث عليه السلام طويلاً مطرفاً ثم رفع رأسه وهو متبسّم فقال : اما بينك وبين الله تعالى فليس بشيء ولكن ان قدموك الى السلطان أبانها منك . انتهى ما حكى عنه (قده) .

وقد استشكل بعض في الاستدلال بالخبر المذكور على قبول دعواه عدم القصد تبعاً لكشف اللثام بأنه على العكس أعني عدم القبول ادل بداهة كون المراد عدم قبول دعوى عدم القصد ظاهراً لو رفع الامر الى السلطان اللهم الا ان يراد السلطان الجائر الذي لا يقف على قوانين الشرع وقال بعد ذلك ولعل الأولى أن يقال .

(١) الوسائل الباب ٣٨ من ابواب مقدماته وشرايطه الحديث : ١

وحاصل ما أناده (قده) في وجه الفرق بين الطلاق وما يشبهه من الايقاعات وبين غيرهما من العقود في قبول دعوى عدم القصد في الطلاق وشبهه دون غيرهما ان الطلاق وشبهه ليس له الا طرف واحد وهو الابداع من الموقع واصالة الصحة لا تجري فيه بعد اعتراف فاعله بفساده بما لا يعلم الا من قبله بخلاف البيع مثلا فانه لو ادعى الموجب عدم القصد المقنضي لفساد ايجابه وعدم جريان اصالة الصحة عورض باصالة الصحة في القبول الذي هو فعل مسلم أيضا والاصل فيه الصحة التي لا تتوقف على العلم بصحة الايجاب بل يكفي فيها احتمال الصحة الذي لا ريب في تحققه مع دعواه التي لا تمضي الا في حقه بالنسبة الى العقد المركب سببه منهما بخلاف المقام الذي حق الزوجية فيه من الاحكام التي تتبع الموضوع بعد تحققه فليس حينئذ قبول دعوى عدم القصد من الزوج منافياً لحق الغير على وجه يقنضي عدم سماعها من مدعيها كغيرها من الدعاوى التي هي كذلك وان كانت الدعوى المزبورة مسموعة في غيره من العقود لولا هذا التعارض والوجه في تقييد القبول بما اذا كانت في العدة كونها باقية في تعلقه وفي يده على وجه يقبل قوله في الفعل المتعلق بها نحو اخبار ذي اليد بما يقبل منه مادام هو كذلك والا لم يقبل قوله وبخروجها عن العدة تكون اجنبية لا يقبل قوله في الفعل المتعلق بها نحو اخبار صاحب اليد بالمال بعد خروجه من يده .

ومن هذا ^(١) يمكن الفرق بين الطلاق وبين غيره من الايقاعات التي لا امدها حتى بقي فيه المتعلق ومن حملتها الطلاق الذي لا عدة له كطلاق غير المدخول بها فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد لصبرورتها حينئذ اجنبية وعلى هذا يكون الاصل فيما نحن فيه قبول اخباره بما لا يعلم الا من قبله مع بقاء متعلق الخبر تحت يده وان كانت بائنه فانه لا ينافي تعلق الزوج بها بالقدر المزبور وان لم يثبت لها احكام الرجعة

وثبوت العدة للموطوءة شبهة لا يكون منافياً لما قلناه فإنه تعبدى محض .

وقال بعد ذلك البيان : ان ذلك اقصى ما يقال في توجيه قول الاعاظم من الاصحاب وعلى كل حال فلاخلاف اجده في قبول دعواه اذا صادفته لان الحق منحصر فيهما بل ظاهرهم ذلك حتى مع انقضاء العدة لكن قد يظهر من بعضهم في كتاب الشهادات عدم نظراً الى تعلق حق الله تعالى شأنه هذا تمام الكلام في المحكى عن البعض في وجه الفرق بين الطلاق وغيره في سماع دعوى عدم القصد في الطلاق مع وجود العنقة دون غيره .

فدلكة في بيان امور

الاول في بيان أن الطلاق هل يكون مما يقبل فيه التوكيل اولاً وقبل الخوض في ذلك لا بد من بيان ان ما تعلق به الحكم من قبل الشارع من الافعال الصادرة من المكلفين تارة مما لا يقبل فيه النيابة وانما اللازم صدوره من مباشر خاص معين كالصلوات اليومية الاعم من الادائية والفضائية مع حياة المكلف وغيرهاما طلبه الشارع من المكلفين بنحو مباشر خاص .

واخرى يكون مما يقبل الوكالة والنيابة أي لا يكون مقصود الشارع الوجوده في الخارج من أي شخص صدر كالبيع وغيره من العقود والايقاعات والظاهر ان الطلاق من الامور التي لا غرض للشارع في صدورها من مباشر خاص ولاجل ذلك قد ادعى الاجماع على جواز الوكالة فيه للغائب وانما الخلاف بالنسبة الى الزوج الحاضر في أنه يصح أن يوكل الغير في طلاق زوجته مع كونه حاضراً أولاً؟ فذهب المشهور الى القول بالجواز وهو الاصح لاطلاق ادلة الوكالة في الامور المزبورة التي منها الطلاق بلانفرق بين كون الموكل حاضراً او غائباً ولاطلاق خصوص النصوص الواردة في الوكالة في باب الطلاق .

منها صحيح^(١) سعيد الاعرج عن أبي عبد الله (ع) قال: سأنته عن رجل جعل امر امرأته الى رجل فقال: اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فبطاها أيجوز ذلك للرجل؟ فقال: نعم.

الذي ترك الاستفصال فيه خلافا لما حكى عن الشيخ (قده) في النهاية والمبسوط ومن تبعه من منعهم الوكالة في الطلاق فيما اذا كان الزوج حاضراً بل حكى عن المبسوط نسبة ذلك الى الاصحاب جمعاً بين ما سمعت من الرواية الصحيحة وبين رواية^(٢) زرارة عن أبي عبد الله (ع) قال: لا تجوز الوكالة في الطلاق. بحمل الاول على الغائب وهذه الرواية على الحاضر.

وفيه مع كونه جمعاً تبرعياً لا شاهد له فلا يصح الاعتماد عليه، ان لزوم هذا الجمع فرع التكافؤ المفقود في المقام فان الرواية الثانية ليست بحجة لأجل الضعف سنداً مع عدم الجابر له بل الشهرة على خلافها كما عرفت.

واستدل بعضهم على اثبات التفصيل المزبور أعني جواز الوكالة في الطلاق للغائب دون الحاضر بأن الذي يستفاد من ظواهر النصوص الدالة على حصر الطلاق الصحيح في قول الرجل لامرأته من قبل العدة بعد ما تطهر من حیضها قبل ان يجامعها انت طالق بلحاظ كونها مسافة سوق التعريف الملحوظ فيه قيدياً كل ما يذكّر فيه، هو اعتبار المباشرة للزوج في ذلك فالقدر المتيقن من سقوط القيد المزبور هو ما اذا كان الزوج غائباً وأيضاً المتيقن من ذلك غيبته عن البلد لا عن مجلس ايقاع الطلاق فقط كما حكى هذا الاعتبار عن الشيخ (قده) أيضاً.

ولكن بعد وجود الاطلاق في ادلة الوكالة اما بعنوان العام بالنسبة الى الامور

(١) الوسائل الباب ٣٩ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٥

الذي تقبل الوكالة الأعم من الطلاق وغيره وأما بخصوص الطلاق مما ورد فيه بالأعلى جواز التوكيل فيه والشهرة العظيمة على جواز التوكيل للحاضر أيضاً لم يحصل الظن بقيدية المباشرة لا سيما بعد ما كان مساق تلك النصوص سوق بيان عدم الاجتزاء بالكناية نحو قوله أنت خلية وبرية فلو كانت واردة في بيان تعريف الطلاق لكان اللزوم اعتبار الخطاب الذي هو أحد القيود المذكورة فيها مع الوضوح بأنه غير معتبر فيه .

ولكن الأمر في باب النكاح والطلاق لما كان من الأمور المهمة عند الشارع فالاحتياط بترك التوكيل في الطلاق فيما إذا كان الزوج الموكل حاضراً خصوصاً في حال الحضور في مجلس الإيقاع أمر مطلوب .

هل يجوز للزوج أن يوكل الزوجة في طلاق نفسها (١)

الأمر الثاني في بيان أنه بعد ما ثبت من الأدلة المزبورة عموماً أو خصوصاً جواز التوكيل في الطلاق للزوج سواء كان غائباً أم حاضراً يقع الكلام في أنه يجوز للزوج أن يوكل الزوجة في طلاق نفسها أم لا .

فقد حكى عن الشيخ (قده) أنه قائل بعدم الصحة وإن كان الزوج غائباً معتمداً فيما اختاره على أن تلك الأدلة من العموم والخصوص ظاهرة في غير هذا الفرد من التوكيل بلا فرق بين كون الزوج غائباً عن البلاد أو عن مجلس إيقاع الطلاق وبين حضوره .

وبعبارة أخرى القدر المتيقن من أدلة جواز التوكيل في الطلاق وإن كان الزوج غائباً هو ما إذا كان الوكيل غير الزوجة وربما يحتمل أن يكون الوجه لعدم

صحة التوكيل في فرض المسألة لزوم اتحاد الموجب والقابل بتقريب : ان اقدام المرأة في طلاق نفسها بعد ما انشأ الزوج وكالنها في ذلك وكانت الوكالة من العقود المركب من الايجاب والقبول غاية الامر كانت من العقود المجازة التي يتأدى القبول فيها بالقول والفعل معاً متصلًا بالايجاب أم منفصلاً ، يكون مصداقاً لايجاب الطلاق ومصداقاً لقبول الوكالة فلزم اتحاد الموجب والقابل .

فلمى هذا يصح الجواب عنه بكفاية التباير الاعتباري كما في غير المقام من العقود .

ويمكن التقريب بوجه آخر أي يريد القائل بلزوم الاتحاد في نفس الطلاق غاية الامر في بعض افراذه كالخلع والمباراة من حيث اشتمالها على بذل العوض فبعد ما صارت الزوجة وكيلًا عن الزوج في ايجاد طلاق نفسها فاقدامها على انشاء البذل يكون ايجاباً من قبل نفسها وانشاء الطلاق يكون مصداقاً للقبول عن طرف الزوج فيلزم أن يكون الموجب والقابل شخصاً واحداً وهو الزوجة .

فالجواب عنه^(١) اولا أن الطلاق لم يكن مركباً من الايجاب والقبول حتى يلزم اتحاد الموجب والقابل في الشيء الواحد بل هو من قسم الايقاعات التي عبارة عن الايجاب فقط وان كان بعض افراذه مشتملاً على بذل العوض فانه خارج عن ماهيته. وثانياً على تقدير التسليم فالتباير الاعتباري الذي اكتفى الاصحاب به في غير المقام من العقود يكون كائناً .

وثالثاً أن هذا يكون اخص من المدعى وذلك لعدم شموله لما اذا كان الطلاق خالياً عن العوض .

واحتمل بعض في بيان الاحتمال المزبور أن يكون مراد القائل بهذا الوجه حيث

كان المعتبر في باب الطلاق أن يكون مجرى الإيجاب مغايراً مع من يقع عليه الإيجاب أزوم الاتحاد في صورة كون المرأة وكيلة في طلاق نفسها عن الزوج ورتب على بيانه هذا الجواب عنه بكفاية التغاير الاعتباري كما في المقود .

ولكن بعد الجواب المزبور أمر بالتأمل ولعله قد تفتن بعد ذلك بأن البيان المذكور في مقام شرح مقصود القائل بعيد عن مساق كلامه حيث انه عبر عن اتحاد الموجب والقابل فلا يناسبه أزوم اتحاد مجرى الإيجاب مع من يقع الإيجاب عليه . وقد يقال بأن الوجه في عدم صحة التوكيل المزبور حصر الطلاق في يد من اخذ بالساق في النبوي المقبول «الطلاق بيد من اخذ بالساق»^(١) فالإمباشر لإصداره اذا كان غير الزوج يكون منافياً للحصر المزبور فالقدر المتيقن الخارج عن الحصر المذكور ما اذا كان الوكيل في الطلاق غير الزوجة .

وفيه ان المراد من النبوي المعروف كون ولاية الطلاق بيده وانه لا يصدر صحيحاً الا باذنه وهذا لا يكون منافياً للتوكيل فيه فمادل من جواز التوكيل فيه كما مر اطلاقه شامل لفرض المسألة مضافاً الى امكان استفادة جواز هذا النحو من التوكيل من تخيير النبي صلى الله عليه وآله وسلم نسائه ان لم نقل بأن ذلك من خصائصه صلى الله عليه وآله وسلم .

وبعبارة اخرى ان قلنا بأن تفويض أمر الطلاق المستفاد من ادلة التخيير المزبور بالنسبة الى أزواجه صلى الله عليه وآله وسلم يكون من خصائصه صلى الله عليه وآله وسلم أو قلنا بأن المراد منه مباشرة صلى الله عليه وآله وسلم طلاق من تختار منهن لا ارادة تفويض أمر الطلاق اليهن فيكون خارجاً عما نحن فيه .

فرع مترتب على صحة وكالة المرأة في طلاق نفسها (١)

الامر الثالث في بيان فرع مترتب على صحة وكالة المرأة في طلاق نفسها من قبل الزوج - كما هو المشهور - وهو ما اذا كانت وكالة المرأة في طلاق نفسها وقل الزوج لها طلقي نفسك ثلاثاً نطلقت واحدة فليل بالبطلان لانها غير الموكل فيه وقيل بالصحة لانها بعض ما وكل فيه وحكم هذه المسألة من حيث الصحة والبطلان في صورة المخالفة المزبورة يحتاج الى بسط البيان في أن مراد الزوج هل هو الثلث المرسلة أو المرتبة التي لا بد من تخلل الرجعة فيها بتوكيلها في ذلك أيضاً ولو كان بدلالة الاقتضاء .

فعلى الاول : ان قلنا ببطلانها كما هو الحق المبين في مورده فلا اشكال في بطلان الطلاق المزبور وذلك لعدم الوكالة فيه والمفروض بطلان الفصولي في الايقاعات بل يمكن الحكم بالبطلان في المقام وان قلنا بصحة الواحدة في صورة الاينان بالثلث مرسلة لان التوكيل على الواحدة بالطريق المخصوص أعني في ضمن المجموع الذي هو الثلث لغرض من الاغراض يوجب عدم اندراج ما وقع من الواحدة بغير الطريق المزبور فيما وكل فيه واستفادة الأذن من الزوج الموكل في ايقاع الواحدة كيفما كان من التوكيل المذكور فيه نوع من الخفاء .

وعلى الثاني : الظاهر انه لاشكال في الصحة لان الواحدة بعض ما وكل فيه وقد وقعت صحيحة ولا دليل على وجوب اتمام ما وكل فيه فاذا ما وقع محكوم بالصحة الا أن يراد اعتبار الهيئة الاجتماعية فيما وكل فيه على نحو تكون الواحدة جزء ما وكل فيه أي تعلق بها الوكالة حال كونها جزء لكل أعني الثلث فاذا صحتها بعد وقوعها مراعاة باتيان ما وكل فيه تماماً .

وبهذا يندفع ما يقال هنا من أنه على فرض ارادة الهيئة الاجتماعية فيما وكل فيه يلزم الامر ان: احدهما توقف صحة الثلاث على سبق صحة الواحدة فما لم يحكم بصحة كل واحد من الافراد لم يتحقق المجموع والمفروض ان صحة كل واحد منها موقوفة على صحة المجموع والحال ان صحة المجموع متوقفة على صحة كل واحد من الافراد فاذا يرجع الحكم بالصحة الى الدور .

والثاني استلزام الحكم بتوقف الطلقة الثانية على الرجوع بصحة^(١) الاولى وصحة الاولى متوقفة على كون بقية الافراد صحيحة وصحة البقية تتوقف على الرجوع في الاولى الذي يكون من شرائط صحة الثانية فيلزم من ذلك توقف صحة الثانية على صحة الاولى لأجل توقف شرطها وهو الرجوع على صحة الاولى والمفروض ان الاولى لا يحكم بصحتها الا اذا كان غيرها وهو الثانية والثالثة صحيحاً لأرادة الصحة في ضمن المجموع لا منفردة فهذا ايضاً راجع الى الدور .

وجه الاندفاع ان الصحة المفروضة لما كانت معلقة على تمام العمل الذي كان موكلاً فيه فلا يلزم اذاً واحد من الامرين وذلك لتوقف صحة الثلث منجزة على سبق صحة الواحدة على النحو المعلق وصحتها المنجزة كانت متوقفة على صحة الثلث على النحو التنجيز .

ومما ذكرنا من حكم هذا الفرع من حيث الصحة والبطلان يظهر حكم عكسه وهو ما اذا وكلها في طلاق نفسها واحدة فطلقت ثلاثاً فان الثلاث التي أوقعتها ان كانت مرسلة اى بلا تداخل الرجوع بينها فحكمها من حيث الصحة بالنسبة الى الواحدة وعدمها ما ذكرناه في سابقه .

بل يمكن القول بالبطلان هنا وان قلنا بصحة الواحدة في فرض الاتيان بالطلقات الثلاث مرسلة فيما اذا كانت وكالتها في الاتيان به ثلاثاً وذلك من جهة عدم احراز

الوكالة في الواحدة الموجودة في ضمن الثلاث بعد احتمال تعاقب غرض الموكل بالواحدة بالطريق المخصوص فإذا تكون من مصاديق الفصولي في الإيقاعات التي قد ذكرنا دعوى الإجماع على بطلانه فيها وإن كانت مرتبة فالظاهر عدم الأشكال في صحة الواحدة لوجود الوكالة فيها وبطلان ما سواها لأجل عدم الوكالة لا يوجب بطلانها هذا تمام الكلام في بيان الركن الأول مع ما يتعلق به من الشرائط المعتبرة فيه .

الثاني من أركان الطلاق المطلقة

ويعتبر فيها أيضاً شرائط الأول أن تكون زوجة ويدل عليه مضافاً إلى دعوى الإجماع بل ضرورة المذهب الروايات العديدة :

منها ما رواه ^(١) الحلبي عن أبي عبد الله (ع) أنه سئل عن رجل قال لامرأته إن تزوجت عليك أوبت عنك فأتى طالق . فقال: إن رسول الله (ص) قال: من شرط لامرأته شرطاً سوى كتاب الله عز وجل لم يجز ذلك عليه ولاله ^(٢) وسئل عن رجل قال كل امرأة أتزوجها ما عاشت أمي فهي طالق فقال: لا طلاق إلا بعد نكاح ولاعتق إلا بعد ملك . ومنها ما رواه ^(٣) محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال: سألته عن رجل قال إن تزوجت فلانة فهي طالق وإن اشتريت فلاناً فهو حروان اشتريت هذا الثوب فهو في المساكين فقال ليس بشيء لا يطلق إلا ما يملك ولا يعتق إلا ما يملك ولا يصدق إلا ما يملك .

وفي نسخة الكافي (للمسكين) (ولا يتصدق) .

ومنها ما رواه ^(٤) عبد الله بن سليمان عن أبيه في حديث عن علي بن الحسين

(١) الوسائل الباب ١٣ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ١٢ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ٣

عليه السلام في رجل سمى امرأة بعينها وقال يوم يتزوجها فهي طالق ثلاثاً ثم بداله ان يتزوجها أ يصلح ذلك . قال : فقال : انما الطلاق بعد النكاح .

ومنها^(١) مضمرة سماعة قال : سألته عن الرجل يقول : يوم أتزوج فلانة فهي طالق فقال : ليس بشيء انه لا يكون طلاق حتى يملك عقدة النكاح .

ومنها مارواه^(٢) أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كان الذين من قبلنا يقولون : لا عتاق ولا طلاق الا بعد ما يملك الرجل .

وهذه الرواية من حيث اسناده (ع) عدم العتق والطلاق الى الغير تشعر بالتحية وان هذا الحكم واقعي وارد مورد التحية لا ان نفسه بنحو التحية .

ومنها ما رواه^(٣) في قرب الاسناد عن جعفر عن أبيه عن علي (ع) انه كان يقول : لاطلاق لمن لا ينكح ولا عتاق لمن لا يملك قال : وقال علي (ع) : ولو وضع يده على رأسها .

وايضاً رواه^(٤) بهذا الاسناد عن علي (ع) قال : لاطلاق الامن بعد نكاح ولا عتق الا من بعد ملك .

ومنها ما رواه^(٥) زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : من قال فلانة طالق ان تزوجتها وفلان حران اشتريته فليتزوج وليشتر فانه ليس يدخل عليه طلاق ولا عتق .

ومنها مارواه^(٦) زكريا بن آدم قال سألت الرضا عليه السلام عن طلاق السكران

(١) الوسائل الباب ١٢ من أبواب مقلّماته وشرائطه الحديث : ٥

(٢) نفس المصدر الحديث : ٦

(٣) نفس المصدر الحديث : ٧

(٤) نفس المصدر الحديث : ٨

(٥) نفس المصدر الحديث : ٩

(٦) نفس المصدر الحديث : ١٢

والصبي والمعتوه والمغلوب على عقله ومن لم يتزوج بعد فقال : لا يجوز .

ومنها ما رواه ^(١) في مجمع البيان عن حبيب بن أبي ثابت قال : كنت عند علي بن الحسين عليهما السلام فقال له رجل : اني قلت يوم أنزوج فلانة فهي طاق ، فقال : اذهب فتزوجها فان الله بدء بالنكاح قبل الطلاق فقال : واذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن .

ومنها ما رواه ^(٢) منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لارضاع بعد فطام ولا وصال في صيام ولا يتم بعد احتلام ولا صمت يوماً الى الليل ولا تعرب بعد الهجرة ولا حجرة بعد الفتح ولا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك ولا يمين للولد مع والده ولا للمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها ولا نذر في معصية ولا يمين في قطيعة . فمعنى قوله لارضاع بعد فطام ان الولد اذا شرب لبن المرأة بعد ما تفطمه لا يحرم ذلك الرضاع التناكح . ولكن الصدوق (قده) رواه باسناده عن منصور بن حازم وترك التفسير فهذه الروايات وان كان فيها الضعاف من حيث الارسال وغيره ولكنها بعد وجود المعتمد فيها كافية لاثبات هذا الشرط ويترتب عليه عدم وقوع الطلاق في موارد .

ما يترتب على هذا الشرط (٣)

منها طلاق الموطوءة بالملك .

ومنها طلاق الاجنبية بلا فرق بين ان تزوجها بعد ذلك وبين عدمه ولا يفرق أيضاً

(١) نفس المصدر الحديث : ١٣

(٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب الرضاع الحديث : ١

(٣) العنوان ليس في الاصل

بين تعلق الطلاق بالتزويج أم لا مع تعيين الزوجة ^(١) أم بلا تعيين .
 وذلك لما عرفت من الاجماع بل الضرورة من المذهب والروايات على اعتبار
 الزوجية في حصول الطلاق الذي شرع من قبل الشارع لازالة قيد النكاح والزوجية
 خلافاً لما حكى عن العامة من القول بجواز ذلك معلقاً على التزويج مع أن في
 نصوصهم عن عبدالرحمن بن عوف على الشرط المزبور حيث قال دعيتني امي
 الى قريب لها فراودتني في المهر فقلت ان نكحتها فهي طاق ثم سألت النبي (ص)
 فقال انكحها فقال لا طلاق قبل النكاح ^(٢).

ومنها عدم وقوعه بالأمة المحللة بناءً على كون التحليل تملك منفعة كما حكى
 نسبه الى الاكثر وذلك لخروجه عن الفاظ النكاح وعدم ترتب آثار الدائم من النكاح
 عليه فليزمن منه انتفاء ذي الاثر وعدم لزوم ذكر المهر الذي كان من لوازم المتعة
 فينتفي كونه متعة فيثبت بانتفاء كلا الفردين من النكاح في مورده كونه ملك يمين
 غاية الامر انه ملك منفعة وذلك لانحصار السبب لحلية الفروج في الامرين من النكاح
 وملك اليمين بمقتضى الآية الشريفة أعني قوله تعالى « الا على ازوجهم أو ما ملكت
 أيماهم » ^(٣) بنحو المنفصلة الحقيقة فاذا لم يكن مصداقاً للنكاح فيلزم عدم وقوع
 الطلاق به لان تشريعه من قبل الشارع لا يكون الا لرفع العلة الزوجية التي كانت
 منفية في المقام بلحاظ سلب الموضوع .

والثاني من شرائط المطلقة أن تكون معقودة بالعقد الدائم لا المنقطع .

ويدل عليه مضافاً الى دعوى الاجماع رواية ^(٤) محمد بن مسلم عن أبي جعفر

(١) بدل قدس سره قوله : « مع تعيين الزوجة » في بعض ما كتبه بقوله : « مع تعيينها » .

(٢) سنن ابن ماجه ج ١ ص ٦٦٠ رقم (٢٠٤٨)

(٣) المؤمنون ٦ /

(٤) الوسائل الباب ٤ من أبواب المتعة الحديث : ٤

عليه السلام في المتعة ليست من الأربع لأنها لا تطلق ولا ترث وإنما هي مستأجرة .
فإنها صريحة في نفي الطلاق بالنسبة إلى المتمتع بها وأما الروايات التي دلت
على حصول الطلاق والفرقة في المتعة بانقضاء المدة المشروطة فيها كمرسلة^(١) هشام
ابن سالم قال: قلت: كيف يتزوج المتعة؟ قال: يقول أتزوجك كذا وكذا يوماً بكذا
وكذا درهماً فإذا مضت تلك الأيام كان طلاقها في شرطها ولا عدة لها عليك .

وكرواية^(٢) أخرى له أيضاً قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتزوج المرأة متعة
مرة مبهمة؟ قال: فقال: ذلك أشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك أن تطلقها إلا على
طهر وشاهدين قلت: أصلحك الله فكيف أتزوجها؟ قال: أياماً معدودة بشيء مسمى
مقدار ما تراضيت به ، فإذا مضت أيامها كان طلاقها في شرطها ولا نفقة ولا عدة
لها عليك .

وكرواية^(٣) زرارة قال: عدة المتعة خمسة وأربعون يوماً كأنني أنظر إلى أبي جعفر
عليه السلام يعقده بيده خمسة وأربعين فإذا جاء الأجل كانت فرقة بغير طلاق .
وكرواية^(٤) اسماعيل بن الفضل عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث في المتعة
قال : فإذا انقضى الأجل بانته منه بغير طلاق .

وما دل على حصول البينونة في المتعة بهبة المدة قبل التصرف أو بعده بحيث
ليس للزوج الرجوع إليها نحو ما رواه^(٥) علي بن رثاب قال: كتبت إليه أسأله عن
رجل تمتع بامرأة ثم وهب لها أيامها قبل أن يفضي إليها أو وهب لها أيامها بعد ما

(١) الوسائل الباب ١٨ من أبواب المتعة الحديث : ٣

(٢) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب المتعة الحديث : ٣

(٣) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب المتعة الحديث : ٣

(٤) الوسائل الباب ٤ من أبواب المتعة الحديث : ٨

(٥) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب المتعة الحديث : ١

افضى اليها هل له ان يرجع فيما وهب لها من ذلك ؟ فوقع عليه السلام لا يرجع ، فهي دالة على حصول الفراق والبيئونة فيها بانقضاء الأجل او هبة المدة بمعناه اللغوي ودل بعضها على عدم الطلاق فيها كرواية زرارة ورواية اسماعيل بن الفضل ولكنه لأجل الضعف لا يمكن المساعدة عليه لو لم يكن الاجماع المزبور - لاحتمال ان يكون نظر المجتهدين الى تلك الروايات - جابراً لضعفها وذلك لكونه اجماعاً مدر كياً لا انه كاشف تعبدى عن رأي المعصوم عليه السلام .

وما في روايتى هشام من نفى العدة للمتمتع بها فلعله يراد منها العدة التى توجب النفقة لها عليه في ايام العدة كالزوجة الدائمة اذا طلقت بالطلاق الرجعي .

والشاهد على ذلك ذكر كلمة لها فاذا نفى عدة الخاص لا يدل على نفى العام واما دعوى البعض ببعديّة هذا الاحتمال لاجل عطف هذه الجملة على قوله « ولا نفقة » فانه ظاهر بل صريح في عدم الكون^(١) المراد من العدة المنفية المقيدة بالنفقة ففيها ان الرواية الثانية حيث كانت في مقام بيان ماهية المتعة وشرايطها بعد سؤال السائل عن كيفيتها دلت على نفى النفقة لها في ايام الزواج كالعقد الدائم وليس المراد منها هى النفقة على الاطلاق حتى في زمان العدة حتى يلزم التكرار بالنسبة الى الاحتمال الذي ذكرناه في جملة « لاعدة لها عليك » من أن المقصود منها نفى العدة الرجعية دون مطلق العدة فلا ينافي اذاً مع ما دل على وجود العدة في المتعة كرواية زرارة .

فدلّة

قد ذكر بعض الفقهاء رضوان الله عليهم بأن هذه الروايات وان دلت على حصول الفراق وزوال الزوجية بالنسبة الى المتعة بواحد من الامرين من انقضاء المدة وهبتها

(١) الصحيح « كون » يدل الكون

ولكنها لم تدل على عدم وقوع الطلاق عليها لامكان تعدد الاسباب الا ان يدعى كون المنساق من النكاح الذي لاطلاق قبله كما في النصوص المزبورة في الشرط الاول، هو الدرهم أو يقال بأن الظاهر من كون طلاقها في شرطها اما مضياً او اسقاطاً بالهبة كما في بعض الروايات ، هو انحصار السبب لحصول الفراق فيها في الامرين المذكورين .

ولا يخفى عليك انه بعد تمامية الاجماع على الشرط المزبور فعدم الاستفادة من ناحية الروايات لا يضر بالمقصود .

الثالث من شرائط المطلقة ان تكون طاهرة

من الحيض والنفاس ويقع الكلام هنا في جهات :

احداها في أن الحيض والنفاس هل كانا من موانع صحة الطلاق - كما قد ادعى - وذلك لكونه الممتين من نصوص بطلان طلاقهما أو ان الخلو منهما شرط وقد استظهر الشرطية من عبارة بعض الاصحاب رضوان الله عليهم كالمحقق قدس سره في الشرايع حيث جملة في عداد الشرائط فالمسألة ذات وجهين بل قولين .

وقال البعض ان ظاهر النصوص الكثيرة استفادة الشرطية المزبورة من الاية الشريفة اعنى قوله تعالى « فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة »^(١) لأجل ان المراد من الامر المذكور في الاية بعد ما ورد من الروايات في بيان المراد منها هو ايجاد طلاقهن في طهر يكون من عدتهن ومن المعلوم ان الحائض في حال حيضها وكذا التي كانت ذات الطهر الواقعة فيه ليست كذلك فهذا الظهور يكون شاهداً للقول الثاني. وتظهرة الثمرة بين القولين في مجهولة حالها من حيث حيض والنفاس وعدمهما

فعلى القول باشتراط الخلو منهما لا بد من الاحراز حتى يحكم بصحة الطلاق بخلافه على القول بالمانعية فانه مع الشك في وجودهما محكوم بالصحة لاجراء اصالة العدم .

الثانية في انه لافرق على كلا القولين بين الواقعيين منهما وبين الشرعيين اللذين يندرج فيهما البياض المتخلل بين الدمين وكذلك الحيض المتخذ بالاختيار كما اذا كانت وظيفتها الرجوع الى الروايات وجعل ماشائت من ايام الدم حيضاً على حسب ما اختارته من الروايات الواردة في هذا الموضوع .

والوجه في ذلك اطلاق ما دل على اعتبار الخلو منهما لأجل الشريطة أو المانعية من الاجماع والكتاب والنصوص المستفيضة بل المتواترة الواردة في بيان المراد من طلاق السنة والعدة .

منها ما رواه^(١) أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن طلاق السنة؟ فقال : طلاق السنة اذا اراد الرجل أن يطلق امرأته يدعها ان كان قد دخل بها حتى تحيض ثم تطهر فاذا طهرت طلقها واحدة بشهادة شاهدين ثم يتركها حتى تعتمد ثلاثة قروء فاذا مضى ثلاثة قروء فقد بانث منه بواحدة وحلت للأزواج وكان زوجها خاطباً من الخطاب ان شأنت تزوجته وان شأنت لم تفعل فان تزوجها بمهر جديد كانت عنده على اثنتين باقيتين وقد مضت الواحدة فان هو طلقها واحدة اخرى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم تركها حتى تمضى اقراؤها فاذا مضت اقراؤها من قبل ان يراجعها فقد بانث منه باثنتين وملكت امرها وحلت للأزواج وكان زوجها خاطباً من الخطاب ان شأنت تزوجته وان شأنت لم تفعل فان هو تزوجها تزويجاً جديداً بمهر جديد كانت معه بواحدة باقية وقد مضت ثنتان فان أراد أن يطلقها طلاقاً لا تحل

له حتى تنكح زوجاً غيره تركها حتى إذا حاضت وطهرت أشهد على طلاقها تطليقة واحدة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وأما^(١) العدة فإن يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على تطليقة أخرى ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على التطليقة الثالثة ثم لا تحل له أبداً حتى تنكح زوجاً غيره وعليها أن تعتد ثلاثة قروء من يوم طلقها النطليقة الثالثة فإن طلقها واحدة بشهود على طهر ثم انتظر بها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها قبل أن يراجعها لم يكن طلاقه الثانية طلاقاً لأنه طاق طاقاً ولأنه إذا كانت المرأة مطلقة من زوجها كانت خارجة من ملكه حتى يراجعها فإذا راجعها صارت في ملكه ما لم يطلقها النطليقة الثالثة فإذا طلقها النطليقة الثالثة فقد خرج ملك الرجعة من يده فإن طلقها على طهر بشهود ثم راجعها وانتظر بها الطهر من غير موافقة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل أن يدنسها بموافقة بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها طلاقاً لأنه طلقها النطليقة الثانية في طهر الأولى ولا ينقض الطهر إلا بموافقة بعد الرجعة وكذلك لا تكون النطليقة الثالثة إلا بمراجعة وموافقة بعد الرجعة ثم حيض وطهر بعد الحيض ثم طلاق بشهود حتى يكون لكل تطليقة طهر من تدنيس الموافقة بشهود .

وهذه الرواية بطولها مشتملة على جملة من الشرائط : منها اعتبار الطهارة من الحيض في الحكم بصحة الطلاق ومنها كونه غير الطهر الذي واقعها فيه ومنها اشتراط صحة الطلاق الثاني والثالث بالرجوع إليها ومنها اشتراط كون كل طليقة من الطلاقات في طهر غير طهر الأولى وانقضاء طهر الأولى إنما يكون بالموافقة بعد الرجعة .

ومنها ما رواه ^(١) زرارة عن أبي جعفر (ع) انه قال : كل طلاق لا يكون على السنة أو طلاق على العدة فليس بشيء . قال زرارة : قلت لابي جعفر (ع) : فسر لي طلاق السنة وطلاق العدة . فقال : اما طلاق السنة فاذا اراد الرجل ان يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمئ وتطهر فاذا خرجت من طمئتها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمئ حتى تطمئ فتمتني فتنقضي عدتها بثلاث حيض وقد بان منه ويكون مخاطباً من الخطاب ان شئت تزوجته وان شئت لم تزوجه وعليه نفقتها والسكني ما دامت في عدتها وهما يتوارثان حتى تنقضي عدتها واما طلاق العدة الذي قال الله عزوجل « فطلقوهن لعدتهن » واحصوا العدة فاذا اراد الرجل منكم ان 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 احب أو بعد ذلك بايام قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة اخرى 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 بان منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره قبل له وان كانت ممن لا تحيض فقال مثل هذه تطلق طلاق السنة .

وهذه دالة أيضاً على اعتبار الطهر الذي غير ما واقعها فيه في صحة الطلاق نعم ما ذكر فيها من الاشهاد على الرجعة بها محمول على الاستحباب وذلك لعدم وجدان حكاية القول بوجوبه من احد من الاصحاب رضوان الله عليهم .

(٤) الوسائل الباب ١ من أبواب أقسام الطلاق الحديث : ١ ، وفي الباب الثاني من

الابواب المزبورة في الحديث الاول ذكر ذيل هذا الحديث

ما هو المراد من شرطية خلوها من الحيض والنفاس ١)

الثالثة في ان شرطية الخلو من الحيض والنفاس لصحة الطلاق أي شيء يراد منه ^٢ هل المعتبر خلوها من نفس الدمين حقيقة كما في المستقيمة الحيض أو في حكم الشارع كما اذا كانت وظيفتها مثلا الرجوع الى الروايات والاخذ بواحد منها في مثل الدمية أو المعتبر هو الخلو من حدثهما الذي كان مانعاً من الدخول فيما يشترط فيه الطهارة من الحدثين .

قد يقال - بل قيل - بأن المنساق من النص والفتوى هو الاول فاذا كان الأمر كذلك فالتى نقت من الدمين لکنها غير مغتساة من الحدث بعد لامانع من طلاقها تمسكاً باطلاق الأدلة المتيقن تقييدها بصورة وجود الدمين .

واما الثاني فاعلم الوجه له المنع من التبادر المزبور وصدق عنوان الحيض والنفاس على الحدث المزبور وعلى فرض الشك في شمول اطلاق دليل التقييد للمورد أعني صورة الحدث فقط وسقوط المطلقات بعد التقييد بالمجمل عن الحجية فيرجع الى الاصل أعني استصحاب علقه الزوجية فيما اذا وقع الطلاق عليها مع عدم اغتسالها من حدث الحيض والنفاس .

ولكن الاخير لا يمكن المساعدة عليه ظاهراً وذلك لعدم سقوط المطلقات الدالة على جواز طلاق الزوجة الدائمة وان قيدت بالمجمل عن الحجية حيث ان المجمل لو فرض تسليم اجماله والاعراض عن التبادر المزبور آنفاً يكون امراً منفصلاً عن مطلقات الجواز وقد بين في الاصول ان المخصص المجمل أو المقيد كذلك اذا كان منفصلاً لا يسري اجمالهما الى العام والمطلق فاذا كان الامر كذلك فلا تصل

١) ليس العنوان في الاصل

٢) الصحيح « منها »

النوبة الى الاصل العملي بعد وجود الدليل الاجتهادي أعني المطلقات والحكم بصحة الطلاق الواقع عليها في الفرض المزبور اعني وجود الحدث فقط .

الرابعة في بيان ان الشرط المزبور انما يكون بالنسبة الى طلاق المدخول بها الحائل الحاضر زوجها أو في حكمه

كما اذا كان غائبا عنها مع القدرة عن استعمال حالها من حيث طهارتها من الحيض والنفاس فاذا التي لم يدخل بها والتي كانت حاملا يصح طلاقهما وان كانتا حائضين - بناءً على مجامعة الحيض مع الحمل - (والدليل على المدعى)^١ مضافاً الى دعوى الاجماع على ذلك وان غير المدخولة لا عدة لها حتى يعتبر فيها الخلو من الحيض الذي كان شرطاً وموجباً لصيرورة الطلاق للعدة المستفاد من الاية الشريفة أعني قوله تعالى « فطاهوهن لعدتهن »^٢ وان الحامل المطلقة عدتها وضع الحمل وان كان بلحظة بعد الطلاق، استفاضة النصوص بعد غير المدخولة والمرأة الحامل من الخمس التي يطلقن على كل حال أي حتى على حال الحيض كما هو المنساق من اللفظ الوارد في تلك النصوص :

منها^٣ صحيحة الحبابي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا بأس بطلاق خمس على كل حال : الغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي لم يدخل بها زوجها والحبيلى والتي قد يئست من المحيض .

ومنها^٤ رواية حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : خمس يطلقن

(١) الجملة الواقعة بين الهلالين زدتاها وليست في الاصل

(٢) الطلاق ١ /

(٣) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٥

على كل حال الحامل والتي قد يئست من المحيض والتي لم يدخل بها والغائب عنها زوجها والتي لم تبلغ المحيض .

وفي بعضها قد عبر بكلمة متى شاؤا كما في رواية^(١) محمد بن مسلم ووزارة وغيرهما عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام قال : خمس يطلقهن أزواجهن متى شاؤا الحامل المستبين حملها والجارية التي لم تحض والمرأة التي قد قعدت من المحيض والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها .

فظهر من هذه الأدلة خروجهما عن اطلاق النهي عن طلاق الحائض فإذا لامجال لاحتمال التعارض بين الروايات المذكورة الواردة في حكم الخمس من حيث ايقاع الطلاق عليهن التي من جملتها غير المدخولة والحامل وبين ما دل على النهي عن طلاق الحائض وذلك لأخصية الاولى بالنسبة الى الثانية فلا تعارض بين الخاص والعام أو المطاق والمقيد في الواقع وعلى تقدير وجود التعارض بينهما بالعموم من وجه الذي له مورد الاجتماع مثل المرأتين المذكورتين مع كونهما حائضين بناءً على اجتماع الحيض مع الحمل كما لعله المشهور ومورد الاولى فقط ما اذا كانتا طاهرتين والمورد للثانية فقط ما اذا كانت المرأة الحائض المدخول بها الحامل فيكون الترجيح للاولى بواسطة الاجماع .

وكذلك يصح طلاق الغائب عنها زوجها في طهر موقعتها بشرط مضي مدة يعلم بمقتضى عاداتها الانتقال من الطهر الذي واقعها فيه الى وقت آخر وان احتمل انها في حال الطلاق حائض أو باقية على الطهر الأول واقماً وفي علم الله تعالى وذلك للنصوص التي دلت على جواز طلاقها في تلك الحال قد مر بعضها في حكم غير المدخولة وفي حكم طلاق الحامل دالا على جواز طلاقها وهي مطلقة في جواز الطلاق بالنسبة اليها ومقيدة بالمدة المعينة من ابتداء غيبته عنها الى زمان ايقاع

الطلاق عايبها فبعضها يدل على مضي الشهر وبعضها على مضي الثلاثة وبعضها على اعتبار مضي الخمسة والستة فالتى دلت على الحكم المزبوز نحو ما نقلناها في المسألة السابقة .

وما رواه ^(١) محمد بن مسلم أيضاً عن أحدهما عليهما السلام قال : سأله عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب ؟ قال : يجوز طلاقه على كل حال وتعتمد امرأته من يوم طلقها .

وما رواه ^(٢) محمد بن الحسن الأشعري قال : كتب بعض موالينا الى أبي 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 للمرأة ؟ فكتب بخطه : تزوجي يرحمك الله .

واما التى دلت على اعتبار مضي الشهر من وقت غيبوبته عن الطهر المواقع فيه فهى روايتان :

احدهما رواية ^(٣) اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الغائب اذا أراد أن يطلقها تركها شهراً .

والثانية رواية ^(٤) حميد بن زياد عن ابن سماعة قال : سألت محمد بن أبي حمزة متى يطلق الغائب ؟ فقال : حدثني اسحاق بن عمار وأوروى اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام أو أبي الحسن عليه السلام قال : اذا مضى له شهر .
والتي دلت على التقييد بالثلاثة رواية ^(٥) جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه

(١) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٤

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٥

(٥) نفس المصدر الحديث : ٧

السلام قال : الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له أن يطلق حتى تمضي ثلاثة اشهر .

وايضاً يستفاد ذلك من رواية ^(١) اسحاق بن عمار حيث قال : قلت لأبي ابراهيم عليه السلام : الغائب الذي يطلق اهله كم غيبته ؟ قال : خمسة أشهر ستة أشهر . قال : حد دون ذا . قال : ثلاثة اشهر .

فهى دالة أيضاً على مدة الخمسة والسته وقد حمل الاصحاب رضوان الله عليهم هذه الروايات المقيدة مع اختلافها في التقييد المزبور اما على اختلاف عادة النساء ^(٢) ولعله الاكثر أو على الاستحباب والاستظهار كما يفهم هذا من الصدوق قدس سره على ما حكى عنه ولعل الوجه في النظر هو الاول لان المدار في جواز طلاقه على مضي مدة يعلم الانتقال المزبور سواء كانت بالمقدار المذكور في الروايات المزبورة أم أقل أم أكثر والوجه في اكتفاء الشارع بتلك المدة في جواز طلاق الغائب تعذر معرفة حال المرأة حين الطلاق أو تعسرها غالباً والشاهد عليه الحاق الحاضر الذي تعذر عليه معرفة حال مرآته من حيث الحيض والظهر أو تعسرها عليه بالغائب في جواز طلاق زوجته مقيداً بمضي شهر من زمان المواقعة الى وقت ايقاع الطلاق عليها .

بل يمكن أن يكون هذا هو الوجه في عد الغائب عنها زوجها من الخمس التي يطلقن على كل حال في النصوص السابقة من الصحيح وغيره .

واللاحاق المزبور بالنسبة الى الحاضر المذكور قد ثبت بالنص الذي رواه ^(٣) عبدالرحمن بن الحجاج قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأة

(١) نفس المصدر الحديث : ٨

(٢) ليس في الاصل « و »

(٣) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب مقدماته وشرائطه الحديث : ١

سراً من أهلها (أهله) وهي في منزل أهلها (أهله) وقد أراد أن يطلقها وليس يصل إليها فيعلم طمئنها اذا طمئت ولا يعلم بطورها اذا طهرت . قال: فقال: هذا مثل الغائب عن أهله يطلق بالاهلة والشهور قلت : ارأيت ان كان يصل إليها الأحيان والاحيان لا يصل إليها فيعلم حالها كيف يطلقها؟ قال: اذا مضى له شهر لا يصل إليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الاخر بشهود ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين فاذا مضى ثلاثة أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الاشهر التي تعتمد فيها .

وأفتى الاصحاب على طبقه - على ما نقل - الا ابن ادريس قدس سره على ما حكى عنه في كشف اللثام من عدم الحاقه المحاضر المزبور بالغائب في الحكم المذكور تمسكاً باصالة بقاء النكاح وعموم اشتراط الخلو من الحيض وكونه قياساً وان الخبر المزبور من الاحاد التي لا تكون حجة .

وقد حكى عن المختلف دفع الاخير بأن الخبر الواحد المزبور نص في الباب واذا وافق المعنى المعقول الحديث الصحيح واشتهر بين الجماعة العمل به كان متعيناً . ومن هنا يعلم الجواب عن الاصل العملي والعموم وكونه قياساً حيث ان الاصل معتبر في فرض عدم الدليل الاجتهادي وبعد وجوده كالخبر المزبور لا معنى للتمسك بالاصل والعموم ايضاً حجة اذا لم يكن مخصصاً له والمفروض ان النص المذكور يكون مخصصاً له ويندفع القياس من جهة كونه عبارة عن الحاق احد الشئيين بالآخر في الحكم من باب استنباط وجه الحكم واشتراكهما فيه وما نحن فيه ليس كذلك وانما حكم الامام عليه السلام باتحاد هذا الفرد من الحاضر مع الغائب المذكور في الحكم من جواز طلاقه وبطلانه من غير أن يكون مستنداً الى بيان وجه لذلك وعلى تقدير ذكر الوجه له فيكون خارجاً عن عنوان القياس الممنوع في الشريعة بل يكون من باب دوران الحكم مدار العلة .

فذلكة

في بيان شيء وهو ان الغائب الذي يتمكن من استعمال حال زوجته من حيث الحيض والظهر في حكم الحاضر المتمكن من ذلك .

بقي هنا فروع

لاتخلو الفائدة في التعرض لها ١ : لو طلق الرجل زوجته وهما في بلد واحد متمكناً من معرفة حالها ولو باقراره أو كان غائباً عنها في طهر مواقمتها من دون مضي المدة المعتبره في جواز الطلاق بالنسبة اليه بناءً على اعتبارها وقد ظهر في كلتا الصورتين كونها حائضاً أو نفساء في حال الطلاق كان باطلا سواء علم بذلك حينه أم لا بل انكشف بعد ايقاعه وذلك لعدم حصول الشرط أعني الطهر الذي جعله الشارع من العدة مستفاداً من الآية الشريفة أعني قوله تعالى «فطلقوهن لعدتهن»^(١) . بل قيل مقتضى الشرطية المزبورة الاستفادة من الآية والنصوص والفتاوي بطالانه لو استمر الاشتباه أيضاً فضلاً عن انكشاف الخلاف ووقوعه في حال الحيض والنفاس .

٢ : اذا طلقها بعد انقضاء المدة المعتبرة من غيبته عنها في الطهر المواقف فيه يعلم بحسب عاداتها أيضاً انتةاها فيها من الطهر المزبور الى زمان آخر صح ولو انكشف بعد ذلك ووقوعه في الحيض لأجل تأخر العادة وهذا لاخلاف فيه ظاهراً لانصاً ولا فتوى فان الاول دال على الصحة في الفرض المزبور اما اطلاقاً كما هو الاكثر من الروايات المزبورة سابقاً واما صريحاً .

كرواية^(١) أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يطلق امرأته وهو غائب فيعلم انه يوم طلقها كانت طامئاً. قال: يجوز. وهي وان كانت مطلقة من حيث مضي المدة المعتبرة وعدم المضي ولكنها مقيدة بمضيها لأجل الروايات الدالة على اعتبار المدة المذكورة في صحة طلاق الغائب مع امكان حملها على ما كانت غير المدخولة فيخرجها موردها عما هو مورد البحث والنزاع من المدخولة الغائب عنها زوجها في طهر المواقفة مع مضي المدة المعتبرة أو الحمل على صورة الغياب عنها في الطهر الذي لم يواقعها فيه فانه لا يفرق في هذه وسابقتها لما سيجيء بيانه في الفرع الثالث الا في شيء يأتي أيضاً فيه.

٣: اذا خرج الزوج الى السفر في طهر لم يقربها فيه جاز طلاقها ولو انكشف انها كانت حائضاً حال الطلاق سواء مضت مدة يعلم انتقالها فيها من ذلك الطهر أم لا وذلك لعدم الاشكال في صحة الطلاق في فرض المسألة في كل من الطهرين ومصادفة الطلاق مع الحيض انما تضر بصحته مع العلم بكونها حائضاً حين ايقاعه فالمصادفة الواقعية مع عدم العلم به حين ايجاده لانضر بعد ما دلت الروايات المتقدمة على عد الغائب عنها زوجها من الخمس التي يطلقن على كل حال غاية الامر تصير المعارضة بينها وبين ما دل على بطلان الطلاق في حال الحيض فالمقدار المتيقن الخارج عن تحت الادلة الحاكمة ببطلان طلاق الحائض صورة عدم العلم بكونها حائضاً حين الطلاق بالنسبة الى الغائب بلا فرق بين كون الغياب عنها في طهر المواقفة أم في طهر غيرها والمانع من صحة الطلاق اما الوقوع في طهر المواقفة واما في الحيض مع العلم به حين الايقاع.

ومن هنا يمكن ارجاع نزاع الاصحاب رضوان الله عليهم في اعتبار مضي المدة وعدم اعتباره في جواز طلاق الغائب الى أن المدار على معرفة حالها من عدم كونها

(١) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب مقدماته وشرايطه الحديث: ٦-

في طهر الواقعة حين الطلاق أو عدم كونها في الحيض المعلوم .

نعم لو استفيد من الأدلة المذكورة ان مضي المدة على اختلافها في مقدارها معتبر في جواز الطلاق بالنسبة الى الغائب مطلقاً فالمتبع اذاً هو هذا الامر تبعاً كما حكى ذلك عن صاحب الحدائق قدس سره تبعاً لصاحب المدارك في شرح النافع على ما حكى عنه من القول بأنه لافرق في اعتبار المدة في جواز طلاق الغائب بينما كانت الغيبة عن طهر الواقعة وبين غيره لاطلاق الأدلة المزبورة مع الاختلاف المذكور في بيان المقدار .

ولكن قد عرفت ان المانع من صحة الطلاق بالنسبة الى الغائب أحد الامرين اما الوقوع في طهر الواقعة واما في حال الحيض مع العلم به في حال الايقاع بلافرق بين الصورتين نعم لو وقع الطلاق في الصورة الثانية - اي في الصورة التي غاب عنها مع كونها في طهر غير الواقعة - في الطهر الذي غاب عنها فيه مع العلم به أو بدونه يحكم بصحته دون الاولى وذلك لعدم المانع من الصحة من طهر الواقعة ومن الحيض المعلوم بالنسبة الى الثانية دون الاولى - اي فيما اذا كان - وذلك واضح .

ع : اذا طلقها قبل التصرف والحال انها حائض حين الطلاق فلا اشكال في الحكم بصحته لأجل انها لم تكن من ذوات العدد حتى تندرج فيما اريد من الآية الشريفة اعنى قوله تعالى « فطلقوهن لعدتهن »^(١) المفسرة بالروايات بايراد الطلاق عليها في حال تحسب من العدة ولا تكون الاحال الطهر الذي لم يواقعها فيه فالحال التي كانت حائضاً فيها أو كانت في الطهر المواقف فيه لم تحسب منها غيابه عنها في طهر الواقعة .

مضافاً الى ذلك يمكن استفادته الصحة في فرض المسألة من خبر^(٢) أبي بصير

(١) الطلاق / ١

(٢) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب مقدماته وشرايطه الحديث : ٦

عن الصادق عليه السلام الرجل يطاق امرأته وهو غائب فيعلم انه يوم طلقها كانت طامناً. قال : يجوز .

كما احتملناه سابقاً من كونه ناظراً الى حكم غير المدخولة والى الروايات السابقة من عد غير المدخولة مما يطلقن على كل حال .

تنبیه

قد نقلنا سابقاً من الاصحاب رضوان الله عليهم وجهين في الجمع بين الروايات الواردة في بيان حكم طلاق الغائب بقى بعض التفاصيل الذي تصدى له بعض الاصحاب رضوان الله عليهم للجمع بين الروايات المزبورة وحاصل ما افاده قدس سره ان الغياب عنها اما أن يكون في الطهر المواقع واما في غيره .

ففي الاول: جواز الطلاق بالنسبة اليه مشروط بالعلم بانتقالها من الطهر المواقع الى وقت آخر اما وجداناً واما بنحو التعمد بمضي المدة المعتبرة من قبل الشارع مع اختلافها كما عرفت وبحسب العادة لها وقتية معلومة .

وفي الثاني: لم يكن مشروطاً بما ذكر بلا فرق بين المدخولة وغيرها الا ان ايقاع الطلاق على المدخولة الغائب عنها زوجها في غير الطهر المواقع حال كونها حائضاً مع العلم بحيضها في حال الايقاع يكون باطلاً لما عرفت من اطلاق الادلة الناهية عن طلاق الزوجة المدخولة في حال الحيض المتيقن تقييدها بصورة جهل الغائب بحالها من حيث الطهر وغيره واما غير المدخولة فيجوز طلاقها حتى مع العلم بالحيض لعدم كونها من ذوات العدد حتى يعتبر فيها الشرط المزبور .

فاذا عرفت ذلك فاعلم ان الروايات الواردة في طلاق الغائب زوجته بعضها على النحو المستفيض بل التواتر دال على جواز طلاقها على كل حال بنحو الاطلاق

قد ذكرناه سابقاً وبعضها يدل عليه لكنه مع مضي المدة المختلف مقدارها كما عرفت أيضاً وبعضها يدل عليه مع المدة لكن مع الاطلاق من حيث المقدار .
وذلك كحسن بكير (١) قال: اشهد على أبي جعفر عليه السلام اني سمعته يقول:
الغائب يطلق بالاهلة والشهور .

فالطائفة الاولى محمولة على الغائب عنها في غير الطهر المواقع سواء كانت مدخولة أم غير المدخولة والثانية والثالثة على الذي خرج في طهر المواقعة ضرورة انها مع مضي المدة اما أن تكون مستبينة الحمل فالطلاق حينئذ يكون للمدة واما أن يكون حائضاً وهو غير قادح في الغائب مع الجهل بالحيض في حال الايقاع كما مر .

ولا يخفى عليك ان هذا الجمع بالنظر الى ما أفاده قدس سره في طلاق غير المدخولة والمدخولة الغائب عنها زوجها في غير طهر المواقعة اولى وأقدم من العمل باحدى الطائفتين وطرح الاخرى ومن الجمع بحمل ما دل على التقييد بالمدة على النذب والاستظهار كما نقلناه سابقاً .

لكن الظاهر مساواته مع الجمع بحمل ما دل على التقييد على اختلاف النساء في العادة وسيأتي حكاية هذا الجمع من الشيخ قدس سره ومن تبعه فيه .

والقائلون بالجمع بالحمل على النذب جماعة كثيرة قدس الله اسرارهم منهم المفيد والسلار والحسين بن بابويه وابن أبي عقيل وأبي الصلاح الحلبي قدس الله اسرارهم حيث قالوا على ما حكى عنهم : ان الغائب متى تحقق فيه الوصف وكان في حال لم يعلم حالها انتقلت الى طهر آخر أم لا أو هي حائض أم لا جاز له الطلاق ولو بعد يوم المفارقة الذي واقعها فيه بثلاثة أيام لاحتمال حيضها في ذلك اليوم وطهرها منه بعد الثلاثة .

بل قبل مقتضى اطلاق كلام المذكورين أو بعضهم جواز طلاقها مع تحقق الغيبة سواء كانت في طهر المواقعة أم في حال الحيض أم لا ولعل الوجه له تمسكهم باطلاق الروايات الدالة على جواز طلاقها على كل حال في حال الغيبة بعد حملهم المقيدة بالمدة على النسب والاستظهار وهو شامل لجميع الصور بعد صدق عنوان الغيبة .

ولكن الشأن في أصل وجوده بعد المقابلة مع الأدلة المقيدة وعلى فرض الشك في وجود الاطلاق وعدمه فالمرجع بالنسبة الى طلاق المدخولة مع الغياب عنها في طهر المواقعة هو استصحاب البقاء على الطهر المواقعة .

والظاهر ان الجمع الذي أفادوه غير مساعد عليه لعدم الشاهد له سوى اختلاف الروايات في بيان مقدار المدة المعتبرة مع اتحاد الراوي لمدة الثلاثة مع الراوي لمدة الشهر الكاشف عن نديبة مضي المدة في جواز طلاقه والحال ان الاختلاف المزبور وغيره اعم من النذب .

ولعل من اجل ما ذكرنا من الاعمية بالنسبة الى الاختلاف المزبور قال البعض : ان حمل ما دل على اعتبار مضي الثلاثة على الحد الاوسط بقريئة الخبرين الدالين على كفاية مضي الشهر في جواز طلاقه المنزل على الادنى وتقييد اطلاق نصوص الغائب به فيترتب عليه جواز الطلاق بعد مضي الشهر كما هو المحكي عن الشيخ قدس سره في النهاية وابن حمزة وغيرهما أولى من الحمل على النذب .

وحاصل ما أفاده الاصحاب رضوان الله عليهم في حكم طلاق الغائب غير القادر عن استعمال حال زوجته من حيث الطهارة من الحيض والنفاس وعدمها وفي علاج المعارضة بين الروايات المختلفة من حيث الاطلاق والتقييد بالمدة المختلفة من حيث المقدار ومن حيث التعيين والاهمال كما مر سابقاً ان الرجل اما ان يغيب عن زوجته في طهر المواقعة واما في غيره الاعم من كونها حاملا وحائلا المدخولة

وغيرها بلغت حد المحيض أم لا يائسة أم لا .

ففي الصورة الأولى اختلفوا في مشروطة جواز الطلاق لامرأته بمضي مدة من ابتداء غيبته الى زمان ايقاع الطلاق عليها أم لا فالمحكي عن الشيخ قدس سره في النهاية وابن حمزة وغيرهما ان اقل مدة يسوغ معها طلاقه مضي الشهر عملاً بما دل عليه من الروايات التي يعضدها الغالب في الحيض .

واختار بعضهم ان المدار في جواز طلاقه على مضي الثلاثة عملاً بما رواه^(١) الجميل صحيحاً عن أبي عبدالله عليه السلام مؤيداً بما يستفاد منه ذلك أيضاً .

كموثق^(٢) اسحاق بن عمار عن أبي ابراهيم عليه السلام وطرح ما عده لعدم الصلاحية للمعارضة من ناحية ضعف السند وقال جماعة منهم ان المدار في الجواز بالنسبة اليه على صدق عنوان الغائب وقد مر آنفاً وجهه مع الجواب عنه .

وقد حكى عن الشيخ قدس سره وجه آخر لعلاج المعارضة بين الروايات المزبورة وتبعه عليه جماعة بل اكثر المتأخرين - على ما قيل - وهو ورود الروايات المقيدة المختلفة على حسب اختلاف عادة النساء في الحيض - من حيث الشهر والثلاثة والاربعة والازيد والانقص وان المدار في جواز طلاقه وعدم الجواز على العلم بالانتقال من طهر الواقعة الى زمان آخر وان زاد عن الأمد المذكور في الروايات بمقتضى عادتھا الذي لا ينافيه احتمال الحيض لتأخر العادة وذلك لأخذ متعلقه الانتقال من طهر الواقعة الى وقت آخر واطلاق ذلك الوقت شامل للطهر الاخر غير الواقعة كما اذا حصل الفصل بين الطهرين بالحيض وللحيض أيضاً بان كان الطلاق الذي أو قعه عليها في زمان الحيض مع عدم علمه به وقد ثبت بالدليل انه مع الجهل به لا يضر بصحة طلاق الغائب كما يحتمل استفادة ذلك من اطلاق

(١) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب مقدماته وشرايطه الحديث : ٧

(٢) نفس المصدر الحديث : ٨

خبر^(١) ابي بصير وغيره من المطلقات الاخر الدالة على جواز طلاقها على كل حال المقننصر في تقييدها على صورة العلم بكونها في الحيض حين ايقاع الطلاق عليها وليس المراد من الانتقال من طهر المواعدة الى وقت آخر ما تخال فيه الحيض بحيث كان الطلاق الواقع عليها في طهر آخر لا الحيض وذلك لعدم حصول الظن بذلك فضلا عن العلم بعد المواعدة التي يحتمل منها علوقها بالحمل الذي يندرمعه الحيض أو يندم معه .

فعلى هذا المدار في الجواز على العلم باننتقالها من طهر المواعدة الى وقت آخر على حسب عاداتها في الحيض أعم من أن يكون حياً واقماً أو طهراً حاملاً أم حائضاً ذلك لاطلاق الادلة المزبورة .

وقد استشكل بعض الاصحاب رضوان الله عليهم في الجمع المزبور بأنه مع كونه تنزيلاً على الفرد النادر من مستقيمة الحيض والغالب من النساء على خلافها وتخصيصاً للروايات المزبورة بالمرأة التي كان الغياب عنها في طهر المواعدة بلا مخصص جمع لا شاهد له بل ظاهر الروايات من حيث ورودها لبيان الضابط الكلبي الشامل لجميع افراد المسألة على خلافه .

وقال قدس سره بعد ذلك ولكن الامر سهل بعد ما كانت الروايات المزبورة متحدة في أن المدار في جواز طلاق الغائب على احرار الانتقال وعدم كونها في طهر المواعدة في حال ايقاع الطلاق عليها الاعم من عدم الغيبوبة عنها في طهر المواعدة أو كانت في طهر المواعدة مع احرار الانتقال منه الى وقت آخر بحسب عاداتها في الحيض أو غيرها من الامارات الاخر ومع احرار ذلك فلا مانع من طلاقها الكونها اما حاملاً واما في طهر لم يواقعها فيه واما في حال الحيض الذي لا يضر بالطلاق بالنسبة الى الغائب بعد ما ورد من الروايات المزبورة الدالة على عدم قدحه في

صحة طلاقه مع عدم العلم به حال ايقاعه كما مر سابقاً .

نعم الاستظهار في طلاقها في صورة كون الغياب في طهر الواقعة بالعلم بتكرار الانتقال من الطهر المزبور وعليه يمكن تنزيل اختلاف النصوص المذكورة في تقييده بالمدة يكون أولى .

وقال بعض آخر من الاصحاب رضوان الله عليهم لرفع التعارض بين الروايات الواردة في المسألة وجه آخر قد ذكرناه آنفاً وملخص ما أفاده في رفعه انه حمل ما دل على طلاق الغائب زوجته بنحو الاطلاق على ما اذا غاب عنها في غير طهر الواقعة الاعم من كونها مدخولة وغيرها حاملاً أم حائلاً بانه لا يعتبر مضي المدة في جواز طلاقها .

نعم فيما كانت مدخولة والعلم بكونها حائضاً حال الطلاق فهو باطل تمسكاً باطلاق النهي عن طلاق المرأة المدخولة في حال الحيض المتيقن الخارج عن تحته بالنسبة الى الغائب صورة الجهل بذلك حين ايجاد الطلاق واما غير المدخولة فيجوز طلاقها وان علم بكونها حائضاً حينه وذلك لعدم العدة لها حتى يشترط طلاقها بكونه في الطهر ولإطلاق خبر أبي بصير وغيره من المطلقات السابقة الدال على صحة طلاقها أيضاً وما دل على التقييد بالمدة حملاه على صورة الغياب عنها في طهر الواقعة ولاريب انها بمضي المدة المذكورة في الروايات اما أن تكون مستبينة الحمل فطلاقها حينئذ للعدة او حائضاً وهو غير مضر بالنسبة الى طلاقها مع الجهل به كما يستفاد من الرواية أو في طهر غير الواقعة حال كونها حائلاً .

وقال قدس سره بعد ذلك : ان ما ذكرناه كله مما شاة لهم على ما ذكره والافمن المحتمل قوياً ان محل البحث في اعتبار اصل المدة وعدمه وفي أنها شهر او ثلاثة أو الازيد هو مجهولة الحال التي لم يعلم ايام حيضها من ايام طهرها لان من البعيد جداً عدم اعتبار العادة المعلومة في كونها امارة على الانتقال من حالة

الى حالة اخرى وذلك لدلالة ما ذكر في باب الحيض من الادلة على اعتبار العادة بالنسبة الى ما يشترط فيه الطهارة من الحيض كالصلاة والصوم والطواف والمكث في المساجد والاجتياز في المسجدين مضافاً الى المكث ومما يشترط فيه ذلك الطلاق الذي كان الكلام فيه وكذلك يبعد الاكتفاء بمضي الشهر فقط لمن كانت عادتها في الحيض والطهارة ازيد منه تمسكاً باطلاق الروايات الدالة على كفايته مع اعتبار العادة عند الشارع في معرفة الحيض والطهر وكذلك الاكتفاء بمضي الثلاثة بالنسبة الى المرأة التي كانت عادتها ازيد من ذلك فاللازم من اعتبار تلك العادة عند الشارع تقديم ما يدل على اعتبارها وتقييد تلك المطلقات على فرض وجود الاطلاق .

هذا مع العلم بالعادة وعلى فرض الجهل بها فيأتي فيه الاختلاف المعروف بين الاصحاب رضوان الله عليهم من عدم اعتبار المدة أصلاً تمسكاً باطلاق بعض الادلة المذكورة ومن الاكتفاء بمضي الشهر في جواز طلائها لدلالة بعض الروايات المزبورة ولكونه في غالب النساء ومن القول بكفاية الثلاثة وازيادة الاستظهار في أمر الفروج وخبرها أوسطها وهو الاكتفاء بالشهر الذي قد عرفت وجهه .

وعلى هذا فما اختاره المحقق قدس سره وأكثر المتأخرين على ما حكى عنهم من أن المدار في جواز طلائها على حصول العلم بانتقال من طهر الواقعة الى زمان آخر يكون ناظراً الى صورة العلم بالعادة التي قد عرفت اعتبارها عند الشارع فاطلاق الاصحاب بكفاية المدة المذكورة في الروايات على اختلافها مع ما ذكرناه من الاحتمال المزبور من كونها واردة في بيان حكم الجهل بالعادة لا يمكن المساعدة عليه .

ومن مطاوى ما ذكرنا في الصورة الاولى من صور الغيبة عنها يظهر الحكم فيما كانت الغيبة في غير طهر الواقعة الاعم من المدخولة وغيرها ومن الحامل

والحائل . انتهى .

ولا يخفى عليك ان التفصيل الذي أفاده في مقام الجمع بين الروايات المزبورة لاجل عدم الشاهد له لا يمكن المساعدة عليه ولكن ما ذكره أخيراً من تقديم ما دل على اعتبار العادة في معرفة الحيض والطمهر في فرض العلم بها على الروايات المزبورة وتقييدها به والعمل بالروايات في صورة الجهل بالمادة الظاهر لا بأس به .

فذلكة

في ما نقله بعض الاصحاب رضوان الله عليهم عن الشهيد قدس سره في المسالك وهو حكم طلاق النساء فيما اذا كان زوجها غائباً عنها فقال: ان النفاس كالحيض في المنع وشرطية الطهارة منه في صححة الطلاق فلو غاب عنها وهي حامل ومضى مدة يعلم على حسب حال الحمل وضعها وطمهرها من النفاس جاز طلاقها ويكفي في الحكم بالنفاس ظنه المستند الى عاداتها وان كان عدمه ممكناً كما قلناه في الحيض . ثم قال : ولو وطئها حاملاً ثم غاب وطق قبل مضي مدة تلد فيها غالباً وصادف الطلاق ولادتها وانقضاء نفاسها ففي صحته الوجهان الماضيان في الحيض والحكم فيهما واحد والظاهر مراده ^(١) قدس سره من الوجهن في الحيض ما اذا طلقها قبل أن تمضي المدة المعتبرة من قبل الشارع في احراز طهارتها من الحيض وعدم كونها في طهر المواقعة حال الطلاق فصادف الطلاق وجود شرائط الصحة في الواقع فلاحتمال شرطية مضي المدة في الصحة ولم يكن طريقاً الى احراز الشرائط جاء الاحتمالان والوجهان في صحته ولما كان النفاس في حكم الحيض من هذه الجهة فاطلاق الادلة الواردة في حكم طلاق الغائب من حيث مشروطية جوازه بمضي المدة وعدمه من ابتداء الغيبة الى زمان ايقاع الطلاق حكم في كلا الفرضين

والظاهر هو ^(١) بصحة الطلاق المزبور في كليهما وذلك لعدم الموضوعية لمضي المدة في الحكم بصحة الطلاق بالنسبة إليه بل يكون اشارة على وجود الحيض والطمهارة كاعتبار عاداتها على ذلك فيما كان لها عادة معلومة واطلاق الادلة الواردة في حكم طلاقه شامل لهما والقدر المتيقن الخارج عن تحته صورة العلم بالحيض أو النفاس أو كونها في طهر المواقعة مع كونها حائلا .

بقي الكلام في بيان نتيجة ما اعتبر في طلاق الغائب من المدة تارة في فرض مضي المدة المعتبرة واخرى في صورة عدم المضي ففي الاولى لو صادف الطلاق وجود الشرائط المعتبرة في صحته من كونها في طهر غير المواقعة والخلو من الحيض والنفاس فلا اشكال بل لاختلاف في الحكم بالصحة والظاهر الحكم بالصحة في مفروض المسألة مع مصادفته الحيض في الواقع لرواية ^(٢) أبي بصير المتقدمة سابقاً المؤيدة بروايات الخمس .

بل يمكن الحكم بالصحة في مفروض المسألة أيضاً لو صادف الطلاق طهر المواقعة لأجل تخلف العادة نظراً الى اطلاق الروايات المزبورة خرج عن تحته أيضاً صورة العلم بكونها في طهر المواقعة حال ايقاع الطلاق عليها .

وقد حكى عن المسالك القول بأن هذه الصورة أولى من الصورة التي صادف الحيض فيها بالحكم بالصحة وذلك لفقدان كلا الشرطين أعني الطهر والخلو من الحيض في فرض المصادفة مع الحيض بخلاف هذه الصورة فإن الممتنعى فيها هو طهر غير المواقعة وأما الخلو من الحيض متحقق .

ولكن هذا البيان منه قدس سره مع قطع النظر عن اطلاق النصوص في الباب

(١) « هو الحكم »

(٢) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ٦

وتقديمه على ما يدل على اعتبار اشتراط عدم كونها في طهر المواقعة كتقديمه على ما يدل على اشتراط الخلو من الحيض في صحة الطلاق وذلك لقوة الاطلاق المزبور مؤيداً برواية أبي بصير فسي حكم مصادفته الحيض المشعرة بأن تخالف الشرائط بالنسبة الى طلاق الغائب مع الجهل به لم يكن مضراً ولم يكن مساعداً ولا خلاف ايضاً في الحكم بالصحة في فرض مضي المدة لكن مع عدم انكشاف الحال في كونها حائضاً حين الطلاق أو في طهر المواقعة حينه أم كانت واجدة لشرائط الصحة لانه المتيقن من النصوص المذكورة وفي الصورة الثانية أعني طلاقها قبل مضي المدة وصادف وجود الشرائط من الخلو عن الحيض وكونها في طهر غير المواقعة فالظاهر أيضاً هو الحكم بصحته لتحققه .

واحتمال البطلان في هذا الفرض لأجل عدم مضي المدة الذي يكون شرطاً وفقدان الشرط يوجب فقدان المشروط وهو الصحة مردود بأن اعتبارها على القول به انما كان طريقاً لأحراز الشرائط لأنها بما هي شرط والمفروض وجود الشرط في الواقع والشاهد على ذلك كون العادة المعينة المعلومة طريقاً لأحرازه عند الشارع مع احتمال التخلف أيضاً لأجل تأخرها احياناً ومن ذلك يمكن الحكم بصحة الطلاق بالنسبة الى الحاضر قبل علمه بوجود الشرائط فصادف وجودها حينه لأجل شمول الادلة التي دلت على الصحة مع الشرط .

نعم في مفروض المسألة لو طلقها وصادف عدم الشرائط أو مع استمرار الاشتباه فالظاهر هو البطلان وذلك لعدم احراز الشرائط لا تعبدأ كما في فرض مضي المدة المعتبرة ولا وجداناً كصورة المصادفة مع الشرائط بل لا اشكال فيه بعد القول باعتبار مضيها في جواز طلاقه .

ولو مضت المدة فاخبره عدل بأنها حائض أو في طهر المواقعة فقد حكى عن المسالك وجهان في صحة الطلاق وعدمها من حيث ان اطلاق مضي المدة المعتبرة

يقتضي الحكم بالصحة ومن أن اعتبارها كان لأجل احراز الشرط تعبداً فمع المعارضة مع اخبار العدل المزبور وتساوقهما فاللازم هو البطلان لعدم احراز الشرط ولو بنحو التعبد .

بل حكى عنه قدس سره بأن البطلان هو الوجود حتى في فرض اخباره بالبقاء على طهر الواقعة أو بكونها حائضاً أيضاً أيضاً آخر بعد الطهر المعتبر في صحته وذلك لاشتراك جميع الصور المزبورة في وجود المقتضي للبطلان والحكم بصحته غائباً على الاطلاق بعد مضي المدة المعتبرة مشروط بعدم الظن بحصول المانع . انتهى ما حكى .

وقد رده بعض الاصحاب رضوان الله عليهم بأن اطلاق الادلة المذكورة المقنن في تقييدها على صورة العلم الوجداني بكونها في الحيض أو في طهر الواقعة يقتضي الحكم بصحة الطلاق المزبور نعم قد يقال باعتبار خصوص خبر العدل بناءً على أنه من العلم التعبدية الشرعي في هذا المقام الذي يكون من الموضوعات لاكل ظن .

وملخص ما نقلناه من الاصحاب رضوان الله عليهم بالنسبة الى طلاق الغائب زوجته المتعذر له استعلام حالها من حيث الحيض والظهر مع تحقق الغياب في طهر الواقعة انه ان كان لها عادة مستقيمة تازم رعايتها لتقدمها على العادة النوعية وان لم تكن لها انظر شهراً لانه الغالب في عادة النساء والافضل الثلاثة بل كلما زاد عليها فهو أولى بالاستظهار لكونها اما حاملاً في الواقع أو منتقلة الى حالة اخرى . وان كان الغياب في طهر لم يواقعها فيه جاز طلاقها من غير اعتبار مضي المدة بل الحكم كذلك اذا كان الغياب في زمان الحمل سواء وطئها فيه أم لا أو كانت غير المدخولة ففي هذه الصور يجوز الطلاق وان صادف الحيض نظراً الى اطلاق الادلة المزبورة الا فيما علم حيضها أو نفاسها فانه المتيقن الخارج من الاطلاق .

والحاضر الذي لا يتمكن من الاستعلام في حكم ذلك الغائب مع كون الغياب في طهر الواقعة مشروطاً بمضي المدة المعتبرة في جواز طلاقه خلافاً لما نقل في السابق عن ابن ادريس قدس سره من عدم الحاقه وقد تقدم ما استدل به لما اختاره مع الجواب عنه .

ووجه اللاحق صحيح^(١) عبدالرحمن عن أبي الحسن عليه السلام المتقدم ذكره كما أن الغائب مع قدرته عن استعلام حالها في حكم الحاضر في عدم جواز الطلاق الا مع العلم بوجود الشرائط وهذا واضح .

والرابع من الشرائط

أن تكون مستبارة من الواقعة التي فعلها الزوج بها بما جعله الشارع طريقاً الى احراز ذلك فيها من الحيض فيما كانت لها عادة مستقيمة بلا فرق بين ما كان الزوج حاضراً أم غائباً ومن مضي المدة كما في طلاق الغائب مع عدم العادة لها في ذلك بناءً على اعتبار المدة في جواز طلاقه كما هو الاجود الاحوط بل الاقوى نظراً الى الاداة المذكورة سابقاً وكما في المسترابة التي يأتي التفصيل بالنسبة اليها عن قريب فعلى هذا لو وقع الطلاق عليها بعد ما كانت في طهر الواقعة قبل انقضائه لم يقع بلا خلاف فيه على الظاهر مضافاً الى ذلك دلالة النصوص المتواترة عليه التي يلزم ذكرها حتى يتضح المقصود .

منها مارواه^(٢) زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل واسماعيل الازرق ومعر بن يحيى عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام انهما قالا : اذا طلق الرجل في دم النفاس أو طلقها بعد ما يمسه فليس طلاقه اياها بطلاق وان طلقها في

(١) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب مقدماته وشرائطه الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب مقدماته وشرائطه الحديث : ١ واورد ذيله في الحديث

استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه ايها بطلاق .

ومنها ما رواه ^(١) أحمد بن محمد بن أبي نصر قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين . قال : ليس هذا طلاقاً ^(٢) . قلت : فكيف طلاق السنة؟ فقال : يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل أن يغشيها بشاهدين عدلين كما قال الله عز وجل في كتابه « فان خالف ذلك رد الى كتاب الله » . قلت : فان طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين . قال : لا تجوز شهادة النساء في الطلاق وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم اذا حضرته . قلت : فان أشهد رجلين ناصيين على الطلاق أيكون طلاقاً؟ فقال : من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير .

فهذه الرواية تسدل على امرين آخرين غير اعتبار كونها في غير طهر المواقفة وفي غير حال الحيض .

احدهما عدم كفاية شهادة النساء بلا فرق بين صورة الانضمام مع الغير وبين الاستقلال .

والثاني كون الشاهدين لا بد من أن يكونا من أهل الولاية حيث عبر عليه السلام بقوله بعد ان يعرف منه خير .

ومنها ما تقدم في بيان الشرط الثالث أعني اعتبار طهارتها من الحيض من رواية ^(٣) زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ورواية ^(٤) أبي بصير عن أبي عبد الله عليه

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ١٠ من ابواب مقدماته وشرايطه الحديث : ٤

(٣) الوسائل الباب ١ من ابواب اقسام الطلاق الحديث : ١

(٤) نفس المصدر الحديث : ٣

السلام في تعريف طلاق السنة والعدة فراجع .

ومنها مارواه ^(١) الطبرسي قدس سره في مجمع البيان عن يونس عن بكير بن اعين عن أبي جعفر عليه السلام قال : الطلاق أن يطلق الرجل المرأة على طهر من غير جماع ويشهد رجلين عدلين على تطلقه ثم هو أحق برجعها ما لم تمض ثلاثة قروء فهذا الطلاق الذي امر الله به في القرآن وأمر به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في سنته وكل طلاق لغير العدة فليس بطلاق .

وأيضاً رواه ^(٢) عن حريز قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن طلاق السنة؟ فقال: على طهر من غير جماع بشاهدي عدل ولا يجوز الطلاق الا بشاهدين والعدة وهو قوله « فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة » .

ومنها مارواه ^(٣) ابن اذينة عن محمد بن محمد بن مسلم أنه سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال : لامرأته انت علي حرام ، أو بائنة أو بنتمة أو برية أو خلية . قال : هذا كله ليس بشيء انما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها انت طاق أو اعتدى يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين .

وما في ذيلها من قوله أو اعتدى الظاهر يكون ^(٤) من قسم الكتابة التي سيجيء الكلام فيها انشاء الله تعالى في بيان الركن الثالث من أركان الطلاق ومن تدبر في هذه الروايات وغيرها مما ذكر في الابواب المختلفة من الفقه من المتعة والقسم والنشوز يعلم بطلان الطلاق الفائد للشرط المزبور مضافاً الى النصوص دعوى

(١) الوسائل الباب ٩ من أبواب مقدماته وشرايطه الحديث : ٥

(٢) نفس المصدر الحديث : ٦

(٣) الوسائل الباب ١٦ من أبواب مقدماته وشرايطه الحديث : ٣

(٤) « كونه »

الاجماع على البطلان لو تم ولم يكن نظر المجمعين الى النصوص الواردة في هذا الباب كما يحتمل قوياً ودعوى عدم كونه طلاقاً للعدة الذي يستفاد من الآية الشريفة أعني قوله تعالى « فطلقوهن لعدتهن »^(١) بضميمة ما ورد من الروايات المستفيضة الدالة على أن المراد من الطلاق للعدة كونه في مستقبل العدة بمعنى^(٢) تحسب العدة من زمان وقوعه ومن المعلوم ان الطهر الذي واقعها فيه لا يحسب عدة لها فيلزم عدم كون الطلاق الواقع فيه مصداقاً لطلاق العدة .

استثناء موارد من الشرط المزبور (٣)

وقد استثنى من اعتبار الشرط المزبور موارد :

منها المرأة اليائسة التي لا عدة لها من الطلاق .

ومنها المرأة التي لم تبلغ سن المحيض وقيل هي المرادة بالتي لم تحض في نصوص الخمس التي يطابق على كل حال وذلك بدعوى الاجماع وعدم وجدان الخلاف فيه الا ما يحكى عن السيد قدس سره في شرحه على النافع من أن الاولى ارادة الأعم منها ومن التي لم تحض مثلها عادة سواء كان لتقص السن عن التسع أم لا وتكون اعم من الصغيرة والمسترابة .

وقد اعترض عليه بأنه قدس سره ان اراد جوار طلاق المسترابة على كل حال كغير البالغة تسعاً فهو مخالف لاطلاق ما دل على عدم جواز الطلاق في طهر المواقعة المقتصر في الخروج عنه على المتيقن من اليائسة والصغيرة غير البالغة تسعاً .

(١) الطلاق / ١

(٢) « انه »

(٣) العنوان ليس في الاصل

مضافاً إلى أن المتبادر من التي لم تحض غير البالغة تسعاً خصوصاً بعد ماورد في رواية الخصال من ابدال الكلمة المذكورة بالتي لم تبلغ المحيض الظاهر بل الصريح في كونها غير البالغة تسعاً بل ورد في بعض روايات العدد تفسيرها بالصغيرة المزبورة كرواية ^(١) عبدالرحمن بن الحجاج قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : ثلاث تتزوجن على كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض . قال : قلت : وما أحدها؟ قال : إذا أتى لها أقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض . قلت : وما أحدها؟ قال : إذا كان لها خمسون سنة . وروايته ^(٢) الأخرى قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : ثلاث يتزوجن على كل حال التي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض . قلت : ومتى تكون كذلك؟ قال : إذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض والتي لم تحض ومثلها لا تحيض . قلت : ومتى تكون كذلك . قال : ما لم تبلغ تسع سنين فإنها لا تحيض ومثلها لا تحيض والتي لم يدخل بها .

فعلى هذا لم يبق المجال لما اختاره السيد قدس سره في شرحه على النافع من التعميم في المراد من الكلمة المزبورة في روايات الخمس فهاتان الروايتان كما دلنا على المراد من التي لم تحض في نصوص الخمس اللاتي يطلقن على كل حال كذلك تكونان مما دلت على عدم اعتبار الخلو من طهر الواقعة في الصورتين المزبورتين أعني اليائسه والصغيرة التي لم تبلغ تسعاً كما يستفاد ذلك من النصوص الواردة بالنسبة إلى الخمس اللاتي يطلقن على كل حال .

كرواية ^(٣) اسماعيل بن جابر الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام قال : خمس

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب العدد الحديث : ٤

(٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب العدد الحديث : ٥

(٣) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب مقدماته وشرايطه الحديث : ١

يطلقن على كل حال الحامل المتبين حملها والتي لم يدخل بها زوجها والغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي قد جلست عن المحيض .

ورواية^(١) الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا بأس بطلاق خمس على كل حال الغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي لم يدخل بها زوجها والحبلى والتي قد يئست من المحيض .

ورواية^(٢) محمد بن مسلم و زرارة وغيرهما عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام قال: خمس يطلقهن أزواجهن متى شاءوا الحامل المستبين حملها والجارية التي لم تحض والمرأة التي قد قعدت من المحيض والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها .

ورواية^(٣) حماد بن عثمان عن أبي 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 .

وهذه الروايات قد دلت على سقوط الشرط المزبور بالنسبة الى الحبلى التي كانت واحدة من الموارد المستثناة في نظر الشارع عن الشرط المذكور ولكنها مختلفة من ناحية الدلالة بالنسبة الى حكم الحبلى فبعضها دال على حكم الحامل التي ظهر حملها كروايتي الجعفي ومحمد بن مسلم و زرارة وبعضها الاخر يدل على خروج مطلق الحامل وذلك كروايتي الحلبي والحماد ومنه نشأ اختلاف الاصحاب رضوان الله عليهم في أنه هل يعتبر الاستبانة في صحة طلاق الحامل كما هي المستفادة من الروايتين المزبورتين الصحيحتين فقد اختار هذا جماعة من الاصحاب رضوان الله عليهم منهم الشيخان على ما حكى عنهما في المقنعة والنهاية وبني البراج والحمزة

(١) نفس المصدر الحديث : ٣

(٢) نفس المصدر الحديث : ٤

(٣) نفس المصدر الحديث : ٥

والادريس والسعيد قدس الله اسرارهم وتبعهم عليه العلامة الطباطبائي قدس سره في مصابيحہ علی ما حکى عنه مستدلين عليه بما استفيد من الخبرين المزبورين من توصيف الحامل بالمستبين حملها وبالمتمين مع حمل المطلق منها على المقيد أو لا يعتبر ويكفي في الحكم بصحة طلاقها مصادفة الواقع كما يظهر ذلك من كلام جماعة منهم المحقق قدس سره في الشرايع وغيره من الفقهاء الذين عبروا بما عبر به في الشرايع من قوله « يسقط اعتبار ذلك في اليائسة وفيمن لم تبلغ الحيض (المحيض) وفي الحامل » .

والوجه في ذلك أمران : احدهما كون طلاقها مع مصادفة الحمل واقعاً مصداقاً للطلاق للعدة التي عبارة عن كان زمان الايقاع جزء لعدتها ومن المعلوم بعد ما ظهر انها كانت حاملاً حين الايقاع فلا اشكال في الصدق المزبور .

والثاني أن الالفاظ حيث كانت موضوعة لمعانيها في الواقع من دون مدخلة العلم أو الظن فيه والمراد من الحامل في ما نحن فيه مثلاً ذات الحمل فإذا لو طلقها في طهر الواقعة بظن انها حامل فأنكشف الخلاف لم يصح لفساد الظن ولم يصادف الطلاق مع ما هو شرط الصحة أعني عدم كونها في طهر الواقعة في فرض الدخول مع عدم الحمل .

وقد ذكر صاحب الجواهر قدس سره في هذا المبحث أعني طلاق الحامل في طهر الواقعة بأن الاصحاب الذين أطلقوا جواز طلاقها ولم يقيدوه بما إذا كان مستباناً حملها لدفع ما يتوهم من كلام القدماء الذين قيدوا الصحة بما إذا كان الحمل مستباناً من استفادة الشرطية والقيدية من الوصف المذكور في كلاماتهم وان يبينوا ان مقصود القدماء رضوان الله عليهم من ذكر القيد المزبور هو بيان موضوع جواز طلاق الحامل في طهر الواقعة ومن المعلوم توقفه على الاستبانة فما لم يظهر الحمل يحرم على الزوج ايقاع الطلاق عليها في طهر الواقعة ظاهراً لاصالة عدم

الحمل كحرمته عليه قبل تبين حيضها وطهرها وهذا الحكم الظاهري المبتني على الاصل المزبور لا يكون منافياً مع الحكم بالصحة لو فعل ذلك فبان حصول الحمل حين ايقاعه أو حصول الحيض والطهر ومصادفته مع الشرط أو مع عدم اعتباره كما في فرض الحمل فانه لا يضر بالصحة وجود الطهر المواقعة نظراً الى صدق كونه طلاقاً للعدة بعد ظهور الحمل فيكون مشمولاً للاية الشريفة اعني « فطاقوهن لعدتهن »^١ وفي طهر لم يواقعها فيه على فرض عدم الحمل وكونها طاهرة عن طهر المواقعة فما دل على صحته اذا كان واقعاً في غير طهر المواقعة يكون شاملاً له ويصدق عليه بعد ظهور الحمل انه طلاق اولات الاحمال .

وحاصل ما افاده قدس سره : ان اعتبار الاستبانة وظهور الحمل في كلمات القدماء انما يكون لبيان ارتفاع موضوع حرمة ايقاع الطلاق في طهر المواقعة في مرحلة الظاهر لانه شرط لصحته واقعاً بحيث ما لم يظهر الحمل ومع ذلك اوقع الطلاق عليها في طهر المواقعة ومصادف الحمل في الواقع كان باطلاً .

فيرجع ما ذكره قدس سره الى أن الاستبانة وظهور الحمل يكون طريقاً الى احراز الموضوع لجواز الطلاق في الظاهر كمضي المدة المعتبرة في طلاق الغائب لانه يكون بنفسه من شرائط الصحة واقعاً على حد لو تخلف الاستبانة المزبورة مع كون الطلاق الواقع عليها مصادفاً في الواقع مع الحمل أو لانقضاء الحيض ودخولها في الطهر بعده كان باطلاً نظير ما احتمل في طلاق الغائب مع عدم مضي المدة المعتبرة ومصادفته طهر غير المواقعة وقد تقدم ذلك مع جوابه .

فلو طاقها بعد رؤيتها الحيض وطهرها منه فبان بعد ذلك الحمل بنامه على مجامعة الحيض مع الحمل فلا اشكال في الصحة لاجتماع كلا الجهتين للحكم بالصحة اعني الحمل وعدم كونها في طهر المواقعة بعد رؤية الحيض وكذلك اذا طلق

المستراية التي هي في سن من تحيض وهي لانحيض اما خلقة أو لعارض بعد ثلاثة اشهر معتزلا عنها من دون رؤيتها الدم في تلك المدة فبان انها حامل حين ايقاع الطلاق وكذلك الغائب لو طلق زوجته بعد مضي المدة المعتبرة فانكشف انها حامل وان لم يكن مباناً حين ايقاعه .

وقد توهم في انه لو صح طلاق الحامل واقعاً مع المصادفة الواقعية لكان اللازم في صورة الايقاع في طهر الموافقة وجوب التربص الى أن ظهر الحمل وعدمه ولم يحكم ببطلانه منجزاً من غير تعليق والحال أن النصوص الناهية عن طلاقها في طهر الموافقة وانه ليس بطلاق وترجع الامرأة الى زوجها مطلقة ولم يوجد فيها ما يدل على التعليق المزبور .

وفيه ان الحكم المستفاد من تلك النصوص أعني البطلان على الاطلاق الظاهر مبني على الاصل العملي المذكور ويكون من الاحكام الظاهرية التي لاتنافي مع الحكم بالصحة في الواقع مع تحقق الموضوع لها فاطلاق الحكم في مرحلة الظاهر لا يكون منافياً مع وجود الحكم في الواقع على خلافه في بعض الموارد كما في المقام . انتهى ملخص ما افاده قدس سره في بيان المراد من اطلاق المتأخرين طلاق الحامل وعدم تقييدهم بصورة ظهور الحمل .

بقي هنا شيء

لابد من التنبيه عليه وهو ما اشير اليه في المنقول عن صاحب الجواهر قدس سره من مشروطة طلاق المستراية التي تقدم المراد منها بمضي ثلاثة اشهر بالرؤيتها الدم مع الاعتزال عنها .

والوجه في ذلك مضافاً الى دعوى عدم وجدان الخلاف فيه صحيح^(١) اسماعيل

ابن سعد الاشمري قال: سألت الرضا عليه السلام عن المسترابة من الحيض (المحيض) كيف تطلق؟ قال: تطلق بالشهور.

وما استفيد منه من المدة وان كان مطلقاً من حيث المقدار لكن مرسل ^١ العطار الذي كان ضعفه منجبراً بعمل المشهور على القول به بل بالاجماع عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المرأة يستراب بها ومثلها تحمل ومثلها لا تحمل ولا تحيض وقد واقها زوجها كيف يطلقها اذا اراد طلاقها؟ قال: ليمسك عنها ثلاثة اشهر ثم يطلقها.

يدل على أن المعتبر في جواز طلاقها الاعتزال عنها ثلاثة اشهر.

مسألة

اذا كانت المرأة معتادة في الحيض بمدة تزيد عن ثلاثة اشهر فالمحكي عن المسالك ومن تأخر عنه عدم الحاقها بالمسترابة وهي من أقسام ذوات الحيض يجب استبرأؤها عن طهر المواقعة اذا اراد الزوج طلاقها بحيضة وان توقف على ستة اشهر او ازيد.

وذلك لمعلومية حيضها من حيث العادة وقد جعلها الشارع امانة على خروجها عن طهر المواقعة أو غيره مما يشترط فيه الطهارة من الحيض والنفاس ولا فرق في ذلك بين زوجة الحاضر وبين زوجة الغائب و اراد طلاقها بعد ما كان الغياب عنها في طهر المواقعة خلافاً لما حكى عن صاحب الرياض قدس سره في طلاق الغائب زوجته المعتادة بالنحو المزبور من أن العادة المذكورة ساقطة في نظر الشارع بعد عدها في نصوص الخمس اللاتي يطلقن على كل حال من جملة الخمس.

(١) الوسائل الباب ٤٠ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث: ١

وإطلاقها يقتضي سقوط عادتها في الحيض لو كانت أزيد من المدة المعتبرة في جواز طلاقها بل وان لم يكن أزيد منها فيلزم من ذلك اعتبار مضي المدة المعتبرة في جواز طلاقها .

ولكن قد ذكرنا سابقاً ان ذات العادة المستقيمة في الحيض تعتبر عادتها في نظر الشارع في كونها اشارة على الانتقال من طهر المواقعة مثلا الى حالة اخرى اي مقدار كانت لأجل ما دل عليه الادلة في محله من اعتبار العادة في الحيض بالنسبة الى الامور التي كانت مشروطة عند الشارع بخلو المرأة من الحيض ومن طهر المواقعة فإطلاقه شامل لما اذا كانت المرأة المعتادة زوجة للغائب و اراد الزوج طلاقها مع كون الغياب عنها في طهر المواقعة وهو مقدم على النصوص الدالة على جواز طلاق الغائب زوجته على كل حال وان كان النسبة بين الدليلين عموماً من وجه اعنى دليل اعتبار العادة ونصوص الخمس التي يطلقن على كل حال كانت زوجة الغائب من جملتها وذلك لكونها اشارة على معرفة حالها من حيث الحيض والطهر فلا مجال بعد المعرفة المزبورة من الرجوع الى عموم أو اطلاق تلك النصوص .

وعلى فرض عدم الحكم بالانقضاء المذكور وحصول المعارضة في المورد المزبور والحكم بالتساقط فيرجع الى ما دل على بطلان الطلاق اذا وقع في طهر المواقعة بلا دليل موجب لخروج المفروض عنه فلا بد اذا من اعتبار العلم بانتقالها من الطهر المزبور الى وقت آخر في جواز طلاقها وقيل لعل هذا صار سبباً لعدم تعرض المحقق قدس سره لذلك في الشرايع اعتماداً على وضوحه .

الخامس من شرائط المطلقة التعيين

فاما باللفظ والنية معاً كأن يقول : فإلا طلق أو هذه طالق ويشير الى حاضرة أو زوجتي طالق وليس له سواها أو بالنية فقط مثل ما لو كان له زوجات عديدة فاذا

قال : زوجتي طالق ونوى واحدة منهن بعينها وقع ويدل عليه ^(١) مضافاً الى دعوى الاجماع على كفاية القصد فقط كما حكى عن التحرير والمسالك بل الظاهر من الثاني المفروغية شمول ^(٢) العمومات مثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم : الطلاق بيد من اخذ بالساق ^(٣) . فعلى هذا لا بد من التفسير بعد انشاء الصيغة مبادراً به لحق الاعتداد وغيره ولا يعلم ذلك الا من قبله .

ولكن قد يقال بعدم كفاية القصد وذلك لظاهر قول أبي جعفر عليه السلام في صحيح ^(٤) محمد بن مسلم سأله عن رجل قال لامرأته انت علي حرام أو بائنة أو بنة أو بزية أو خلية . قال : هذا كله ليس بشيء انما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها انت طالق أو اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين في انه يعتبر ذكر ما يفيد التعيين مضافاً الى القصد .

وأظهر منه في ذلك خبر ^(٥) محمد بن احمد بن مطهر قال : كتبت الى أبي الحسن عليه السلام صاحب العسكر : اني تزوجت اربع نسوة ولم اسمثل عن اسمائهن ثم اني اردت طلاق احديهن وتزويج امرأة اخرى فكتب عليه السلام الي : انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا ان فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة .

مضافاً الى استصحاب النكاح المتوقف رفعه على السبب الشرعي المحتمل مدخلة ذكر ما يوجب التعيين فيه والى أن العمومات لم تكن مساقاة لبيان مشروعية مسمى

(١) ليس في الاصل وزدناه لتصح العبارة

(٢) الظاهر زيادة كلمة « شمول » .

(٣) مستدرک الوسائل الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق وشرايطه الحديث : ٣

(٤) الوسائل الباب ١٦ من أبواب مقدماته وشرايطه الحديث : ٣

(٥) الوسائل الباب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث : ٣

الطلاق حتى يستدل بها لاثبات ذلك الا ان يتم دعوى الاجماع والمفروغية ودعوى الاحتمال أو الظهور في كون المراد من الخبرين المزبورين معينة المطلقة فسي نفسها في مقابل طلاق غير المعينة فاذا يتم دعوى كفاية القصد فقط في تحقق السبب المزيل لعلاقة الزوجية .

ومما ذكرنا يظهر وجه القول باشتراط التعيين اللفظي في المطلقة والقائل به جماعة من الاصحاب رضوان الله عليهم منهم السيد والشيخين والعلامة في المختلف والتحرير والتلخيص مضافاً الى ما ذكرنا من الوجوه للقول المزبور دعوى الاجماع عليه في محكمى الانتصار واستصحاب النكاح الى أن يعلم المزيل كما ذكرناه آنفاً ودعوى استحالة حلول المعين الذي هو الطلاق مثلاً في الموضوع المبهم وان العدة ونحوها من توابع الطلاق لا بد لها من محل معين وان كان الاشكال في بعض هذه الوجوه يظهر لمن تدبرها .

تبصرة

بناءً على اعتبار التعيين في صحة الطلاق ولو كان بالقصد فقط ان كان لزيد مثلاً زوجتان أو زوجات فقال زوجتي طالق ونوى معينة منهما أو منها مع ذكر ما يوجب التعيين صح ولا يتوقف على شيء آخر وفي فرض القصد فقط وعدم ذكر ما يوجب التعيين اللفظي لا بد من تفسيره الذي لا يعلم الا من قبله ولا يتوقف ذلك على اليمين .

وقد حكى عن المسالك كلام في هذا المقام لا بأس بذكره لاشتماله على الفائدة وهو أن يؤدر بالتفسير والتبيين بناءً على القول بزوال الزوجية عنها بايقاع الطلاق مع القصد فقط وممنوع من الاستمتاع بهما أو بهن الى أن يبين ولا بد في ذلك من المبادرة فيه فلو اصر عصي، لأن الحق لهما في ذلك فعليه بيانه اذ لا يعلم من غيره

- الى أن قال - : وتجب عليه النفقة لهما أولهن قبل البيان لانهما محبوبستان حبس الزوجات ولاستصحاب الوجوب لكل واحدة منهما ولايسترد المصروف الى المطلقة بعد البيان .

وقد اشكل عليه البعض فيما افاده قدس سره بأنه لا دليل على وجوب المبادرة في البيان خصوصاً بالنسبة الى اللزوم الذي هو العدة لاسيما في الرجعية التي كانت المطلقة فيها بحكم الزوجة في جريان احكامها عليها مادامت في العدة وذلك لاجل ان مبدء العدة في الطلاق من حين وقوعه سواء علمت به الزوجة أم لا فالبيان لم يكن له دخل في ابتداء العدة بعد فرض ان الزوجية زائلة عنها بنفس الطلاق لابه وبالبيان معاً أو بالبيان فقط وبأنه لا دليل على وجوب الانفاق عليهما بعد معلومية كون احدهما اجنبية وذلك لعدم امكان التمسك بما دل على وجوب الانفاق عليهما على الزوجة على وجوبه لهما بعد العلم المزبور من جهة الشك في المصداق واستصحاب الوجوب بعد العلم الاجمالي المذكور لا يمكن الاخذه وكونهما محبوستين بتخليهما البقاء على الزوجية لا يقتضي وجوب الانفاق بعد ما كانت احدهما اجنبية والقول بوجوبه عليه مع التخييل المزبور استحساني لا يقول به الامامية .

ومن تدبر في كلا الكلامين يظهر ان الاشكال المذكور وارد عليه ظاهراً لكن بالنسبة الى بعض الموارد كما اذا كان الطلاق الواقع غير رجعي واما الرجعي الذي ذكره المورد ان المطلقة مادامت في العدة كانت بمنزلة الزوجة في جريان احكامها عليها فلا مانع من التمسك بالعموم أو الاطلاق في ادلة وجوب الانفاق لا ثبات الوجوب عليه بالنسبة اليهما في المقام أو الرجوع الى استصحاب الوجوب في الصورة المفروضة لعدم المانع فقوله قدس سره « لانهما محبوبستان حبس الزوجات » يتم في بعض الصور من المسألة أعني ما اذا كان الطلاق المزبور رجعياً وذلك لبقاء حق الزوجية في الجملة مادامت العدة باقية وهذا واضح .

ما هو الحكم اذا لم ينو واحدة معينة (١)

وان لم ينو طلاق واحدة معينة بل أوقع الطلاق عليهما بنحو الابهام فالمشهور على ما حكى عنهم هو البطلان بل المنقول عن الانتصار وغيره دعوى الاجماع عليه وان القول بالصحة يختص بالعامّة ولكن المحكى عن جماعة من الامامية قدس الله اسرارهم منهم الشيخ فيما حكى عن مبسوطه والمحقق في الشرايع والعلامة والشهيد في احدقوليهما هو الحكم بالصحة مع الاختلاف في طريق التعيين .

فذهب بعضهم الى الاستخراج بالقرعة وبعضهم الى أن المرجع فيه الى اختيار المطلق لا القرعة واستدلوا على أصل الصحة بعمومات الادلة الدالة على أن امر الطلاق يكون بيد الزوج .

وفيه عدم كونها مسوقة لبيان حكم الطلاق من تمام الجهات حتى يمكن التمسك به مضافاً الى أن الطلاق لسم يكن اعتباره من قبل الشارع الالازالة علقه الزوجية التي لم يكن الا بين الشخصين المعينين فكذلك الطلاق الراجع لها حيث انها من الامور الاعتبارية التي حكمها حكم الاعراض في أن تحققها في الخارج يحتاج الى وجود الموضوع والعناوين الانتزاعية كالأحدية مثلا لم يقع عليها عقد النكاح فضلا عن الطلاق الذي يكون من توابعه لاسيما بعد اقتضاء العدة وغيرها من لوازمه تعيين الموضوع كالاثار التي كانت مترتبة على النكاح والامر الانتزاعي الموهومي لم يكن صالحاً لان يصير موضوعاً ومتعلقاً للطلاق وغيره من العقود والايقاعات فاذا كان كذلك فلا يكون الطلاق المزبور مندرجاً في عنوان الكلّي منه حتى يصح التمسك بالاطلاق أو العموم .

هذا مضافاً الى ما تقدم من الأدلة التي اقاموها لأشتراط التعمين في اصل الصحة كالخبرين السابقين^(١) وغيرهما من الروايات الواردة في بيان اعتبار الصيغة التي يظهر منها ورودها في مقام التعريف للطلاق الجامع لشرائط الصحة التي منها التعمين بل يمكن دعوى ان المتبادر من أكثر الروايات بل الآية الشريفة أعني قوله تعالى «فطلقوهن لعدتهن»^(٢) بحيث يكون ظرف الايقاع محسوباً من العدة لها هو التعمين وذلك بمقتضى الجمع المذكور في الآية الذي هو ناص في افراده مع العلم بأن المصادر التي لم تكن الا الافراد الخارجية الحقيقية دون الانتزاعية الاعتبارية .

ومع الغض عما ذكرنا من وجوه الايراد على الاستدلال المزبور لا اقل من الشك في حصول الازالة بالطلاق المزبور الذي ينبغي معه الرجوع الى استصحاب النكاح ولاوجه لقياس المقام على من اسلم على أكثر من اربع في كون المطلق مخيراً في تعيين من طلق منها في أي فرد شاء منها كما كان المحكم كذلك في الاسلام المزبور وذلك لوجود الفارق بين تلك المسألة وبين المقام من جهة تطابق النصوص والفتاوي على كونه مخيراً في الأخذ بأي مقدار منها من الاربع وما دونه من تلك الافراد بخلاف المقام فانه لم يتعرض له في النصوص ولا يكون الا لقياس المحض وهو باطل في مذهبنا الامامية .

مضافاً الى ان عدم التعرض في الروايات الصادرة عن الائمة عليهم السلام لحكم طلاق المبهم والتعرض لما يظهر منه وجوب التعمين في المطلقة مما يورث الظن بل القطع بأن طلاق المبهم انما يكون من مذاهب العامة والى تسليمنا عدم تمامية ما ذكرناه من الايرادات على هذا القول لكان ترتب امور عليه ايسر عليها دليل واضح من قبل الشارع كافياً في عدم امكان المساعدة عليه لأن التعمين الذي

(١) لاحظ ص : ٧٦

(٢) الطلاق ١/

ادعوه في المقام ان كان راجعاً الى القرعة .

ففيه - كما قيل - انها شرعت لكشف الامر المشتبه في الظاهر المعلوم ففي الواقع وهنا ليس كذلك لخلوه عن القصد والنية بالنسبة الى المعين في الواقع اللهم الا أن يدعى ان القرعة شرعت للاعم من ذلك او من المشكل الذي لا ترجيح فيه بظاهر الشرع .

وان كان راجعاً الى اختيار المطلق كما هو المحكي عن العلامة قدس سره ففيه عدم الدليل عليه بعد الحكم بصحة الطلاق الا القياس على من أسلم على الازيد من اربع وهو باطل عندنا كما تقدم .

أو كان راجعاً الى القول بأن له التعيين ابتداء كذلك له استدامة وفيه ايضاً أن الذي كان له في الابتداء هو طلاق المعينة على ما يستفاد من الأدلة لا تعيين المطلقة مع عدم كونها معينة عند الايقاع .

أو كان راجعاً الى القول بأنه من توابع كون الطلاق بيده فكما أن اصله بيده واختياره كذلك تعيين المطلقة ولكن الظاهر انه امر غير معدود من توابعه ، فتأمل .
بقي الكلام في جهات مترتبة على القول بعدم اعتبار تعيين المطلقة حين انشاء الطلاق والذي يعتبر هو التعيين بعده باحد الامرين اما القرعة واما الرجوع الى المطاق .

احدى الجهات في أن التعيين المزبور في هذا المقام هل يكون اعتباره في الطلاق المذكور على نحو دخالة الشرط المتأخر مثلاً فيما يكون شرطاً له اي لم يحصل الاثر الابنه وهو المحكي عن العلامة قدس سره نظراً الى استصحاب علة الزوجية ما لم يحصل التعيين واحتياطاً للعدة والى أن العلة لوازيلت بالايقاع فقط بلانوقف على التعيين فاما أن يتحقق بايقاع الطلاق على الكل أو على واحدة بعينها أو على واحدة مبهمة فعلى الاولين فساده غني عن البيان فان المفروض عدم قصد

ابقاعه على الكل أو الواحد المعين وعلى الأخير أيضاً بطلانه ظاهر لان الطلاق الذي شرع لازالة علقه الزوجية يكون من قبيل الاعراض الذي لا بد له من محل معين والمبهم لا وجود ولا تحقق له في الخارج فإذا لامعنى للطلاق المذكور الا التزامه في الذمة ويتم بالتعيين المتمقب له ولكن الظاهر عدم مساعدة شيء مما ذكر بعد فرض وجود الاطلاق أو العموم الشامل للطلاق المزبور فلامجال للرجوع الى الاصل والاحتياط مضافاً الى أن القول بتوقف تأثير الطلاق في ازالة علقه الزوجية على التعيين المتأخر عن انشائه مناف للادلة الدالة على سببية الطلاق بنفسه المازالة المذكورة ولحكمه قدس سره بانهما قبل التعيين محرمه عليه الذي يقتضي كونه غير متوقف على التعيين وكذلك ينافي هذا التعليق مع الحكم بأن لوارثهما المطالبة به فيما لوماتا أو أحدهما قبله لبيان الارث وذلك لعدم بقاء المحل للطلاق بعد هذا الفرض حتى يطالب بالبيان ويترتب عليه الارث وعدمه فيما اذا كان الطلاق رجعياً وقد تحقق الموت في العدة .

ولعل من جهة الايراد المزبور بالنسبة الى القول المذكور ذهب الشيخ قدس سره على ما حكى عنه الى القول بأن التعيين يكون كاشفاً عن وقوع الطلاق حين ايقاعه وان كان ما افاده قدس سره لا يمكن المساعدة عليه أيضاً بعد عدم الدليل على الكشف ايضاً في شيء من أفراد الكلي من البيع وغيره .

والثانية فيما اذا كان الطلاق المزبور باثناً وتصرف احدهما بعده قبل أن يعين المطلقة والذي جعلوه طريقاً لتعيينها فالمحكى عن القواعد انه قدس سره بنى كون الوطي الصادر منه معيناً للآخرى أي كونها مطلقة على القول بازالة الزوجية بانشاء الصيغة فقط فعليه يمكن أن يكون الفعل الصادر منه موجباً لان تصير الاخرى مصداقاً للمطلقة بينهما .

واما على القول بحصولها بالانشاء والتعيين المتأخر عنه معاً فلا اثر لهذا الفعل ولكن ما افاده قدس سره من كونه بياناً انما يتم ما لم يصرح بالخلاف على القول بوقوعه بالانشاء فقط أوبه وبالتعيين معاً غاية الامر لم يسبق الوطىء المذبور بالتعيين خارجاً بل تحقق الوطىء والتعيين به في زمان واحد ولا مانع منه نظير الرجوع الى المطلقة الرجعية بالوطىء مع قصد الرجوع به أو عدم قصد عدم الرجوع .
ومن هنا يظهر الحال في الفتوى بجواز وطئها معاً قبل التعيين بناءً على القول بزوال الزوجية بالانشاء والتعيين معاً لعدم الخروج عن الزوجية قبله فان التعيين اذا قلنا بحصوله بالوطىء الذي قصد التعيين أو لم يقصد الخلاف فلا وجه للجمع بينهما في الوطىء وذلك لتحقق التعيين والوطىء في زمان واحد والمفروض عدم اعتبار الترتب بينهما مثل الرجوع في الطلاق الرجعي .

الثالثة من الجهات في حكم ما لو مات قبل البيان وتعيين المطلقة من المرأتين بناءً على تحقق الطلاق وزوال زوجية^(١) بنفس الانشاء بلا توقف على التعيين فهل المرجع فيه هو القرعة؟ من جهة كون المورد مشتبهاً في الظاهر ومعلوماً في الواقع أو يقسم نصيب الزوجية بينهما صالحاً؟ لأجل عمومية ادلة الصلح على نحو يصلح الشمول للمقام وجهان ولعل الاول اوجه في النظر نظراً الى منشأ تشريع القرعة وان كان مادل عليها ضعيفاً من حيث السند لكنه منجبر بالعمل فعموم دليلها شامل للمقام واحتمال قيام الوارث مقامه في البيان والتعيين لا دليل عليه ان اريد به انشاء البيان بعد الاحتمال بأن الانشاء في ذلك يكون من توابع الطلاق وكونه بيد من اخذ بالساق كالطلاق نفسه .

وان كان المراد به الاخبار بالتعيين من قبل مورثه فهذا لا يكون من باب القيام بل هو داخل في باب الاخبار والشهادة كغيره من الاجانب فيقبل قوله فيه مع شرائط

الاخبار والشهادة .

وأما التوهم في أن حق المزبور في الطلاق المذكور من حيث تعيين المطلقة يكون من قبيل حق الشفعة والخيار فيرثه الوارث ففيه بعد ما ذكرناه من الاحتمال الى الحق المزبور من كونه من الحقوق القائمة بشخص المورث بحيث لم يحتمل فيه احتمال الورثة كالطلاق الذي يكون هذا الحق من توابعه انه لا وجه لاحتمال الورثة فيه فالحاصل ان المتجه في المقام هو الرجوع الى القرعة والاستخراج بها بناء على العموم فيها أو عزل نصيب زوجة يقسم بينهما صلحاً من باب قاعدة العدل والانصاف .

فذلكة

في بيان فروع أحدها: فيما لو قال الزوج في مقام انشاء طلاق زوجته هذه طالق أو هذه فقد اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في الصحة والبطلان فالمحكي عن الشيخ قدس سره الصحة والتعيين للطلاق بيده له أن يعين من شاء فنزل هذه الصورة منزلة مالو قال زوجة من زوجاتي طالق في الاشتراك في ايقاع الطلاق على واحدة مبهمة وقيل بالبطلان لعدم التعيين فيه مع انه شرط حين الانشاء وقد حكى عن المسالك التنظر في ما حكى عن الشيخ والقبيل معاً بأن الثانية لم يقع بها طلاق بصيغة الشرعية حتى يردد الامرين أنها المطلقة أو الاولى وارجاع التعيين الى اختياره ومجرد عطفها على الاولى غير كاف في تشريكها معها في الصيغة وسباني استشكل المصنف قدس سره في نظير المسألة كذلك ويتجه على هذا انه ان عين الاولى للطلاق طلقت وان عين الثانية لم تطاق لما ذكر. انتهى ما حكى عنه قدس سره .

والذي يستفاد من كلام المحقق قدس سره في الشرايع في هذه المسألة ونظيرها ان جهة البطلان عدم التعيين حين الانشاء فعلي هذا يتوجه عليه قدس سره

سؤال الفرق بين هذه المسألة وما تقدم الذي لسم ينو طلاق واحدة معينة حيث انه قدس سره وافق الشيخ قدس سره فيما تقدم في الحكم بالصحة واستخراج المطلقة بالقرعة مع أن علة البطلان وهي عدم التعمين حين الانشاء مشتركة بينهما وكذلك يتوجه على الشيخ قدس سره سؤال الفرق بينهما في الرجوع الى القرعة في الاولى للتعين والى اختياره في الثانية .

وقد ذكر بعض الاصحاب رضوان الله عليهم وجهاً لفرقة المحقق قدس سره بين المسألتين حيث انه قدس سره وافق الشيخ قدس سره في القول بالصحة والاستخراج بالقرعة في الاولى دون الثانية فإنه خالفه في ذلك وهو الفرق بين ما كان المورد من قبيل المتواطى وبين كونه من المبهم فان الاولى يكون من المتواطى الذي متعين في الجملة فيصح الطلاق لتحقق الشرط اجمالاً بخلاف الثانية فإنه لا تعين فيها اصلاً ولاجله يحكم بالبطلان .

وقال قدس سره بعد ذلك وان كان المختار عندنا البطلان في كليهما وان الوجه في تفرقة الشيخ قدس سره بينهما في الرجوع الى القرعة في الاولى والى اختيار المطاق في الثانية هو كون الطبيعة المجردة عن ملاحظة الخصوصية مرادة في الاولى فتكون موردة للقرعة التي شرعت لبيان ما هو المشبه في الظاهر والمعلوم في الواقع بخلاف الثانية التي فرض فيها لحاظ الخصوصية غاية الامر بنحو الابهام نظير الواجب المخير في لحاظ الخصوصية فيه على نحو لا يريد الشارع اداء طبيعة الواجب الا في ضمن الافراد الخاصة أو كل تعيينه في ضمن اي فرد منها الى اختيار المكلف وفي المقام كذلك .

وان ما افاده في المسالك في هذه الصورة من احتمال البطلان وان لم نعتبر التعيين حين الانشاء شرطاً للصحة لأجل عدم تكرار النصيحة لا يمكن المساعدة عليه بعد ما كان العطف في العقود والابقاعات وغيرها بحسب القواعد العربية مغنياً عن

تكرار العامل ولذلك ترى عدم الاحتياج الى تكرار الایجاب فيما اذا كان المبيع متعدداً في البيع ونحوه من العقود الاخر وفي المقام المفروض بعد الحكم بصحته على طبق القواعد العربية خارج عن عنوان الكناية أيضاً حتى يحتمل أن الوجه في الحكم بالبطان كونه كناية وكذلك ما افاده قدس سره في ذيل المحكى عنه من قوله وعلى هذا يتجه الخفاهه راجع الى التريدين الصحيح والباطل ومن المعلوم عدم الجامع الكلي بينهما بحيث يحتاج الى التعيين فاذا كان الامر كذلك فالمتجه في المقام اما البطان فيهما نظراً الى فقدان شرط الصحة وهو التعيين أو الصحة في خصوص الفرد الصحيح . انتهى ملخص ما افاده البعض قدس سره والظاهر ان الحكم بالبطان بناء على اشتراط التعيين في مقام الانشاء هو الوجه وعدم امكان المساعدة لمن ذهب الى القول بالصحة .

الثاني من الفروع انه لو قال الزوج حين انشائه الطلاق بالنسبة الى زوجته: هذه طالق أو هذه وهذه فعلى ما اختاره الشيخ قدس سره في الفرع الاول من حكمه بوقوع طلاق واحدة على نحو الابهام والرجوع اليه في تعيين أي فرد شاء يلزم هنا طلاق الثالثة يقيناً لأنها معطوفة على ما فهم من التريد وهو احدهما المتعلق به الطلاق يقيناً وان لم يكن مذكوراً في اللفظ فيبقى التريد بين فرديه وعلى هذا له أن يعين من شاء من الاولى أو الثانية بناء على كونه باختياره وان مات قبل التعيين استخرجت الواحدة منهما بالقرعة بناء على شمول دليلها لمثل المقام .

وقال ابن ادریس قدس سره على ما حكى عنه ان الامر دائر بين الاولى والاخيرتين جميعاً وذلك لعطف الثالثة على سابقتها بلفظ الواو وهي بحسب ما ثبت في القواعد العربية للجمع فاذا له أن يعين الاولى للطلاق أو الاخيرتين معاً فالترديد حقيقة يكون بين الاولى والاخيرتين لا بين الاولى والثانية فقط وخروج الثالثة عنه وكونها محكومة بالطلاق يقيناً .

والظاهر ان ما افاده ابن ادريس قدس سره جيد نظراً الى القواعد العربية^(١) كان البحث عن حكم المسألة المفروضة ناظراً اليها فعلى هذا لو مات قبل التعيين استخرج المطلقة بالقرعة بناءً على جريانها في مثل المقام برقعتين احدهما للاول والثانية للاخيرتين .

واما على المتفرع على مختار الشيخ قدس سره فالثالثة مطلقاً يقيناً والترديد انما هو بين الاولى والثانية فاستخراجها بالقرعة يكون برقعتين احدهما للاولى والثانية للثانية فقط .

وقال العلامة قدس سره على ما حكى عنه في القواعد ان كلا من القولين محتمل ولا ترجيح لاحدهما على الاخر وعلى ذلك لا بد للقرعة من رقاع ثلاثة احدهما للاولى والثانية للأخيرتين والثالثة للثالثة خاصة فان خرجت اولا رقعة الاولى خاصة حكم بطلاقها ثم ان خرجت رقعة الثالثة المكتوب فيها اسمها خاصة حكم بالاحتمال الاول وطلقت وان خرجت الرقعة الجامعة حكم بعطفها عليها وبقائها على النكاح وكذا لو خرجت اولا الرقعة الجامعة ولا يحتاج الى اخراج رقعة اخرى وان خرج اولا رقعة الثالثة حكم بطلاقها وبقي الاشتباه بين الاولى والجامعة فان خرجت الاولى حكم بعطف الثالثة على الاولى وان خرجت الجامعة حكم بطلاق الثانية منها وبقاء الاولى على النكاح .

ولكن بعد ما ذكرنا كون البحث في المقام انما هو بالنظر الى ما يستفاد فيه من القواعد العربية فاذا يعلم الترجيح لما ذكره ابن ادريس قدس سره وعدم احتياج الاستخراج بالقرعة الى الرقاع الثلاثة كما افاده العلامة قدس سره .

الثالث لو نظر الى زوجته واجنبية فقال احديكما طالق وقصد بذلك المفهوم الكلي بلا نظر الى الخصوصية ففي الحكم بصحة الطلاق وصرف الكلي المزبور

(١) الظاهر سقوط كلمة : « التي » في الكلام

الى الزوجة حتى يصح الحكم بوقوع الطلاق أو فساده من الاصل نظراً الى عدم قصد ما يصح به الطلاق ولو بنحو الاجمال كما في الزوجتين اذا وقع الطلاق بالمفهوم الدائر بينهما وفي المقام حيث ان الاجنبية غير قابلة لايقاع الطلاق عليها فلا معنى لايقاعه - مردداً بينها وبين الزوجة وجهان ولعل الاخير هو الالوجه - وفي الفرض المزبور لو قصد في نظره معينة منهما وقال اردت الاجنبية مثلاً فالظاهر انه يقبل منه بلاخلاف فيه لأنه أعلم بقصده مع عدم المعارض لقوله يوجب خلاف مافسره.

الثالث من اركانه هو الصيغة

وحيث كان النكاح المتحقق بين الزوجين من الامور التوقيفية الصادرة من الشرع فكما ان الموجب والسبب لتحقق هذا العنوان والعلقة بينهما يحتاج الى بيان الشارع وجعله أي شيء سبباً لحصول هذه العلاقة كذلك رفعها يحتاج الى الاذن منه ومن الموارد التي ثبت فيها الاذن من قبل الشارع في رفع تلك العلاقة هو الطلاق الذي قد عرف بتعاريف .

ومنها كونه عبارة عن ازالة قيد النكاح بصيغة طالق ولولا الادلة الخاصة الدالة على اعتبار الصيغة الخاصة في رفع العلاقة المزبورة لكان المتجه هو الحكم بزوالها بمسمى الطلاق الحاصل بانشائه باي لفظ كان ولأجل ذلك كان اللازم هو الاقتصار على ما يستفاد من الادلة المزبورة وهو اللفظ العربي فعلى هذا مع القدرة على التلفظ بالعربية لايقع الطلاق بغيرها من اللغات الاخر وان كانت مرادفة لها فلامجال ايضاً بعد ذلك لدعوى شمول المطلقات لغير العربية فانه على تقدير التسليم لا بد من تقييدها بما دل على حصر السبب المزيل في العربية .

منها صحيح^(١) ابن مسلم سئل أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته انت

(١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ٣

علي حرام أو بائنة أو بنة أو برية أو خلية قال: هذا كله ليس بشيء. إنما الطلاق إن يقول لها في قبل العدة بعد ما نطهر من محيضها قبل أن يجامعها أنت طالق أو اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين .

وفي بعض الجوامع نقل الخبر المزبور من دون قوله أو اعتدي وسيجيء إنشاء الله تعالى بيان المراد من هذه الكلمة على نحو يخرج عن عنوان الكناية وغير هذا الخبر من الروايات الدالة على الحصر المزبور .

مضافاً إلى ذلك دعوى إجماع الإمامية على اشتراط العربية في الصيغة المعتبرة في الطلاق فالذي يستفاد من بعض الروايات من الاجتزاء بكل لغة مرادفة للعربية لا بد من حملة على صورة العجز عنها فإذا ما يظهر من الشيخ قدس سره في النهاية ومن تبعه من الاكتفاء بذلك وإن كان المطلق قادراً على العربية نظراً إلى الروايات المزبورة لا يمكن المساعدة عليه مضافاً إلى ما ذكرنا من الحمل كونها ضعيفة سنداً وعدم الجابر لها بل الموهن موجود لذهاب المشهور إلى خلافها .

والحاصل أن الاكتفاء بغير العربية مع العجز عنها لأجل هذه الروايات ولفحوى الاكتفاء الأخرس الظاهر مما لا اشكال ولا خلاف فيه بل قيل بإمكان حمل المنقول عن الشيخ واتباعه قدس الله أسرارهم على صورة العجز أيضاً مضافاً إلى الجميع استصحاب النكاح في فرض إنشاء الطلاق بغير العربية مع التمكن منها أو الأصل عدم زوال الزوجية إلا بما ثبت من قبل الشارع جعله سبباً لذلك وقد ظهر من هذين الأصلين مضافاً إلى ظاهر النصوص السابقة الدالة على اعتبار العربية في السبب المزيل لعلقة الزوجية عدم وقوعه بالإشارة بأي نحو كانت مع التمكن من العربية أو غيرها من اللغات الأخر في فرض عدم إمكان العربية نعم في صورة العجز عن التلفظ الأعم من العربية وغيرها تقوم الإشارة مقامها ولذلك ترى عدم الخلاف والأشكال في طلاق الأخرس وغير طلاقه من عقود وإيقاعاته بل في عباداته فضلاً عن معاملاته

بأي نحو من الاشارة فما يظهر منه الاختصاص بأخذ القناع ووضعها على رأسها واعتزالها كما في رواية^(١) السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: طلاق الاخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها على رواية الكافي وفي رواية^(٢) أبي بصير عنه عليه السلام ايضاً قال: طلاق الاخرس ان يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ثم يعتزلها .

أو الكتابة كما في صحيح^(٣) أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي انه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة يصمت ولا يتكلم قال: اخرس هو ؟ قلت : نعم ويعلم منه بغض لامرأته وكرهية لها أيجوز أن يطلق عنه وليه ؟ قال : لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك . قلت : فانه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها ؟ قال : بالذي يعرف به من افعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها ، محمول على كون ما ذكر من الاشارة ولا يستفاد منه المحصر والاختصاص بما ذكر . نعم يمكن الترتيب بين بعض افراد الاشارة من حيث الاقوائية والادلية كما يمكن استفادة ذلك من تقديم الكتابة على غيرها في الصحيح المزبور لأجل الاضطية والادلية من غيرها ولعل من ذلك نقل عن ابن ادريس قدس سره تقديمها على غيرها من افراد الاشارة .

ومما يستفاد منه كفاية الكتابة في طلاق الاخرس خبر^(٤) يونس في رجل اخرس كتب في الارض بطلاق امرأته قال: اذا فعل في قبل الطهر بشهود ونهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة .

(١) الوسائل الباب ١٩ من ابواب مقدماته وشرائطه الحديث : ٣

(٢) نفس المصدر الحديث : ٥

(٣) نفس المصدر الحديث : ١

(٤) نفس المصدر الحديث : ٤

ومما ذكرنا من الأدلة المزبورة وغيرها من قوله عليه السلام انما يحرم الكلام ويحل الكلام^(١) على^(٢) اعتبار التلفظ بالسبب الذي جعله الشارع مزيلا لعلاقة الزوجية يظهر عدم وقوع الطلاق بكتابتها مع التمكن من التلفظ به بلا فرق بين الحاضر والغائب مضافاً الى ذلك ورود بعض الاخبار من الصحاح وغيرها من الأئمة عليهم السلام دالاً على عدم الاعتبار بالكتابة في مقام انشاء الطلاق وغيره حتى يتلفظ بالسبب .

منها^(٣) صحيح زرارة أو حسنته قال : قلت لابني جعفر عليه السلام : رجل كتب بطلاق امرأته أو بعق غلامه ثم بداله فمجاهه قال : ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به .

ومنها خبره^(٤) الآخر قال : سألته عن رجل كتب الى امرأته بطلاقها أو كتب بعق مملوكه ولم ينطق به لسانه . قال : ليس بشيء حتى ينطق به .

وقد عبر عن هذا الخبر في بعض عبارات الاصحاب رضوان الله عليهم بمضمرة ابن اذينة وهي مطلقة بالنسبة الى الحاضر والغائب في عدم كفاية الكتابة في وقوع الطلاق بها مع التمكن من التلفظ بالصيغة خلافاً لما حكى عن الشيخ قدس سره في النهاية ومن تبعه كابني الحمزة والبراج من القول بالوقوع بالكتابة اذا كان الزوج غائباً تمسكاً له بصحيح^(٥) أبي حمزة الثمالي قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها أو اكتب الى عبدي

(١) الوسائل الباب ٨ من أبواب احكام العقود الحديث : ٤

(٢) لا بد من اضافة كلمة « مما يدل »

(٣) الوسائل الباب ١٤ من أبواب مقدماته وشرايطه الحديث : ٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ١

(٥) نفس المصدر الحديث : ٣

بعمته يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً؟ قال : لا يكون طلاقاً ولا عتقاً حتى ينطق به لسانه أو يحطه بيده وهو يريد الطلاق أو العتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهود يكون خائباً عن اهله .

وهو قاصر عن المقاومة لما تقدم من الأدلة المزبورة الدالة على اعتبار التلفظ بالصيغة مع القدرة عليه بلا فرق بين حضوره وغيباه من وجوه :
منها موافقته للعامة الذين اوقعوا ^(١) الطلاق بالكتابة كالكتاية .
ومنها مخالفته الشهرة بل الاجماع .

ومنها الشذوذ حتى من القائل به وذلك لعدم اعتباره الكتابة بيده على وجهه لا يجوز له التوكيل فمع هذه الوجوه كيف يقدم على الأدلة المزبورة وان كان هذا مقيداً وتلك مطلقة الا ان المعلوم في باب المعارضة بين الأدلة على ما بين في الاصول لحاظ المقاومة وعدمها من غير جهتي الاطلاق والتقييد وقد عرفت فقدانها من غيرهما فعلى هذا لا بد اما من طرح الصحيح وحمله على التقية واما من حمل كلمة أو فيه للتفصيل الذي يكفي فيه الجواز حال العجز عن التلفظ لا التخيير وعلى فرض الاكتفاء بالكتابة والاشارة فلا بد من رؤية الشاهدين العادلين لهما كما يعتبر استماعهما الانشاء اللفظي مضافاً اليه أن يكون ما يكتب ما اعتبره الشارع في الانشاء اللفظي من الصيغة الخاصة وقصد الطلاق بها كما هو الحال في الانشاء اللفظي وهل المعتبر رؤيتهما الكتابة حين اليجاد مع القصد المزبور أو تكفي الرؤية لها ولو كان بعد وقوعها وتحققها وجهان .

الظاهر الاقوى هو الاول حيث ان الكتابة على هذا التقدير بمنزلة التلفظ بالصيغة مع القصد المزبور فما هو الشرط فيه استماعهما حين التلفظ به وفي زمان اليجاد كذلك فيما يقوم مقامه .

واما الوجه في كفاية الثاني فلعله صدق حضورهما الكتابة التي قصد بها الطلاق

بعد وقوعها وتماينتها وهي غير مختصة بصورة الإيجاد فقط بل تطلق عليها وعلى ما حصل من الإيجاد وهو النقوش ومارسم من الالفاظ المعتبرة ولكن مع ذلك الوجه في النظر هو الأول وذلك من جهة اجتماع الشرائط لصحته حين ايجاد الكتابة من القصد بها الى الطلاق ورؤية الشاهدين وهذا بخلاف الثاني فانه وان تحقق الشرائط فيه ايضاً لكن مع التفرقة زمانياً حيث ان القصد بها الى الطلاق يكون سابقاً على رؤية الشاهدين لها وان كان المحتمل اجتماعهما بقاءً في زمان واحد ولكن الاجتماع في الشروط في الزمان الواحد في الوجه الأول يكون اقوى وواضح .

تذييب

لو قلنا بكناية الكتابة مع الاختيار فيما كان الزوج غائباً فهل المعتبر فيه البعد عن الزوجة بمسافة القصر كماعله المتبادر أو يكفي وان كان اقل من ذلك وذلك لعموم النص المزبور أو المعتبر هو الغيبة عرفاً أو لا يعتبر شيء من ذلك اصلاً بل تكفي الغيبة عنها وان لم يكن بينهما المسافة الشرعية وما دون ولم يصدق الغيوبة عليه عرفاً وذلك لعموم النص أو اطلاقه؟ وجوه أوجهها هو الاعتبار العرفي كما هو الحال في غيره من الموارد التي لم يرد من قبل الشارع تحديد لبيان موضوع الحكم الصادر من قبله فلا بد اذاً من الرجوع الى الفهم العرفي لمعرفة الموضوع .

هل يقع الطلاق بالكناية أم لا ؟ (١)

قد ظهر مما افاده الاصحاب رضوان الله عليهم في بيان معرفة الركن الثالث من أركان عدم الوقوع بشيء من الكتابات سواء نوى بها الطلاق أم لا بلا فرق ايضاً بين قوله انت برية أو خلية أو بائن أو حرام أو بنة أو بتلة أو قال اعتدي ونوى

به الطلاق أو استبرئي رحمك الله وبين غيرها^(١) مضافاً الى الأدلة العامة الدالة على انحصار السبب المزيل لعلاقة الزوجية في الصيغة الخاصة المذكورة سابقاً اللزوم منه عدم الاكتفاء بغيرها من الكنايات وغيرها^(٢) قد ورد بعض الروايات بالخصوص دالاً على عدم كفاية المذكورات من الالفاظ السابقة في رفع علاقة الزوجية وذلك مثل صحيح الحلبي^(٣) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأته عن رجل قال لامرأته انت مني خلية أو برية أو بنة أو بائن أو حرام . قال : ليس بشيء .

وأيضاً ما رواه^(٤) ابن أبي عمير عن جميل بن دراج عن محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يقول لامرأته انت مني خلية أو برية أو بنة أو حرام . فقال : ليس بشيء .

وايضاً ما في صحيح^(٥) محمد بن مسلم وقد مر في ابتداء الكلام في معرفة هذا الركن الثالث فراجع .

فذلكة

بقي الكلام في المراد من قوله عليه السلام في ذيل الصحيح المزبور أو اعتدي ويريد بذلك الطلاق وان كان مذكوراً في بعض الجوامع من دون الذيل المزبور والاحتمال القوي في المراد منه بعد معلومية عدم كفاية الكناية في انشاء الطلاق بها مع كون هذه اللفظة منها ظاهراً الاشارة الى قسم خاص من الطلاق أعني طلاق الغائب

(١) « ويدل على المدعى »

(٢) « انه »

(٣) الوسائل الباب ١٥ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ١

(٤) نفس المصدر الحديث : ٣

(٥) الوسائل الباب ١٦ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ٣

زوجته في حال الغياب عنها بصيغة زوجتي طاق وارساله رسولا اليها ويقول لها اعتدي قصداً به اخباره اياها بايقاع الطلاق عليها لا المراد منها ^(١) انشاء الطلاق بها حتى يصير منافياً لما دل على عدم الوقوع بالكناية .

والشاهد له صحيح ^(٢) محمد بن قيس أو حسنه عن أبي 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 .

وخبر ^(٣) عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: يرسل اليها فيقول الرسول اعتدي فان فلاناً قد فارقك .

فالحاصل ان المراد من قوله عليه السلام في ذيل صحيح محمد بن مسلم وغيره الاشارة الى الطلاق الذي وقع بالصيغة المعتمدة في غيبة المرأة عن مجلس الانشاء وارسال الرسول اليها ليخبرها بوقوعه للاعتداد .

مسألة

لو خير الزوج امرأته وقصد بذلك تفويض الطلاق اليها وجعله بيدها فان كان المقصود منه الوكالة في ايجاد طلاق نفسها فبناءً على صحة الوكالة المزبورة كما مر الكلام فيها مفصلاً من حيث النفي والاثبات فيكون خارجاً عن محل البحث وهو انشائه ^(٤) بهذا اللفظ وان كان المراد به انشائه به فاختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في الاكتفاء به في وقوع الطلاق به وعدم الوقوع فالمحكي عن ابن أبي عقيل

(١) الظاهر تذكير الضمير

(٢) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ٥

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) الصحيح « انشائها » اي انشاء الوكالة

رضوان الله عليه الاكتفاء به في وقوع طلاقها لكنه باختيارها في المجلس .
 وذلك لرواية^(١) زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: رجل خير امرأته .
 قال: انما الخيار لها ماداما في مجالسهما فاذا تفرقا فلا خيار لها وتقع الفرقة رجعية .
 وقال ابن الجنيد قدس سره بوقوع الفرقة باينة اذا كان مع العوض مع الاختيار
 في الحال وبلا فصل وكذلك المحكي عن السيد المرتضى قدس سره .
 وأما الصدوق قدس سره وان روى هذه الرواية في كتابه مع الالتزام في أوله
 بأنه لا يروي فيه الا ما كان حجة بينه وبين ربه ويعمل عليه ولكن المحكي عنه انه
 رجع عن ذلك .

وكيف كان فالمحكي عن الأكثر من الأصحاب بل لم يحك الخلاف الا من
 المذكورين منهم رضوان الله عليهم انه لاحكم له وذلك للروايات الدالة على عدم
 كفاية التخيير في الحكم بوقوع الطلاق به نحو ما رواه^(٢) محمد بن مسلم عن
 أبي عبدالله عليه السلام في الرجل اذا خير امرأته قال: انما الخيرة لنا ليس لأحد
 وانما خير رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لمكان عائشة فاخترن الله ورسوله ولم
 يكن لهن أن يخترن غير رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

وخبره^(٣) الاخر قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: اني سمعت أباك يقول: ان
 رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خير نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسكهن
 على طلاق ولو اخترن أنفسهن لبن . فقال: ان هذا حديث كان يرويه أبي عن عائشة
 وما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله .

وما رواه^(٤) عيص بن القاسم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل

(١) الوسائل الباب ٤١ من أبواب مقدماته وشرايطه الحديث : ٧

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٤

خير امرأته فاختارت نفسها بانته منه؟ قال: لا انما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خاصة امر بذلك ففعل ولو اخترن انفسهن لطلقن (لطلقن) وهو قول الله عزوجل « قل لأزواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين اتمتعن واسرحكن سراخاً جميلاً » .

وهي على النسخة التي كانت فيها كلمة لطلقن تدل على عدم كفاية الاختيار في الحكم بوقوع الطلاق عليها ولا بد من ايقاع انطلاق عليها بعد الاختيار بالصيغة المعتبرة واطلاقها شامل لغيره أيضاً وأما على ما اذا كان قوله لطلقن فتدل على تحققه بنفس الاختيار بلا احتياج الى الانشاء بالصيغة بعده فيكون مدلولها موافقاً لما دل على تحقق الطلاق بالاختيار مختصاً بذلك برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولعل الترجيح مع هذه النسخة وذلك حيث صدق الامام عليه السلام السائل في ترتيب البيونة على الاختيار ولكنه عليه السلام خصه برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلو كان الطلاق بعد الاختيار محتاجاً الى اجراء الصيغة لما كان ذلك مختصاً به صلى الله عليه وآله وسلم .

مضافاً الى هذه الروايات المذكورة وغيرها مما لم يذكر الدال على عدم وقوع الطلاق بالتخيير ما ذكرناه سابقاً من الادلة الدالة على حصر السبب المزيل لعلاقة الزوجية في الصيغة الخاصة المذكورة آنفاً. واما الذي يستفاد منه كفاية التخيير في وقوع الطلاق عليها فهو محمول اما على التيقية لكونه معروفاً من العامة القائلين بوقوعه به بلا احتياج الى الانشاء بالصيغة واما على الوكالة لها في ذلك لأجل كونها من العقود المجازية التي يتحقق ايجابها بأي لفظ كان ولا يشترط فيها الاتصال بين القبول والايجاب حتى ينافي الفصل الطويل بينهما مع الحكم بالصحة .

تذنيبات : الاول :

يشترط فيما ينشأ به الطلاق مضافاً الى العربية أن يكون خالياً عن التعليق على الشرط أي ما يحتمل وقوعه نحو ان جاء زيد وعلى الوصف أي المعلوم حصوله نحو اذا طلعت الشمس على المشهور بل نقل الأجماع عليه وعدم وجدان المخالف في ذلك من الامامية مضافاً الى ذلك ظاهر ما دل على الحصر في الصيغة الخاصة المذكورة سابقاً مجردة عن التعليق بكلا فرديه مع كون تلك النصوص واردة في بيان تعريف الطلاق الذي كان مزيلاً لعلاقة الزوجية من قبل الشارع يكون أقوى شاهد على اعتبار الشرط المزبور ومنافاة التعليق المزبور بكلا فرديه أيضاً لقاعدة عدم تأخر المعلول عن علته فان السبب الشرعي كالسبب العقلي من هذه الجهة الا ما خرج بالدليل وصيرورة ذلك من الشرائط المخالفة للكتاب والسنة بعد ما كانت الادلة الشرعية ظاهرة في ترتب الاثر على الذي جعله الشارع سبباً له واشترط تأخره الى حصول المعاق عليه يكون منافياً للظاهر المزبور فبعد هذا الظهور المعتبر في تلك الادلة لامجال للقول بأن المطلقات واردة في بيان الصيغة وعموم المؤمنون عند شروطهم يكون شاملاً لصورة التعليق ايضاً فيلزم الحكم بالصحة وذلك من جهة اخصية الظهور المذكور بالنسبة الى المطلقات والعموم فلا بد من التقييد والتخصيص به بداهة خروج الشرائط التي كانت مخالفة للكتاب والسنة وما كانت محللة للحرام عن العموم المذكور .

مضافاً الى ذلك كله يمكن التمسك بالاصل العملي مع الشك في صحة الطلاق مع التعليق وفساده واليه ايضاً منافاة ذلك مع القصد المنجز الذي ثبت اعتباره في الطلاق للفرق الواضح بين قصده معلقاً على امر من الشرط أو الوصف وبين قصده بلا توقف على الشيء . نعم يصح الحكم بوقوعه فيما كان المعاق عليه من قبيل

الموضوع لذلك الشيء نحو قوله ان كانت فلانة زوجتي فهي طالق بلا فرق بين العلم بأنها زوجته وبين الجهل به .

والثاني

فيما لو انشاء الطلاق بالصيغة المعتبرة وفسر الطالقة باثنتين أو ثلاث اوكرر الصيغة مرتين أو ثلاث من دون تدخل الرجوع في البين قاصداً به تعدد الطلاق فلا اشكال في عدم وقوع ما فسرته وماقصده لدعوى الاجماع عليه عندنا الامامية بل يمكن ان يكون من ضروري مذهب الشيعة نعم هو موافق لمذهب العامة فانهم قائلون بوقوعه على طبق ما فسرته وماقصده .

نعم يمكن الفرق بين ما اذا كرر الصيغة واراد التعدد وبين ما لو فسرته باثنتين أو ثلاث من غير التكرار بدعوى الاجماع وعدم الخلاف في وقوع الواحدة في الاولى بخلاف الثانية ففيها خلاف فالمحكي عن جماعة من الاصحاب رضوان الله عليهم كالسيد المرتضى وابنى ابى عقيل وحمزة وسلاار ويحيى بن سعيد قدس الله اسرارهم هو البطلان من أصله لوجوه :

منها الشك في زوال النكاح بمثل هذا الطلاق بعد ما ثبت من النصوص الواردة في بيان حقيقة الطلاق انحصار الصحيح منه في المجرد عن مثل التفسير المزبور الذي يمكن أن يكون تعريضاً لما هو المعروف عند العامة كما هو الحال بالنسبة الى التنجيز والتعيين المعروف خلافهما عندهم فاذا كان الامر كذلك فيرجع الى الاصل أعني استصحاب النكاح حتى يعلم بالمزيل .

ومنها صيرورة الطلاق بالتفسير المزبور اذا كان باثلاث من البدعي الذي هو عبارة عن الثلاث من غير تدخل الرجعة المخالفة لقوله تعالى « الطلاق مرتان »^{١)}

وللسنة النبوية التي رد النبي صلى الله عليه وآله وسلم طلاق ابن عمر ثلاثاً^(١) فكل من طلق على خلاف السنة رد إليها .

ولما رواه^(٢) أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : من طلق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد إلى كتاب الله عز وجل وذكر طلاق ابن عمر .

وما رواه^(٣) الحلبي عنه عليه السلام أيضاً قال : من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس وهي حائض فليس بشيء وقد رد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم طلاق ابن عمر إذ طلق امرأته ثلاثاً وهي حائض فأبطل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذلك الطلاق وقال : كل شيء خالف كتاب الله والسنة رد إلى كتاب الله ، وقال : لا طلاق الا في عدة .

وبهذا المضمون مضمرة^(٤) سماعاً واحتمال البطلان فيما اوقعه ابن عمر من الطلاقات الثلاث وعدم وقوع الواحدة منها لعله كان ناشئاً من فقدان الشرط أعني الطهارة من الحيض لا يضر بالاستدلال به لعدم وقوع الواحدة في مفروض البحث وذلك لعدم المانع من وجود الجهتين للبطلان في الطلاق الصادر عن ابن عمر .

ومنها مكانية^(٥) عبد الله بن محمد كتب إلى أبي الحسن عليه السلام روى أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين انه يلزمه تطليقة واحدة؟ فوقع بخطه أخطأ على أبي عبد الله عليه السلام: انه لا يلزمه الطلاق ويرد إلى كتاب الله والسنة انشاء الله .

(١) مستدرک الوسائل الباب ٢٢ من أبواب مقدماته وشرايطه

(٢) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب مقدماته وشرايطه الحديث : ٨

(٣) نفس المصدر الحديث : ٩

(٤) نفس المصدر الحديث : ١٠

(٥) نفس المصدر الحديث : ١٩

وما رواه ^(١) ابن حنظلة عن ابي عبدالله عليه السلام قال : اياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فانهن ذوات أزواج .

ورواية ^(٢) صفوان الجمال عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلاً قال له : اني طلقت امرأتي ثلاثاً في مجلس . قال : ليس بشيء ، ثم قال : أما تقرأ كتاب الله « يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » الى قوله « لعل الله يحدث بعد ذلك امرأ » ثم قال : كلما خالف كتاب الله والسنة فهو يرد الى كتاب الله والسنة .

ورواية ^(٣) حفص بن البختري عن ابي عبدالله عليه السلام قال : اياكم والمطلقات ثلاثاً فانهن ذوات أزواج .

والمشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم بل المحكي عن السيد المرتضى والشيخ والعلامة قدس الله اسرارهم دعوى الاجماع على وقوع الواحدة بقوله هي طالق أو انت طالق ولغوية التفسير بالثلاث وعدم المنافاة مع ترتب الواحدة على الصيغة التي جعلها الشارع سبباً لازالة علقة الزوجية .

وقال المحقق قدس سره في الشرايع : وهو أشهر الروايتين عملاً بل قيل رواية ومن الروايات التي دلت على وقوع الواحدة في مفروض المسألة صحيحة ^(٤) زارة عن احدهما عليهما السلام قال : سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وهي طاهر . قال : هي واحدة .

واطلاقها شامل لما اذاكرر الطلاق في مجلس واحد من غير تخلل الرجوع فيكون من الصورة الاولى ولما كان ذلك من دون التكرار وقد فسره بهذه اللفظة

(١) نفس المصدر الحديث : ٢٠

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢٥

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢١

(٤) نفس المصدر الحديث : ٢

في المجلس الواحد .

ومنها مارواه^(١) أبو بصير الاسدي 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 .

وقوله في غير عدة يحتمل الاشارة الى ايجاد المطلقات الثلاث مع تكرر الصيغة بلانصل العدة بينها بل كانت كلها في عدة الواحدة سواء كانت واجدة لبقية الشرائط منها الطهارة من الحيض والنفاس ولأجل هذا التعميم فصل عليه السلام بين كونها واجدة للطهارة وبين الفاقد لها واطلاقه أيضاً شامل لما اذا فسرته بالثلاث من دون تكررها فيكون مما نحن فيه .

وما رواه^(٢) جميل عن زرارة عن أحدهما (جميل عن أحدهما) عليهما السلام قال : سألته عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلاثاً ؟ قال : هي واحدة . وهذه أيضاً يحتمل كونها ناظرة الى صورة اليجاد في مجلس واحد مع تكرر الصيغة فتكون خارجة عن محل الكلام .

ومنها مارواه^(٣) شهاب بن عبدربه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أبو عبدالله عليه السلام : المعتبر الذي لا يحسن أن يطلق يطلق عنه وليه على السنة . قلت : فطاقها ثلاثاً في مقعد . قال : ترد الى السنة فاذا مضت ثلاثة اشهر أو ثلاثة قروء فقد بانث منه بواحدة .

وهي تحتمل ما ذكرناه في سابقها من كون الطلاق المزبور في المجلس الواحد مع تكرر الصيغة لا الواحد الذي فسرته بالثلاث كما هو المدعى حتى يستفاد منها

(١) نفس المصدر الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

(٣) الوسائل الباب ٣٥ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ٢

المطلوب .

وما رواه ^(١) عمرو بن البراء (عمر بن البراء) قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ان أصحابنا يقولون ان الرجل اذا طلق امرأته مرة أو مائة مرة فانما هي واحدة وقد كان يبلغنا عنك وعن آباءك انهم كانوا يقولون : اذا طلق مرة أو مائة مرة فانما هي واحدة . فقال : هو كما بلغكم .

وهذه أيضاً على خلاف المطلوب أدل وذلك للتصريح فيها بذكر مرة وأكثر وهذا غير ما فسر الواحد بالثلاثة ويترتب عليه وقوع الواحد .

وما رواه ^(٢) بكير بن اعين عن أبي جعفر عليه السلام قال : ان طلقها للعدة أكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق .

واطلاقه وان كان شاملاً لما اذا فسر الواحد بالثلاث مثلاً ولكن انصرافه الى الابدان المكرر مع الصيغة في الطهر الواحد قوي في النظر جداً .

وما رواه ^(٣) أبو محمد الوابشي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ولى امرأته رجلاً وأمره أن يطلقها على السنة فطلقها ثلاثاً في مقعد واحد . قال : يردالى السنة فاذا مضت ثلاثة اشهر أو ثلاثة قروء فقد بان بواحدة .

وهي على خلاف المطلوب ادل من جهة الظهور الناشي عن كلمة فطلقها ثلاثاً في كون الابدان في المجلس الواحد مع التكرار الا لاكتفاء بالواحد والتفسير بالثلاث . ومنها رواية ^(٤) اسماعيل بن عبد الخاق قال : سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول : طلق عبد الله بن عمر امرأته ثلاثاً فجعلها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

(١) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ٧

(٢) نفس المصدر الحديث : ١٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ١٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ١٨

واحدة فردها الى الكتاب والسنة واطلاقها شامل لكلتا صورتين .

ومنها مارواه^(١) محمد بن سعيد الأموي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل طلق ثلاثاً في مقعد واحد ؟ قال : فقال : اما أنا فأراه قد لزمه واما أبي فكان يرى ذلك واحدة .

وهي محمولة بالنسبة الى نفسه عليه السلام اما على التقية واما على ارادة الجمع بينها وبين الحكم الواقعي بالزماه به اذا كان مخالفاً و ارادة الواحدة ان كان من غيره مما حكاه عن أبيه .

والشاهد لهذا الاحتمال رواية^(٢) أبي ايوب الخزاز عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كنت عنده فجاء رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً قال : بانث منه . قال : فذهب ثم جاء رجل آخر من أصحابنا فقال : رجل طلق امرأته ثلاثاً . فقال : تطليقة . وجاء آخر فقال : رجل طلق امرأته ثلاثاً . فقال : ليس بشيء ثم نظر الي فقال : هو ما ترى . قال : قلت : كيف هذا ؟ قال : هذا يرى ان من طلق امرأته ثلاثاً حرمت عليه وأنا أرى ان من طلق امرأته ثلاثاً على السنة فقد بانث منه ورجل طلق امرأته ثلاثاً وهي على طهر فانما هي واحدة ورجل طلق امرأته ثلاثاً على غير طهر فليس بشيء .

هذا تمام الكلام في الروايات الواردة في حكم الطلاق الذي انشأه المطلق بايجاد واحد وفسره بالاثنتين والثلاث مثلاً من غير تكرار الصيغة وهي كما ترى معارضة فالذي يمكن أن يقال بل قيل في وجه الجمع ودفع التعارض بين ما دل منها على وقوع الواحدة من الطلقات في الفرض المزبور وبين ما دل منها على

(١) نفس المصدر الحديث : ١٤

(٢) نفس المصدر الحديث : ١٦

البطلان رأساً وجوه لكنه مع قطع النظر عما احتملناه فيما دل على وقوع الواحدة من كونها ناظرة الى صورة تكرار الانشاء مع تكرار الصيغة التي كانت عبارة عن الصورة الاولى المذكورتين في اول التذييب :

منها احتمال أن يكون مادل على وقوع ^(١) ناظراً الى ما نسب الى ابن أبي عقيل من أن الرجل اذا طلق امرأته في طهر واحد ثلاث مرات مع تخلل الرجوع بينها من غير الموافقة ليس طلاقاً وان تعدد الاطلاق الاول فتكون عنده على واحدة فإذا تخرج عما كان البحث فيه وهو الطلاق الواحد الذي فسره بالاثنتين والثلاث من غير تكرار الصيغة .

ومنها احتمال أن يكون المراد من نفى الشبهة التي كانت مذكورة في ادلة القول الاول في المسألة نفى الثلاث وهو لا ينافي وقوع الواحدة فإذا يرتفع المعارضة. ومنها حمل ما دل على عدم وقوع شيء من الطلقات على ما اذا فقد شرط من شرائط الصحة نحو كونها حائضاً حين ايقاع الطلاق عليها والشاهد لهذا ما دل على بطلان طلاق ابن عمر لأجل كون مرأته حائضاً كما ذكرناه سابقاً وان قلنا هناك بأنه لا مانع من اجتماع الجهتين للبطلان في مورد الرواية من الاستدلال بها فيما اذا لم يكن الا الجهة الواحدة .

ولكن الأوجه في علاج المعارضة بينها كون الشهرة العملية بل الروائية كما قيل والاجماع المدعى نقله من جماعة من كبار الاصحاب رضوان الله عليهم في جانب النصوص الدالة على وقوع الواحدة في مفروض المسألة دون ما دل على البطلان رأساً يوجب رفع المعارضة والحال ان ادلة البطلان رأساً ضعيفة وليس لها جابر كما عرفت .

وقد يقال هنا وجه آخر لرفع المعارضة وهو ان المطلق لو قصد في الانشاء

الواحد ايجاد الطلاق البدعي على نحو ايجاد الطلاق السنة من الصيغة وما يذكره بعد الانشاء المزبور من التفسير بالاثنتين والثلاث يكون بياناً للمقصود من الانشاء فلم يقع وذلك لعدم قصد الطلاق الصحيح فالبطلان ناش من فقدان الشرط وهو القصد فما دل على البطلان رأساً ناظر الى هذه الصورة واذا قصد معنى الصيغة وهو ايجاد ازالة علقه الزوجية من دون النظر الى الوحدة والتعدد ولكنه اضاف الى هذا كلمة ثلاثاً بقصد آخر مستقل فلان منع اذاً من المحكم بصحة الطلاق ولغوياً الاضافة المزبورة فلعله داخل في الحقيقة فيما اذا تكرر النطق بها ثلاثاً على معنى اني اقول انت طاق ثلاثاً فيكون من الذي قد كرر فيه الصيغة مع نقل الاجماع فيه على وقوع الواحدة فيصير خارجاً عن محل الكلام كما لا يخفى ولكن لا يخفى عليك ان شيئاً من الوجوه المزبورة ليس له شاهد الا الوجه الثالث والرابع وان كان الاخير منها في نفسه لا بأس به .

والثالث في حكم المطلقات الثلاث

في مجلس واحد أو من غير تكرار الرجوع بينها وان لم يكن في مجلس واحد اذا كان المطلق معتقداً بذلك فلا اشكال في الزامه به لانه دينه ويدل عليه مضافاً الى دعوى الاجماع عدة من الروايات :

منها خبر^(١) جعفر بن محمد بن عبيد الله (عبدالله) العلوي عن أبيه قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن تزويج المطلقات ثلاثاً ؟ فقال لي : ان طلاقكم الثلاث لا يحل لغيركم وطلاقهم يحل لكم لأنكم لا ترون الثلاث شيئاً وهم يوجبونها .

(١) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب مقدماته وشرائطه الحديث : ٩

ومنها رواية ^(١) عبدالله بن طاووس قال: قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام: ان لي ابن أخ زوجته ابنتي وهو يشرب الشراب ويكثر ذكر الطلاق . فقال : ان كان من اخوانك فلا شيء عليه وان كان من هؤلاء فأبنتها منه فانه عنى الفراق . قال: قلت : أليس قد روى عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال : اياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس فانهن ذوات الأزواج؟ فقال: ذلك من اخوانكم لا من هؤلاء انه من دان بدين قوم لزمته احكامهم .

ومنها رواية ^(٢) عبدالاعلى عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً؟ قال : ان كان مستخفاً بالطلاق الزمته ذلك .

ومنها رواية ^(٣) عبدالرحمن البصري عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : امرأة طلقت على غير السنة . فقال : يتزوج هذه المرأة لا تترك بغير زوج .

واطلاقها شامل لما اذا كان المزبور ثلاثاً اما في مجلس واحد او كان في المتعدد لكنه من غير تخلل الرجوع بينها لصدق كونه غير السنة .

ونظيرها من حيث الاطلاق ما رواه ^(٤) علي بن أبي حمزة انه سأل أبا الحسن عليه السلام عن المطلقة على غير السنة أيتزوجها الرجل؟ فقال : الزموم من ذلك ما الزموه انفسهم وتزوجوهن فلا بأس بذلك .

ومنها مكاتبة ^(٥) ابراهيم بن محمد الهمداني قال : كتبت الى أبي جعفر الثاني عليه السلام مع بعض أصحابنا فأتانسي الجواب بخطه : فهمت ما ذكرت من امر

(١) نفس المصدر الحديث : ١١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٧

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٥

(٥) نفس المصدر الحديث : ١

ابتك وزوجها فاصح الله لك ماتحب صلاحه فأما ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر فان كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لأنه لم يأت امرأ جهله وان كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلاعها منه فانه انما نوى الفراق بعينه .

ومنها ^(١) رواية عبد الله بن سنان قال : سألته عن رجل طلق امرأته لغير عدة ثم امسك عنها حتى انقضت عدتها هل يصلح لي ان أنزوجها ؟ قال : نعم لاترك المرأة بغير زوج .

وهي شاملة لما اذا كان الطلاق ثلاثاً أيضاً مع كونه لغير العدة أى اذا كان في حال الحيض والنفاس أو في طهر المواقعة مثلاً بل المستفاد من الروايات المزبورة عدم الفرق في جريان الالزام بالنسبة الى المخالف الذي كان اعتقاده وقوع الطلاق لغير السنة بين الثلاث المزبور وغيره مما هو صحيح عندهم فاسد عندنا كالطلاق المعاق والحلف به والطلاق في طهر المواقعة وفي حال الحيض والنفاس وبغير شاهدين .

بل يمكن ان يقال كما قيل : مقتضى هذه الروايات جواز تناول لناكل ماهودين عندهم كما هو مدلول خبر ^(٢) عبد الله بن محرز قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل ترك ابنته واخته لأبيه وامه. فقال : المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شيء . فقلت: فانا قد احتجنا الى هذا والاميت رجل من هؤلاء الناس واخته مؤمنة عارفة . قال: فخذلها النصف خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنتهم وقضاياهم خذهم بحقك في احكامهم وسنتهم كما يأخذون منكم فيه. قال ابن اذينة : فذكرت ذلك لزرارة فقال : ان على ما جاء به ابن محرز لنوراً .

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) الوسائل الباب ٤ من أبواب ميراث الاخوة والاجداد الحديث : ١٠ اورد ذيله في

الحديث ٢ الباب ٤ من هذه الابواب

وكذلك خبر^(١) أيوب بن نوح قال : كتبت الى أبي الحسن عليه السلام سأله هل نأخذ في احكام المخالفين ما يأخذون منا في أحكامهم أم لا ؟ فكتب عليه السلام : يجوز لكم ذلك اذا كان مذهبكم فيه التقية منهم والمداراة .
 لكنه يظهر منه ان جواز الاخذ على طبق مذهبهم اذا كان على وجه التقية منهم لا مطلقاً كما هو المدعى والمستفاد من بقية الروايات وصحيح^(٢) محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : سأله عن الاحكام ؟ قال : تجوز على اهل كل ذوي دين ما يستحلون .

الى غير ذلك من النصوص التي يستفاد منها عدم اختصاص تلك القاعدة بباب النكاح والطلاق وبسط الكلام فيما ذكرنا من عدم الاختصاص يحتاج الى مجال وسيع والروايات المزبورة وان كانا اكثرها ضعيفة من حيث السند ولكن بعد الشهرة العملية بل الاجماع على طبق ما يستفاد منها كما ادعى لاشكال في الاعتماد عليها في اثبات الحكم المذكور .

بل يمكن استفادة الحكم بالنسبة الى غير المخالفين ممن كان متديناً بدين ولا فرق ظاهراً في جريان حكم الازام بالنسبة الى النكاح والطلاق وغيرهما من الاحكام الاخرين العارفة وغيرها بناءً على جواز نكاح المخالف لها وذلك للتصريح به في خبر ابراهيم بن محمد الهمداني فعلى هذا لا يصغى الى ما صدر عن البعض من حكمه بالفرق بينهما ولعله نظر الى عدم جواز نكاح المخالف للعارفة .

والرابع

اذا قيد المطلق صيغة الطلاق حين الانشاء بلفظ السنة وقال انت طالق للسته

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب ميراث الاخوة والاجداد الحديث : ٣

(٢) نفس المصدر الحديث : ٤

فمع اجتماع الشرائط من كونها طاهرة من الحيض والنفاس وفي طهر لم يواقعها فيه فالظاهر هو الحكم بالصحة لاطلاق ما دل على سببية هذه الصيغة عند الشارع في ازالة العلقه الزوجية والضميمة المزبورة لا تقدر في الصحة التي كانت معلولة لها عند الشارع مع اجتماع الشرائط والمفروض تحققها .

واما في صورة فقدانها فلا كلام في البطلان ولو قيدها بقوله للبدعة ففي الحكم بالصحة مع وجود الشرائط المعتمدة ولغوية القيد المذكور لعدم اتصاف غير موضوعها به كما هو الحال في التقييد بالسنة فيبقى اقتضاء الصيغة للصحة على مقتضى اطلاق الادلة بحاله وعدمها خلاف فقبل بالاول لما ذكرناه من الوجه .

وقال جماعة بأن عدم الصحة مع التقييد المزبور هو الوجه وذلك لاعتبار القصد في الاسباب الشرعية من العقود والايقاعات بلا فرق بين الامضائية منها وبين الجمالية فما لم يتحقق القصد في مقام الانشاء والاعتبار فلم يوجد ما هو سبب ومؤثر في تحقق الاثر والمسبب في نظر الشارع ففي صورة التقييد بالسنة لم يكن المانع من تحقق القصد المعتبر لان المؤثر في نظر الشارع منحصر في هذا الفرد بخلاف ما اذا قيدها بقيد البدعة فمن اجل عدم كون هذا الفرد مؤثراً في شيء في نظره يكشف التقييد المزبور عن عدم القصد الى ما هو المؤثر في نظره لمحالية اجتماع الضدين في آن واحد فما هو المؤثر عنده غير مقصود وما هو المقصود غير مؤثر عنده .

واما احتمال كون الاسباب الشرعية بعد اعتبار سببيتها في نظر الشارع كالاسباب العقلية في عدم مدخلية القصد في ترتب الاثر عليها كما هو الحال بالنسبة الى الاسباب العقلية فهو غير مضر بما ذكرناه لان الكلام في تحقق السبب في الفرض المزبور لا أن السبب المتحقق هل يعتبر في ترتب الاثر عليه القصد أو لا حتى يرد عليه الاعتراض المزبور .

وبعبارة اخرى : ما جعله الشارع سبباً يكون مركباً من الامور التي كان القصد

جزءاً منها فمع عدم القصد بعد ما عرفت لا معنى لتنزيلها منزلة الاسباب العقلية .
نعم لو كان اعتبار الشارع في جعل شيء سبباً لشيء مطلقاً وغير مقيد بالقصد
فقصده الخلاف لا يكون مضراً بترتب الاثر في نظر الشارع مثلاً لو أوقع عقداً
او ايقاعاً باعتقاد انه فاسد ولكنه في نظر الشارع ليس كذلك بل هو سبب للأثر في
نظره بلا دخل القصد فيه فلا اشكال في الصحة وان قصد الخلاف ولكن الظاهر ان
الاسباب الشرعية كلها من الامور القصدية فمالم يتحقق القصد لم يوجد ما هو
السبب في نظر الشارع .

والاوجه في هذا المقام التفصيل بينما اذا فرض حدوث التقييد بلفظ البدعة
لفظاً أو تصديداً بعد قصد الطلاق بالصيغة المزبورة وبين ما اذا كان قاصداً له ابتداءً
على وجه يكون ذكره بعد الاتيان بالصيغة المعتمدة تفسيراً للطلاق المقصود فعلى الاول
لا يكون مضراً وذلك لوجود القصد الذي اعتبره الشارع والضميمة المزبورة لا اثر لها
وهذا بخلاف الثاني فانه لا قصد الا الى ما هو غير مؤثر في نظره وما هو المؤثر عنده
غير مقصود مع ما هو المعلوم من النص والفنوى^(١) اعتبار القصد عند الشارع في
ترتب الاثر وذلك واضح ففي فرض الاول الضميمة المذكورة غير مضرة بالقصد
فاطلاق ما دل على سببية الصيغة لازالة العلقة الزوجية شامل له .

فصل في الرابع من اركان الطلاق وهو الاشهاد

ويعدل على اعتباره الكتاب والسنة والاجماع على ما نقله بعض الأصحاب
رضوان الله عليهم أما الكتاب فهو قوله تعالى « فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف
أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم واقيموا الشهادة لله ذلك يوعظ به

من كان يؤمن بالله واليوم الآخر»^(١) .

واما السنة وهي المستفيضة بل المتواترة فهي كثيرة : منها رواية^(٢) محمد بن مسلم قال : قدم رجل الى أمير المؤمنين عليه السلام بالكوفة فقال اني طالقت امرأتي بعد ما طهرت من محيضها قبل أن أجامعها . فقال أمير المؤمنين عليه السلام : اشهدت رجلين ذوي عدل كما امرك الله ؟ فقال : لا . فقال : اذهب فان طلاقك ليس بشيء . ومنها رواية^(٣) بكير بن أعين وغيره عن أبي جعفر عليه السلام قال : كل طلاق لغير العدة (السنة) فليس بطلاق ان يطلقها وهي حائض أو في دم نفاسها أو بعد ما يغشاهما قبل أن تحيض فليس طلاقه بطلاق^(٤) . قال : ان طلقها للعدة اكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق وان طلقها للعدة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق ولا يجوز فيه شهادة النساء .

ومنها رواية^(٥) زرارة ومحمد بن مسلم وغيرهما عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام انهما قالا : اذا طلق الرجل في دم النفاس أو طلقها بعد ما يمسه فليس طلاقه اياها بطلاق^(٦) وان طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق .

ومنها رواية^(٧) أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : من طلق بغير شهود فليس بشيء .

(١) الطلاق / ٢

(٢) الوسائل الباب ١٠ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ٧

(٣) الوسائل الباب ٨ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ٩

(٤) اورد ذيله في الباب ١٠ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ٢

(٥) الوسائل الباب ٨ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ٥

(٦) اورد ذيله في الباب ١٠ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ٢ و ٣

(٧) نفس المصدر الحديث : ٦

ومنها رواية ^(١) اليسع عن أبي جعفر عليه السلام قال : لاطلاق الاعلى السنة و لاطلاق الاعلى طهر من غير جماع . قال : لاطلاق على سنة وعلى طهر من غير جماع الابينة ولو ان رجلا طلق على سنة وعلى طهر من غير جماع ولم يشهد لم يكن طلاقه طلاقاً .

ومنها رواية ^(٢) محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : قام رجل الى أمير المؤمنين عليه السلام فقال: اني طلقت امرأتي العدة بغير شهود . فقال : ليس طلاقك بطلاق فارجع الى أهلك .

ومنها رواية ^(٣) أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين . قال : ليس هذا طلاقاً . قلت : فكيف طلاق السنة ؟ فقال : يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل أن يغشيها بشاهدين عدلين كما قال الله عز وجل في كتابه « فان خالف ذلك رد الى كتاب الله » . قلت : فان طاق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين ؟ قال : لا تجوز شهادة النساء في الطلاق وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم اذا حضرته وغيرها من الروايات الاخر الدالة على اعتبار الأشهاد في صحة الطلاق .

بقي الكلام في جهات : الاولى

في أنه هل يعتبر في اشهاد العدلين انشاء الطلاق الصادر من الاصيل أو الوكيل أو الولي أن يعلما المطلق والمطلقة على وجهه يصح لهما الشهادة عليهما على فرض الاحتياج اليها مضافاً الى شهادتهما اصل الطلاق أو لا يعتبر فيه

(١) نفس المصدر الحديث : ٨

(٢) نفس المصدر الحديث : ٩

(٣) الوسائل الباب ٩ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث : ٢ واورد تمامه في

معرفة اسمها فقط فيه خلاف .
الظاهر كفاية ذلك وعدم الاحتياج في الحكم بالصحة الى علمها ومعرفة ثبوتها لهما
تفصيلاً لاطلاق الأدلة المذكورة في كفاية حضور العدلين انشاء الطلاق بصيغته
المعتبرة أو ما يقوم مقامها من الإشارة والكتابة في صورة التمهيد وعدم امكان انشائه
بالصيغة ولو بالاستنابة .

ولكن مع ذلك قد نقل عن صاحب المدارك قدس سره في شرح النافع اعتبار
العلم على الوجه المزبور قال: « واعلم ان الظاهر من اشتراط الاشهاد انه لا بد من
حضور شاهدين يشهدان بالطلاق بحيث يتحقق معه الشهادة بوقوعه وانما يحصل
ذلك مع العلم بالمطابقة على نحو يشهد العدلان بوقوع طلاقها فما اشتهر بين أهل
زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين بصيغة الطلاق وان لم يعلما المطلق والمطلقة
بوجه بعيد جداً بل الظاهر انه لأصل له في المذهب فان النص والفتوى متطابقان
على اعتبار الاشهاد ومجرد سماع صيغة لا يعرف قائلها لا يسمى اشهاداً قطعاً
وممن صرح باعتبار العلم على الوجه المذكور الشيخ قدس سره في النهاية قال:
ومتى طلق ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الاسلام كان طلاقه غير واقع ، ثم قال :
وإذا أراد الطلاق فينبغي أن يقول فلانة طالق او يشير الى المرأة بعد أن يكون العلم
قد سبق بها من الشهود فيقول هذه طالق .

وبدل على ما ذكر مضافاً الى ما ذكرناه من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم بالمطابقة
مكنة^(١) محمد بن أحمد بن مطهر الى العسكري عليه السلام: اني تزوجت أربع
نسوة ولم استل عن اسمائهن ثم اني اردت طلاق احداهن وتزويج امرأة اخرى .
فكتب عليه السلام : انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا ان فلانة
التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة . انتهى .

واطنب في الحدائق في رده وقال: « ان اعتبار العلم في الجملة مما لا اشكال فيه ولا مربية تعتربه لا من أهل زمانه ولا من غيرهم وهو الذي جرى عليه كافة من حضرنا مجالسهم من مشايخنا المعاصرين وأما العلم الموجب لتمييزهما وتشخيصهما فلا أعرف له دليلاً واضحاً وجميع ما استدل به لا يخلو من نظر واضح بل صريح الدليل خلافه اذا ما ذكره من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم فقيه منع واضح ان أراد العلم بالمعنى الذي ذكره بل هو عين المدعى وان أراد في الجملة فهو مسلم فانه لو قال فاطمة زوجتي طالق والشهود ليس لهم معرفة سابقة الا بهذا الاسم الذي ذكره صحح وكذلك المطلق اذا علموا ان اسمه زيد مثلاً فانه يكفي في العلم به ولا يشترط أزيد من ذلك وعبرة الشيخ قدس سره في النهاية انما تدل على ذلك فان المراد بقوله في النهاية ينبغي أن يقول المطلق تسمية المطلقة باسمها العلمي ومع عدم معرفة الاسم العلمي فلا بد من شيء يدل على التعيين لوجوبه في صحة الطلاق كما تقدم بأن يشير الى امرأة جالسة ويقول هذه طالق بعد علم الشهود بها ولو في الجملة بأن تكون بنت فلان أو اخت فلان أو البصرية أو الكوفية ونحو ذلك فيما يفيد العلم في الجملة وأما الخبر فالمراد منه اعتبار ما يدل على التعيين من علامة ونحوها بعد تعدد الاسم بل هو ظاهر في الاجتزاء به مع فرض معرفته فيكون حينئذ ظاهراً فيما ذكرناه لا فيما ذكره بل يدل على ذلك صريحاً خبر^(١) أبي بصير المرادى أو صحيحه سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج أربع نسوة في عقدة واحدة أو قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة؟ قال: جائز له ولهن. قلت: ارأيت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوماً من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة المطلقة ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه؟ قال: ان

(١) الوسائل الباب ٢٣ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث: ١

كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيراً من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طالت من الاربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وعليها العدة قال : ويقسمن الثلاثة النسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة وان لم تعرف التي طالت من الاربع قسمن النسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعاً وعليهن جميعاً العدة . ورواه الشيخ قدس سره في الصحيح عن الحسن بن محبوب وطريقه اليه صحيح وهو مع صحة سنده صريح في طلاق من لم يعرفها الشهود بشخصها ولا ينافي ذلك اعتبار التعيين في صحة الطلاق فان الاشتباه المذكور في ذيله يمكن أن يكون لعروض نسيان لهم أو غيره .

نعم ربما يدل على ما ذكره ^{١١} حسن حمران عن أبي عبدالله عليه السلام : لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة الا على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير وقرار المرأة انها على طهر من غير جماع يوم خيرها . فقال له محمد بن مسلم : ما اقرار المرأة هنا ؟ قال : يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذراً أن تأتي بعدتدعي انه خيرها وهي طامث فيشهدان عليها بما سمعا منها .

الا ان هذا الخبر لم يتضمن الطلاق ويمكن حمله على الاستحباب والاحتياط . ثم قال : «وبالجملة فان ما ذكرناه من الاكتفاء بالمعرفة الاجمالية هو الذي جرى عليه مشايخنا الذين عاصروناهم وحضرونا مجالس طلاتهم كما حكاه هو ايضاً عما اشتهر في زمانه .

وأما ما ادعاه فلم اقف له على موافق ولا دليل يعتمد عليه ولم اقف لأحد من أصحابنا على بحث في هذه المسألة سوى ما نقلناه عنه وقد عرفت ما فيه . انتهى . وتبعه في ذلك صاحب الرياض قدس سره فانه بعد أن ذكر اطلاق المستفيضة

المكتفية بشهادة الشاهدين للصيغة خاصة من دون مراعاة الزايد عليها بالمرّة قال :
وهي وان اقتضت صحة الطلاق مطلقاً ولو من دون علمها بالمطلقة ولو بالاسم أو
الإشارة بالمرّة الا ان اللازم مراعاة المعرفة في الجملة بنحو من الاسم أو الإشارة
تحقيقاً لفائدة الشهادة والتفتاً الى بعض المعتمدة اي المكتوبة المذكورة .

ثم قال : وبه صرح شيخنا في النهاية ولعل هذا أيضاً مراد بعض متأخري
الطائفة من اعتباره في صحة الاشهاد علم الشاهدين بالمطلق والمطلقة ولو أراد
العلم بهما من جميع الوجوه لكان بعيداً غاية البعد بل فاسداً بالضرورة لاستلزامه
تقييد الأدلة من غير دلالة مع استلزام مراعاة الحرج المنفي آية ورواية مخالفة
الطريقة المستمرة بين الطائفة مع اندفاعه بخصوص الصححين أي خبري أبي بصير .

ثم قال « ربما اشعرت بذلك عموم اخبار صحة طلاق الغائب لكون الغائب
في شهوده عدم المعرفة بالمطلقة وسيما اذا كانت الغيبة الى البلاد البعيدة وبالجملة
الظاهر من الأدلة كفاية المعرفة بنحو من الاسم أو الإشارة من دون لزوم مبالغة تامة
في المعرفة » انتهى .

هذا غاية ما أفاده صاحب الحدائق والرياض قدس سرهما في رد ما أفاده صاحب
المدارك قدس سره ولكن يمكن أن يقال - كما قيل - : بأن ما اعتبره من العلم
في الجملة أيضاً فيه بحث من جهة عدم الدليل بعد ما كان المستفاد من الكتاب
والسنة والفتوى هو اعتبار حضور العدلين انشاء الطلاق من المنشئ أي شخص
كان اصيلاً أم وكيلاً أم ولياً سواء كانا واجدين لما يعتبر في الشهادة على غيره من
تشخيص المشهود عليه أم لا .

بل يمكن دعوى الاكتفاء بشهادة العدلين وان لم تقبل شهادتهما على المطلقة
والمطلق في مقام الاحتياج الى الشهادة عليهما وذلك لاطلاق الأدلة المزبورة
واعتماد تعيين المطلقة بذكر الاسم أو الإشارة في صحة الطلاق لا مدخلة له في

الاشهاد عليهما في فرض الاحتياج فعلى هذا لو أنشأ المنشئ صيغة الطلاق بمحضر العدلين وقال زوجتي طاق أوزينب طاق مع ان الاسم المذكور مشترك بين نسائه وقصد به معيناً صحح الطلاق وان لم يعلم الشاهدان المعينة عنده بل لو انشأه في محضرهما من دون العلم بأنه زوج للمطلقة أو وكيل عنه أو ولي له صح أيضاً وكذلك لو انشأه بمحضر من لا يبصره ولا يعرفه فضلاً عن معرفة المطلقة صح أيضاً لاطلاق الأدلة المزبورة .

وحاصل ما ذكرناه انه لا يعتبر في شاهدي الطلاق أن يكونا شاهدين على المطاق والمطلقة مقبولي الشهادة عليهما حتى يعتبر في صحة الطلاق صحة شهادتهما عليهما نعم لو استفيد من الامر بالشهاد في الكتاب والسنة كونهما شاهدين عليهما من جهة اطلاق الامر بالأخذ بالشهود العدول الشامل للشهادة على الطلاق وعلى المطاق والمطلقة لكان ما افاده صاحب المدارك قدس سره متجهاً فلا مجال اذا لما اعترضه عليه صاحب الحدائق والرياض قدس سرهما .

والثانية

هل يعتبر في شهادة العدلين للطلاق مضافاً الى حضورهما الانشاء له الاعم من التلفظ بالصيغة المعتمدة أو ما يقوم مقامها من الاشارة والكتابة في فرض تعذر التلفظ بها ان يطلب الاشهاد منهما بمعنى أن يقول المنشئ لهما اشهدا أو لا يعتبر ذلك ؟

وجه الاول ظاهر قوله تعالى « واشهدوا ذوى عدل منكم » (١) في أن المراد منه أخذهم الشهود لذلك ولا يصدق الاخذ من دون الطلب .

ووجه الثاني إطلاق الأدلة المذكورة حتى الكتاب والسنة وفتوى الأصحاب وعدم توقف صدق الشهادة على الطلاق أو على المطلق والمطابقة على الطلب منهما مضافاً إلى الإطلاق دلالة بعض الروايات على كفاية حضورهما في تحقق الشهادة منها رواية^(١) أحمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي الحسن عليه السلام عن رجل كانت له امرأة طهرت من حيضها فاجاء إلى جماعة فقال فلانة طالق يقع عليها الطلاق عليه: ولم يقل اشهدوا؟ قال: نعم.

ورواية^(٢) الأصفوان بن يحيى عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سئل عن رجل طهرت امرأته من حيضها. فقال: فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه ولم يقل لهم اشهدوا أيقع الطلاق عليها؟ قال: نعم هذه شهادة.

نعم يعتبر كونه قاصداً للطلاق وإيقاعه في حضورهما فلو أوقع الصيغة أو ما يقوم مقامها من دون قصد الطلاق بهما لم يصح وإن كان في حضور العدلين لاقتضاء الأمر بالأشهاد في الآية وغيرها قصد إيقاع الطلاق وإنشائه والالتمس يكن أشهاداً للطلاق وهذا ظاهر.

ولرواية^(٣) اليسع قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا طلاق إلا على السنة ولا طلاق إلا على طهر من غير جماع ولو إن رجلاً طلق على سنة وعلى طهر من غير جماع وأشهد ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقاً.

ولما رواه^(٤) اليسع أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام وعن عبد الواحد بن المختار عن أبي جعفر عليه السلام انهما قالا: لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق.

(١) الوسائل الباب ٢١ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٢

(٣) الوسائل الباب ٩ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث: ٣ اورد ذيله في الحديث ١

الباب ١١ من هذه الأبواب

(٤) الوسائل الباب ١١ من أبواب مقدماته وشرائطه الحديث: ٢

ولرواية^(١) زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا طلاق الا ما اريد به الطلاق.

ولرواية^(٢) هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا طلاق الا لمن

اراد الطلاق .

والثالثة

في أن الظاهر من الآية الشريفة أعني قوله تعالى « واشهدوا ذوي عدل منكم »^(٣) المعبر فيها بكلمة ذي كانت موضوعة^(٤) في القواعد العربية لما اذا اريد الاضافة الى المذكور وصريح ما ورد من الروايات لبيان هذا الركن ومن فتاوي الاصحاب رضوان الله عليهم اعتبار الذكورية في الشاهدين وعدم قبول شهادة النساء في انشاء الطلاق لا انفراداً ولا انضماماً الى الرجال وكذلك الخنائي للشك في الذكورية المعتبرة في الشهود المزبور .

فالذي نقل عن البعض من قبول شهادتهن مع الرجال محمول على ما قيل من أن الطلاق من الامور التي يثبت عند الحاكم بشهادة النساء مع الرجال بعد ما كان انشائه مع شهادة الرجال فقط وهذا لا مانع منه .

فصل في اقسام الطلاق

الذي يستفاد من كلمات الاصحاب رضوان الله عليهم انه ينقسم الى البدعة والسنة والاول ينقسم الى اقسام ثلاثة :

الاول طلاق الحائض الحايل مع الدخول بها وحضور الزوج معها أو في

(١) نفس المصدر الحديث : ٣

(٢) نفس المصدر الحديث : ٤

(٣) الطلاق / ٢

(٤) الصحيح : « التي تكون موضوعة »

حكم الحضور وكذلك في الغائب عنها مع عدم مضي المدة المعتبرة في جواز طلاقه والنفساء في هذا الحكم كالحائض .

والثاني طلاقها في طهر الواقعة مع كونها غير يائسة وغير صغيرة وغير الحامل ومع عدم مضي المدة المعتبرة اذا كان الزوج غائباً عنها وان كان في اعتباره وعدمه اختلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم وقد مضى الكلام فيه مفصلاً سابقاً في بيان شرائط المطلقة .

والثالث طلاق الثلاث من غير رجعة بينها بلا فرق بين المرسلة والمترتبة لكن مع عدم الرجعة بينها والكل محرم مع اعتقاد شرعيته وكذلك الحال في الطلاق الذي غير واجد للشرائط التي اعتبرها الشارع في صحته مع اعتقاد شرعية مثل هذا الطلاق .

فذلكة

في البيان الاجمالي في حكم الطلاقات الثلاث من غير رجعة بينها الاعم من المرسلة والمترتبة هل الباطل كلها أو أن الباطل هو الاثنان منها ولا ينافي اطلاق الحرمة على الجميع لانه بلحاظ المجموع من حيث المجموع فيه خلاف وقد مر البحث في ذلك مفصلاً من حيث الاقوال والروايات فراجع .

ويقسم الثاني أيضاً الى أقسام : الاول الواجب على النحو التخيير بين الطلاق وبين غيره كما في المولي والمظاهر على ما بين في محلها من أنه مخير بين الرجوع ودفع الكفارة وبين أن يطلقها .

والثاني المندوب كما في فرض الشقاق بين الزوجين وعدم العفة .

والثالث المكروه كما في صورة التيام الاخلاق بينهما .

وهنا تقسيم آخر بالنسبة الى السنة قد اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم

فيه فقال المحقق صاحب الشرائع قدس سره : انه ينقسم الى أقسام ثلاثة باثن

ورجعي وعدي .

والمشهور المعروف عند غيره من الاصحاب غير العلامة قدس سره في القواعد والارشاد جعل العدي قسماً من الرجعي لاقسيماً له كما فعله المحقق قدس سره فعلى هذا ينقسم طلاق السنة بالنظر الى التقسيم الثاني الى البائن والرجعي والرجعي ينقسم الى العدي وغيره .

واما العلامة قدس سره فقد قسم في القواعد الطلاق الشرعي الذي هو طلاق السنة بالمعنى الاعم الى طلاق العدة والسنة بالمعنى الاخص وهو أن يطلقها على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج عن العدة سواء كانت العدة رجعية أم بائنة ثم يتزوجها بعقد جديد .

وقد استشكل عليه صاحب الجواهر قدس سره بأن هذه القسمة وان لم تكن متداخلة الا انها غير حاصرة فان الطلاق الشرعي اعم من العدي والسنة بالمعنى الاخص كما لا يخفى على البصير .

وفي الارشاد قسمه الى البائن والرجعي والى العدي والسني .

وقد ذكر الشهيد قدس سره في المسالك على ما حكى عنه « أن التحقيق ان الطلاق العدي يكون قسماً من الرجعي والطلاق السني بالمعنى الاخص تكون النسبة بينه وبين كل واحد من البائن والرجعي عموماً وخصوصاً من وجه يختص البائن عنه بما اذا لم يتزوجها بعد العدة مع كونه بائناً ويختص السني عنه بما اذا كان رجعياً فلم يرجع ويتزوجها بعد العدة ويتصادقان فيما اذا كان الطلاق بائناً وتزوجها بعد العدة ويختص الرجعي عنه بما اذا رجع في العدة ويختص السني عنه بما اذا كان الطلاق بائناً وتزوج بعد العدة ويتصادقان فيما اذا كان الطلاق رجعياً ولم يرجع فيه الى ان انقضت العدة ثم تزوجها بعقد جديد .

فالا جود في التقسيم أن يقسم الطلاق السني الى البائن والرجعي والقسمة حاصرة

غير متداخلة ويقسم أيضاً الى طلاق العدة وطلاق السنة بالمعنى الاخص وغيرهما لا ان يقتصر عليهما وما ذكرناه من أن الطلاق السنّي بالمعنى الاخص أعم من البائن والرجعي هو مدلول فتاوى الاصحاب اجمع وسيأتى بيانه في عبارة المصنف قدس سره ولكن الظاهر من الاخبار اختصاصه بالطلاق الرجعي وعلى هذا يكون من أقسامه كطلاق العدى « انتهى .

وقد أفاد صاحب الجواهر قدس سره بأن هذه المتعبة التي لا يترتب عليها الا ماهو الاصطلاح فقط من الاقسام التي لا يترتب على كل واحد منها اثر شرعي لم يكن لها محصل والذي يترتب عليه الاثر وكان موضوعاً للحكم الشرعي هو الطلاق العدي الذي يترتب عليه حكم الحرمة ابدأ في التسع ولا خلاف نصاً وفتوى في انه ما سمعته في عبارة المصنف اعني المحقق قدس سره فالاختلاف المذكور لم يكن الا محض الاصطلاح والامر فيه سهل .

وقد استفاضت النصوص في تقسيم الطلاق الى العدي والسنّي على خلاف ما أفاده المحقق قدس سره من تقسيمه الطلاق السنّي الى الاقسام الثلاثة المذكورة وعلى خلاف ما افاده العلامة قدس سره في القواعد من جملة الطلاق السنّي بالمعنى الاخص أعم من البائن والرجعي فان المستفاد من هذه النصوص ان السنّي بالمعنى الاخص يكون قسماً من الرجعي فقط وهذا أيضاً على خلاف ما ذكره الشهيد قدس سره في المسالك قائلاً بأنه مدلول فتاوى الاصحاب اجمع من كون النسبة بين السنّي بالمعنى الاخص وكل واحد من البائن والرجعي عموماً وخصوصاً من وجه فان المجعول في الروايات كون السنّي بالمعنى الاخص من أفراد الرجعي فقط لما حكم فيها بثبوت النفقة والسكنى على الزوج مادامت في عدتها وهما يتوارثان حتى ينقضى العدة فلو كان الطلاق بائناً فلا معنى للحكم بالامور المذكورة .

ومن جملة النصوص مارواه ^١ زراره عن أبي جعفر عليه السلام وسنده صحيح

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه الحديث : ١ واورد ذيله ني

انه قال : كل طلاق لا يكون على السنة أو طلاق على العدة فليس بشيء . قال رزارة : قلت لأبي جعفر عليه السلام : فسر لي طلاق السنة وطلاق العدة ؟ فقال : اما طلاق السنة فاذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فليتنظر بها حتى تطمئ وتطهر فاذا خرجت من طمئتها طلقتها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمئ طمئتين فتتقضي عدتها بثلاث حيض وقد بانث منه ويكون خاطباً من الخطاب ان شئت تزوجته وان شئت لم تزوجه وعليه نفقتها والسكنى مادامت في عدتها وهما يتوارثان حتى تقضى عدتها . قال : واما طلاق العدة الذي قال الله عز وجل « فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة » فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امرأته طلاق العدة فليتنظر 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 طلقتها تطليقة اخرى 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 الثالثة طلقتها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فساذا فعل ذلك فقد بانث منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره قبل له وان كانت ممن لا تحيض ؟ فقال : مثل هذه تطلق طلاق السنة .

ومنها مارواه^(١) أبو بصير في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته

الحديث ١ من الباب الثاني من أبواب أقسام الطلاق وأورد قطعة منه في الحديث ٤ من باب ٩ من ابواب مقدماته وشرائطه

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب اقسام الطلاق الحديث : ٣ وأورد ذيله في ٢ من باب ٢ من هذه الابواب وأورد قطعة منه في حديث ٣ من باب ١٦ من هذه الابواب ، وهذه الرواية قد رواها على بن ابراهيم في تفسيره في ص ٦٤ منه

عن طلاق السنة؟ فقال: طلاق السنة إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته يدعها أن كان قد دخل بها حتى تحيض ثم تطهر فإذا طهرت طلقها واحدة بشهادة شاهدين ثم يتركها حتى تعتد ثلاثة قروء فإذا مضى ثلاثة قروء فقد بانث منه بواحدة وحلت للأزواج وكان زوجها خاطباً من الخطاب إن شئت تزوجته وإن شئت لم تفعل فإن تزوجها بمهر جديد كانت عنده على اثنتين باقيتين وقد مضت الواحدة فإن هو طلقها واحدة أخرى على طهر من جماع بشهادة شاهدين ثم تركها حتى تمضي اقراؤها فإذا مضت اقراؤها من قبل أن يراجعها فقد بانث منه باثنتين وملكت امرأها وحلت للأزواج وكان زوجها خاطباً من الخطاب إن شئت تزوجته وإن شئت لم تفعل فإن هو تزوجها تزويجاً جديداً بمهر جديد كانت معه بواحدة باقية وقد مضت ثنتان فإن أراد أن يطلقها طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره تركها حتى إذا حاضت وطهرت اشهد على طلاقها تطليقة واحدة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وأما طلاق العدة (الرجعة) فإن يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فإذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على تطليقة أخرى ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فإذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على التطليقة الثالثة ثم لا تحل له أبداً حتى تنكح زوجاً غيره وعليها أن تعتد ثلاثة قروء من يوم طلقها التطليقة الثالثة.

وهذه الرواية قد رواها علي بن ابراهيم في تفسيره مع اختلاف قليل في بعض فقراتها وزاد في اثنائها وهما يتوارثان مادامت في العدة.

ومنها^(١) صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في بيان تفسير الطالقين المذكورين غاية الامر لم يذكر فيه لفظ العدة وذكر فيه لفظ السنة فقط قال: طلاق السنة يطلقها تطليقة يعني على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم

يدعها حتى تمضي أقرؤها فإذا مضت أقرؤها فقد بان منته وهو خاطب من الخطاب ان شئت نكحته وان شئت فلا وان أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تمضي أقرؤها فتكون عنده على التطبيقة الماضية - الخ .

وهذه الفقرة الاخيرة منه أعني قوله عليه السلام : وان اراد - الخ مطابقة لما يستفاد من خبري زرارة وأبي بصير في تفسير طلاق العدة .

فالمستفاد من هذه الروايات ان طلاق السني بالمعنى الاخص يكون مباحثاً مع البائن ويكون اخصاً مطلقاً من الرجعي وان العدي يكون مساوياً للرجعي فما ذكره الشهيد قدس سره في المسالك من أن النسبة بين السني بالمعنى الاخص وكل واحد من البائن والرجعي عموم وخصوص من وجه وان العدي يكون قسماً من الرجعي لا يمكن المساعدة عليه بعد ما عرفت من التباين بينه وبين البائن وكونه اخصاً مطلقاً من الرجعي ومن كون العدي مساوياً مع الرجعي وهو قدس سره مع ذلك اضاف ما ذكره الى فتاوى الاصحاب اجمع .

واما المعروف من الاصحاب رضوان الله عليهم من انقسام الطلاق السني الى البائن والرجعي وانقسام الرجعي الى العدي وغيره فان كان المراد من السني معناه الاعم المنقسم الى الاقسام المذكورة فهو مطابق لمدلول هذه الروايات وان كان المراد منه معناه الاخص فلا دليل عليه بل الدليل على خلافه كما عرفت مفصلاً .

وكذلك ما افاده العلامة قدس سره في القواعد من تقسيمه السني بالمعنى الاخص الى البائن والرجعي لا يمكن المساعدة عليه بعد ما عرفت المستفاد من الروايات من كون السني بالمعنى الاخص مباحثاً مع البائن ويكون في مورد الرجعي فكيف يصير البائن قسماً له .

وما افاده قدس سره في الارشاد من تقسيمه الطلاق الشرعي الى البائن والرجعي والى العدي والسني مع ما عرفت من ان العدي يكون مساوياً مع الرجعي وان السني

بالمعنى الأخص يكون من أفراد الرجعي بنحو الأخص المطلق ايضاً لا يمكن المساعدة عليه .

بقي هنا شيء

وهو بيان الفرق بين طلاق السنة بالمعنى الأخص وبين طلاق العدة لا اشكال في أن طلاق السنة مثل العدي من احتياج الحلية بعد كل ثلاث طلاقات الى المحلل ولكن يختص العدي عنه بايجابه الحرمة الابدية بعد تحقق التسع بخلاف السني المزبور فانه غير موجب لها على ما نقل عليه من الاتفاق نعم قد نقل عن الصدوق قدس سره في الفقيه ذهابه الى ان السني المزبور بعد كل ثلاث طلاقات لا يحتاج الى المحلل بل تركها الى انقضاء العدة يهدم الطلاق وقد استدل على ذلك بعدة من الروايات :

منها ^١ خبر عبدالله بن بكير عن زرارة بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول : الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء فاذا رأته الدم في اول قطرة من الثالثة وهو آخر القروء لان الأقراء هي الاطهار فقد بانته منه وهي أملك بنفسها فان شئت تزوجته وحلت له بلازوج فان فعل هذا بها مرة هدم ما قبله وحلت له بلازوج وان راجعها قبل أن تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها ويطلقها لم تحل له الأزوج .

نقل صاحب الوسائل قدس سره في وسائله ان الشيخ قدس سره قال : هذه الرواية طريقها ابن بكير . وقال قدس سره قد قدمنا انه قال حين سئل عن هذه المسألة: هداما رزق الله من الرأي ولو كان سمع ذلك من زرارة لكان يقول نعم رواه زرارة

ويجوز أن يكون أسند ذلك الى زرارة نصرة لمذهبه لما رأى اصحابه لايقبلون ما يقوله برأيه وقد وقع منه من اعتماد الفطحية ما هو اعظم من ذلك انتهى . ما نقله صاحب الوسائل قدس سره .

وأيضاً احتمال قدس سره في هذه الرواية احتمالات : منها أن يكون قوله « فان فعل هذا بها مرة » الخ من كلام ابن بكير فتوى منه فلاحجة فيه اذ ليس من جملة الحديث كما وقع ذلك من الشيخ والصدوق وغيرهما كثيراً بقريئة استدلاله بحديث رفاعة لا بحديث زرارة كما مر يعني في ذيل حديث رفاعة عن أبي عبدالله عليه السلام وندكره بعد هذا انشاء الله، وقال قدس سره أيضاً: وبقريئة رواية الكليني قدس سره لهذا الحديث بهذا السند بعينه خالياً من الحكم الاخير كما يأتي .

ومنها احتمال أن يكون المراد به نفي التحريم في التاسعة مؤبداً ويكون الحكم بأباحتها له بلازوج مخصوصاً بالطلاق المتمم للمأة لأنها في الطلاق التاسع والثمسين لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيصدق انه اذا طلقها مائة مرة حلت له بلازوج يعني في الطلاق الاخير وفي اكثر المراتب لافي كل طلاق .

ومنها احتمال ان يكون هذا مختصاً بما عدا الثالثة يعني تحل له بلازوج الا في كل ثلاثة .

ومما استدل به الصدوق قدس سره خبر^(١) رفاعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل طلق امرأته حتى بانث منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجاً آخر فطلقها أيضاً ثم تزوجت زوجها الاول أيهدم ذلك الطلاق الاول ؟ قال : نعم . قال ابن سماعة : وكان ابن بكير يقول : المطلقة اذا طلقها زوجها ثم تركها حتى تبين ثم تزوجها فانما هي على طلاق مستأنف . قال : وذكر الحسين بن هاشم انه سأل ابن بكير عنها فأجاب بهذا الجواب فقال له : سمعت في هذا شيئاً ؟ قال : رواية رفاعة .

قال : ان رفاة روى اذا دخل بينهما زوج . فقال : زوج وغير زوج عندي سواء .
فقلت : سمعت في هذا شيئاً ؟ قال : لاهذا مما رزق الله من الرأى . قال ابن سماعة :
وليس نأخذ بقول ابن بكير فان الرواية اذا كان بينهما زوج .

وقتل مثل هذا ^(١)عبدالله بن المغيرة عنه قال : سألت عبدالله بن بكير عن رجل
طلق امرأته واحدة ثم تركها حتى بانث منه ثم تزوجها . قال : هى معه كما كانت
في التزويج . قال : قلت : فان رواية رفاة اذا كان بينهما زوج . فقال لي عبدالله:
هذا زوج وهذا مما رزق الله من الرأى .

فظهر مما ذكرناه من جواب ابن بكير عن سؤال ابن هاشم واستدلالة بحديث
رفاعة وقوله بعد ذلك هذا مما رزق الله من الرأى ان احتمال الاول مما احتمله صاحب
الوسائل من كون قوله « فان فعل هذا بها مرة » الخ من كلامه فتوى منه قوى .

ومنها ^(٢)خبر سيف بن عميرة عن عبدالله بن سنان قال : اذا طلق الرجل امرأته
فليطلق على طهر بغير جماع بشهود فان تزوجها بعد ذلك نهى عنده على ثلاث وبطلت
التطليقة الاولى وان طاقها اثنتين ثم كف عنها حتى تمضى الحيضة الثالثة بانث منه
بشئين وهو خاطب من الخطاب فان تزوجها بعد ذلك فهى عنده على ثلاث تطليقات
وبطلت الاثنتان فان طلقها ثلاث تطليقات على العدة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره .

وهذا الخبر موقوف على ابن سنان فيحتمل كونه رأياً له أو سمعه من ابن بكير
قال صاحب الوسائل قدس سره : يحتمل أن يكون الغرض نفى التحريم المؤبد
في التاسعة يعنى أن تأثير كل طلقة في تحريم التاسعة مؤبداً يزول باستيفاء العدة
بقرينة الروايات الأخر .

(١) نفس المصدر الحديث : ١٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ١٥

ومنها خبر^(١) المعلى بن خنيس عن أبي عبد الله 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 ان يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض قال له : أن يتزوجها ابداً ما لم يراجع ويمس .

وهذه الاخيرة لادلالة فيها على عدم احتياج المطلقة في كل ثالثة من طلاق السنة الى المحلل والذي يستفاد منها عدم الحرمة الابدية ما لم يراجع ويمس مضافاً الى ضعفها سنداً واما بقية الروايات فمع هذا الاحتمال المزبور فيها فهي أيضاً ضعيفة سنداً وعدم الجابر لها بل الموهن الذي هو عبارة عن الشهرة بل الاتفاق على خلافها موجود

وأما ما حملة الشيخ قدس سره رواية المعلى عليه من احتمال كون تزويجها بعد انقضاء العدة لغير زوجها فهو بعيد عن مساق الخبر لان الظاهر منها من جهة قوله ثم تزوجها التزويج بزوجها لا انها قد زوجت بالغير .

واما ما استدل المشهور به في احتياج المطلقة في كل ثالثة من الطلقات بلافراق بين العدي والسني بالمعنى الاخص الى المحلل حتى جاز لزوجها المطلق تزويجها بعد الثالث فهو امور :

منها عموم الاية الشريفة اعني قوله تعالى « فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره »^(٢) بعد قوله تعالى « الطلاق مرتان فامسك بمعروف او تسريح باحسان » فهذه الاية شاملة لما اذا كان الطلاق متعقباً بانقضاء العدة والتزويج الجديد بعده كما في الطلاق السني بالمعنى الاخص ولما كان الرجوع فيه في العدة والمواقمة بعده كما في العدي .

(١) نفس المصدر الحديث : ١٣

(٢) البقرة / ٢٢٩

وعدة من الروايات منها ^(١) صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا أراد الرجل الطلاق طلقها في قبل عدتها بغير جماع فإنه إذا طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو أجلها ان شاء أن يخطب مع الخطاب فعل، فإن راجعها قبل أن يخلو أجلها أو بعده كانت عنده على تطليقة فإن طلقها الثانية أيضاً فشاء أن يخطبها مع الخطاب ان كان تركها حتى يخلو أجلها فإن شاء راجعها قبل أن يتقضي أجلها فإن فعل فهي عنده على تطليقتين فإن طلقها الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وهي توث وتورث ما كانت في الدم من التطليقتين الأولىين . فهو أيضاً شامل لكلا القسمين من الطلاق المزبورين بقوله عليه السلام فإن راجعها قبل أن يخلو أجلها أو بعده .

ومنها صحيح ^(٢) أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام وقد ذكرناه في بيان تعريف العدي والسني ولا نحتاج الى إعادة ذكره هنا فراجع .

ومنها صحيح ^(٣) زرارة ومحمد بن مسلم وغيرهما عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام ان الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وآله وسلم انه اذا حاضت المرأة وطهرت من حیضها اشهد رجلين عدلين قبل أن يجامعها على تطليقة ثم هو احق برجعتهما ما لم تمض اياها ثلاثة قروء فإن راجعها كانت عنده على تطليقتين وان مضت ثلاثة قروء قبل أن يراجعها فهي أملك بنفسها فإن أراد أن يخطبها مع الخطاب خطبها فإن تزوجها كانت عنده على تطليقتين وما خلا هذا فليس بطلاق .

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب أقسام الطلاق الحديث : ٧

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

(٣) الوسائل الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث : ٧ واورد ذيله في الحديث ٢

من باب ٢ من هذه الابواب واورد قطعة منه في الحديث ٣ من باب ١٦ من هذه الابواب

وجه الدلالة على حكم الطلاق الثالث في السني بالمعنى الأخص في احتياجه الى المحلل في جواز رجوع الزوج اليها حكم الامام عليه السلام بأن المراجعة بعد الطلاق الثاني في العدة أو بعدها بالتزويج الجديد تصير المرأة عند الزوج المطلق على تطليقتين فايقاع الطلاق الثالث عليها بعد المطلقتين المزبورتين كان^(١) فيهما حق الرجوع اليها اما في العدة أو بعدها لا بد من مخالفة حكمه لهما من الجهة المزبورة فيلزم من ذلك توقف جواز الرجوع على المحلل وهو المطلوب .

فتلخص مما ذكرنا ان كلا القسمين من العدي والسني بالمعنى الأخص يحتاج الى المحلل في كل ثالثة من الطلقات ويفترقان في أن العدي تحرم ابدأ اذا تحقق التاسع بخلاف السني لانه غير موجب للحرمة الابدية مطلقاً^(٢) مضافاً الى الأدلة المذكورة المستفاد منها الفرق، دعوى الاتفاق عليه وعموم ماوراء ذلكم في الآية الشريفة والمحصن في خبر^(٣) أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : سألته 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 الأول فيطلقها ثلاث مرات وتنكح زوجاً غيره فيطلقها ثلاث مرات على السنة ثم تنكح فتلك التي لا تحل له ابدأ والملاعنة لا تحل له ابدأ .

والمراد بالسنة في هذه الرواية معناها الأعم أي الشرعي المقابل للبدعي وبالحصن المذكور أعني قوله « فتلك التي » الخ يقيد اطلاق ما في مكاتبة^(٤) محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه في العلل : وعله الطلاق ثلاثاً لمافيه من المهلة فيما بين

(١) « اللذين كان »

(٢) « والدليل على المدعى »

(٣) الوسائل الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق الحديث : ٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ٨

الواحدة الى الثلاث لرغبة تحدث أو سكون غضبه ان كان ويكون ذلك تخويماً وتاديباً للنساء وزجراً لهن عن معصية ازواجهن فاستحقت المرأة الفرقة والمباينة لدخولها فيما لا ينبغي من معصية زوجها وعلّة تحريم المرأة بعد تسع تطليقات فلا تحل له أبداً عقوبة لئلا يتلاعب بالطلاق فلا يستضعف المرأة ويكون ناظراً في اموره متيقظاً معتبراً وليكون ذلك مؤبساً لهما عن الاجتماع بعد تسع تطليقات .

وما في خبر ^(١) داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات وتزوج ثلاث مرات لا تحل له أبداً .

وكذلك يقيد به اطلاق خبر زرارة وصحيح ^(٢) جميل عن الصادق عليه السلام اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلاً ثم طلقها فاذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحل له أبداً .

مضافاً الى الوجوه المذكورة يدل عليه الاصل العملي أعني البرائة عن الحرمة لو شك في ذلك وعدم ذكرها في الروايات الواردة لبيان تفسير السنن والطلاق العدي فلاحظ روايتي زرارة وأبي بصير فان عدم البيان في مقام الحاجة دليل على العدم .

وقد ايد ما ذكرناه من عدم الحرمة الابدية في المطلقة المذكورة بمفهوم القيد في المروي عن الخصال في تعداد المحرمات بالسنة قال : وتزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات فانه لو كان المدار في الحكم بالحرمة الابدية على تسع تطليقات مطلقاً لما كان لذكر القيد أعني قوله « للعدة فائدة » .

(١) نفس المصدر الحديث : ٤ واورد ذيله في الحديث ١ الباب ٣١ من أبواب

ما يحرم بالمصاهرة

(٢) الوسائل الباب ١١ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث : ٢

تنبيه

قد علم مما ذكرناه في تفسير طلاق العدة والسنة وفي الفرق بينهما ان جميع الطلقات في الاول لا يكون عدياً لان الثالث من كل ثلاث يكون بائناً فاذا اطلاق العدي على مجموع التسع مجازاً من باب اطلاق اسم الاكثر على الاقل واما لأجل علاقة المجاورة ويمكن أن يقال بل قيل بأن هذا اللفظ في اصطلاح الشرع أو المتشعبة يكون موضوعاً للثلاث المزبورة على الوجه المذكور فالاطلاق عليها على نحو الحقيقة .

وقال كاشف في كشفه : ان الاجود ما مر في النكاح ونص عليه جماعة منهم بنوا ادريس وسعيد من أنه الطلاق الذي يراجع في عدته والخبر بهذا المعنى فانه تفسير للاية والمراد من الخبر هو صحيح^١ زرارة عن أبي جعفر عليه السلام الوارد في بيان تفسير السني والعدي الذي مر سابقاً في أقسام الطلاق فراجع .

فالمستفاد من كلامه قدس سره ان طلاق العدة اسم لما يمكن الرجوع في عدته فاذا لا يطلق على الثالث في كل ثلاث مرات اسم العدي لا حقيقة ولا مجازاً . والمحكي عن الرياض : المستفاد من قوله عليه السلام في تفسير طلاق العدة بما يرجع فيه ويواقع ثم يطلق هو الطلاق ثانياً بعد الرجوع والمواقعة حتى يتحقق عنوان العدي وعن البعض عدم اعتبار الطلاق ثانياً في تحققه بل نفس الرجوع فيه يكون كافياً وعن النهاية وجماعة ان الطلاق الواقع بعد المراجعة والمواقعة عدي وان لم يقع بعده رجوع ووقاع .

فالذي يلزم من كلام صاحب الرياض قدس سره ان الشرط لتحقق العنوان العدي أمران : احدهما الرجوع والواقع بعده والاخر طلاقها ثانياً فالطلاق الذي لا يتحقق

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب أقسام الطلاق الحديث : ١ واورد ذيله في حديث

من باب ٢ من ابواب أقسام الطلاق

فيه هذان الامران لا يسمى عدياً .

والذي يلزم مما افاده الشيخ وجماعة ان الطلاق المتمتع بالرجوع والمواقعة لا يكون عدياً لانه لم يقع بعد الرجوع والمواقعة واما على المنقول عن البعض فكل طلاق بعده الرجوع يكون عدياً وقد عرفت امكان القول بأن طلاق العدي بظاهر النصوص والفتاوى يطلق على المجموع المركب من الثلاثة على الوجه المزبور وعليه لا يلزم التفريق الموجب لخروجه عن كونه عدياً بخلاف قولهم فانه الموجب لذلك كما لا يخفى .

نعم قد يتصور التفريق بين افراد العدي على ما قيل بأن يطلقها بعد الفرد الاول منه وبعد حصول المحلل بالنسبة الى الطلاق الذي وقع بعد العدي طلاقاً سنياً ثم يتزوجها بعد العدة فيطلقها ثم يتزوجها بعد العدة ثم يطلقها طلاقاً عدياً ثم يصيبها المحلل ثم يتزوجها فيطلقها طلاقاً عدياً على نحو التوالي وقد حصل مجموع الطلقات العدية من الذي قبل الفردين من السنة وبعدهما تسع طلقات عدية ويترتب عليه التحريم الأبدي لصدق حصوله ثلاثاً فيشمله ما دل من الروايات السابقة على حرمة المطلقة التسع العدي أبداً .

وقد ذكر الشهيد قدس سره في الروضة - بعد أن قال بأن اطلاق العدة على التسع المرتبة مجاز لان الثالثة من كل ثلاث ليست للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاق لاسم الاكثر على الأقل واما باعتبار المجاورة - « بأن النصوص والفتاوى حيث كانت مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان أعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلاث واحدة للعدة اعتبر فيه اكمال التسع كذلك » انتهى .

والظاهر من كلامه قدس سره امكان التفريق بين الثلاثة فيكون طلاق العدي هو الذي يراجع في عدته ويواقع فيها .

وقال في الرضا على ما حكى عنه : والنظر فيهما مجال ، اما في الاول أعني

اعمية النصوص والقناري فانطبق التحريم المؤبد فيه على وقوعها بحيث يحتاج كل ثلاث منها الى المحلل ألا ترى الى الموثق المصرح بان الذي يطلق الطلاق الذي لانحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات ويتزوج ثلاث مرات لانحل له أبداً ولا شيء من الطلقات الثلاث العديات المتفرقة كل منها في ثلاث يحتاج الى محلل وقد اعترف قدس سره به في توجيهه احتمال اغتفار الثالثة من كل ثلاث وقع فيها عدية واحدة بأنه المعتبر عند التوالي وان الثالثة لم يتحقق اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالست الواقعة لها فيستصحب المحكم مع عدم التوالي فبعد الاعتراف بكون المستفاد من النص التحريم بالست الواقعة لها المنحصرة في التوالي كيف يمكن دعوى شموله للنسج المنفرقة واعترف به أيضاً في توجيهه احتمال عدم الاغتفار الذي قواه بأن ثبوته مع التوالي على خلاف الاصل واذا لم يحصل اعتبرت الحقيقة خصوصاً مع كون طلقة العدة هي الاولى خاصة فان علاقة المجاورة والاكثرية ينتفیان عن الثالثة اذ لا مجاورة للعدية ولا اكثرية بخلاف ما لو كانت العدية الثانية فان علاقة المجاورة موجودة انتهى كلام صاحب الرياض بالنسبة الى الامر الاولى الذي ذكره الشهيد قدس سره .

ولكن يمكن أن يقال بأن ما ذكره الشهيد قدس سره من أن المستفاد من النص التحريم بالست الواقعة لها أي العدة اعم من حصولها على نحو التوالي ومن المنفرقة بحيث يكون العدي واحداً من كل ثلاث فأين دعوى الانحصار في التوالي الذي أفاده صاحب الرياض قدس سره اللهم ان يدعى التبادر .

واما النظر في الثاني أعنى امكان التفرقة بين ثلاثة فلاجل ما صرح به علي ابن ابراهيم في المحكي عنه وكذلك الصدوق قدس سره مطابقاً لما في الرضوي الظاهر في اشتراط الترتيب في تأبد التحريم بحيث أن يكون كل واحد منها واحداً بعد واحد المتبادر منه ذلك انتهى .

ولا يخفى عليك ان المستفاد من النص ان كان ما أفاده الشهيد قدس سره من أن الموجب للتحريم الأبدي الست الواقعة للعدة فقد ذكرنا انه مطلق شامل لصورة التفريق أيضاً الا أن يدعي التبادر الى الترتيب مضافاً الى ذلك استلزام مقاله قدس سره تحقق التحريم بعد الدخول في الخامسة والعشرين ان كانت العدة هي الاولى من كل ثلاث أو السادسة والعشرين ان كانت هي الثانية بغير طلاق ولو توقف التحريم على طلاق آخر بعده ولم يكن ثانياً كما في الفرض الاول لزم جعل ما ليس بمحرم محرماً والحكم بالتحريم من دون الطلاق الموقوف على التحليل وكلاهما بعيد فالافتصار على القدر المتيقن وهو الترتيب احوط .

نعم قد قبل بشمول الدليل لهما اذا كان التفريق بين طلقات العدي بالفردين من طلاق السنة بالمعنى الاخص كما ذكر سابقاً وان كان للنظر فيه مجال هذا كله في الحرة .

بقي فرعا

احدهما : اذا طلق الرجل امرأته مع الشرائط المعتبرة ثم راجعها في العدة ولم يواقعها وطلقها ثانياً فهذا الطلاق لا يكون عدياً لان الشرط فيه الوفاق بعد الرجعة ولا يكون من افراد السنة بالمعنى الاخص فعلى هذا يلزم عدم الحكم بالحرمة الابدية بتحقيق تسع طلقات فيها فهذا الفرد من الطلاق يكون صحيحاً ومع ذلك غير داخل في القسمين المذكورين في النصوص التي يستفاد منها ظاهراً انحصار الطلاق الصحيح فيهما .

والثاني قد ادعى الاتفاق على أن المرأة الحرة اذا استكملت الطلاق ثلاثاً حرمت على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره بلا فرق بين المدخولة وغيرها وبلا فرق بين الرجوع في العدة والوقاع بعده أو عدم الوقاع ثم طلقها وراجعها أولم يراجعها

بل تركها الى أن انقضت عدتها ثم تزوجها بعقد جديد وذلك للنصوص المستفيضة أو المتواترة الموافقة لاطلاق الكتاب ولاجماع الاصحاب فاذا لا يصغى الى ما يظهر منه اختصاص الحكم بالعدى والسني بالمعنى الاخص دون ما كان خارجاً عنهما .

فذلكة

في بيان حكم الامة. قد استفاضت النصوص والفتاوي بأن تحريمها المحتاج الى المحلل يتحقق بطلاقين بينهما رجعة ووفاع وان كان زوجها حراً نحو ما رواه^(١) يريد العجلي عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في رجل تحتة امة فطلقها تطلقين ثم اشتراها بعد قال : لا يصلح له أن ينكحها حتى تزوج زوجاً غيره وحتى يدخل بها في مثل ما خرجت منه .

وغيره من الروايات الاخر وأما الحرمة الابدية فيمكن تحققها فيها بالست التي يتحقق في ضمنها ثلاث طلاقات عديات من جهة انها على نصف حكم الحره والا لم يوجد على ذلك نص بالخصوص ومن هنا احتمل بعض الفقهاء رضوان الله عليهم عدم الحرمة الأبدية ان لم يكن اتفاق عليها وعدم استفادة حكمها في ذلك عماد على حكم الحره .

فصل في بيان طلاق البدائن

الذي لا يصح الرجوع بالمطلقة بعد وقوعه الا في بعض الاقسام منه الذي يظهر حكمه في محله انشاء الله تعالى وهو ستة أقسام :

الاول طلاق غير المدخولة الاعم من القبل والذبور وذلك لصدق المس والادخال والدخول والمواقعة وكون الذبواحد المأتين وغيرهما من العناوين الاخر على الدخول

(١) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب أقسام الطلاق الحديث : ٦

في الدبر على وجهه يوجب الغسل من غيبوبة الحشفة وان لم يحصل الانزال .
الثاني طلاق اليائسة وهي التي بلغت خمسين سنة في غير القرشية والنبطية
وستين سنة ان كانت احدهما على ما فصل في كتاب الحيض .

الثالث طلاق التي لم تبلغ سن امكان الحيض اي التسع وان كانت مدخولة
للتصريح في بعض الروايات بعدم الفرق بين الدخول وعدمه في عدم العدة لها
مع العلم بأن الرجوع لا يكون الا في العدة .

واطلاق قول الصادق عليه السلام في خبر^(١) عبدالرحمن ثلاث يتزوجن على كل
حال التي لم تحض ومثاها لا تحيض قال : قلت : وما حدها ؟ قال : اذا أتى لها
أقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد يثمت من المحيض ومثلها لا تحيض .
قلت : وما حدها ؟ قال : اذا كان لها خمسون سنة .

الرابع طلاق المختلعة على الوجه الذي يأتي في محله انشاء الله تعالى .
والخامس طلاق المبارات كما يأتي هو أيضاً في بابه مفصلاً .

والسادس المطلقة ثلاثاً بينها رجعتان اذا كانت حرة أو اثنتان بينهما رجعة اذا
كانت أمة واما الرجعي الذي كان عبارة عما فيه حق الرجوع بها سواء رجع الزوج
أم لم يرجع سواء كان الاعتداد بالافراء أم بالشهور أم بالوضع فسيأتي التفصيل في
ذلك في محله انشاء الله تعالى .

مسألة

اذا كانت المرأة حاملاً وطلقتها زوجها وراجعها قبل الوضع فهل يصح له الطلاق
ثانياً بعد الرجوع والموافقة سواء تحقق الفصل بين الرجوع والوقوع وبين الطلاق
الثاني بشهر ام لا؟ ويكون الطلاق عدياً ام لا؟ فقد ادعى الاجماع على الجواز خلافاً

لما حكى عن الصدوقين قدس سرهما والروايات الواردة في هذه المسألة مختلفة
فعدة منها تدل على وقوع الطلاق على الحامل أزيد من الواحد .

منها موثقة^(١) اسحاق بن عمار قال : قلت لأبي ابراهيم عليه السلام : الحامل
يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة . قال : تبين منه ولا
تحل له حتى تنكح زوجاً غيره .

وهي مطلقة من حيث العدة والسنة ولكن الشيخ قدس سره على ما نقل عنه
حملها على طلاق العدة ولعل الوجه في ذلك عدم تصور السنة بالمعنى الاخص التي
يعتبر فيها انقضاء العدة وتجديد العقد بعده فيها وذلك لزوال وصف الحامل بعد
انقضاء العدة الذي يكون بالوضع ولكن يمكن فيها السنة بالمعنى الاعم .

ومنها موثقة^(٢) الاخر عن أبي الحسن الاول عليه السلام قال : سألته عن الحبل
تطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره؟ قال : نعم . قلت : ألسنت قلت
لي اذا جامع لم يكن له أن يطلق؟ قال : ان الطلاق لا يكون الا على (في خ ل)
طهر قد بان أو حمل قد بان حملها .

ومنها موثقة^(٣) الاخر عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن رجل طلق امرأته
وهي حامل ثم راجعها ثم يطلقها ثم راجعها ثم يطلقها الثالثة في يوم واحد تبين منه ؟
قال : نعم .

ومنها مارواه^(٤) ابن بكير مرسل قال في الرجل تكون له المرأة الحامل وهو
يريد أن يطلقها . قال : يطلقها اذا أراد الطلاق بعينه يطلقها بشهادة الشهود فان بداله

(١) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق الحديث : ٦

(٢) نفس المصدر الحديث : ٨

(٣) نفس المصدر الحديث : ١٠

(٤) نفس المصدر الحديث : ٩

في يومه أو من بعد ذلك أن يراجعها يريد الرجعة بعينها فليراجع وليواقع ثم يبدوله فيطلق أيضاً ثم يبدوله فليراجع كما راجع أولاً ثم يبدوله فيطلق فهي التي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره إذا كان إذا راجع يريد المواقعة والامساك ويواقع .

ومنها خبر ^(١) يزيد الكناسي قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن طلاق الحبلى؟ فقال: يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود. قلت: فله ان يراجعها؟ قال: نعم وهي امرأته. قلت: فان راجعها ومساها ثم أراد أن يطلقها تطليقة اخرى؟ قال: لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما يمساها شهر. قلت: وان طلقها ثانية واشهد ثم راجعها واشهد على رجعتها ومساها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة للعدة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره؟ قال: نعم. قلت: فما عدتها؟ قال: عدتها أن تضع ما في بطنها ثم قد حلت للأزواج .

فما يستفاد من هذه الرواية من انتظار الشهر الفاصل بين المس والطلاق الثاني والثالث محمول على الاستحباب بقريضة الروايات السابقة التي لم يذكر هذا القيد فيها مع كونها واردة في مقام الحاجة الى البيان وعدم البيان في مقام الحاجة يدل على عدم اعتباره ودخالاته في الحكم .

وعدة منها تدل على أنه لا يقع الطلاق عليها الا واحدة منها رواية ^(٢) محمد بن منصور الصيقل عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى؟ قال: يطلقها. قلت: فيراجعها؟ قال: نعم يراجعها. قلت: فانه بداله بعد ما راجعها أن يطلقها. قال: لا حتى تضع .

ومنها رواية ^(٣) اسماعيل الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام قال: طلاق الحامل

(١) نفس المصدر الحديث : ١١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٧

(٣) نفس المصدر الحديث : ١

واحدة فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانث منه .

ومنها رواية (١) الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : طلاق الحامل واحدة وان شاء راجعها قبل أن تضع فان وضعت قبل أن يراجعها فقد بانث منه وهو مخاطب من الخطاب .

ومنها رواية (٢) الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : طلاق الحامل واحدة وعدتها أقرب الاجلين .

ومنها رواية (٣) أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الحبلى تطلق تطليقة واحدة .

ومنها رواية (٤) سماعة بن مهران وهي مضمرة قال : سألته عن طلاق الحبلى؟ فقال : واحدة واجلها أن تضع حملها .

وهذه الروايات وان كانت فيها الصحيح وغيره لكنها من أجل عدم القائل بمضمونها الا الصدوقان قدس الله سرهما - على المنقول منهما - غير مقاومة لما دل على التعدد مضافاً الى احتمال كون المراد من الاتحاد هو الاتحاد الصنفى بمعنى أنه لا فصل بين الطلقات بانقضاء طهر المواقمة أو الخلو من العدة أو الحمل على استحباب الاتحاد وكرهه التعدد والى موافقة الكتاب والسنة وعميل المشهور بالنسبة الى ما دل على التعدد الموهن لأخبار الوحدة والى حمل الشيخ قدس سره تلك الأخبار الدالة على الوحدة على طلاق السنة وذلك لاعتبار انقضاء العدة فيها دون العدي . وانقضاء العدة في الحامل لا يكون الا بوضع الحمل وبه تخرج عن

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤

(٤) نفس المصدر الحديث : ٥

• عنوان الحامل •

تنبيه

قد ادعى البعض بأن المعتبر في الحامل من حيث العدة مضي ثلاثة أشهر ما بين الطلاقين واستند في هذه الدعوى الى رواية الكتاني طلاق الحامل واحدة وعدتها اقرب الاجلين^(١).

لكنها مع كونها مخالفة للكتاب والسنة معارضة بما هو اقوى منها وهي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : طلاق الحامل واحدة وان شاء راجعها قبل أن تضع فان وضعت قبل أن يراجعها فقد بانث منه وهو خاطب من الخطاب.

فذلكة

قد يقال بإمكان الجمع بين الروايات المزبورة بأنه ان كان الرجوع بقصد الامسك والمواقفة فلا مانع من التعدد والا فالطلاق واحد مستشهداً لذلك بمرسل ابن بكير .

ولكنه بعد ذهاب المشهور بهل الاجماع على خلافه لا جابر له حتى يصير حاكماً على الروايات السابقة مضافاً الي تزايد الضعف بذهاب المشهور والاجماع ولعل من ذلك قال المحقق قدس سره في الشرائع : ان الجواز اشبه لمطابقته باصول المذهب وقواعده فضلاً عن الروايات الخاصة الدالة على جواز التعدد وذلك لانها بالرجوع زوجة ولا يتوقف صحة الطلاق على المواقفة نصاً وفتوى .

فصل في بيان طلاق الحاييل طلاقاً رجعيها

ففيه مسائل : الأولى فيما اذا طلقها طلاقاً رجعيها ثم راجعها وواقمها بعد الرجعة ثم طلقها ثانياً في طهر آخر صح بلا اشكال ولا خلاف فيه والروايات الدالة عليه مستفيضة بل متواترة .

الثانية في مفروض تلك المسألة لكنه طلقها ثانياً من دون المواقمة بعد الرجوع ففي صحة الطلاق الثاني وعدمها طائفتان من الروايات احدهما تدل على ان الثاني لا يقع .

منها صحيحة^(١) عبدالرحمن بن الحجاج قال : قال أبو عبدالله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته له أن يراجع وقال : لا يطلق النطليقة الاخرى حتى يمسه .
ومنها رواية^(٢) شعيب الحداد أو المعلي بن خنيس عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يطلقها الثانية قبل أن يراجع قال : فقال أبو عبدالله عليه السلام : لا يقع انطلاق الثاني حتى يراجع ويجماع .

ومنها^(٣) رواية اسحاق بن عمار عن أبي ابراهيم عليه السلام قال : سألته عن الرجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع ثم يراجعها في يومه ذلك ثم يطلقها تبين منه بثلاث تطليقات في طهر واحد ؟ فقال : خالف السنة . قلت : فليس ينبغي له اذا هو راجعها أن يطلقها الا في طهر ؟ قال : نعم . قلت : حتى يجماع ؟ قال : نعم .
ومنها صحيحة^(٤) أبي بصير الواردة في تفسير طلاق السنة والعدة وقد ذكرناها

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب اقسام الطلاق الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٥

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) الوسائل الباب ١ من ابواب اقسام الطلاق الحديث : ٣ واورد ذيله في ٢ من باب

سابقاً في ذلك المبحث وفي المقام نذكر منها ما هو المربوط به^(١) وهو قول أبي عبد الله عليه السلام: وأما طلاق الرجعة (العدة) فإن يدعها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها بشهادة شاهدين ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فإذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على التطليقة الثالثة فإن طلقها واحدة بشهود على طهر ثم انتظر بها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها قبل أن يراجعها لم يكن طلاقه الثانية طلاقاً لانه طلق طالقاً ولانه إذا كانت المرأة مطلقة من زوجها كانت خارجة من ملكه حتى يراجعها فإن راجعها صارت في ملكه ما لم يطلقها التطليقة الثالثة فإذا طلقها التطليقة الثالثة فقد خرج تلك الرجعة من يده فإن طلقها على طهر بشهود ثم راجعها وانتظر بها الطهر من غير موافقة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل أن يدنسها بموافقة بعد الرجعة وكذلك لا تكون التطليقة الثالثة الأبراجعة وبموافقة بعد الرجعة ثم حيض وطهر بعد الحيض ثم طلاق بشهود حتى يكون لكل تطليقة طهر من تدنيس الموافقة بشهود .

ومنها أيضاً رواية^(٢) أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : المراجعة (هي خ ل) في الجماع والافانما هي واحدة .
فهذه الروايات دلت على أن الطلاق الثاني بعد المراجعة لا يصح الا بعد الوقاع بعدها .

والطائفة الاخرى من الروايات دلت على صحة الطلاق الثاني بعد المراجعة في طهر آخر وان لم تقع الموافقة بعدها: منها صحيحة^(٣) عبد الحميد بن غواص ومحمد بن مسلم قالوا : سألتنا أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته واشهد

(١) « بما نحن فيه »

(٢) الوسائل الباب ١٧ من أبواب أقسام الطلاق الحديث : ١

(٣) الوسائل الباب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق الحديث : ١

على الرجعة ولم يجامع ثم طلق فسي طهر آخر على السنة أنثبت التطليقة الثانية
بغير جماع؟ قال : نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثابتة
(وثانية) .

ومنها^(١) صحيحة محمد بن أبي نصر قال : سألت الرضا عليه السلام عن رجل
طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها
ثم طلقها على طهر بشاهدين أيقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها؟
قال : نعم .

ومنها موثقة^(٢) اسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام قال : قلت له :
رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود ثم طلقها
فراجعها بشهود تبين منه؟ قال : نعم . قلت : كل ذلك في طهر واحد . قال : تبين
منه . قلت : فانه فعل ذلك بامرأة حامل أتبين منه؟ قال : ليس هذا مثل هذا .

فقد حمل ذيلها على أن الحامل لايقع عليها طلاق السنة مرة ثانية حتى تضع
والفرق بين هذه الموثقة وما قبلها من الروايتين الصحيحتين ان الموثقة قد دلت
على وقوع الطلاق على المطلقة الرجعية بعد الرجوع من دون المواقعة الا ان
الطلقات جميعاً كانت في طهر واحد بخلافهما فان كل طلاق وقع في طهر مع عدم
المواقعة بعد الرجوع وهذا لا يضر بالاستدلال لأن مناطه عدم احتياج الطلاق ثانياً
بعد الرجعة الى الوقاع بعدها وهو مستفاد من الموثقة كما لا يخفى .

ومنها حسنة^(٣) أبي علي بن راشد قال : سأله مشافهة عن رجل طلق امرأته
بشاهدين على طهر ثم سافر واشهد على رجعتها فلما قدم طلقها عن غير جماع أيجوز
ذلك له؟ قال : نعم قد جاز طلاقها .

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٥

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤

مضافاً الى العمومات من الكتاب والسنة الدالة على وقوع الطلاق على الزوجة ومن المعلوم انها زوجة بالرجعة وان لم تكن الموافقة بعدها فالطلاق حينئذ من اهله في محله فالظاهر انه لا مانع من الاخذ بهذا الطائفة والعمل على طبقها بعد ما كانت مؤيدة بالعمومات المزبورة وموافقة للشهرة بل الاجماع بعد ما لم يوجد القائل بالعمل بالطائفة الاولى الا ابن أبي عقيل غاية الامر تحمل على الاستحباب ولا بأس به .

والمحكي عن الشيخ قدس سره حمل ما دل على الجواز بدون الموافقة بعد الرجوع على طلاق السنة بالمعنى الاعم الذي هو خلاف البدعى وما دل على الجواز مع الوقوع بعد الرجعة على طلاق العدة التي عرفت في تعريفها اعتبار الموافقة بعد الرجعة مستشهداً عليه بما رواه ^(١) المعلى بن خنيس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون فيما بين الطلاق والطلاق جماع فنلك تحل له قبل أن تزوج زوجاً غيره والتي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره هي التي تجامع فيما بين الطلاق والطلاق .

مع تأييده برواية ^(٢) أبي بصير قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ؟ فقال : اخبرك بما صنعت أنا بامرأة كانت عندي وأردت ان اطلقها فتركتها حتى اذا طمئت وطهرت طلقنها حتى اذا طمئت وطهرت طلقنها من غير جماع واشهدت على ذلك شاهدين ثم تركتها حتى اذا كادت أن تنقض عدها راجعتها ودخلت بها وتركها حتى طمئت وطهرت ثم طلقنها على طهر من غير جماع بشاهدين ثم تركتها حتى اذا كان قبل أن تنقض عدها راجعتها ودخلت بها حتى اذا طمئت وطهرت طلقنها على طهر من غير جماع بشهود وانما

(١) نفس المصدر الحديث : ٣

(٢) الوسائل الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق الحديث : ٣

فعلت ذلك بها انه لم يكن لي بها حاجة .

وهما كما ترى لا دلالة فيهما على الحمل الذي اختاره الشيخ قدس سره فان الاولى قد دلت على اشتراط الاحتياج الى المحلل بالجماع بين الطلاقين وقد عرفت سابقاً نصاً واجماعاً عدم اشتراطه وان الطلاق الثالث يحتاج الى المحلل فثبت من هذا انه جمع لا شاهد له من الأخبار وانما ارتكبه الشيخ قدس سره لئلا يلزم من الاخذ بالروايات المجوزة طرح النافية .

والاولى في وجه الجمع بينهما ما ذكره بعض من حمل ما دل على المنع على الاولوية والكرامة وذلك لما اشتهر عند العامة من صحة الطلاق في مجلس واحد بالارسال والترتيب من دون تخلل الرجعة فالمراد من هذه الرواية التعريض بهم وان اولى الافراد ما كان ابعد عما هو عندهم وهو المشتمل على المراجعة والمواقعة المستلزمة لاعتبار طهر آخر غير الاول ودونه الطلاق بعد الرجعة في طهر آخر غير الاول ودونهما الطلاق في ذلك الطهر بعد المراجعة وهذه الافراد كلها غير ما هو عندهم من تعدد الطلاق من دون تخلل الرجعة ولكن الافضل هو الفرد الاول الذي اشار الامام عليه السلام بان غيره مخالف للسنة .

الثالثة اذا راجعها وطلقها بعد المراجعة من دون المواقعة بعدها مع ايقاعه في الطهر الاول فهنا روايتان احدهما دلت على أن المعتبر في كل طلاق أن يكون في طهر نحو رواية (١) اسحاق بن عمار عن أبي ابراهيم عليه السلام قال: سأنته عن الرجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع ثم يراجعها في يومه ذلك ثم يطلقها تبين منه بثلاث تطليقات في طهر واحد ؟ فقال: خالف السنة . قلت : فليس ينبغي له اذا هو راجعها أن يطلقها الا في طهر ؟ قال : نعم . قلت : حتى يجماع ؟ قال : نعم .

والثانية دلت على انه لا فرق بين أن يكون كل طلاق في طهر وبين كون الجميع

(١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب أقسام الطلاق الحديث : ٣

في طهرواحد وهي روايته ^(١) الاخرى عن أبي الحسن عليه السلام قال : قلت له : رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بداله فراجعها بشهود ثم طلقها فراجعها بشهود تبين منه ؟ قال : نعم . قلت : كل ذلك في طهرواحد . قال : تبين منه . قلت : فانه فعل ذلك بامرأة حامل أتبين منه ؟ قال : ليس هذا مثل هذا .

ويمكن حمل الاولى على الاستحباب لأجل التعبير بكلمة ليس ينبغي ^(٢) وان كانت من كلام السائل لكنها حجة بعد تقرير الامام عليه السلام مضافاً الى كونه ابعد مما هو عند العامة كما لا يخفى .

فصل في بيان الرجعة

التي هي لغة المرة من الرجوع وشرعاً رد المرأة المطلقة الى النكاح السابق وشرعيتها مستفادة من الكتاب ^(٣) أعني قوله تعالى « وبعوثهن احق بردهن » ومن السنة وهي مستفيضة بل متواترة .

منها مارواه ^(٤) محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال : سألته عن رجل طلق امرأته واحدة ؟ قال : هو أم لك برجعته ما لم تنقض العدة . قلت : فان لم يشهد على رجعتها ؟ قال : فليشهد . قلت : فان غفل عن ذلك ؟ قال : فليشهد حين يذكروا ما جعل ذلك لمكان الميراث وغيره من الروايات ^(٥) الاخر المذكورة في الوسائل .

(١) الوسائل الباب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق الحديث : ٥

(٢) « وهي »

(٣) البقرة / ٢٢٧

(٤) الوسائل الباب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث : ١

(٥) نفس المصدر الحديث : ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦

يقع الكلام هنا في جهات

منها في أنه بعد ما ثبت مشروعية الرجوع المزبور هل اعتبر من قبل الشارع فيه لفظ خاص كما في النكاح والطلاق أولا؟ الظاهر هو الثاني فإنه يتحقق بكل ما دل عليه من الالفاظ على معناه المقصود بنفسه مع الاختلاف في الصراحة وعدمها أو بقرينة حال أو مقال وغير الالفاظ من الأفعال حتى انكار اصل الطلاق على ما سيظهر انشاء الله تعالى وسواء كانت الالفاظ المستعملة في المعنى المزبور مشتقة من مادة الرجوع كقوله راجعتك ورجعتك وارتجعتك مع اضافة قوله الى نكاحي أو بدونه أم لا كقوله رددتك وامسكتك مع ارادة المعنى المزبور بلا فرق بين الالفاظ الصريحة وغيرها في احتياج القصد الى المعنى المزبور .

نعم يمتاز الصريح عن غيره بأن الصريح اذا تلفظ به يحكم على المتلفظ به من غير حاجة الى الاخبار بخلاف غيره فإنه لا يحكم عليه بارادة المعنى المزبور الا باخباره أو القرينة الدالة عليه فمما ذكرنا من احتياج القصد في جميع ما يستعمل في الرجوع المزبور يظهر عدم مساعدة ما أفاده الشهيد قدس سره في الروضة من التفصيل بين ما يستعمل في الرجوع من مادته وبين غيره في احتياج الثاني الى القصد والارادة دون الاول وذلك بعد ما عرفت من كونه من المعاني القصدية لا يتحقق الا بالقصد .

ومنها في بيان ان الرجوع المزبور هل تكون من أقسام الايقاع الذي يعتبر فيه قصد الانشاء وما دل عليه من الالفاظ الصريحة ولو بواسطة القرينة كما في العقود والايقاعات الاخر أولا بل تكون من حقوق المطلق أو من الحكم الشرعي .

ومن الاتفاق على عدم اعتبار اللفظ في تحققها بل تحصل بكل ما يدل عليها حتى الانكار على ما سيذكر انشاء الله تعالى يؤيد كونها من حقوقه بل يدل عليه وذلك

لعدم معهودية ما اتفقوا عليه في حصول الرجعة به في هذا الباب من الأفعال وغيرها من الإنكار في غيره من أبواب العقود والایقاعات مع العلم بعدم الفرق بين اقسام الانشاء في الاحتياج المزبور فيظهر من ذلك ان ما نحن فيه لم يكن من باب الايقاع . ومنها في اعتبار قصد الرجوع وعدم اعتباره مطلقاً بل يكفي حصول ما يقتضي كونها زوجة له بالفصل وان لم يتصور معنى الرجوع أو التفصيل بين ما كان مصداقاً له كالوطني والتقبيل واللمس بشهوة وبين غيره من الالفاظ الصريحة وغيرها كما يظهر ذلك من الافعال التي جعلوها مصداقاً له كالأمله المذكورة فيعتبر القصد في الثاني دون الاول ولعله الاوجه .

نعم فيما كان غافلاً حين الايتان بالفعل على نحو لم يحصل القصد الى اصل الفعل فضلاً عن قصد الرجوع به يشكل الحكم بتحقيق الرجوع وذلك كالتائم والساهي ونحوهما مما لا قصد لأصل الفعل .

فاذا عرفت ان بعض الافعال الصادرة عن المطلق في زمان العدة الرجعية يكون مصداقاً للرجوع لا انه دال عليه حتى يعتبر فيه القصد تعرف ان ما أفاده الشهيد قدس سره في المسالك من أنه لو صدر منه بقصد عدم الرجوع أو مع عدم قصد الرجوع فعل حراماً لأنفساخ النكاح بالطلاق وان كان رجعياً لان فائدة الرجعي جواز الرجوع فيه لابقاء النكاح بحاله والا لم تبين بانقضاء العدة لكن لاحد عليه وان كان عالمياً بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجية رأساً ولقيام الشبهة بل يعزز على الفعل المحرم مع العلم لامع الجهل لا يمكن المساعدة عليه .

ومنه يعلم ان جواز الوطني في المطلقة الرجعية في زمان العدة لا يتوقف على سبق الرجوع عليه بعد ما كان الوطني المزبور مع عدم الغفلة عنه مصداقاً للرجوع وان لم يقصد به الرجوع مضافاً الى^(١) المشهور والمعروف^(٢) ان المطلقة الرجعية

(١) « ما هو »

(٢) « من »

في زمان العدة زوجة بمعنى كونها في حكم الزوجة الذي منه جواز الوطء في زمان العدة .

مسألة

من جملة ما جعله الاصحاب رضوان الله عليهم رجوعاً في المطلقة الرجعية انكار الطلاق في زمان العدة بل الشهيد قدس سره في المسالك جعله أبلغ في دلالة على الرجوع من الالفاظ المشتقة منه لدلالة الانكار على رفع الطلاق مطلقاً بخلاف غيره فانه يدل على رفعه في غير الماضي .

ولكن الاولى التمسك لهذه المسألة بصحيفة^(١) أبي ولاد الحنط عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن امرأة ادعت على زوجها انه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقاً صحيحاً يعني على طهر من غير جماع واشهد لها شهوداً على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك ؟ فقال : ان كان انكار الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكاره الطلاق رجعية لها وان كان أنكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام أن يفرق بينهما بعد شهادة الشهود بعد ان تستحلف ان انكاره للطلاق بعد انقضاء العدة وهو خاطب من الخطاب . فهي دالة على حصول الرجوع بالانكار اذا كان في العدة كذلك دلت على عدم اعتبار قصد الرجوع به مضافاً الى منافاة الانكار مع قصد الرجوع الذي هو عبارة عن الرجوع الى النكاح السابق اللازم منه وجود ما يوجب البيئونة وهو الطلاق . ومن هنا أشكل بعضهم بأن الرجعة مترتبة على الطلاق ومن لوازمه فانكاره انكار اللازم فكيف يجعل الانكار رجوعاً ولكنه مندفع بأن المقصود من انكار الطلاق وجود النكاح المتحقق في الرجعة بأي لفظ دل عليه والحاصل انه بعد اطلاق النص والفتوى بأن للزوج هذا الحق مادامت في العدة بأي كيفية تحقق منه بالقول أم بالفعل

(١) الوسائل الباب ١٤ من أبواب أقسام الطلاق واحكامه الحديث : ١

سواء كان الفعل نفسه مصداقاً للرجوع أم لا .

مسألة في اشتراط الاشهاد وعدمه في الرجعة

هل يعتبر ويشترط في الرجعة الاشهاد يمكن أن يقال باعتباره نظراً الى رواية^(١) محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام التي ذكرت في ابتداء الفصل دليلاً على مشروعية الرجعة وغيرها من الروايات الاخر المذكورة في الفصول المختلفة من أبواب الطلاق .

ولما كان في قبال هذه روايات أخر دالة على أن ترك الاشهاد فيها لا بأس به فلا بد من حمل هذه الروايات على الاستحباب ومن الروايات الدالة على عدم البأس عن ترك الاشهاد فيها رواية^(٢) الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في الذي يراجع ولم يشهد قال : يشهد احب الي ولا أرى بالذي صنع بأساً .

ومنها خبر زرارة^(٣) ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : ان الطلاق لا يكون بغير شهود وان الرجعة يغير شهود رجعة ولكن ليشهد بعد فهو افضل .

ومنها رواية^(٤) محمد بن مسلم أيضاً قال : سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل طلق امرأته واحدة ثم راجعها قبل أن تنقضي عدتها ولم يشهد على رجعتها . قال : هي امرأته ما لم تنقض العدة وقد كان ينبغي له أن يشهد على رجعتها فان جعل ذلك فليشهد حين علم ولا أرى بالذي صنع بأساً وان كثيراً من الناس لو أرادوا البينة على نكاحهم اليوم لم يجدوا احداً يثبت الشهادة على ما كان من امرهما ولا أرى

(١) الوسائل الباب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٦ قد نقل تمام هذا الحديث في الباب ١ من أبواب أقسام

بالذي صنع بأساً وأن يشهد فهو أحسن .

مضافاً الى ما في الاشهاد المزبور من الفائدة وهى سماع قوله فيما اذا اختلفا في الرجعة وعدمها على ما دلت عليها رواية^(١) حسن بن صالح قال : سألت جعفر بن محمد عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو غائب في بلدة اخرى واشهد على طفلها رجلين ثم انه راجعها قبل انقضاء العدة ولم يشهد على الرجعة ثم انه قدم عليها بعد انقضاء العدة وقد تزوجت فأرسل اليها اني قد كنت راجعك قبل انقضاء العدة ولم اشهد . فقال : لاسبيل له عليها لأنه قد اقر بالطلاق وادعى الرجعة بغير بينة فلا سبيل له عليها ولذلك ينبغي لمن طلق أن يشهد ولمن راجع أن يشهد على الرجعة كما اشهد على الطلاق وان كان ادر كها قبل أن تزوج كان خاطباً من الخطاب . فانها كما ترى دالة على أن فائدة الاشهاد على الرجعة سماع قوله حين الاختلاف وما يستشعر منها من وجوب الاشهاد بقرينة وحدة السياق حيث نزل الاشهاد عليها على الاشهاد على الطلاق ولاريب في وجوب الاشهاد عليه فيلزم من الوحدة المذكورة وجوبه عليها ولكن بعد ما عرفت من الروايات السابقة الدالة على عدم البأس في تركه عليها لابد من رفع اليد عنه .

فصل في بيان صحة التعليق في الرجوع وعدم الصحة

قد نسب الى المشهور من الاصحاب رضوان الله عليهم القول بالبطلان بلا فرق بين كونه على الشرط اى ما شك في وقوعه وعدمه أو على الوصف أي الامر الذي يتحقق وقوعه استقبالا ولعمل الوجه في ذلك كون الرجعة عندهم من أقسام الايقاع الانشائي وقد ثبت في العقود والايقاعات منافاة التعليق لظاهر ما دل على مسببية العقد والايقاع لما يترتب عليهما من الاثر وتأخير الاثر عن وجود السبب زماناً

(١) الوسائل الباب ١٥ من أبواب أقسام الطلاق الحديث : ٣

لأجل التعليق المذكور يكون منافياً لذلك الظاهر .

والمحقق قدس سره في الشرائع قد تردد في الحكم بالبطلان والصحة اما
البطلان فلما ذكر وجهاً لقول المشهور وأما الصحة فلاجل ما ذكرناه سابقاً من
احتمال كون الرجوع من حقوق المطلق وليس الا التمسك بالزوجية السابقة على
الطلاق بأي كيفية تحقق ولأجل ذلك قد يتحقق بالقول الدال عليه اما صراحة أو مع
ضميمة القرائن وبالفعل اما من باب الدلالة عليه واما من كونه مصداقاً له كالوطنيء
والتقيل بشهوة في زمان العدة .

ولكن قد يقال بأن عدم اعتبار الانشاء فيه لا ينافي البحث في صحة التعليق
وعدم الصحة فيه وذلك لعدم اعتبار عدم الانشاء فيه حتى يصير البحث عن التعليق
المزبور فيه لغواً ففي فرض إيقاعه الانشائي مع التعليق المزبور يتجه البحث المذكور
الأن يقال بأنه ليس من أقسام الإيقاع وان انشأ فاداً لا مانع من التعليق فيه نظير تعليق
وجوب الاكرام في فرد من العالم مثلاً معلقاً على مجيئه أو على وصف من الاوصاف .
وقد يشكل في ترتب الرجوع على الرجعة المعلقة بأنه لا شك في احتياج
الرجوع الى النكاح بعد حصول مقتضي الفسخ أعني الطلاق الى ما يدل عليه والذي ثبت
دلالته عليه هو الرجعة غير المعلقة والمعلقة تأثيرها في ذلك مشكوك فيرجع الى الاصل .
ولكنه مندفع بأن الاصل وان كان كذلك ولكنه مع وجود اطلاق أدلة اثبات
حق الرجوع للزوج ما دامت المطلقة الرجعية في العدة بأي نحو تمسك بالزوجية
في حقها فلا مجال اذا للتمسك بالاصل الذي هو دليل حيث لا دليل اجتهادي في
البيّن .

مسألة في ارتداد المطلقة أو المطلق في زمان العدة الرجعية

اذا طلق رجل امرأته طلاقاً رجعياً فارتدت فراجع اليها بعد الارتداد فالمشهور

على ما قيل عدم الصحة كما لو أراد تزويجها ابتداء سواء قلنا بأن الرجوع ابتداء نكاح أم لا وذلك لمصادفة الرجعة محلاً غير قابل للرجوع بدهاءة ان الارتداد المزبور لو حصل في حال الزوجية كان موجباً لانفساخ النكاح بينهما فكيف فيهما اذا لم يبق منها الاعلاقة وذلك تبين منه ولو لم تكن مطلقة .

ودعوى ان اطلاق ما دل على اقتصاء الرجعة اليها تحقق الرجوع شامل للمقام مدفوعة بأن الاطلاق المزبور في فرض انحصار سبب الفسخ في اطلاق مسلم لا فيما اذا حصل في اليين سبب آخر كما في المقام فاذا لا يبقى للرجعة أثر اصلا لا في تحقق الرجوع ولا في فسخ الطلاق الواقع عليها فلذا لا يصح الطلاق عليها ثانياً لبائنتها منه بالارتداد فلا يقع الطلاق على غير الزوجة فلا مجال للقول بأن الرجعة في زمان الارتداد المذكور وان لم تعد الزوجية السابقة ولكنها توجب ارتفاع الطلاق السابق فيصح طلاقها ثانياً فانه قد عرفت اندفاعه .

نعم قديقال بل قيل بأن انفساخ النكاح بالارتداد يكون مراعى بالاسلام وعدمه الى انقضاء العدة فاذا انقضت العدة ولم ترجع الى التوبة والاسلام فتيين منه فعلى هذا ايصح ايضاً أن يقال بأن صحة الرجعة والطلاق الثاني ايضاً تكون مراعى باسلامها في العدة لانكشاف حصولها حينئذ في المحل القابل لها ومن هذا الاحتمال يحصل التردد في صحة الرجوع وعدمها .

واما ما في المسالك وغيرها من بناء المسألة على أن الطلاق رافع لحكم الزوجية رفعاً متزلزلاً يستقر بانقضاء العدة أو ان خروج العدة يكون تمام السبب في زوال الزوجية ، فلا يمكن المساعدة عليه لان النكاح في اليين مع حصول الردة وعدم التوبة والرجوع الى الاسلام في حال العدة يفسخ سواء قلنا بالاحتمال الاول أم بالثاني ولذلك ترى المفروغية عندهم انه لا يجوز له الاستمتاع بها في حال الردة لو رجع بها .

ومن حكم ارتدادها وعدم صحة الرجعة اليها يظهر حكم ارتداد الزوج بعد الطلاق الرجعي فإنه مادام مرتداً لم يصح الرجوع اليها في العدة .

نعم ان كان ممن تقبل توبته كالمرتد الملي وتاب قبل انقضاء العدة ثم رجع فلا اشكال فيه واما الرجوع اليها في حال العدة قبل التوبة ففي الحكم بالصحة مراعى بالتوبة قبل انقضاء العدة أو عدمها وان تاب قبله لمصادفة الرجوع محلاً غير قابل له وهو الارتداد وجهان ؟

مسألة

إذا كان الزوجان ذميين فاسلم الزوج دون الزوجة فبعد ذلك طلقها رجعيًا ثم راجعها في العدة ففيه قولان :

احدهما بأنه لا يصح لكونه بمنزلة العقد المسأنف الذي لا يجوز على الكافرة وان كانت ذمية فان الاول قد انفسخ بالطلاق .

والثاني انه صحيح فانها ما دامت في العدة لم تخرج عن الزوجية رأساً كما هو مقتضى اطلاق النصوص والفتاوي في ان المطلقة الرجعية مادامت في العدة بمنزلة الزوجة وأن الوطى في زمان العدة رجوع وان لم يقصده به فهي بالرجوع في العدة كالمستدامة التي لم يطلقها .

هذا مضافاً الى أن النكاح بينهما لو كان زائلاً بالطلاق الرجعي فالذي يعود بالرجعة اما الاول أو غيره فالاولى يوجب اعادة المعدوم والثاني متلف بالاجماع والا لتوقف على رضاها فيظهر من ذلك ان النكاح الاول باق غاية الامر متزلاً واستدامته غير ممتنعة بالكافرة الذمية فيظهر أيضاً الفرق بين المطلقة الرجعية المرتدة وبين الذمية فإنه لا يصح الرجوع في المرتدة الا على الاحتمال الذي ذكرناه سابقاً وذلك لبطلان نكاح المسلم الكافرة غير الكتابية وان كان بنحو الاستدامة بخلاف

الذميه التي كانت من أهل الكتاب فإنه يجوز تزويجها ابتداء على الاصح فضلاً عن الاستدامة وعلى أي حال فقد الحق بها في جواز الرجوع اليها الرجوع الى الزوجة المطلقة الرجعية في حال احرامه لعدم كون الرجوع نكاحاً ابتدائياً حتى يشمل ما دل على حرمة التزويج للمحرم في حال الاحرام بل يجوز مراجعة الامة المطلقة بالطلاق الرجعي لمن تزوجها قبل نكاح الحررة لعدم الطول ثم استطاع فنكح الحررة وقلنا بعدم الانفساخ في نكاح الامة فلو طلقها بعد ذلك فله الرجوع بها فإنه استدامة للنكاح السابق لأنه نكاح ابتدائي جديد حتى لايجوز في هذه الفروض .

مسألة في رجوع الزوج الاخرس

إذا كان الزوج أخرس فرجوعه الى المطلقة الرجعية بالفعل أو بالإشارة الدالة عليه على المشهور كما في غير الرجوع من عقود وإيقاعاته بل هنا اولى لما ذكرناه سابقاً من احتمال كونه من حقوق المطاق فبأي كيفية حصل لامانع من ترتب الاثر عليه وهذا بخلاف ما إذا كان من قسم العقود أو الايقاع فيحتمل اعتبار كيفية خاصة في حصوله فما نقل عن الصدوقين رضوان الله عليهما من الاختصاص بقسم خاص من الاشارة نحو أخذ القناع من رأسها دون مطلق الاشارة لايمكن المساعدة عليه بعد ما لم يكن دليل صالح لتقييد ما دل على قيام الاشارة مقام اللفظ بالنسبة اليه .
ومافي رواية ^(١) السكوني عن الصادق عليه السلام « طلاق الأخرس أن يأخذ مقنتها ويضعها على رأسها ويعتملها » ، لم يكن ناظراً الى الاشارة في مقام الرجعة اللهم الايستفيدوا ذلك منها بالضدية حيث ان الرجعة ضد الطلاق فعلامتها لأبد من أن تكون ضداً لعلامته وهو أخذ القناع من رأسها مضافاً الى احتمال أن يكون مانسب

اليهما من أحد أفراد الاشارة لا ارادته بالخصوص .

مسألة يقع الكلام في اختلاف الزوجين

إذا طلق رجل زوجته وراجع فانكرت المرأة الدخول بها قبل الطلاق واعتقدت بأنه لأعدة عليها ولارجعة وادعى هو الدخول كان القول قولها مع اليمين مع فرض عدم الخلوة بها لأنها تدعي الظاهر الذي كان موافقاً مع الاصل وكذلك يقدم قوالها لو كانت دعوى الزوج بأنها طلقها بعد الدخول فلي الرجعة فانكرت الدخول مع الفرض المزبور وذلك لموافقة قولها أيضاً مع الظاهر الموافق للأصل فلا يفرق بين وقوع المراجعة وعدمها في جهة التقديم انما الاختلاف بين الصورتين من حيث الاحكام الاخر فان الزوج يلزم في الاول بمقتضى اقراره بعدم جواز نكاح اخنها والخامسة الابدع طلاقها ثانياً وهذا بخلاف الثاني فانه يكفى في جواز نكاح الاخت والخامسة انقضاء العدة بالنسبة الى المطلقة المزبورة واما حكم المهر فهل ينتصف أو لا تفصيله موكول الى باب النكاح انشاء الله تعالى .

مسألة

إذا ادعت المطلقة الرجعية انقضاء العدة بالحيف في زمان محتمل له وذلك الزمان مختلف بحسب الموارد ففي المرأة الحرة اقله ستة وعشرون يوماً ولحظنان نحو ما اذا طلقها في طهر غير المواقعة وبقي من الطهر المزبور بعد الطلاق لحظة ودخلت في الحيف ورأته ثلاثة ايام اقله ثم طهرت اقل الطهر وهو عشرة ايام ثم دخلت في الحيف كذلك بالأقل المذكور ثم طهرت اقله ثم دخلت في الحيف الثالث لحظة فهذه اللحظة اما مقدمة علمية لتحقق الطهر الثالث حيث ان العلم به يحصل بالدخول في الحيف الثالث واما أن تكون مقدمة للعلم بخروجها من العدة

فهل هي جزء العدة أو خارجه عنها؟ خلاف فعل الاكثر بل الكثير ذهبوا الى القول بالخروج عنها لان العدة عبارة عن الاطهار وايست للحظة المزبورة من الطهر قطعاً وانما اعتبرت مقدمة للعلم بتحقيق الطهر .

وقال الشيخ قدس سره هي من العدة لان الحكم بانقضائها موقوف على تلك اللحظة وما افاده قدس سره لا يمكن المساعدة عليه ضرورة عدم مدخالية ما يتوقف عليه الحكم بالانقضاء في نفس العدة كما في غيرها من الموارد الاخر التي جعل لها غاية من قبل الشارع وتظهر الثمرة في التوارث مع فرض موتها أو موته في اللحظة المذكورة والرجوع بها فيها والنقد عليها فيها .

وقد يتحقق الزمان المحتمل له في أقل من المقدار المذكور كما في ذات النفاس بأن يطلقها بعد الوضع قبل رؤية الدم بلحظة ثم ترى النفاس لحظة لأنه لاحد لأقله عند الخاصة ثم ترى الطهر عشرة ثم ترى الحيض أقله ثم ترى الطهر أقله ثم ترى الحيض لحظة فصار مجموع ما ذكر ثلاثة وعشرين يوماً وثلاث لحظات لحظة بعد الطلاق ولحظة النفاس ولحظة الدم الثالث التي تقدم الكلام فيها سابقاً من حيث كونها جزء من العدة أم خارجه عنها هذا كله في المطلقة الحرة .

وأما الامة اذا كانت مزوجة فطلقها زوجها طلاقاً رجعيماً فادعت انقضاء العدة بالحيض في الزمان المحتمل له فاقله فيها ثلاثة عشر يوماً ولحظتان نحو ما اذا طلقها في الطهر غير المواقمة وبقي بعد الطلاق لحظة منه ثم ترى الحيض ثلاثة أيام أقله ثم طهرت عشرة أيام أقل الطهر ثم ترى الحيض لحظة .

وقد يتفق الزمان المحتمل في حقها بأقل من ذلك في ذات النفاس نحو أن يطلقها بعد الوضع قبل رؤية الدم بلحظة ثم ترى النفاس لحظة ثم طهرت عشرة ايام كما في الحرة ثم ترى الحيض لحظة فخرجت عن العدة والاختلاف في كون الاخيرة من اللحظات جزء من العدة أو خارجه عنها كالاختلاف في الحرة .

وعلى أي حال فاذا ادعت الانقضاء في الزمان المتحمل فأنكر الزوج مع اتفاقهما على تاريخ الطلاق أو سكوتهما عنه فالقول قولها مع اليمين وذلك لقول أبي جعفر عليه السلام في رواية^(١) زرارة قال: العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت. ولما رواه^(٢) الفضل بن الحسن الطبرسي في مجمع البيان عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى « ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في ارحامهن » قال: قد فرض الله الى النساء ثلاثة أشياء الحيض والطهر والحمل .

مضافاً الى اشعار النهي عن الكتمان في الآية بايمانهن على ذلك ولازمه سماع قولهن والى أنه شيء لا يعلم الا من قبلها فتصدق به بل مقتضى اطلاقهما عدم الفرق بين دعوى المختار وغيره لكن الشهيد قدس سره قرب في اللمعة عدم القبول في دعوى غير المتعاد من المرأة الا بشهادة أربع نساء مطلعات على باطن امرها ناسباً له الى ظاهر الروايات والحال انه لم يكن في مثل هذه المسألة الا المرسل^(٣) الذي نقله الصدوق قدس سره عن أمير المؤمنين عليه السلام قال : في امرأة ادعت انها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض فقال : كلفوا نسوة من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي كاذبة .

والمحكي عن الشيخ قدس سره حمله على التهمة جمعاً بينه وبين ما دل على سماع قولهن في ذلك وفي الحدائق بعد ذكره جمع الشيخ قدس سره قال : هو جيد لما تقدم من النصوص الدالة على قبول قولها في أمثال هذه الامور . ثم حكى عن الشهيد قدس سره ما ذكرناه ثم قال : لا اعرف له وجهاً اذ ليس الا الخبر المزبور المعارض بالأصح سنداً واكثر عدداً وأصرح دلالة فيتعين حمله على التهمة.

(١) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب العدد الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) الوسائل الباب ٤٧ من ابواب الحيض الحديث : ٣

ولكن يمكن أن يقال كما قيل ان كان مراد الجميع من حمله على التهمة انه بعنوان الوجوب بحيث يشترط في سماع قولها في فرض التهمة شهادة اربع نساء مطلعات على ما ذكره الشهيد قدس سره ففيه ان هذه الرواية المرسلة قاصرة عن مقارفة ما دل من النصوص بل اطلاق فتاوي الاصحاب على سماع قولهن في مثل الامور المذكورة وان كان مرادهم استحباب السؤال والتفتيش عن حالها حال التهمة فلا فائدة في ذلك بعد عدم وجدان من شهد لها من النساء حال الدعوى المحتاج الى حكم الحاكم لرفع الخصومة فالمتبعة على هذا قبول قولها مطلقاً نظراً الى اطلاق ما سبق من النصوص والفتاوي وان كان للحاكم شرعية الاستظهار بطلب من شهد لها بذلك من النسوة .

مسألة

لو ادعت انقضاء العدة بالحيض قبل وقت الامكان فجاء وقت الامكان فقال في المسالك: نظر ان كذبت نفسها أو قالت غاطت وابتدعت دعوى الانقضاء صدقت حيضها وان اصرت على الدعوى الاولى ففي تصديقها الان وجهان من فساد دعوى الاولى فلا يترتب عليها اثر ولم تدع غيرها ومن أن اصرارها عليها يتضمن دعوى الانقضاء الان والزمان زمان الامكان فاطلاق الادلة شامل لها .

مسألة

اذا ادعت الانقضاء بالاشهر فاما أن يكون تاريخ الطلاق معلوماً واما غير معلوم او اختلفا فيه ففي فرض الاول يرجع الى الحساب وبه يرتفع النزاع وعلى الثاني الاعم من عدم العلم بتاريخه والاختلاف فيه فمع انكار الزوج الانقضاء لم تقبل الدعوى وكان القول قوله وذلك لرجوع النزاع في الحقيقة الى الاختلاف في

زمان الإيقاع ولا ريب في تقديم قوله فيه لاصالة البقاء في العدة .

مضافاً الى اصالة تأخر الحادث الذي هو الطلاق هنا ولكن يمكن أن يقال بأن الأصل العملي معتبر فيما لم يكن في البين دليل اجتهادي يستفاد منه حكم الموضوع بنحو الاطلاق أو العموم ولما كان الخبران السابقان في بحث الانقضاء بالحيفض دالين بالاطلاق على^(١) امر العدة راجع الى النساء وهن مصدقات فيه فلا وجه للرجوع الى الأصل العملي المزبور مع وجود هذا الاطلاق في الدليل الاجتهادي والشاهد عليه ان الأصل المزبور لو كان موجباً لتقديم قول الزوج هنا لكان كذلك فيما اذا كان الاختلاف في الانقضاء بالحيفض أيضاً بداهة ان مقتضاه بقائها على حكم الزوجية في كلتا المسألتين .

وقد فرق بين ما نحن فيه وبين ما سبق بأن النزاع في هذا المقام لم يكن في نفس العدة حتى يتمسك باطلاق الأدلة الاجتهادية لتقديم قولها وعدم العمل بالأصل بل النزاع في الحقيقة راجع الى زمان وقوع الطلاق وهو خارج عن موضوع الأدلة المذكورة وهذا بخلاف المسألة السابقة فان النزاع منحصر في نفس العدة فمع الاطلاق المذكور لاجال للرجوع الى الأصل العملي وتقديم قول الزوج لاجله والظاهر ان هذا الفرق مع قطع النظر عما اختاره الاصحاب رضوان الله عليهم في هذه المسألة من الذهاب الى العمل بالأصل وعدم العمل بالاطلاق بخلاف المسألة السابقة فان عملهم بالعكس لا يمكن المساعدة عليه بعد ما كانت النصوص ظاهرة في جعل أمر العدة اليها وانها اذا ادعت ما كان محتملاً صدقت .

مسألة

لو ادعى الزوج انتقضائها لأن يتخلص عن لوازمها من النفقة والسكنى في المطلقة

الرجعية والزوجة منكرة له فيقدم قولها وان كان الطلاق فعله والوجه فيه اصاله بقاء
 علاقة الزوجية مضافاً الى اصاله تأخر الحادث أعني الطلاق في هذا المقام وهذا ظاهر
 كما لا يخفى .

مسألة

اذا كانت المطلقة حاملاً فادعت انقضاء العدة بالوضع فانكره الزوج بعد ما كان
 معترفاً بالحمل قبل قولها مع اليمين والوجه في ذلك مضافاً الى دعوى الاجماع
 عليه اطلاق ما دل على تصديقهن في العدة واطلاق قول الصادق عليه السلام في
 الروايات السابقة بتفويض الله لها الحمل الذي منه أمر الوضع ولم تكلف باحضار
 البينة ولا الولد لتعذره أو تمسره عليها مضافاً الى اطلاق التفويض المزبور وهذا
 الاطلاق يقتضي سماع قولها في امر الوضع بلا فرق بين ادعاء الوضع كاملاً أو
 ناقصاً حياً وميتاً وعدم تقييد التصديق في ذلك بالامكان الذي كان معترفاً في دعوى
 الانقضاء بالحيض خلافاً لما حكى عن المسالك وغيرها من تقييد التصديق في أمر
 الوضع بالامكان فعلى هذا يتخلف الامكان على حسب دعويها فان ادعت ولادة ولد
 تام فاقبل مدة تصدق سنة اشهر ولحظتان من يوم النكاح لحظة لامكان الوطء ولحظة
 للولادة فان ادعت اقل من ذلك لم تصدق وان ادعت سقطاً مصوراً أو مضغاً أو علقه
 اعتبر امكانه عادة .

وربما قيل انه مائة وعشرون يوماً ولحظتان في الاول وثمانون يوماً ولحظتان
 في الثاني وأربعون يوماً ولحظتان في الثالث تمسكاً في ذلك بقول النبي صلى الله
 عليه وآله وسلم: يجمع احدكم في بطن امه أربعون يوماً نطفة وأربعون يوماً علقه
 وأربعون يوماً مضغاً ثم تنفخ فيه الروح .

وهو وان لم يعثر عليه في طرق الاصحاب ولكن مضمونه موجود ففي موثقي

الجهنم^١ سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام يقول : قال أبو جعفر عليه السلام: ان النطفة تكون في الرحم أربعين يوماً ثم تصير علقة أربعين يوماً ثم تصير مضغة أربعين يوماً فإذا كمل أربعة اشهر بعث الله ملكين خلاقين .

وغيره من الروايات الأخرى على هذا المضمون والمشهور لسم يعملوا بهذه الروايات على وجه يوجب التقييد في اطلاق ما دل على أن الامر في العدة والحمل الى النساء ومع ذلك الاحتياط في محله نظراً الى الروايات المذكورة الدالة على التفضيل المزبور .

تذنيب

الحكم بالحلف في الموارد التي حكم بها انما هو للاستظهار والاحتياط من جهة احتمال كذبها في الواقع بالنسبة الى ما تدعيه من الدعاوى المذكورة .

مسألة

إذا ادعت المطلقة الحمل والزوج ينكره فيقدم قوله بدعوى الاجماع مضافاً الى الاصل ولا يمكن اقامة البينة على الولادة على ما قيل ولاجله لا يسمع قولها بدون البينة وما يدعى في المقام من أن مقتضى قوله صلى الله عليه وآله وسلم « الولد للفراش »^٢ والروايات الدالة على تصديقهن في امر العدة والحمل الحاق الولد للزوج من غير احتياج الى اقامة البينة وسماع قولها في دعوى الانقضاء كما مر سابقاً مدفوع بأن الحكم باللاحق مطلقاً مع ثبوت ولادتها له على فراشه والحال انها

(١) قد ذكر صاحب الوافي قدس سره هذه الرواية في تفسيره الصافي في تفسير سورة

الحج فراجع

(٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب ميراث ولد الملائنة الحديث : ١ و٤

ففي المقام مورد النزاع فلا وجه للتمسك بالاطلاق المذكور بعد مشكوكية اصل الموضوع وان سماع قولها في امر العدة بعدم معلومية حقيقة العدة من كونها بالوضع تنقضي أو بالأشهر أو بالاقراء لا ما اذا تداعيا في حقيقتها كما في المقام .

نعم قد يشكل الفرق بين هذه المسألة التي حكم فيها بأن القول قول الزوج معللا بإمكان اقامة البينة على الولادة فلأجله لا يسمع قولها بدونها وبين ما سبق من الحكم بسماع قولها في فرض معلومية الحمل وانكار الزوج ولادتها لكنه مع اليمين الاستظهارية والاحتياطي الا أن يفرق بالاجماع كما قيل به .

مسألة

اذا ادعت المطلقة انقضاء العدة التي أمرها راجع اليها بمقتضى الأدلة المذكورة والزوج صدقها في دعويها غاية الامر ادعى الرجوع بها قبل الانقضاء قولاً أو فعلاً فيقدم قولها مع اليمين التي اذا كان الرجوع المدعى هو الفعلي ولا علمي اذا كان قولياً لان الطلاق الواقع عليها موجب للبينة ولا يحكم بارتفاع أثره الا بالرجوع الذي كان موجباً لانفساخه وهو مشكوك فالاصل عدمه وكذلك الحال لو ادعى الزوج الرجوع بها وبعد ذلك ادعت الانقضاء فانه يقدم قولها بالوجه المذكور .

مسألة

اذا رجع الزوج الى المطلقة الرجعية فادعت هي انقضاء العدة قبل الرجعة لتقع في غير محلها سواء اعترفت بالرجعة ام لا فالقول قول الزوج لاصالة الصحة في الرجعة فمدعى الصحة أعني الزوج يقدم قوله على قول مدعى الفساد والاصل في هذه المسألة وما قبلها هو المحكمي -ن الشيخ قدس سره في المبسوط وهو أنها ان سبقت بالدعوي فادعت انقضاء العدة ثم ادعى الرجعة قبل الانقضاء فالقول

قولها مع اليمين لأنها مؤتمنة على فرجها وانقضاء عدتها وحكم بوقوع البيونسة بقولها فلا يقبل قول الزوج ووجب عليها اليمين لجواز كذبها فتحلف على أنها لا تعلم بالرجعة قبل الانقضاء وان انعكس الامر بأن رجح الزوج بها ثم ادعت الانقضاء قبلها كان القول قوله مع يمينه لأنها ما لم تظهر انقضاء العدة فالظاهر انها فيها ويحكم بصحة الرجعة فاذا ادعت الانقضاء قبلها لم تقبل منها لأنه امر خفي تريد به دفع الرجعة التي حكم بصحتها ظاهراً ووجب عليه الحلف لجواز صدقها فيحلف انه لا يعلم ان عدتها انقضت قبل الرجعة وان اتفقت الدعويان أو جهل السابقة فمنهم من قرع^(١) بينهما فمن خرجت عليه فالقول قوله مع اليمين وهو الأقوى عندنا ومنهم من قال القول قولها مع اليمين لامكان صدق كل منهما والاصل ان لا رجعة . وفي كشف اللثام « انه يمكن تنزيل عبارة القواعد على موافقته بأن تكون الفاء للتعقيب وهي هذه لو ادعت الانقضاء فادعي الرجعة قدم قولها مع اليمين ولو راجع فادعت بعد الرجعة الانقضاء قبلها قدم قوله مع اليمين لاصالة صحة الرجعة .» وعلى هذا لم يتعرض صاحب القواعد قدس سره لصورتي اتفاق الدعويين وجهل السابقة . انتهى وحكمها قد تقدم في الكلام الذي حكى عن المسبوط من ذهاب البعض الى القرعة والاخر الى تقديم قولها لتعارض الدعويين فالاصل عدم الرجعة . وما أفاده الشيخ قدس سره من حلف الزوج بأنه لا يعلم ان عدتها انقضت قبل الرجعة الظاهر عدم المساعدة عليه وذلك لاقتضائه عدم العلم بصحة الرجعة وفي الصورة التي حكم فيها بتقديم قولها فيها لا يفرق بين اعترافها بتحقيق الرجعة وعدمه فانه لا منافاة بين الاعتراف بالرجعة قولاً وبين الحكم بفسادها لأجل وقوعها بعد انقضاء العدة التي قد جعل الشارع أمرها اليها وحكم بأنها متى ادعت صدقت واطلاق ارجاع الشارع امر العدة اليها شامل لنفس العدة ولحال من احوالها مثل

(١) « من قال : يقرع »

تقدم الانقضاء على الرجعة وتأخره عنها وعلى هذا يمكن الحكم بتقديم قولها في دعوى الانقضاء بلا فرق بين كونها قبل الرجعة وبين بعدها وبين كون الدعويين مقترنين وعدم الفرق بين الاتفاق على تعيين يوم الانقضاء واختلافهما في يوم الرجوع بأن قالت قد انقضت عدتي في يوم الأربعاء مثلاً وصدقها الزوج على ذلك ولكن قال رجوعي يوم الثلاثاء وقالت كان يوم الخميس مثلاً وبين العكس كما اذا اتفقا على أن يوم الرجعة كان يوم الخميس مثلاً ولكن قالت قد انقضت عدتي يوم الأربعاء وقال الزوج قد انقضت يوم الجمعة وبين الاختلاف في كليهما ففي هذه الفروض يقدم قولها للدالة المذكورة فإذا لا مجال للرجوع الى اصالة الصحة في بعض الفروض المزبورة والحكم بتقديم قول الزوج بعد ما عرفت من الأدلة الاجتهادية المقتضية لسماع قول المرأة في العدة وما يرجع الى العدة من الانقضاء وعدم الانقضاء والاحتياط في امر الفروج الذي لاحظته الشارع طريقه هنا واضح .

مسألة

لو رجع الى زوجته الامة في العدة الرجعية فصدقته ولكن المولى لها انكر ذلك وادعى خروجها عن العدة قبل الرجعة فالقول قول الزوج فلا يقبل من المولى دعوى ذلك الابالبينة لان الامر في العدة اليهن بمقتضى الأدلة المزبورة بلا فرق بين الحرة والامة ولكون الحق المزبور بينهما وسلطنة المولى عليها قد ارتفعت عنها بالنكاح مادام عليه والمفروض ان الطلاق الواقع عليها رجعي والرجعة بها من توابعه كالنفقة والسكنى في زمان العدة وهل يتوجه اليمين على الزوج في هذا المورد بعد هذه الدعوى من المولى وعدم البيينة له ؟

قيل لا لأنحصار الحق المزبور في الزوجين فليس للمولى حق في هذا البين وقد تردد البعض في توجه اليمين عليه بعد الدعوى من المولى من الوجه المذكور

ومن أن المولى في الحقيقة مدع لزوال علاقة الزوجية بينهما بانقضاء العدة والزوج ينكره فيتوجه اليمين عليه لعموم اليمين على من انكر واختار الوجه الاخير بعض الاصحاب رضوان الله عليهم .

فدللة

إذا رجع المطلق وأقام البينة على الرجوع أو لم يقمها فهل ثبوت زوجية المطلقة بتلك الرجعة موقوف على علم المرأة بذلك أو لا يتوقف عليه؟ مقتضى اطلاق الأدلة والفتاوي عدم التوقف ويحكم بها وإن لم تعلم بالرجعة ولكن المحكي عن بعض البحرانيين القول باشتراط صحة الرجعة بالعلم بها نظراً إلى بعض الروايات الشاذة القاصرة عن مقاومة غيرها من الأدلة .

وهي رواية (١) محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال في رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ثم أشهد على رجعتها سرّاً منها واستكنتم ذلك الشهود فلم تعلم المرأة بالرجعة حتى انقضت عدتها قال: تعير المرأة فإن شئت زوجها وإن شئت غير ذلك وإن تزوجت قبل أن تعلم بالرجعة التي أشهد عليها زوجها فليس للذي طلقها عليها سبيل وزوجها الاخير أحق بها .

ورواية (٢) زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام في رجل أظهر طلاق امرأته وأشهد عليه وأسر رجعتها ثم خرج فلما رجع وجدها قد تزوجت قال: لا حق له عليها من أجل أنه أسر رجعتها وأظهر طلاقها .

(١) الوسائل الباب ١٥ من أبواب أقسام الطلاق الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٥

فصل في بيان الاحكام الراجعة الى المطلقة الرجعية : مسألة

من جملة تلك الاحكام عدم جواز الاخراج من بيتها الا أن تسأني بفاحشة مبينة كما في الآية الشريفة^(١) وكذلك لا يجوز لها الخروج منها بنفسها حاملاً كانت أم لا كل ذلك للآية الشريفة والروايات المعتبرة الواردة في بيان الحكم المذكور: منها صحيح^(٢) سعد بن أبي خلف قال : سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق؟ فقال : اذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانث منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعد حيث شئت ولا نفقة لها. قال : قلت: أليس الله عزوجل يقول « لانخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن »؟ قال: فقال : انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطاق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانث منه ولا نفقة لها والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يدخلها فهذه أيضاً تقعد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها .

ومنها صحيح^(٣) الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا ينبغي للمطلقة أن تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر ان لم تحض . ومنها^(٤) موثقة اسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن المطلقة أين تعتد؟ فقال : في بيت زوجها .

ومنها^(٥) رواية أبي بصير عن احدهما عليهما السلام في المطلقة أين تعتد؟

(١) الطلاق ١ /

(٢) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب العدد الحديث : ١

(٣) الوسائل الباب ١٨ من أبواب العدد الحديث : ١

(٤) نفس المصدر الحديث : ٤

(٥) نفس المصدر الحديث : ٦

نقال : في بيتها اذا كان طلاقاً له عليها رجعة ايس له أن يخرجها ولا لها أن تخرج حتى تنقضى عدتها .

ورواية ^(١) أبي العباس قال : لا ينبغي للمطلة أن تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر ان لم تحض .

ومنها موثقة ^(٢) أو مقطوعة سماعة بن مهران قال : سألته عن المطلقة أين تعتد؟ قال: في بيتها لا تخرج وان أردت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهاراً وليس لها ان تحج حتى تنقضي عدتها . وسألته عن المتوفى عنها زوجها أكذلك هي ؟ قال : نعم وتحج ان شئت .

ومنها رواية ^(٣) أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : تعتد المطلقة في بيتها ولا ينبغي للزوج اخراجها ولا تخرج هي .
وهذه كما ترى شاملة بالاطلاق لما اذا كانت حاملاً أم لا .

فاعلم ان الكلام يقع في امور

منها- في أن ظاهر غير واحد من الاصحاب بـل صريح بعضهم ان وجوب الاسكان للمطلقة المزبورة دائر مدار وجوب نفقتها عليه فلو كانت صغيرة وطئت ولو محرماً أو كانت ناشزة زمن الزوجية الى زمان الطلاق فلا سكنى لها كما لانفقة لها. نعم قد يقال بل قيل بالفرق بين السكنى في زمن العدة وبينها في حال الزوجية بأن هذه تعلق بها حق الله تعالى بعد ما نهى عن الاخراج والخروج ولو اتفق الزوجان

(١) نفس المصدر الحديث : ٧

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣ اخرج تمام هذا الحديث في باب ١٩ من هذه الابواب

وقطعة منه في ٣ باب ٢٢ من هذه الابواب

(٣) نفس المصدر الحديث : ٥

عليه بل الحاكم يمنعهما بخلافها في زمن الزوجية فانها حق مختص بالزوجة ولهذا لو لم تطالبه بها لم يلزمه الأسكان ولم يتعلق بها أمر أو نهى عن الخروج .

فدركة

قد حكى عن الكشاف انه قال : وجه الجمع بين النهى عن الاخراج والنهى عن الخروج في الاية الشريفة هو الاشعار بأن لا يأذنوا وان ليس لأذنبهم اثر ولكن الذي دل عليه صحيح^(١) الحلبي ورواية^(٢) أبي العباس وخبر^(٣) معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : المطلقة تحج في عدتها ان طابت نفس زوجها ، جواز الخروج عن المسكن المزبور باذن الزوج .

مؤيداً ذلك بذهاب عدة من الامامية الى القول بالجواز فالاولى عطف العنان الى بيان معنى الاخراج والخروج اللذين تعلق النهى بهما في الاية الشريفة المذكورة والمحكي عن الفضل بن شاذان ان معناهما ليس خروج المرأة الى أبيها أو الخروج في حاجة لهما أو في حق باذن زوجها مثل ما تم وما اشبه ذلك وانما المراد منهما خروجها مراغمة واخراجها مراغمة فهذا الذي نهى الله تعالى عنه فلو استأذنت من الزوج لأن تخرج الى أبيها أو تخرج الى حق لم يقل انها خرجت من بيت زوجها ولا يقال فلان أخرج زوجته من بيتها وانما يقال ذلك اذا كان الاخراج والخروج على الرغم والسخطة وعلى أنها لا تريد العود الى بيتها وامساكها على ذلك لان المستعمل في اللغة هذا الذي وصفناه .

وما أفاده قدس سره متين جداً فعلى ما أفاده لا يستلزم التقييد في الاطلاق المستفاد

(١) الوسائل الباب ١٨ من أبواب العدد الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٧

(٣) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب العدد الحديث : ٢

من الاية الشريفة وغيرها من الروايات من الموارد التي جاز لها الخروج باذن الزوج فانها خارجة عن الاطلاق المزبور موضوعاً فإذاً لا يحتاج الجواز في الموارد المأذونة الى الدليل .

ومنها في بيان المراد من الفاحشة المبينة في الاية الشريفة المستثناة من حرمة الاخراج والخروج فقال الفاضلان في الشرايع والقواعد : « هو أن تفعل ما يجب به الحد فتخرج لأقامته » والروايات الواردة في تفسيرها مختلفة فالاولى نقل تلك الروايات اولاً ثم بيان المختار من الاستفادة منها :

احدها مارواه ^(١) الصدوق قدس سره مرسل في الفقيه قال : سئل الصادق عليه السلام عن قول الله عزوجل « واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة » قال : الا أن تزني فتخرج ويقام عليها الحد .

والثاني ^(٢) خبر سعد بن عبد الله عن صاحب الزمان عليه السلام قال : قلت له : اخبرني عن الفاحشة المبينة التي اذا اتت المرأة بها في ايام عدتها حل للزوج أن يخرجه من بيته ؟ قال عليه السلام : الفاحشة المبينة هي السحق دون الزنا فان المرأة اذا زنت واقيم عليها الحد ليس لمن ارادها أن يمتنع بعد ذلك من التزويج لها لأجل الحد واذا سحقت وجب عليها الرجم والرجم خزي ومن قد امر الله عزوجل برجمه فقد اخزاه ، ومن اخزاه فقد ابعده ، ومن ابعده فليس لأحد أن يقربه .

والثالث مارواه ^(٣) في مجمع البيان في قوله تعالى « ولا تخرجوهن من بيوتهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة » قال : قيل : هي البذاء على اهلها فيحل لهم اخراجها . وهو المروي عن أبي جعفر عليه السلام وأبي عبد الله عليه السلام .

(١) الوسائل الباب ٢٣ من أبواب العدد الحديث : ٣

(٢) نفس المصدر الحديث : ٤

(٣) نفس المصدر الحديث : ٥

وقال (١) أيضاً وروى علي بن اسباط عن الرضا عليه السلام قال : الفاحشة أن تؤذي اهل زوجها وتسبهم .

والرابع مارواه (٢) الكليني قدس سره عن علي بن ابراهيم عن أبيه عن بعض أصحابه عن الرضا عليه السلام في قوله تعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا يأتين بفاحشة مبينة » قال : اذاها لأهل زوجها وسوء خلقها .

والخامس (٣) ما رواه (٤) محمد بن علي بن جعفر قال : سألت المأمون الرضا عليه السلام عن قول الله عزوجل « ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة » قال : يعني بالفاحشة المبينة أن تؤذي اهل زوجها فاذا فعلت فان شاء أن يخرجها من قبل أن تنقضي عدتها فعل .

والسادس مرسله (٥) ابراهيم بن هاشم عن الرضا عليه السلام في قوله عزوجل « ولا تخرجوهن » قال : اذاها لأهل الرجل زوجها وسوء خلقها .

فهذه الروايات كماتراها مختلفة بعضها قد دل بأن المراد من الفاحشة هو الزنا كمرسله الصدوق قدس سره وبعضها على أن المراد بها السحق كرواية سعد عن صاحب الزمان عليه السلام وسائرهما على أن المراد بها أن تؤذي اهل زوجها وسوء خلقها ولاجل الاختلاف المذكور اختلفت كلمات الفقهاء رضوان الله عليهم في تفسيرها فاقصر البعض على ما يستفاد من أكثر الاخبار المزبورة وهو ايداء الأهل وسوء الخلق وبعض آخر اعتبر الأمرين معاً أي ما يوجب الحد وايداء الأهل

(١) نفس المصدر الحديث : ٦

(٢) نفس المصدر الحديث : ١

(٣) « منها »

(٤) الوسائل الباب ٢٣ من أبواب العدد الحديث : ٢

(٥) نفس المصدر الحديث : ١

وسوء الخلق نظراً الى الروايات المذكورة بمعنى أن أي واحد منهما تحقق جاز الاخراج ولا يختص باحدهما بالخصوص ولعله في النظر يكون أقوى .

والثالث في جواز خروجها للاضطرار كما اذا كان لأداء واجب أو تحصيل المعيشة اذا لم يقم بها زوجها فلا اشكال ولا خلاف فيه لمكاتبة^(١) محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى أبي محمد الحسن بن علي عليه السلام في امرأة طلقها زوجها ولم يجز 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 .
ولكن يقع الكلام في أن المدار على مقدار ما تتأدى به الضرورة كما صرح به بعض الفقهاء وقال المحقق قدس سره في الشرايع : لو اضطرت الى الخروج خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر مع امكان الحمل فيما ذكره قدس سره على الصورة التي يدفع الضرورة فيها بالمقدار المذكور .

وقد نسب في المسالك هذا التقييد الى موقوفة^(٢) سماعة من أجل تجويز الخروج لها فيما ارادت الزيارة بعد نصف الليل وعدم الخروج نهاراً ولكنه محمول على الاستحباب ورجحان المسند اذ الذي فرض فيها هو الزيارة دون الضرورة التي كان الكلام فيها مضافاً الى عدم التعرض في الموثقة لوجوب العود قبل الفجر الا بالاشعار لأجل النهي عن الخروج نهاراً وهو دون الدلالة كما لا يخفى .

بقي الكلام هنا في شيء وهو تحديد الاضطرار الذي ذكر في كلمات القوم موضوعاً لجواز الخروج مع ان ما استند اليه أعني مكاتبة الصفار لم يذكر فيه الا عنوان الاحتياج الذي يحتمل كون المراد منه هو العرفي مضافاً الى ما يظهر منها من جواز الخروج في فرض الاحتياج اليه من دون الزوج يشكل الاعتماد عليه بل

(١) الوسائل الباب ٥٥ من أبواب العدد الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ١٩ من ابواب العدد الحديث : ١

قيل: انه محل منع نعم او فرض وصوله الى حد الاضرار الذي يكون موضوعاً في الادلة الشرعية للاحكام الثابتة من قبل الشارع للعناوين الثانوية على نحو تصلح في المقام مثلاً لحرمة الخروج من دون اذن الزوج لكان المتجه سقوط الاذن بل في الحقيقة لا معارضة لاجل تقييد حرمة الخروج من دون الاذن بعدم عروض الاضرار ونحوه من العناوين الثانوية المغيرة لموضوع الاحكام الولى .
والرابع من الامور^(١) انها اذا اتت واركتبت بالفاحشة الاعم من الذنب الذي يوجب الحد الشرعي ومن اذى الاهل وسوء الخلق جاز اخراجها من بيتها فهل يجب العود اليها؟ فقد قيل بأن الظاهر من عبارة بعض الفقهاء من الامامية رضوان الله عليهم حيث قيّد الاخراج في صورة ارتكاب الفاحشة بالاخراج لاقامة الحد هو وجوب الاعادة الى السكنى الاول بعد اقامة الحد عليها .

وفيه ان المتبادر من الاية الشريفة سقوط الاحترام بالهتك لسترها بفعل الفاحشة فعلى هذا لايجب الاعادة بعد جواز الخروج لاجل ارتكاب الفاحشة لاجل الدليل على العدم وهو اطلاق الاية المزبورة وعلى فرض الشك في الاطلاق وعدمه فاصالة البراءة محكمة .

مسألة

لو ارادت الحج مندوباً في زمان العدة فلا تخرج الاباذن الزوج وذلك لخبر^(٢) معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول : المطلقة تحج في عدتها ان طابت نفس زوجها .

وبه يقيد اطلاق ما في مضممر^(٣) محمد بن مسلم قال : المطلقة تحج وتشهد

(١) « ومنها »

(٢) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب العدد الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ١

الحقوق .

وكذلك الاطلاق في خبر^(١) سماعه ليس لها أن تحجج حتى تقضي عدتها .
 هذا في المندوب وأما الواجب منه فإن كان مضيقاً فالظاهر جواز الخروج فيه وان لم بأذن لها لكونه من افراد الضرورة التي تقدم الكلام وكذا الحال في كل واجب مضيق غير الحجج وان كان موسعاً فلا يجوز الخروج من دون الاذن لا سيما في الموارد التي اجتمع فيها حق الاعتداد والنكاح وهكذا في كل أمر من الامور التي لا وصلة لها اليه الا بالخروج من البيت من حفظ مال أو نفس أو عرض وان كان استفادة الجواز في مثل الامور المذكورة من المكاتبه المزبورة ما لم يصل الى حد الضرورة التي توجب انقلاب الموضوع بلا فرق بين كون الأحكام الاولية في موارد الاضطرار أهم في نظر الشارع من الحكم الثانوي أم لا والشاهد عليه عدم ايكال الامر في الموارد الضرورة الى الترجيح ولا يظهر من كلام أحد من الأصحاب وعدم القول بوجود بذل المال غير المضر بها عليها مقدمة في دفع ما يقضي خروجها من المنزل مشكل جداً .

فدلكة

في بيان حكم البائن من المطلقة من عدم المنع لها من الخروج في العدة الى أين شئت لأنقطاع العصمة بينها وبين المطلق فلا يحتاج الى الأذن بلا فرق بين الخروج الى اتيان الواجب^(٢) الاعم من المضيق والموسع والى المستحب أم غيرها وان كانت حاملاً يجب على الزوج نفقتها ما لم تضع الحمل وذلك للنصوص الكثيرة الدالة عليه :

(١) نفس المصدر الحديث : ٣

(٢) « للاتيان بالواجب »

منها رواية ^(١) عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال : أجلها أن تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها . وهي طلاق في البائن والرجعي .

ومنها خبر ^(٢) أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا طلق الرجل المرأة وهي حبلى أنفق عليها حتى تضع حملها واذا وضعته اعطاها أجرها ولا يضارها الا أن يجد من هو أرخص أجرأ منها فان هي رضيت بذلك الاجر فهي احق بابنها حتى تفضمه . وهذه أيضاً مطلقة في البائن والرجعي .

ومنها رواية ^(٣) محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : الحامل أجلها أن تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها . مع كونها مطلقة من حيث البائن والرجعي .

ومنها رواية ^(٤) الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها وهي احق بولدها حتى ترضعه بما تقبله امرأة اخرى ان الله يقول « لا تضار والدة بولدها ولا مولود بولده » . وهي مطلقة أيضاً في البائن والرجعي .

ومنها رواية ^(٥) أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : المطلقة الحبلى ينفق عليها حتى تضع حملها وهي احق بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأة

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب النفقات الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢ اورد تمامه في ٢ باب ٨١ من أبواب احكام الاولاد .

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٤ واورد ذيله في الحديث ٥ الباب ٨١ من أحكام الاولاد.

(٥) نفس المصدر الحديث : ٥ والباب ٧٠ من ابواب احكام الاولاد الحديث : ٧

اخرى يقول الله عزوجل « لانضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك لا يضار بالصبي ولا يضار بامه في ارضاعه وليس لها أن تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين فاذا اراد الفصال عن تراض منهما كان حسناً» والفصال هو الفطام.

مع اطلاقها بالنسبة الى البائن والرجعي مضافاً الى اطلاق الاية الشريفة^١ أعني قوله تعالى : « اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن اولات حمل فانهقوا عليهن حتى يضعن حملهن فان ارضعن لكم فانهن اجورهن وأتمروا بينكم بمعروف وان تعاسرتن فسترضعن له اخرى » يكون محكما في المقام .

نعم قد تأمل البعض في شمول الاطلاق في الاية للحامل البائنة بالفسخ وواحد من الموجبات له نظراً الى أن الاية مذكورة في ذيل أحكام المطلقات الظاهر في اختصاص الحكم المذكور بالمطلقة وعلى فرض الشك في ذلك فاصالة البرائة عن وجوب النفقة في الصورة المفروضة محكمة .

ولكن لا يبعد عدم الاختصاص لعدم الموجب له وذكرها في ذيل احكام المطلقات لا يصير قرينة على الاختصاص وان كان فيه اشعار ولكنه دون الدلالة .

تتمة

في بيان ان النفقة في زمان الحمل للمطلقة المزبورة هل تكون للحمل أو للحامل؟ الذي حكى عن مبسوط الشيخ قدس سره بل نسبه البعض الى الاكثر انها للحمل مستدلاً عليه بأنها بعد ما كانت دائرة مدار الحمل وجوداً وهدماً في المطلقة المزبورة علم بكونها له وان الزوجية التي كانت من أحد أسباب الانفاق عليها قد ارتفعت

بالطلاق فلم يبق في البين موجب له الا القرابة وان النفقة ثابتة له اذا كان منفصلا
فكذلك متصلا وان الاصحاب رضوان الله عليهم قد نصوا على أنه ينفق عليها من مال
الحمل .

ونسب الى ابن حمزة وجماعة انها للحامل مستدلا عليه بأنه لو كانت للحمل
لوجبت نفقته دون نفقتها وأنه لو كانت للحمل لما كانت مقدرة بحال الزوج لان نفقة
الاقارب غير مقدرة بخلاف نفقة الزوجة فانها مقدرة بحاله كما في الآية الشريفة أعنى
قوله تعالى « لينفق ذو سعة من سعته »^(١) الخ .

وانه لو كانت للحمل لوجبت على الجد كما اذا كان منفصلا ولسقطت عن
الأب بيسار الحمل بارت أو وصية له قد قبلها الولي هذا ولكن الآية الشريفة ظاهرة
في الأعم من الرجعيات والبائئات ولاشكال في أن نفقة الأولى نفقة زوجة وظاهرها
من حيث وحدة السياق اتحادها فيهما .

محصل هذا الاختلاف انه بعد الاتفاق على أن الأنفاق على الحامل نحو ما
كان يجب للزوجة أكلا وكسوة وسكنى وثبت بالنصوص المزبورة والآية الشريفة
وجوب الأنفاق على المطلقة الحامل بلا فرق بين الرجعي والبائن ولاشك انها في
البائن لأجل الحمل ولكنه حصل الشك في أن الحمل يجعلها بحكم الزوجة كالرجعة
وحقها في الرجعية وتكون نفقتها من حيث الحكم نفقة الزوجة أو أن الحمل يجعلها
بحكم نفقة القريب بعد انتطاع عنة الزواج بينهما بالطلاق فيترتب عليها إذا حكم
نفقة الاقارب من عدم كونها مقدرة بحال الزوج كما في الآية المزبورة بخلاف
الأول فانها مقدرة بحاله سعة وغيرها كما ذكرناه آنفاً .

فروع (١)

وقد فرع الاصحاب رضوان الله عليهم على القولين في النفقة المزبورة فروعاً عديدة :

منها ما اذا لم ينفق عليها حتى مضت مدة من العدة أو مجموعها فعلى القول بكونها للحمل لايجب القضاء لأن نفقة الاقارب لا تقضى بخلاف ما لو كانت للحامل فانها تقضى .

ومنها لو كانت ناشزة وقت الطلاق أو صارت ناشزة في زمن العدة فعلى القول بأنها للحمل لا تسقط بالنشوز المزبور بخلاف القول بأنها للحامل فانها ساقطة به . ومنها وجوب فطرتها عليه بناءً على كونها للحامل لأجل كونها في عياله بخلاف كونها للحمل فانها خارجة عن جملة العيال ولكن الظاهر من روايات الباب أن النفقة جارية عليها في حال الحمل مثل ما اذا لم تكن مطلقة من حيث الكيفية والكمية مضافاً الى التصريح في الآية المذيلة لأحكام المطابقات وبيان حال المنفق عليها من حيث السعة والتقدير المعلوم كون ذلك لأجل نفقة المطانة من حيث هي نفقتها لا من حيث نفقة الحمل التي هي راجعة الى المواسات ولم يبين فيها حال المنفق سعة وتقديراً من قبل الشرع .

هذا مع احتمال أن تكون هذه النفقة قسماً برأسها مقابلاً لنفقة الأزواج والأقارب قد ثبتت بالأدلة المزبورة في تلك الحالة لزوجة المطلقة البائنة فإذا لا يمكن أن يساعد ما ذكره من الفروع المذكورة مبنية على القولين كما لا يخفى .

تذنيب

حيث ان الادلة المزبورة الاعم من الاية الشريفة والروايات سوى ما رواه ^{١)} محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام كانت واردة في المطلقة البائن والرجعي الحامل فعلى هذا اثبات وجوب النفقة للمعتدة الحامل لاجل الشبهة أو الفسخ بأحد العيوب الموجب له بهذه الادلة مشكل بلا فرق بين القولين في المسألة .
وان نسب الى الشيخ قدس سره القول بثبوت النفقة في الموارد المذكورة أيضاً متفرعاً على القول بأنها للحمل فلا يختص هذا الحكم بالمطابقة الحامل .
ولكن قد ذكرنا الاشكال في ذلك بل لا مجال للتوهم فيه وعلى فرض حصول الشك وعدم تسليم عدم شمول تلك الادلة للموارد المذكورة فأصالة البرائة محكمة وأما رواية محمد بن قيس مع كونها ضعيفة وعدم الجابر لها من الشهرة وغيرها فهي مقيدة بما سواها من الروايات المختصة بالمطابقة كما هو واضح .

بقي الكلام هنا في فروع

يتفرع على ما ذكر من حكم المطلقة من عدم جواز اخراجها من المسكن الذي طلقت فيه وعدم جواز خروجها عنه بنفسها .
منها لو انهدم ذلك المسكن على نحو لا يمكن اصلاحه أو عسر بحيث يمكن الاعتماد فيه أو كان مستعاراً أو مستأجراً ورجع المعير به وانقضت مدة الاجارة ففي هذه الموارد يجوز الأخراج والخروج على المشهور لما ذكرناه سابقاً من الجواز لاجل الاضطرار مضافاً الى عدم سائنية الاسكان في الاخيرين بعد الرجوع وانقضاء مدة الاجارة لانه تصرف في مال الغير بغير رضاه .

نعم قد نسب الى بعض الامامية رضوان الله عليهم القول بأنه يجب على الزوج في المستعار والمستأجر الذي انتهت مدة اجارته أن يطلبه من المالك ولو باجرة توصلها الى تحصيل الواجب بحسب الامكان فان امتنع أو طلب أزيد من اجرة المثل نقلها الى مسكن آخر بل قد أوجب جماعة تحري الاقرب فالاقرب الى الاول اقتصاراً في الخروج المشترط بالضرورة على موردها .

وهذا القول وان كان موافقاً للاحتياط لكنه بالنظر الى القاعدة لا يمكن المساعدة عليه بداهة انه بعد ما جاز الاخراج والخروج لأجل الضرورة فلا يفرق اذا بين افراده من حيث القرب والبعد ولأجل ذلك استشكل في كشف اللثام بعد حكاية هذا عن المسبوط وغيره بقوله « وفيه نظر » .

ووجه النظر ما ذكرنا من عدم الفرق بل قد يناقش في أصل وجوب الطلب من المالك على الزوج وذلك لعدم صدق الاخراج والخروج المنهي عنهما في الآية الشريفة المذكورة سابقاً على مثل هذا النقل الذي يكون للضرورة ولو كان الحكم كما أفاده البعض لكان اللازم بذل الاجرة مع التمكن وان زادت عن اجرة المثل باضعاف كما في باب الوضوء والغسل بالنسبة الى شراء الماء مقدمة للواجب مضافاً الى استلزام هذا القول عدم جواز رجوع المالك المعير في اعارته مادامت المرأة في العدة كما في الاعارة لدفن الميت بعد تحقق الدفن .

فالحاصل ان اللازم مما ذكر اما القول بلزوم ما ذكر من اللوازم واما رفع اليد عن المقدمة وعدم لزوم الطلب المزبور ولكن الظاهر عدم التزام الاصحاب رضوان الله عليهم باللوازم المذكورة .

ولو انتهت الضرورة بعد تحقق الخروج كما اذا بذل المالك ذلك المسكن بعد الخروج ففي وجوب العود اليه وجهان من زوال الضرورة فكما انها علة لحدوث جواز الخروج كذلك تكون علة له بقاءً فإذا زالت يلزم زوال المعلول .

ومن أنه اذا سقط اعتبار المسكن الذي طلقت فيه بالأذن الشرعي في الخروج والخراج منه مع وجود الضرورة فرضا المالك بعد ذلك بالبقاء فيه يوجب الشك في أنه يجب العود اليه أم لا فإصالة البراءة عن وجوبه محكمة لا سيما بعد الفرض الاول من كون المرأة المزبورة ملازمة للمسكن الذي طلقت فيه وعدم الخروج والخراج منه والحال انه قد فات هذا اللازم بالمخروج المزبور بأذن الشارع .

ومنها ما اذا طلقت في مسكن دون شأنها من المنازل فقد اختلف في جواز المطالبة لها بالخروج الى مسكن يناسبها وعدم الجواز وهذان الوجهان على تقدير عدم رضائها بالمقام في المسكن المزبور وعلى فرض الرضا ورفع اليد عن حقها فلا اشكال فيه .

فالوجه الاول أعني جواز المطالبة في فرض عدم رفع اليد عن حقها هو استصحاب الجواز الذي كان ثابتاً لها قبل الطلاق لأجل انه حق لها وان كانت راضية به حال الزواج والنكاح وعدم المطالبة في تلك الحالة لا يوجب سقوط الحق المزبور بل قد حكى عن بعض القائلين بهذا الوجه ان عليه نقلها الى اقرب المواضع الى ذلك فالاقرب .

ولكن بعد ما جاز الخروج عن ذلك المسكن النازل بأذن الشارع مطالبة لحقها من المسكن المناسب فاعتبار الاقرب لا يمكن المساعدة عليه وقد تردد المحقق قدس سره في شرايعه في أصل جواز المطالبة فضلاً عن اعتبار الاقرب فالاقرب نظراً الى الوجه المذكور والى ظهور الكتاب والسنة في حرمة الخروج عليها من حيث الاعتماد ولا ينافي ذلك كون المسكن المزبور دون حقها من حيث الانفاق وذلك لامكان الجمع بينهما بغرامة التفاوت ما بين النازل والمناسب .

ومن هنا يظهر الحال فيما اذا وقع الطلاق في مسكن زائد على حقها حيث ان اطلاق النهي عن الخروج عن مسكن الطلاق في الآية والرواية يكون شاملاً

بها وعدم الشمول فاصالة البراءة عن الحرمة محكمة بعدم وجود الدليل الاجتهادى على ذلك وعدم العثور عليه سوى عدة من الروايات :

منها ما رواه^(١) مسمع بن أبي سيار عن أبي عبد الله عليه السلام قال فيما اخذ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم البيعة على النساء ان لا يحتببن ولا يقعدن مع الرجال في الخلاء .

ومننا ما رواه^(٢) موسى بن ابراهيم عن موسى بن جعفر عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يبيت في موضع يسمع نفس امرأة ليست له بمحرم .

ومننا ما رواه^(٣) في مكارم الاخلاق عن الصادق عليه السلام قال : اخذ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على النساء أن لا ينحنن ولا يخمشن ولا يقعدن مع الرجال في الخلاء .

وغيرها^(٤) مما يمكن أن يحمل على الكراهة بلسانها لسان الكراهة كما لا يخفى على من تدبرها حق التدبر .

وفي الثانية الظاهر عدم الجواز فيما اذا كان سكنها معه منحصراً وعدم الطريق الى ذلك المسكن لغيرهما وذلك لشمول ما دل على حرمة الخلوة بالاجنبية لها كما افاده في القواعد وادعى البهض عليه الشهرة بل الاجماع ولكن الظاهر من جملة من الروايات الدالة على صحبة غير المحرم في طريق الحج وغيره^(٥) جواز

(١) الوسائل الباب ٩٩ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) الوسائل الباب ٣٨ من كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والباب ٣١

من أحكام الاجارة الحديث : ١

(٥) الوسائل الباب ٥٨ من أبواب وجوب الحج وشرائطه

ذلك وفيه تأمل فاذا لا يمكن الاعتماد على دعوى الشهرة بل الاجماع على عدمه .
نعم الاجتناب عن ذلك موافق للاحتياط كما لا يخفى .

ومنها اذا طلقها ثم باع المنزل فان كان المشتري جاهلا باستحقاقها الاعتداد
فيه تخير بعد علمه بذلك بين الصبر حتى تنقضي الاعتداد فيه وبين الفسخ كباب
الاجارة فيما اذا كان المشتري جاهلا حين البيع بأن الدار تكون مستأجرة الى مدة
كذا فاذا علم بذلك بعد وقوع البيع تخير بين الصبر وبين فسخه البيع ولا فرق
في ثبوت الخيار للمشتري فيما نحن فيه بين أن يكون الاعتداد بالاقراء وبين كونه
بالاشهر وذلك لاطلاق الدليل اعنى لاضرر .

وان كان عالماً بذلك ومع هذا أقدم عليه وكان راضياً بكونه مستحقاً فيه الاعتداد
المزبور الاعم من الاقراء والاشهر فلا اشكال في صحة البيع وعلى الفرض المزبور
لو اشترط البايع عليه الاعتداد فيه فقد فصل المحقق قدس سره في الشرايع بين ما
اذا كان الاعتداد بالاقراء أو بالحمل وبين ما اذا كان بالاشهر فحكم بعدم صحة البيع
في الفرض الاول وذلك لجهالة السكنى المشروط لأجل الاعتداد بتقدم العادة
وتأخرها ونقصانها وزيادةها وكذلك الحمل بلحاظ الوضع المجهول فاذا كان كذلك
فاشترطه في ضمن البيع يكون باطلا لجهالة فيوجب بطلان البيع والعادة المستقيمة
لها في الاقراء وفي الحمل مع التغير المزبور لانجدي في الحكم بصحة البيع كما
لا يخفى .

وأما الثاني الذي كان الاعتداد فيه بالاشهر فحكم بصحة الاشرط والبيع لعدم
الجهالة وقد اعترض عليه صاحب المسالك قدس سره في كليهما أما في الاول بأن
الاختلاف الحاصل أو الممكن مع اعتيادها استقامة الحيض قدر يسير فلا تنصير

جهاته حيث تكون المنفعة في زمانه تابعة للمعلوم كما جوزوا تبعية المجهول للمعلوم في البيع نعم بناءً على عدم صحة بيع المجهول ولو بنحو التبعية يتم هذا التفصيل. وأما في الثاني فيمكن مساواته للاول في احتمال الجهالة لان المعتمدة بالأشهر قد تتوقع الحيض في أثنائها فتقل اليها ومع ذلك يمكن طرو الموت في أثناء العدة فتبطل وترجع المنفعة الى الزوج أو ورثته فلا وثوق بخروج المنفعة عن ملكه مدة العدة فعلى هذا الاحتمال يرجع اشتراط الاعتداد في المسكن بمقدار الأشهر أيضاً الى اشتراط الامر المجهول.

ومما ذكرنا من الاحتمال الموجب لرجوع المنفعة المشترطة الى الزوج أو ورثته في فرض موت الزوجة في أثناء العدة يظهر الفرق بين بيع العين المستأجرة مدة معينة وبين بيعها المشترط الاعتداد فيها حيث ان طرو المانع من استيفاء المنفعة في بيع العين المستأجرة لا يوجب رجوع المنفعة في مدة بقية الاجارة الى البايع بل تبقى على ملك المستأجر وترجع الى ورثته بخلاف المشترط الاعتداد فيها فان المرأة غير مالكة للمنفعة فاذا ماتت في أثناء العدة فترجع المنافع بقية المدة الى الزوج.

ولكن هذا الفرق الذي يستفاد من كلامه قدس سره بين المنافع في باب الاجارة وبينها فيما نحن فيه لا دخل له في صحة بيع العين وفساده وذلك لمعلومية انه ليس من شرائط صحة البيع وثوق البايع بعدم عود المنافع اليه فان من باع داره المستأجرة مع شرطه الخيار على المستأجر فلا اشكال في صحة هذا البيع وان لم يثق البايع بعدم عود المنفعة اليه لا يمكن فسخه الاجارة بالخيار.

وأما ما استشكله قدس سره في الاول وان كان لا يخلو من وجه ظاهراً كما أفاده قدس سره ولكن مع ذلك قابل للدفع بان مبنى البطلان فيما اذا كان الاعتداد بالاقراء أو الحمل جهالة الاقراء أو الحمل عادة فان الاستقامة فيها مبنية على الاختلاف

الحاصل بتقدم العادة وتأخرها وزيادة ايامها ونقصانها فـإذا كانت الاقراء كذلك بحسب الاصل والطبيعة فاشترط الاعتداد بالاقراء أو بوضع الحمل في البيع كان من الشرائط المجهولة لابتنائه على الامر المجهول فيكون باطلا فيوجب بطلان البيع لا أنه مبني على تغير العادة احتمالاً والانتقال الى الاشهر كى يأتي مثله في ذات الاشهر التي هي ذات مدة مضبوطة فاشترط الاعتداد بها فـي البيع لا يكون من الشرائط المجهولة بناءً على الغالب من عدم التغير او اصالة عدمه ومع فرض التغير ينجبر بالخيار للمشتري والتغير النادر لا يكون موجباً للجهاالة القادمة .

فسرع

لو حاضت ذات الأشهر في الاثناء فان انقضت عدتها بالاقراء بمقدار الاشهر أو أقل الظاهر انه ليس للمشتري حق الاعتراض وذلك لعدم نفويت المنافع عليه زائداً على مقدار العدة المتعارفة لها وهي الاشهر .

نعم يبق البحث في بقية الأشهر فيما اذا انقضت عدتها بالاقراء في ضمن شهر ونصف مثلاً في أنه هل تنقل منفعة بقية الأشهر أعني الشهر والنصف الى المشتري أو البايع ؟ كما لو ماتت في أثنائها .

فقال صاحب المسالك قدس سره « الاظهر انتقالها الى البايع لأنها كالمستثناة له مدة معلومة » وللمناقشة فيه مجال واسع وذلك لأن المستثناة هو الاعتداد تلك المدة في الدار المبيعة فمع فرض الموت في الأثناء أو تحقق الاعتداد في الاقل بمقدار الاشهر كما هو مفروض البحث فلا وجه لبقاء الاستثناء حتى يقال بأن الباقي من المدة يكون للبائع بل تصير الدار المبيعة بعد تحقق الاعتداد في الاقل مخصصة للمشتري ومنافع الدار المبيعة تابعة للعين غاية الامر انما يستحق البايع بالشرط سكنى زوجته المطلقة فيها تلك المدة كما أن لها حق الاستيفاء فقط ولم تكن مالكة للمنفعة في تلك المدة .

ولو اتفقت العدة بالاقراء لذات الاشهر أكثر من الاشهر قدمت الزوجة بالباقي لسبق حقها وفي تخير المشتري في الفسخ والامضاء وجهان من فوات بعض حقه من منافع البيع فكان كتبعيض الصفقة ومن قدومه ^(١) على ذلك فإنه كما يمكن بقاء استحقاقها طول المدة باستمرارها على عدم الحيض كذلك يمكن نقصانه عنها وزيادته بالتغيير الطاري وتصحيح البيع للبناء على الغائب أو على اصالة عدم التغيير لا يوجب تعينه وعدم حصول التغيير واقعاً .

وقد فصل صاحب المسالك قدس سره هنا تفصيلاً بين من يعلم بالحكم وبين غيره في تخير الثاني دون الاول تعليلاً بان خيار تبعيض الصفقة مشروط بجهل ذي الخيار بما يقتضي التبعيض .

ولكن الظاهر عدم امكان المساعدة لما افاده أما اولاً من جهة عدم كون المنفعة جزءاً من البيع حتى يلزم من فواتها تبعيض بل تكون من الصفات الموجبة لزيادة الثمن في مقابل نفس العين والشاهد على ذلك عدم تقسط الثمن عليها مع الرضا بفواتها وثانياً ان خيار التبعيض لم يكن مشروطاً بالجهل بالحكم الشرعي وانما هو مشروط بالجهل بالموضوع كما لو باع ماله وماله غيره مع جهل المشتري بذلك والمفروض في المقام ان المشتري عالم بأن الدار المبيعة سكنى لذات عدة محتملة للزيادة والنقصان فالمتجة على هذا عدم الخيار له لاصالة اللزوم بعد اتمامه على الحال المزبور .

ولو باعها على المطلقة فلا اشكال في صحة البيع وذلك لاستحقاقها جميع المنافع بعضها بالبيع وبعضها الاخر بحق الاعتداد الذي يكون من آثار الزوجية وهذا ظاهر . ومنها لو طلقها في منزل من المنازل التي كانت زائدة عما يحتاج اليه أي ما

يجوز بيعة في اداء الدين ثم الغرماء طابوا من الحاكم حججه عن التصرف في أمواله التي كانت الدار المزبورة من جملتها بعد ما صار الزوج المطلق مفلساً فحجر عليه الحاكم فاختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في تقدم أي الحقين من حق الغرماء أو المطلقة على الآخر .

فالذي نسب الى المشهور ان المطلقة احق بالسكنى في الدار المذكورة لتقدم حقها على الغرماء فحالها من هذه الجهة حال المرتهن والمستأجر في باب الفلاس فكما أن الحجر هناك يوجب تعلق حق للغرماء بالعين المرهونة والمستأجرة كذلك في المقام بالنسبة الى منزل الطلاق للمرأة المزبورة فالدار المزبورة مع كونها متعلقة للحق المزبور صارت متعلقة لحق الغرماء فكان حقها مقدماً على حقهم لسبقه .

والقول الآخر الذي يكون مقابلاً للمشهور أنها تضرب مع الغرماء بحقها من اجرة المثل والوجه في ذلك أن حقها في السكنى تابع للزوجية السابقة ولذلك كان مشروطاً بشرائطها من بقائها على الطاعة والتمكين وغيره من الشرائط فلا يكون حقها زائداً على حق الزوجة ولا اشكال ان الزوجة كانت مستحقة للسكنى على الزوج يوماً فيوماً وعلى تقدير الحجر عليه لا تستحق السكنى عليه الا يوم القسمة خاصة فاذا بقي شيء من استحقاقها في السكنى ضربت مع الغرماء كالدين لانه متعلق بذمة الزوج وان اختص برقة المسكن الخاص .

والجواب عن هذا الاستدلال ان المطلقة لها حق على الزوج زائداً على حق الزوجة من تعلق حقها بخصوص المسكن والذي يكشف عن ذلك نهى الشارع عن اخراجها وخروجها عن المسكن الذي طلقت فيه وقد ذكرنا سابقاً ان النهي المزبور يوجب توليد حق لله تعالى والشاهد على ذلك ذهاب البعض بل اكثر على ما نقل الى عدم جواز الانتقال من منزل الطلاق وان رضيا به بل للحاكم

منعهما عن ذلك فاذا كان كذلك فتعلق حق العزماء بالمسكن المزبور كان في حال كونه متعلقاً لحقها سابقاً .

وقد اجيب عن الاستدلال المذكور بوجه آخر وهو أن حق الزوجة في زمان الزوجية على الزوج في الأسكان والنفقة والكسوة انما هو في مقابللة الاستمتاع فكان متجديداً بتجديده بخلاف حق المطلقة فانه ثابت بالطلاق لمجموع العدة لافي مقابللة شيء يتجدد وان كان مشروطاً بشرائط نفقة الزوجة ولذا ثبت لها في البائن الحامل ايضاً كما مر سابقاً .

ولكن الجواب الاول عنه يكون أوجه ، والحاصل ان ما نسب الى المشهور من تقدم حقها على حق الغرماء لسبق تعلق حقها بالعين على حقهم هو الاشبه هذا اذا تقدم الطلاق على الحجر أما اذا حجر عليه ثم طلقها تضرب في حقها المزبور مع الغرماء في اجرة المثل لحقها وذلك لسدوى الاجماع عليه وان ذلك ليس كالدين الحادث بعد الحجر لايذاحم صاحبه الغرماء لان حقها وان كان حادثاً لكنه مستند الى السبب المتقدم وهو النكاح وانه يثبت لها بالطلاق من غير اختيارها فيكون شبيهاً لها اذا تلف المفلس ما لا للغير فان صاحب المال المزبور يذاحم الغرماء .

ولكن مقتضى هذا الدليل على ما قيل الضرب مع الغرماء في غير المسكن من النفقة بل هو مصرح به في المسالك ولكن الحكم المزبور لولم يكن اجماعياً لوجه لضربها معهم لافي المسكن ولا في غيره لكونه من الدين المتجدد فحق المسكن للمطلقة يكون من النفقة المتجددة للزوجة بعد الحجر بداهة ان الطلاق الواقع في البين لا يوجب نفقة غير ما ثبت لها في حال الزوجية غاية الامر عدم سقوطها بالطلاق ومن الواضح ان الزوجة لم تضرب مع الغرماء بنفقتها المتجددة بعد الحجر .

نعم قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم في باب الفليس انه تجري نفقة

المفلس له ولمن وجبت نفقته عليه من المال الى يوم القسمة والظاهر ان ما ذكر اجماعي من باب تقديم خطاب النفقة على خطاب وفاة الدين واما ما ذكر من الوجه لاثبات ضربها مع الغرماء من أن النفقة والمسكن للمطلقة في حال الاعتداد قد ثبتت بالطلاق - الخ .

ففيه^(١) قد ذكرنا ثبوت استحقاقها للنفقة المزبورة بالنكاح غاية الامر عدم سقوطها بالطلاق لأن الطلاق يكون مبنياً لها فالسبب الذي هو النكاح قد حصل باختيارها والذي يثبت بالطلاق حرمة الاخراج والخروج من المسكن حال الطلاق لانه يثبت به أصل استحقاق المسكن والنفقة فعلى هذا لو لم يكن الضرب مع الغرماء في النفقة والسكنى اجماعياً فيشكل أصل ضربها معهم في السكنى المتجدد فضلاً عن غيرها .

ومنها ما اذا وقع الطلاق في منزل غير الزوج والحال ان صاحب المنزل قد تبرع به لها استحققت السكنى في ذمة الزوج لأنها من جملة النفقة اللازمة له وفي ضربها مع الغرماء الاشكال السابق .

ولومات الزوج بعد الطلاق في حال اعتداد المطلقة بالمسكن الذي طلقت ورثه جماعة فالمشهور عند الاصحاب رضوان الله عليهم جواز القسمة بينهم لانقلاب العدة الرجعية الى عدة الوفاة وهي غير مستحقة المسكنى في زمان عدة الوفاة وان كانت حبلى والقول بعدم جواز القسمة في مفروض المسألة منقول عن بعض الشافعية القائلين باستحقاقها للمسكن في عدة الوفاة .

نعم قد حكى عن الشيخ قدس سره القول بعدم جواز القسمة لهم فيما اذا كان المنزل بقدر مسكنها الا باذنها أو انقضاء العدة وذلك لاستحقاقها السكنى فيه معتدة وفي قسمته والحال هذه ضرر عليها فالقاعدة وهي لا ضرر تقتضى عدم الجواز وايضاً

قد نقل عنه قدس سره القول بأن لها النفقة من نصيب ولدها نظراً الى بعض الروايات الدالة عليه وسيجيء التعرض لها والجواب عنها حتى يظهر عدم تمامية ما افاده قدس سره من الفرع الثاني .

وأما الاول فالجواب عنه انه بعد قيام الدليل من قبل الشارع على أن المطلقة الرجعية لو مات زوجها في اثناء العدة فانقلبت^(١) عدتها الى عدة الوفاة فاذا لا يمكن المساعدة لما افاده قدس سره وذلك لعدم حق السكنى في المعتدة بعدة الوفاة وان كانت المعتدة حبلى وان الحامل التي لها النفقة والسكنى في العدة البايئة انما هي المطلقة مع الاشكال فيما سواها من البايئة بالفسخ أو الوفاة فاذا لا يبقى للمرأة البايئة عن الزوج بوفاة حتى السكنى وان كانت حبلى منه حتى يقال بأن قسمة المسكن اذا توجب الضرر بالنسبة اليها فلا تجوز الا مع الاذن أو انقضاء العدة ولا مجال لتزويلها منزلة من اسناجر داراً من جماعة ثم أرادوا قسمتها فلا تجوز القسمة مع تضرر المستاجر بهذه القسمة الا مع رضاه وذلك لعدم بقاء الحق للمرأة بعد وفاة الزوج .

نعم قد وردت في المقام روايات دالة على ثبوت النفقة للحامل المتوفى عنها زوجها من مال ولدها الذي في بطنها كما اشرنا اليها آنفاً والى أنه سيجيء التعرض لها والجواب عنها .

ودعوى ان النفقة والسكنى اذا قلنا بأنهما للحمل لا للحامل فاذا لا يختص بالمطلقة بل تجري حتى في باب الوفاة مدفوعة بما تقدم مفصلاً من أن هذا مخالف لظاهر الأدلة بل هما بظاهرها لها وان كان السبب والواسطة هو الحمل فلا وجه للتجاوز عن الموارد التي دل الدليل على ثبوتها وهو باب الطلاق وما كان منزلاً منزله عند الشارع من الفسخ باسبابه كما اختاره البعض دون الوفاة .

ومنها اذا طاقها في السفينة فتارة لم تكن السفينة مسكناً لها يجب^(١) عليه اسكانها حيث شاء وذلك لانها كغيرها من المسافرين والعمومات من الكتاب والسنة محكمة في المقام واخرى تكون مسكناً لها كما اذا كان الزوج ملاحاً وهي معه اعتدت فيها لكونها بيتاً لها فهي بمنزلة الدار الحضرية .

وقال الشهيد قدس سره في المسالك - بناءً على مختاره في السابق من عدم جواز خلوة الزوج معها- : « ان اشتملت السفينة على بيوت متعددة مميزة المرافق اعتدت في بيت منها معتزلة من الزوج ويسكن الزوج بيتاً آخر وكانت السفينة كالدار التي فيها حجر منفردة المرافق » .

ولكن قد ذكرنا سابقاً انه لا مانع من خلوته معها وذلك لعدم شمول ما دل على حرمة الخلوة مع الاجنبية لهذه الخلوة للانصراف عنها مضافاً الى ما يستفاد من الادلة الدالة على استحباب التزين لزوجها وتشوقه لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً فاذا كان الامر كذلك فلا يلزم أن يكون الزوج في بيت منفردة معتزلاً عنها حال اعتدادها نعم في المطلقة البائن يمكن القول بذلك لانها صارت اجنبية بالنسبة اليه لعدم حق الرجوع اليها في حال العدة وهذا واضح .

مسألة (٢) :

لو كانت المرأة في مسكن زوجها انطلقها فخرجت من منزله بدون اذنه وسكنت في منزلها فقد اختلف في أن هذا الخروج مع حضور الزوج والمرأة وكونها ساكنة عن مطالبة المسكن موجب لسقوط حقها من المسكن بمطالبة اجرة المثل؟ قبل انه كذلك لان الظاهر منها التطوع بالاجرة فحالتها على هذا حال من قضي دين

(١) « فيجب »

(٢) العنوان ليس في الاصل

غيره من دون اذنه فكما ان القاضي هناك لاحق له أن يرجع على المديون لأن يأخذ منه عوض ما دفعه الى الدائن كذلك في المقام لعدم الموجب للضمان لعدم الامر ولا الاذن من قبل من عليه الحق وهو الزوج في المقام .

واستشكل البعض في ذلك بأن سكوتها وعدم المطالبة باجرة المثل لا يوجب سقوطها مع كون السكنى من جملة النفقة الواجبة التي تستقر في الذمة بفواتها ويجب القضاء ولا يلزم من السكوت وعدم المطالبة أن تكون نظيراً لقضاء دين الغير بدون الاذن فلو كان السكوت موجباً لذلك لكان اللازم عدم استقرار النفقة في ذمته اذا امتنع الاتفاق على زوجته فانفقت هي على نفسها وصار من باب قضاء دين الغير بدون اذنه وفيه تأمل مع انه لا اشكال في وجوب القضاء عليه ودعوى^(١) الظاهر من حالها التبرع مدفوعة بالتخلف كما اذا صرحت بقصد الرجوع وهو لا يعلم الا من قبلها .

فالحاصل ان هذا الحق ثابت في ذمة الزوج ما لم تكن ناشئة أو تصرح بالتبرع أو علم من حالها وتكون مستحقة عليه باجرة مسكن قابل لها لا خصوص اجرة مسكنها وان علمت ولا خصوص الاجرة التي استأجرت بها الا أن تكون رافعة امرها الى الحاكم بعد امتناعه فامرها الحاكم بالاستيجار عليه فاستأجرت اللائق بها فان عليه الاجرة المسماة وذلك واضح .

مسألة

قد اشرنا سابقاً الى أنه لانفقة للمتوفى عنها زوجها وان كانت حبلى ولا السكنى من مال زوجها، ولكن قد ورد في رواية^(٢) أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في

(١) « ان »

(٢) الوسائل الباب ١٠ من أبواب النفقات الحديث : ٣١

بطنها .

وفي صحيح^(١) محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال : المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله .

بناءً على رجوع هذا الضمير الى الولد بقرينة التصريح به في الرواية السابقة بأنه ينفق عليها من نصيب الحمل وقد حكى عن جماعة كالنهاية والكناني والمقنع والفقهاء فتوى بذلك ولكنه غير مساعد عليه بعد ما كان مفادهما مخالفاً لقواعد المذهب : منها عدم تملك الحمل قبل سقوطه حياً ومنها عدم وجوب نفقة الأfarب الأني حال الاعسار وكلام القائلين بذلك في المقام ودليلهم مطلق . نعم قد حكى عن البعض التقييد بذلك .

ومنها ان به تعريضاً بمال الوارث للتلف حينما يسقط الحمل ميباً مضافاً الى هذا معارضتهما بالنصوص الكثيرة :

منها رواية^(٢) الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في الحبل المتوفى عنها زوجها : انه لانفقة اها .

ومنها رواية^(٣) زرارة عنه عليه السلام في المرأة المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة ؟ فقال : لا .

ومنها رواية^(٤) أبي الصباح الكناني عنه عليه السلام في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة ؟ قال : لا .

ومنها صحيح^(٥) محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال : سألته عن

(١) الوسائل الباب ٩ من أبواب النفقات الحديث : ٤

(٢) نفس المصدر الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٢

(٥) نفس المصدر الحديث : ٦

المتوفى عنها زوجها ألها نفقة؟ قال : لا ينفق عليها من مالها .

ومنها رواية (١) أبي اسامة قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحبل

المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال : لا .

وغير ذلك من الروايات ومن ذلك يظهر انه لا نفقة لها كما هو المشهور على ما حكاه البعض بلافق بين القول بأنها للحامل أو الحمل لأن ذلك كان في المطابقة البين .

وأما ما رواه (٢) السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال : نفقة

الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع .

فمع الضعف والمعارضة بما سبق من الروايات المعتبرة الدالة على العدم وعدم الثاقبل بمضمونها بل قد ادعى البعض الاجماع على خلافه يحتمل الاستحباب كما لا يخفى .

فحاصل ما تقدم في حكم المطلقة في حال الاعتداد أنها اذا كانت مطلقة بالطلاق الرجعي وكانت حاملا فمات زوجها في حال الاعتداد فلا بد لها من استيناف عدة الوفاة فلان نفقة لها ولا السكنى بل لها أن تبيت حيث شئت كما في رواية (٣) سليمان بن خالد قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة توفى عنها زوجها أين تعتمد في بيتها تعتمد أو حيث شئت؟ قال : حيث شئت، ثم قال : ان علياً عليه السلام لماتت عمرأتى أم كلثوم فأخذ بيدها فانطلق بها الى بيته .

وكما في رواية (٤) محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال : سألته عن

(١) نفس المصدر الحديث : ٧

(٢) الوسائل الباب ١٠ من أبواب النفقات الحديث : ٢

(٣) الوسائل الباب ٩ من أبواب النفقات الحديث : ٥ وورد تمامه في الحديث ١

الباب ٣٢ من أبواب العدد

(٤) الوسائل الباب ٣٢ من أبواب العدد الحديث : ٢

المتوفى زوجها عنها أين تعتمد؟ قال: حيث شئت .
وأما قوله عليه السلام « ولا تبين عن بيتها » فقد حملة الشيخ قدس سره على الاستحباب بقريظة غيره من الروايات الأخر الدالة على جواز اعتدادها وبيتوتها في أي مكان شئت .

وكما في رواية^(١) معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن المرأة المتوفى عنها زوجها تعتمد في بيتها أو حيث شئت؟ قال: بل حيث شئت ان علياً عليه السلام لما توفى عمر أتى أم كلثوم فانطلق بها الى بيته .

وكما في رواية^(٢) عبدالله بن سليمان قال: سألت أبا عبدالله السلام عن المتوفى عنها زوجها تخرج الى بيت ابيها وامها من بيتها ان شئت؟ فقال: ان شئت أن تعتمد في بيت زوجها اعتدت وان شئت اعتدت في بيت أهلها ولا تكتحل ولا تلبس حلياً وغيرها من الروايات^(٣) الأخر .

فصل في بيان حكم تزويج المرأة المعتدة في العدة مع كون العدة

لغير المتزوج

وهذا البحث وان عنوانه الأصحاب رضوان الله عليهم في باب الطلاق ولكنه غير مختص به ويعم جميع أقسام العدة حتى عدة الوفاة ويقع الكلام هنا في جهات: أحدها فيما اذا تزوجت وكان كلاهما عالماً بأنها في العدة وأن التزويج في العدة غير جائز أو الزوج فقط عالم بذلك حرمت عليه أبداً بمجرد العقد وبدل عليه مضافاً الى الاجماع الروايات المعتبرة المستفيضة :

(١) نفس المصدر الحديث : ٣

(٢) نفس المصدر الحديث : ٤

(٣) الوسائل الباب ٣٤ من أبواب العدة الحديث : ٢

منها رواية^(١) زرارة وداود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام وخبر اديم
بياع الهزوي عنه عليه السلام في حديث انه قال: والذي يتزوج المرأة في عدتها وهو
يعلم لا تحل له أبداً .

ومنها رواية^(٢) الحلبي عنه عليه السلام قال : اذا تزوج الرجل المرأة في عدتها
ودخل بها لم تحل له أبداً عالماً كان أو جاهلاً وان لم يدخل حلت للجاهل ولم
تحل للآخر .

ومنها صحيح^(٣) عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي ابراهيم عليه السلام قال :
سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة أمي ممن لا تحل له أبداً ؟ فقال:
لا اما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة
بما هو أعظم من ذلك . فقلت: بأي الجهالتين يعذر بجهالته ان ذلك محرم عليه ؟
أم بجهالته انها في عدة ؟ فقال : احدى الجهالتين أهون من الاخر الجهالة بأن الله
حرم ذلك عليه وذلك بأنه لا يقدر على الاحتياط معها . فقلت : وهو في الاخرى
معذور ؟ قال : نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في أن يتزوجها . فقلت : فان كان
احدهما متعمداً والاخر بجهل ؟ فقال : الذي تعمد لا يحل له أن يرجع الى صاحبه
أبداً .

مع حمل ما يستفاد منه من عدم الحرمة الأبدية في فرض الجهل من الطرفين
أو من أحدهما على صيرة عدم الدخول بقرينة غيره من الروايات الاخر الدالة على
الحرمة في فرض الدخول بلا فرق بين العالم والجاهل .

(١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١ اورد ذيله في الحديث

١ الباب ٣١ من هذه الابواب

(٢) صحيح الحلبي

(٢) الوسائل الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث : ٣ ما نسخة (٢)

(٣) نفس المصدر الحديث : صحيح الحلبي باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة (٢)

ومنها رواية (١) اسحاق بن عمار قال : قلت لابي ابراهيم عليه السلام : بلغنا عن أبيك ان الرجل اذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له أبداً . فقال : هذا اذا كان عالماً فاذا كان جاهلاً فارقها ويعتد ثم يتزوجها نكاحاً جديداً .

مع حمل الحلية في فرض الجهل على صورة عدم الدخول وذلك لما ذكرناه سابقاً من القرينة وقد يظهر من بعض الروايات في هذا الباب ترتيب الحكم بالحرمة الابدية على ما اذا كانت المرأة عالمة بذلك فقط كرواية (٢) حمران قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها بجهالة منها بذلك ؟ قال : فقال : لا أرى عليها شيئاً ويفرق بينها وبين الذي تزوج بها ولا تحل له أبداً قلت : فان كانت قد عرفت ان ذلك محرم عليها ثم تقدمت على ذلك . فقال : ان كانت تزوجته في عدة لزوجها الذي طلقها عليها (فيها خ ل) الرجعة فاني أرى ان عليها الرجم فان كانت تزوجته في عدة ليس لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة فاني أرى ان عليها حد الزاني ويفرق بينها وبين الذي تزوجها ولا تحل له أبداً .

بعد تقييد ما يستفاد من صدرها من الحكم بالحرمة الابدية فيما اذا كانا جاهلين بصورة الدخول للقرينة المزبورة وهذا الحكم يستفاد أيضاً من رواية ابن الحجاج التي ذكرناها سابقاً فراجع .

والثانية من الجهات ما اذا كانا جاهلين بالموضوع والحكم معاً أو أحدهما من الموضوع أو الحكم فان حصل الدخول فلاشك أيضاً في الحكم بالحرمة الابدية لبعض ما سبق من الروايات كرواية (٣) الحلبي عن الصادق عليه السلام التي فصلت في صورة الجهل بين الدخول وعدمه في الحكم بالحرمة الابدية في الأول دون

(١) نفس المصدر الحديث : ١٠

(٢) نفس المصدر الحديث : ١٧

(٣) الوسائل الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث : ٣

الثاني وغيرها من الروايات الأخر المفصلة بين الدخول وعدمه وهي وان كانت من حيث العلم والجهل مطابقة لكن اللازم تقييدها بصورة الجهل بقريظة رواية الحلبي المذكورة حيث لم يفرق فيها في صورة العلم بين الدخول وعدمه في الحكم بالحرمة الأبديّة بخلاف الجهل فإنه فرق بينهما .

ومن الروايات الدالة على التفصيل بين الدخول وعدمه من حيث الحكم بالحرمة الأبديّة في الأول دون الثاني ما رواه (١) محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : المرأة الحبلية يتوفى عنها زوجها فتضع وتزوج قبل أن تعتد أربعة اشهر وعشراً فقال : ان كان الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً واعتدت بما بقى عليها من عدة الأول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واتمت ما بقى من عدتها وهو خاطب من الخطاب. ومنها رواية (٢) الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن المرأة الحبلية يموت زوجها فتضع وتزوج قبل أن تمضي لها أربعة اشهر وعشراً. فقال: ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً واعتدت ما بقى عليها من الأول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقى عليها من الأول وهو خاطب من الخطاب .

ومنها رواية (٣) سليمان بن خالد المضمرة قال : سألته عن رجل تزوج امرأة في عدتها ؟ قال: فقال: يفرق بينهما وان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما فلا تحل له أبداً وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها . ومنها رواية (٤) محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٦

(٣) نفس المصدر الحديث : ٧

(٤) نفس المصدر الحديث : ٩

يتزوج المرأة في عدتها ؟ قال : ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً واطممت عدتها من الاول وعدة اخرى من الاخر وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واطمت عدتها من الاول وكان خاطباً من الخطاب .

ومن هذه الروايات يستفاد امور آخر : منها عدم انقطاع عدة الاول بالتزويج الفاسد . ومنها لزوم المهر في صورة الدخول مع الجهل . ومنها عدم تداخل العدين كما دلت على هذا الامر الثالث أيضاً رواية ^(١) علي بن بشير النبال قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة في عدتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت انه قد بقي من عدتها وانه قدنفها بعد علمه بذلك ؟ فقال: ان كانت علمت ان الذي صنعت يحرم عليها فقدمت على ذلك فان عليها الحد حد الزاني ولا ارى على زوجها حين قدنفها شيئاً وان فعلت ذلك بجهالة منها ثم قدنفها بالزنا ضرب فاذنفها الحد وفرق بينهما وتعتمد من ما بقي من عدتها الاولى وتعتمد بعد ذلك عدة كاملة .

بل هي دالة على الامر الاول من هذه الامور المزبورة أيضاً كما لا يخفى حيث امر بالاعتداد عدة من عدتها الاولى فيعلم من ذلك ان التزويج الفاسد لا يوجب الانقطاع بالنسبة الى العدة الاولى والا فاللازم هو الحكم باستئناف الاولى بالحكم بالاتمام من ما بقي منها .

ومن الروايات التي دلت على الامر الاول والثالث من الامور المذكورة رواية ^(٢) علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال : سألت عن امرأة توفي زوجها وهي حامل فوضعت وتزوجت قبل أن يمضي اربعة أشهر وعشراً ما حالها؟ قال: ان كان دخل بها زوجها فرق بينهما فاعتدت ما بقي عليها من زوجها ثم اعتدت عدة اخرى من الزوج الاخر ثم لا تحل له ابداً وان تزوجت من غيره ولم يكن

(١) نفس المصدر الحديث : ١٨

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢٠

دخل بها فرق بينهما فاعتدت ما بقي عليها من المتوفى عنها وهو خاطب من الخطاب .
مضاباً الى ما ذكرنا يستفاد منها الحرمة الأبدية مع الدخول بها. ويبان استفادة
الأمر الاول من الامور المذكورة هو امره عليه السلام باعتدائها ما بقي عليها من
العدة الاولى فلو كان التزويج الفاسد في البين موجباً لانقطاع العدة فلازم ذلك
هو الامر بالاستيناف .

وأما استفادة الامر الثالث منها قوله عليه السلام ثم اعتدت عدة اخرى من
الزوج الاخر وكلمة ثم تدل على الترتيب مع التراخي وهذا المعنى لا يتحقق في
المقام الا مع عدم تداخل العدين وهذا واضح .

نعم قد ورد في رواية^(١) زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة تزوجت قبل
أن تنقضي عدتها قال : تفرق بينهما وتعند عدة واحدة منهما جميعاً .
وكذلك رواية^(٢) أبي العباس عن أبي عبدالله عليه السلام في المرأة تزوج في
عدتها قال : يفرق بينهما وتعند عدة واحدة منهما جميعاً .

تداخل^(٣) العدين وحملهما الشيخ قدس سره على عدم الدخول وان كان هذا
بعيداً عن ظاهرهما حيث ان عدم الدخول للثاني موجب لعدم العدة منه فلا مجال
إذا من أن يعبر بكلمة منهما جميعاً كما في الروايتين .

ومما استدل به على تداخل العدين رسالة^(٤) جميل عن بعض أصحابه عن
أحدهما عليهما السلام في المرأة تزوج في عدتها قال : يفرق بينهما وتعند عدة
واحدة منهما جميعاً وأن جاءت بولد لسته اشهر أو اكثر فهو للاخير وان جاءت

(١) نفس المصدر الحديث : ١١ .

(٢) نفس المصدر الحديث : ١٢ .

(٣) « ما يستفاد منه تداخل »

(٤) الوسائل الباب ١٧ من أبواب المصاهرة الحديث : ١٤ .

بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول .
 وخبر^(١) زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة فقد زوجها أو نعى اليها
 فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال : تعتمد منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدة
 واحدة وليس للأخر أن يتزوجها أبدا .

ولا يمكن حملهما على عدم الدخول الذي حمل الشيخ قدس سره الخبرين
 السابقين عليه وذلك للتصريح بالحرمة الأبدية في الثانية الظاهرة في صورة الدخول
 وتذليل الأولى بالاثنيان بالولد الذي قديلحق بالثاني الذي هو لازم لدخوله بها كما
 هو ظاهر .

وقد حكى عن الأسكاني قدس سره القول بالتداخل معتمداً على الروايات
 المذكورة مؤيداً بأن قاعدة اقتضاء تعدد السبب تعدد المسبب مختصة بما إذا كان
 المسبب مطلقاً وأما إذا كان مقيداً بوقت خاص لا يوسع الأفراداً واحداً فلا اقتضاء
 لاستحالة التعدد حينئذ بل يكون ذلك على إرادة العرفية من اجتماع الأسباب وما
 نحن فيه من قبيل الثاني لظهور جميع أدلة العدد في اتصال العدة بالسبب أو ما
 يقوم مقامه كبلوغ الخبر في الوفاة وهو زمان غير قابل للتعدد فلا محيص عن
 التداخل حينئذ لاسيما بعد أن كان الغرض منها الاستبراء وعدم تداخل المياه وقد
 حصل بالأولى .

وقد وجه التداخل في المقام على نحو لا يكون مخالفاً للقول بالتعدد بأن المراد
 من التداخل الاعتداد للمتجدد على أن يكون متمماً لما بقي من العدة الأولى وعدة
 تامة للأخر فيصير الاعتداد في الحقيقة متداخلاً بالنسبة إلى البعض من العدة الأولى
 وعدم التداخل بالنسبة إلى ما بقي من العدة الثانية وليس المراد من التداخل عدم
 السبب الثاني في ترتب العدة أصلاً بحيث لو فرض وقوع الثاني في أثناء عدة الشبهة

مثلا على نحو لا يبقى منها الا اللحظة والحال ان السبب الثاني هو الطلاق مثلا فيكتفى بتلك اللحظة في الخروج عن العدة ولا بأس بهذا التوجيه لو لم يكن مخالفاً لظاهر التداخل الذي ذهب اليه الاسكافي قدس سره .

وقد مال جماعة من متأخر المتأخرين على ما حكى عنهم الى قول ابن الجنيد قدس سره حاملين الاخبار الدالة على التعدد على النذب أو على التقية التي يشهد لها مضافاً الى ما نقل ذلك عن عمر حيث ان طليحة كانت تحت رشيد الثقي فطلقها فنكحت وهي في العدة فضر بها عمر وضرب زوجها وفرق بينهما ثم قال ايما امرأة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتمد عن الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطباً من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما وأنت ببقية عدة الاول ثم تعتمد عن الثاني ولا تحل له ابداً.

ما رواه^(١) زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن امرأة نعي اليها زوجها فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الاول ففارقها الاخر كم تعتمد للثاني ؟ قال : ثلاثة قروه وانما يستبرء رحمها بثلاثة قروه وتحل للناس كلهم . قال زرارة : وذلك ان ناساً قالوا تعتمد عدتين من كل واحد عدة فأبى ذلك أبو جعفر عليه السلام وقال : تعتمد ثلاثة قروه وتحل للرجال .

ومرسلة^(٢) يونس في امرأة نعي اليها زوجها فتزوجت ثم قدم زوجها الاول فطلقها وطلقها الاخر فقال ابراهيم النخعي: عليها أن تعتمد عدتين فحملها زرارة الى أبي جعفر عليه السلام فقال : عليها عدة واحدة .

ولكن الظاهر بعد الشهرة العملية على ما يصاد من الروايات الدالة على التعدد بل الاجماع عليه كما ادعاه البعض انه لا مكافئة بين الطائفتين من الروايات حتى

(١) نفس المصدر الحديث : ٧

(٢) الوسائل الباب ٣٨ من أبواب العدد الحديث : ٢

يحتاج الى الجمع بينهما بالوجه المزبور .

واما دعوى عدم معقولية التعدد هنا واضحة المنع بداهة ان العدة عبارة عن تربص مدة من الزمان عن التزويج والاتصال العقلي بالسبب غير معتبر فيه قطعاً وكذلك لا يعتبر في مفهومها هذا الاتصال لا شرعاً ولا لغة . نعم ظاهر الادلة فوريتهما فمع فرض التعدد تكون الفورية حينئذ على حسب الامكان بالتعاقب وعدم الفصل والتراخي بينهما .

مضافاً الى أن هذا القول اجتهاد في مقابل النصوص المعمول بها بين الاصحاب رضوان الله عليهم فلا تصلح هذه الروايات بعد اعراض الاصحاب عنها للمكانة لما دل على التعدد فالمتجه اذاً اما طرحها أو حملها على ما حملها الشيخ قدس سره عليه من أنها ناظرة الى صورة عدم دخول الثاني بها وان قلنا في السابق انه بعيد عن سياقها وعلى ما أفاده قدس سره من الحمل يكون المراد ما فيها من الاعتماد منهما بعدة واحدة انه لا عدة عليها للثاني .

وأما ما وجه به القول بالتداخل ائماً يكون مخافاً للقول بالتعدد فهو مع كونه مخافاً لظاهر التداخل الذي اختاره الاسكافي قدس سره فانه ظاهر في الاكتفاء بعدة واحدة تامة في مكان العدين نظير الاكتفاء بغسل واحد فيما اذا تعدد على المكلف بالأسباب المختلفة الأغسال لا الاكتفاء بغسل بعض الاعضاء عن غسله بسبب آخر مخالف للقول بالتعدد لانه قد عبر في بعض الادلة الدالة على التعدد بالعدة الاخرى للثاني فهذا ظاهر في أن ما بقى من الاولى لم تحسب للثانية وفي بعضها الاخر بقوله فاستقبلت عدة اخرى فكيف يكون جامعاً بين القولين .

وقد نسب التداخل في هذا المقام الى الصدوق قدس سره ولكن المحكي عن مقنعه يختلف ففى موضع منه قال : اذا نعى الى امرأة زوجها فاعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها نطقها وطلقها الاخر فانها تعدد عدة واحدة ثلاثة قروء .

وقال في المحكى عن موضع آخر منه : اذا تزوج الرجل امرأة في عدتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت انه قد بقي من عدتها ثم قذفها بعد علمه بذلك فان كانت علمت ان الذي علمته محرم عليها وقدمت على ذلك فان عليها حد الزاني ولا أرى على زوجها حين قذفها شيئاً وان فعلت بجهالة منها ثم قذفها ضرب قذفها الحد وفرق بينهما وتعتمد عدتها الاولى وتعتمد بعد ذلك عدة كاملة وليس الدليل لما نسب اليهما الاصاله البرائة مضافاً الى الروايات المزبورة التي قد عرفت حالها فلا يحتاج الى الاعادة .

والثالثة من الجهات المبحوث عنها فى المقام

هى ما اذا كان احد الزوجين عالماً بالموضوع والحكم أو باحدهما دون الآخر كما يظهر ذلك بالنسبة الى خصوص علم المرأة من رواية ^(١) حمران المتقدمة فانه عليه السلام قد حكم بالحرمة الأبدية أيضاً ومن رواية ^(٢) ابن الحجاج السابقة يستفاد علم احدهما بذلك ولا اشكال ولاخلاف ظاهراً فى الحرمة الأبدية بالنسبة الى العالم لكن الظاهر هو الحرمة بالنسبة الى الآخر ايضاً بعد فرض علم الآخر بأن صاحبه قد اقدم عالماً ضرورة التلازم هنا بين الحرمة أبداً من طرف وبين الحرمة كذلك من طرف آخر للتلازم بين فساد العقد من طرف وبين فساده من آخر اذ هو مركب لا يتصور فيه تبويض الصحة بل ربما ادى ذلك الى التناقض فان مقتضى الصحة ملك المقفود عليه ومقتضى الفساد عدمه فيكون الشيء الواحد مملوكاً وغير مملوك نعم قد يجرى حكم الصحة ظاهراً على احدهما والفساد على الآخر فى الظاهر دون الواقع كما لو اقر بالزوجية وانكر الآخر فيلزم كل منهما باقراره وانكاره ولا يكون من

(١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث : ١٧

(٢) نفس المصدر الحديث : ٤

باب تبعض العقد من حيث الصحة والفساد واقماً بل الواقع في المثال المفروض ليس الا واحداً بخلاف ما نحن فيه الذي فيه تبعضه من حيثهما واقماً فانه لو كان كذلك فلاشكال كما لو ادعت المرأة مثلاً بعد تجديد العقد عليها انها كانت عالمة حال العقد الاول بكونها في العدة وان التزويج فيها محرم واقدمت على محرم وانكر الزوج علمها بذلك وادعى انها معاً كانا جاهلين حال العقد الاول فلا تترتب الحرمة ابداً فان المتجه حينئذ بقاء العقد الثاني على الصحة ظاهراً وان وجب على المرأة في باطن الامر التخلص منه كما في نظائر المقام فيصير المراد من أن حكم الحرمة الابدية مختص بالعالم منهما هو الاختصاص في فرض عدم حصول العلم للأخر بأن صاحبه كان عالماً وقد اقدم متعمداً فانه يحكم بالفساد بالنسبة الى العالم والصحة ظاهراً بالنسبة الى من لم يحصل له العلم بعالمية صاحبه وانه اقدم متعمداً وقد اشار صاحب المسالك قدس سره الى ما ذكرناه فراجع .

فالحاصل ان النصوص والفتاوي منفقتان في التساوي بين صورة علمهما وبين صورة علم احدهما من حيث الحكم بالحرمة الابدية عليهما لما ذكرناه من عدم قابلية التبعض في العقد الواحد من حيث الصحة والفساد واقماً بل التبعض انما يتصور في الحكم الظاهري كما مر المثال لذلك .

والرابعة من الجهات التي يبحث عنها في المقام

ان الموجب للحرمة الابدية في فرض الجهل مع الدخول هو العقد والدخول المشروطان بكونهما في العدة كما ادعى ظهور الاداة المزبورة في ذلك فلو عقد جاهلاً عليها في العدة ودخل بها بعدها ثم علم بالحال بعد ذلك لم تحرم ابداً بل كان له الاستيناف خلافاً لما حكى من الرياض من الحكم بالحرمة الابدية في المثال المزبور معللاً بأن ذلك يستفاد من اطلاق الفتاوى والنصوص ، ثم قال :

وربما اشترط في الدخول وقوعه في العدة ايضاً كاشتراط اصل العقد عليها بذلك وضعفه والوجه في الحكم بضعف الاشتراط المذكور لعله اطلاقات الفتاوى والنصوص كما ذكره في وجه ما اختاره وظاهره قدس سره كون هذا الحكم عنده مفروضاً عنه ولكن الأنسب من الأدلة الدخول في حال العدة .

بل رواية ^(١) الحلبي الواردة في حكم الحلبي قريية الصراحة بل صريحة لذلك حيث انه عليه السلام استفصل عن الراوي في أنه دخل بها أم لا فقال عليه السلام : ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً واعتدت ما بقى عليها من الاول . فان الحكم بالتمفرقة بينهما بعد الدخول وعدم الحلبة له أبداً والاعتداد بما بقى عليها من الاول والحكم باستقبال عدة اخرى الاخر يكون صريحاً في وقوع الدخول في اثناء العدة الاولى التي وقع التزويج فيها .

ونحو موثق ^(٢) ابن مسلم الذي ذكرناه سابقاً فراجع مضافاً الى أن الحكم المزبور يكون مخالفاً للعمومات الدالة على الجواز فالقدر المتيقن من تخصيصها هو كونها معاً في العدة وعلى فرض الشك في شمول الاطلاقات لمثله أي ما وقع الدخول بها بعد ما خرجت من العدة مع ان العقد الواقع عليها كان صدوره في حال العدة فاصالة البرائة محكمة .

فالنتيجة مما ذكرنا ان عدم الحرمة في الفرض المزبور يكون مفروضاً عنه لا الحكم بالحرمة كما أفاده في الرياض وان كان الاحتياط في الحكم المذكور على ما أفاده في الرياض في محله لأهمية الشارع الاحكام الراجعة الى الفروج بل قبل انه لا يخلو من قوة لاحتمال منع انصراف الأدلة الى صورة الدخول في العدة .

(١) نفس المصدر الحديث : ٦

(٢) نفس المصدر الحديث : ٩

والخامس من الجهات التي يبحث عنها في هذا المقام

الحاق ذات البعل بذات العدة في الحكم المزبور قد حكى عن غير واحد من الاصحاب رضوان الله عليهم أن اللاحق المذكور فيه الوجهان ينشئان من أولوية التحريم هنا لان علاقة الزوج ولحاظ حرمة التي كانت حكمة الحكم المزبور في ذات العدة فهنا أولى منها .

وقد استشكل بعض في هذه الأولوية ولعل الوجه في اشكاله فيها عدم احراز الحكمة من قبل الشارع في الحكم المذكور في ذات العدة بل يمكن أن يكون تعدياً محضاً والشاهد عليه جريان هذا الحكم في جميع افراد العدة مع انقطاع علاقة الزوج في البين ومن الانتصار فيهما خالف الاصل والقاعدة على المتيقن وقيل من عدم التنصيص عليه من الأصحاب ومن الاخبار الا في أخبار غير صحيحة .

ولكن الظاهر هو الوجه الاول وذلك لامكان استفادة حكمها من ذات العدة الرجعية التي قد صرح بهافي رواية عمران وقد اتفق النص والفتوى على أنها بحكم الزوجة فيعلم من ذلك ان حكم الزوجة مثل حكمها ولهذه الاخبار التي اشار اليها بالبعض بأنها غير صحيحة فانها وان كانت كذلك كما افاده قدس سره ولكن فيها الموانق الذي كان مورداً للعمل عند الأصحاب .

منها موثق^(١) اديم بن الحر قال: قال أبو عبد الله عليه السلام : التي يتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان أبداً . وقيل نحوه في موثقه الاخر .

ومنها موثق^(٢) زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة فقد زوجها أونعى اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال : تعتد منهما جميعاً ثلاثة أشهر

(١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

عدة واحدة وليس الاخر أن يتزوجها أبداً .

ومنها مرفوع ^(١) احمد كما في الكافي والتهذيب ان الرجل اذا تزوج امرأة وعلم ان لها زوجاً فرق بينهما ولم تحل له أبداً .

ولكن قال في كشف الثام : لو عمل بالاخبار الواردة بالتحريم هنا أمكن الحكم بالتحريم مطلقاً مع الجهل والعلم ومع الدخول وعدمه لاطلاقها .

وما افاده قدس سره في محله لما ذكرناه من أن حكمها حكم ذات العدة الرجعية لكن ما يظهر من صحيح ^(٢) عبدالرحمن بن الحجاج قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم فطلقها الاول أومات عنها ثم علم الاخير أيراجعها؟ قال : لا حتى تنقضي عدتها . من جواز رجوع الثاني اليها بعد انقضاء عدتها من الاول سواء دخل الثاني بها قبل هذه المراجعة أم لا .

وكذلك ذكر العلم في الخبر ^(٣) المرفوع الذي يدل بالمفهوم على عدم الحرمة مع الجهل سواء دخل بها أم لا ، يكون مانعاً عن مساعدة ما أفاده قدس سره .

ولكن موثق ^(٤) زرارة عن أبي جعفر عليه السلام لما كان ظاهراً بل صريحاً في صورة دخول الثاني بها حيث عبر عليه السلام عن العدة الواحدة بقوله عليه السلام « تعمد منهما جميعاً » فإنه لا عدة للثاني في فرض عدم الدخول بها حتى يقال منهما جميعاً فيقيد به الصحيح المزبور ومفهوم المرفوع المذكور فإذا تبقى صورة الجهل مع عدم الدخول بها على مقتضى العمومات الدالة على الحلبة سواء كانت المرأة جاهلة أم عالمة فعلى هذا يتساوي حكم ذات البعل حكم ذات العدة .

(١) نفس المصدر الحديث : ١٠

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

(٣) نفس المصدر الحديث : ١٠

(٤) نفس المصدر الحديث : ٢

وقد صرح بعض الاصحاب بذلك ومن لم يتعرض به منهم اشكل على وضوحه وان حكمها حكم ذات العدة الرجعية فلا يبقى اذا وجه لما افاده قدس سره من الاطلاق على فرض العمل بالروايات الواردة في الحكم بتحريمها وهذا ظاهر .

بقي الكلام في حكم مدة استبراء الامة في الشراء ونحوه

هل تلحق بالعدة في الحكم بالحرمة الابدية لو وقع التزويج فيها مع العلم سواء دخل بها أم لا ومع الجهل اذا دخل بها أم لا ؟ وذلك لانسباق غيرها من لفظ العدة الواردة في النصوص مع ان الحكم المزبور يكون مخالفاً للقواعد فلا بد فيه من الاقتصار على المتيقن ولو كانت الامة معتدة للطلاق أو الوفاة فلا اشكال في شمول الادلة المذكورة لها .

وما ذكرناه بالنسبة الى تزويج ذات العدة من الغير وذات البعل في الموارد التي يحكم فيها بالحرمة الابدية لا فرق بين كون العدة من جهة الطلاق والوفاة وعدة الشبهة وبين أن يكون العقد السابق واللاحق دواماً ومتممة كل ذلك لاطلاق الادلة المزبورة .

ولو وقع الوطء بملك اليمين في عدة الغير وكذلك الوطء بالتحليل فيها فالظاهر انه ليس من النكاح فيها أما الأول فواضح حيث انه مقابل للتزويج في الآية الشريفة والمذكور في الادلة هو لفظ التزويج وهو غير شامل للوطء بملك اليمين وأما التحليل فهو خارج عن الادلة بناءً على كونه اباحة .

نعم قد حكى عن المحقق الثاني قدس سره الاستشكل فيه وعدم الترجيح لاحد الطرفين من الشمول وعدمه لكن الترجيح على القول بالاباحة واضح وذلك لعدم اندراجه في ادلة الباب على هذا القول مضافاً الى أن الحكم بالحرمة الابدية مخالف للقواعد والقدر المتيقن هو صورة العقد والقياس محرم في مذهب المخاصة .

بقي هنا فرع آخر

وهو لو تزوج المرأة في المدة قبل دخولها في العدة نحو اذا مات زوجها غائباً وتزوج امرأته بعد وفاته المجهولة لها اولهما قبل وصول خير القوت اليها حيث ان مبدأ عدة الوفاة حين علم الزوجة بفوت الزوج وان مضى من وفاته مدة كثيرة فقال جماعة بعدم التحريم المؤبد هنا لعدم كونها ذات بعل ولا معتدة واقعاً بداهه عدم الاعتداد عليها قبل العلم بالوفاة واصالة الحل جارية .

وقال البعض بالحرمة وذلك لدعوى الظهور من أدلة عدم جواز التزويج في عدة الغير في أن الموجب للحرمة الابدية في صورة الجهل مع الدخول هو العقد عليها قبل انقضاء العدة سواء شرعت فيها ولم تنقض بعد أم لم تشرع فيها كما في المقام لصدق عدم انقضائها .

ولا يخفى ان هذا القول موافق للاحتياط أيضاً وقد ذكرنا هذا الفرع في بعض المباحث السابقة أيضاً بل قيل بشمول موثق^(١) زرارة عن أبي جعفر عليه السلام لها وللمناقشة في ذلك مجال واسع وذلك لحياة الزوج في مورد الرواية والمرأة زوجة حقيقة بخلاف المقام .

تذنيبات

احدها فيما اذا تزوج المرأة في عدتها بعد ما طلقها زوجها مع الجهل بكونها ذات عدة ودخل بها فبعد ذلك علم به فلا اشكال في الحرمة الابدية بالنسبة اليهما وحملت وأنت بولد فهذه المسألة لها صور :

منها ما اذا اتت به لسته أشهر فصاعداً الى اقصى الحمل من وطئ الثاني

(١) نفس المصدر

والزيادة من اقصى الحمل من وطىء الزوج المطلق فهو ملحق بالثاني قطعاً وبلا اشكال .

ومنها ما اذا أنت به لأقل من ستة اشهر من وطىء الثاني ولسته اشهر وما فوق الى اقصى الحمل من وطىء الزوج المطلق فقد الحق به لانفائه عن الثاني بناءً على عدم الولادة كما ملا قبل ستة اشهر .

والمفروض انحصار الفراش فيهما والمسلم لا يقدم ولا يحتمل على الزنا مع امكان عدمه .

ومنها ما اذا اتت به في حال مضى من وطىء الثاني أقل من ستة أشهر ومن وطىء الزوج المطلق ازيد من اقصى مدة الحمل ففي هذه الصورة لم يلحق بأحدهما وذلك لانفائه عنهما شرعاً .

ومنها ما لو اتت به لسته اشهر فصاعداً الى اقصى مدة الحمل من وطئهما معاً فقد حكى عن الشيخ قدس سره وفخر الاسلام قدس سره الاستخراج بالقرعة لأنها الكل أمر بشكل وهذا منه بعد اشتراك الفراش بينهما مع غلبة الولادة لاقصى الحمل والاصول متعارضة في الحاقه بكل منهما حتى اصالة تأخر الحادث التي كانت في هذا المورد من الاصول المثبتة .

وقد حكم المحقق قدس سره في الشرائع بأن الاشبه كونه للثاني لأجل كونها فراشاً له بوطىء الشبهة فيكون أحق به من باب تقديم الفراش الفعلي على غيره وحكم اللبن تابع للنسب .

وقال الشهيد قدس سره في المسالك : ان الاكثر قالوا بالحاقه بالثاني معللاً له بأن فراش الاول قد زال بالطلاق وفراش الثاني ثابت بالفعل فهو أولى من الزائل لان صدق المشتق على ما وجد فيه المبدأ بالفعل أولى ممن سبق فيه المبدأ .
وقد استشكل البعض فيما ذكر دليلاً لما ذهب اليه الاكثر بأن ثبوت الفراش

بالنسبة الى الثاني مع ارتفاع الشبهة ممنوع مضافاً الى منع عدم صدق المشتق بالنسبة الى الاول بنحو الحقيقة وذلك لاطلاقه فيه بلحاظ حال تلبسه بالمبدأ ولا اشكال في كونه بهذا اللحاظ حقيقة .

على أنه قد يقال بل قيل بأن اصل الفراش صدقه على مورد الشبهة محل منع للتصريح في كلمات اللغويين بأن المراد من الفراش هو الزوجة مع احتمال ان الطلاق الواقع من الاول لم يكن مزيلاً لحكم الفراشية ولأجل ذلك يلحق الولد به مع عدم المعارضة .

وبعبارة اخرى ما افاده صاحب المسالك قدس سره وجهاً للاحاق الولد بالثاني من الوجهين المذكورين قد أورد عليه بعض الأكابر قدس سره بأن ثبوت الفراش للثاني بعد ارتفاع الشبهة ممنوع فكما ان الفراشية زائلة بالنسبة الى الاول زائلة بالنسبة الى الثاني وان اطلاق المشتق في الثاني كاطلاقه في الاول في عدم وجدان المعنى المشتق منه حال الاطلاق فان كان اطلاق في الثاني على نحو الحقيقة بملاحظة حال التلبس بالمبدأ فكذلك في الاول وان كان مجازاً اهدم وجدان المبدأ فيه حال الاطلاق فكذلك الاول وانه لا معنى للفراش في مورد الشبهة لتصريح بعض أهل اللغة كما في الصحاح والقاموس ومختصر النهاية وغيرها بأنه الزوجة والحاق الولد به بلحاظ احترام الوطء عن شبهة لا يكون منافياً لعدم الفراشية كما في الامة بناءً على انها ليست فراشاً بالنسبة الى مولاها .

وقد تقدم في البحوث السابقة ان الشهيد قدس سره قد ذكر ان الطلاق الذي يصدر من الزوج هل يكون مزيلاً للنكاح على الوجه المتزائل فاستقراره يكون بانقضاء العدة أو يكون جزءاً للسبب المزيل والجزء الاخر هو انقضاء العدة فعلى الثاني ما لم تنقض العدة لم يحصل زوال الفراش بالنسبة الى المطلق والشاهد على ذلك الحاق الولد به مع عدم المعارض .

وقال البعض قدس سره بعد هذا الاعتراض على ما أفاده الشهيد قدس سره في المسالك : الاولى الاستدلال له بالنصوص وقد نقل النصوص وقال قدس سره أيضاً: كأن الشهيد قدس سره لم يعثر على تلك النصوص والروايات ولذا علله بما أفاده من جملة النصوص المشار اليها في كلامه صحيح^(١) الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا كان للرجل منكُم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه لمولاهما الذي اعتمتها وان وضعت بعد ما تزوجت لسنة اشهر فانه لزوجها الاخير .

ومنها مرسل^(٢) عن زرارة قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل اذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة اشهر فهو الأول وان كان ولد انقص من ستة اشهر فلامه ولأبيه الاول وان ولدت لسنة اشهر فهو للأخير .

ومنها المرسل^(٣) عن احدهما عليهما السلام في المرأة تزوج في عدتها قال : يفرق بينهما وتعد عدة واحدة منهما فان جاءت بولد لسنة أشهر وأكثر فهو للأخير وان جاءت بولد لأقل من ستة اشهر فهو للاول .

ومنها رواية^(٤) أبي العباس قال : قال : اذا جاءت بولد لسنة أشهر فهو للأخير وان كان لأقل من ستة اشهر فهو للاول .

وهذه النصوص كما ترى ناظرة الى الصورتين الاوليين من الصور المزبورة ومحط البحث في اللاحق بالثاني أم الاستخراج بالقرعة انما هو الأخير من الصور الذي قد فرض فيه وجدان ما هو الميزان للاحقه شرعاً بالنسبة اليهما والروايات

(١) الوسائل الباب ١٧ من احكام الاولاد الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ١١

(٣) نفس المصدر الحديث : ١٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ١٢

المنقولة قد دلت على ما اذا تم البرهان الألياق بالنسبة الى احدهما فعلى فرض عدم تمامية ما افاده الشهيد قدس سره وجهاً للالحاق بالثاني للوجوه التي ذكرها البعض اعتراضاً عليه والحال ان الروايات المذكورة غير ناظرة اليه يظهر لمن تأملها ، لا بد من القول بالفرقة ولعل وجه تردد بعض الفقهاء رضوان الله عليهم في اعمال الفرقة هنا من الوجه الذي ذكر سابقاً من كونها لكل أمر مشكل ومن جهة ضعف دليلها فيكون الاستدلال بها تابعاً لعمل المشهور بها ففي كل مورد ثبت عملهم بها فيجوز الاستدلال بها والا فلا وفي المقام لم يثبت العمل منهم وان قيل ان ظاهر كلام الشيخ قدس سره المحكي عن مبسوطه مؤذن بالاجماع على الاستخراج بالفرقة فلا أقل من الشهرة .

مضافاً الى أن الروايات المذكورة دالة على حكم الولد الذي كان ناشئاً عن الوطية بالشبهة المستندة الى العقد فلا تكون شاملة لما اذا كان ناشئاً عن الشبهة المجردة عن العقد الا بدعوى عدم القول بالفصل وكذلك ناظرة الى صورة معلومية تاريخ الوطية فلا تشمل أيضاً ما اذا كان التاريخ مجهولاً فدار الامر فيه بين الامكان والامتناع فاعل الأوجه هو الاستخراج بالفرقة .

هذا كله في بيان حكم الولد من حيث الالحاق وعدمه واما اللبن فالظاهر انه تابع لثبوت النسب والالحاق وان حكى عن ابن ادريس قدس سره التردد في اللبن في وطية الشبهة ولعله لاحتمال الانصراف في الآية الشريفة اعني قوله تعالى « واماهانكم اللاني ارضعنكم »^(١) الى الوطية المستند الى النكاح الصحيح دون الفاسد منه ودون عدم العقد .

ولكن الانصراف بدوي بعد فرض تحقق النسب عند الشارع بوطية الشبهة وان الولد الذي كان ناشئاً عن الوطية بالشبهة مطلقاً يعامل معه في حكم الشرع

معاملة الولد الناشئ عن النكاح الصحيح فعليه لوجه للتريد في ذلك .

والثاني من التذنيبات

في حكم اعتداد المرأة فإذا ثبت بالبراهين المزبورة ان الولد الذي جاءت به ملحق بالزوج المطلق فلا اشكال في انقضاء عدتها للاول بالوضع لانها مطلقة الحامل وان كان البحث ع-ن تزويج ذات عدة يكون أعم منها ومن غيرها من ذوات العدة ومن حكم المطلقة الحامل انقضاء عدتها من الطلاق بوضع الحمل واعتدت بعد الوضع للثاني بثلاثة اقراء ان كانت من ذوات الاقراء والا بالأشهر . وان ثبت بها كونه للثاني اعتدت بوضعه له واكملت عدة الاول بعد الوضع ظاهر كلام الاصحاب رضوان الله عليهم في أن اللازم في هذا الفرض هو اكمال عدة الاول بعد الوضع عدم الفرق في ذلك بين ذوات الاقراء وبين ذوات الشهور لكن قد حكى عن صاحب المسالك قدس سره كلام وهو انه ان كانت عدة الاول بالأشهر وعرضت في أثناءها عدة الثاني فحكم الاولى الاتمام بعد الوضع واضح وان كانت بالاقراء وعرض وطيء الثاني في أثناء القرء لم يحتمسب ذلك القرء قرء بل تكلمه بعد الوضع الى أن يبتده بالنفاس ان تأخر النفاس عن الولادة ولو اتصل النفاس بها سقط اعتبار ما مضى من الطهر السابق واحتسب الطهر بما بعد النفاس وان طال زمانه لانه قد ابتدئت العدة المأزلة بالاقراء فلا ترجع الى الأشهر ولو فرض مضى ثلاثة اشهر طهراً بسبب الرضاعة نعم لو فرض باوغها بعد الولادة سن اليأس اتمت العدة الاولى بالأشهر كما سبق نظيره . مستنداً الى بعض الروايات وقد ذكرناه في أثناء المباحث السابقة .

ولكن الظاهر نظراً الى اطلاق ما دل على كفاية اسبق الاقراء والاشهر في الحكم بانقضاء العدة هو الاجتزاء بالأشهر الثلاثة نعم في المسترابة حكم آخر قد ذكر في محله .

وقد استشكل على ما افاده قدس سره بوجه آخر وهو ان التلقيق الذي ذكره قدس سره بانها لو بلغت سن اليأس بعد الولادة اتمت الاولى بالأشهر خارج عن النصوص مضافاً الى كونه مخالفاً للقواعد فلا بد من الافحصار على المتيقن .

ولكن الظاهر عدم المجال لهذا الإيراد عليه لو عمل بالنص المزبور وذلك للاطلاق الشامل لما اذا وقع في الاثناء عارض مانع عن رؤية القرء وما اذا لم يقع بل الموجب لانقطاعه هو بلوغ اليأس .

والثالث منها في لزوم المهر لها

اما المسمى أو مهر المثل مع الاختلاف فيه ولكن الاصل أي لزومه لاشكال فيه وذلك للروايات الدالة عليه : منها موثق^(١) زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا نعى الرجل الى أهله أو اخبروها انه قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول فان الاول أحق بها من هذا الاخير دخل بها الاول أو لم يدخل بها وليس للاخر أن يتزوجها أبداً ولها المهر بما استحل من فرجها .

ومنها خبر^(٢) ابي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل نكح امرأة وهي في عدتها قال : يفرق بينهما ثم تقضي عدتها فان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها .

ومنها رواية^(٣) سليمان بن خالد المضمرة قال : سألته عن رجل تزوج امرأة في عدتها ؟ قال : فقال : يفرق بينهما وان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما فلا تحمل له أبداً وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها .

(١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث : ٦

(٢) الوسائل الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث : ٨

(٣) نفس المصدر الحديث : ٧

وظاهر هذه الروايات مهر المثل هو الذي يلزم عليه كما لا يخفى على من له دربة بأساليب الكلام الصادر عن المعصوم عليه السلام في بيان الحكم المزبور .

فدلالة

إذا تحقق البرهان الدال على انتفاء الحمل المزبور عن كليهما فقال المحقق قدس سره في الشرايع « اتمت بعد وضعه عدة الاول واستأنفت عدة الاخير » . فكلامه هذا صريح في عدم اعتباره زمن الحمل به من العديتين لفرض خروجه عنهما فليس محكوماً بأنه من زنا ولكنه بالنظر الى اطلاق الادلة المذكورة لعله غير مساعد عليه وعلى فرض الحاقه بالقرء فيكون الوضع عدة لمن الحق به وهو ظاهر .

وكيف كان لا اشكال ولا خلاف ظاهراً في ثبوت مهر تلك المرأة على زوجها الأول لوجود الموجب له وتزوجها في عدته لا يضر في استحقاقه للأصل واطلاق الادلة وثبوت مهر المثل أو المسمى على الثاني على تقدير الدخول بها مع كونها جاهلة بالتحريم أو في العدة .

وان كانت عالة بذلك فلا مهر لها لانها بغية ولا مهر لبغية كما لا شيء لها عليه مع الجهل وعدم الدخول بها لفساد العقد وعدم استحلال فرجها وما في بعض الاخبار من ان لها نصف المهر على فرض عدم الدخول مردود عندنا الامامية .

ما المراد من التزويج في عدة الغير؟ (١)

اعلم ان المراد من التزويج في عدة الغير هل هو الاعم من مباشرته بنفسه أو بوكيله على ذلك بالخصوص لأنه يصدق عليه على هذا انه نكح في العدة أو المراد

منه هو الأول فقط ؟ لانصراف الأدلة اليه قد يقال بل قيل بالأعم المزبور للوجه المذكور . نعم لو كان الوكيل له على مطلق النكاح وقد عقد على المعتبرة والحال انه لم يكن وكيلا على نكاحها بالخصوص فلا حرمة بصرف العقد وان كان الوكيل عالمًا بذلك بل اذا كان وكيلا له على تزويج المرأة المعينة وان الوكيل عالم بأنها في العدة دون الموكل لم تحرم بمجرد العقد .

حكم ما لو عقد الفضولي في العدة فحصل الاجازة (١)

ولو عقد الفضولي عن أحدهما فاجازت المرأة في العدة أو اجازته الزوج في العدة مع العلم فالظاهر الحرمة بعد الاجازة المزبورة لصدق التزويج في العدة مع العلم على العقد المذكور بعد استناده اليهما بالاجازة وكذلك لو عقدهما الفضوليان فأجازا في العدة أو بعدها فالظاهر الحرمة بناءً على كون الاجازة كاشفة بالنسبة الى بعدها لصدق النكاح الصحيح لولا كونه في العدة وكان مؤثراً بعد حصول الاجازة مع امكان أن يقال ان الحرمة المزبورة حيثما كانت على خلاف الأصل فيقتصر على المتيقن وهو ما اذا كان العقد والاجازة كلاهما في العدة .

فصل في بيان مبدء الاعتداد من الطلاق والوفاة وغيرهما

من أسباب الفرقة بين الزوج والزوجة والأمة ومولاهما والأمة المحللة والمحلل له لاشكال ولاخلاف على الظاهر في ان زوجة الحاضر ومن في حكمه تعتد من حين الطلاق وغيره من الفسخ واللعان والوفاة وذلك لقاعدة اتصال العدة بسببها وصدق تربصها المدة المبينة في عدة الوفاة من الاشهر الأربعة وعشراً وفي عدة الطلاق من تربصها ثلاثة اقراء أو اشهر بناءً على كون المراد من التربص جلوسها عن النكاح في

(١) العنوان ليس من الاصل

المدة المذكورة كما يصدق عليها عنوان مضيها الذي هو مذكور في بعض الأدلة فأذا يندرجان في اطلاق ما دل على اعتباره في الطلاق والوفاة من الايات والروايات وللمفهوم في النصوص الدالة على أن مبدء الاعتداد في زوجة الغائب من وفاة زوجها من حين بلوغ خبر الفوت الذي يستفاد منه ان مبدئها بالنسبة الى زوجة الحاضر من حين الوفاة وكذلك الغائب تعتمد زوجته من الطلاق وغيره من أسباب الفرقة غير الوفاة من زمان الوقوع عند المشهور بل قد حكى عن الناصريات الاتفاق عليه والدليل على ما ذكر هو النصوص المستفيضة أو المتواترة :

منها صحيح^(١) محمد بن مسلم قال: قال لي أبو جعفر عليه السلام: اذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلاثة اقرء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها. ومنها صحيح^(٢) الحلبي أو حسنه عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب عنها من أي يوم تعتمد به ؟ فقال : ان قامت لها بينة عدل انها طلقت في يوم معلوم وتيقنت فلتعتد من يوم طلقت وان لم تحفظ في اي يوم وفي أي شهر فلتعتد من يوم يبلغها .

ومنها رواية^(٣) زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية كلهم عن أبي جعفر عليه السلام انه قال : في الغائب اذا طلق امرأته فانها تعتمد من اليوم الذي طلقها . ومنها رواية^(٤) زرارة قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو غائب متى تعتمد ؟ فقال: اذا قامت لها بينة انها طلقت في يوم معلوم وشهر معلوم فلتعتد من يوم طلقت فان لم تحفظ في أي يوم وفي أي شهر فلتعتد من يوم يبلغها .

(١) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب العدد الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٤

ومنها رواية ^(١) اخرى لزرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا طلق الرجل امرأته وهو غائب فقامت البينة على ذلك فعدها من يوم طلق .

ومنها ^(٢) رواية أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا طلق الرجل وهو غائب فقامت لها البينة انه طلقها في شهر كذا وكذا اعتدت من اليوم الذي كان من زوجها فيه الطلاق وان لم تحفظ ذلك اليوم اعتدت من يوم علمت .

ومنها صحيح ^(٣) احمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي عن الرضا عليه السلام قال : سأله صفوان وأنا حاضر عن رجل طلق امرأته وهو غائب فمضت أشهر ؟ فقال : اذا قامت البينة انه طلقها منذ كذا وكذا وكانت عدتها قد انقضت فقد حلت للزواج . قال : فالمتوفى عنها زوجها ؟ فقال : هذه ليست مثل تلك هذه تعتد من يوم يبلغها الخبر لأن عليها أن تحدد .

ومنها رواية ^(٤) محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال : سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب ؟ قال : يجوز طلاقه على كمال حال وتعتد امرأته من يوم طلقها .

ومنها رواية ^(٥) محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا طلق الرجل المرأة وهو غائب ولا تعلم الابد ذلك بسنة أو أكثر أو اقل فاذا علمت تزوجت ولم تعتد . قال : المتوفى عنها زوجها وهو غائب تعتد من يوم يبلغها ولو كان قدماء قبل ذلك بسنة أو سنتين .

(١) نفس المصدر الحديث : ٥

(٢) نفس المصدر الحديث : ٦

(٣) نفس المصدر الحديث : ٧

(٤) نفس المصدر الحديث : ١

(٥) الوسائل الباب ٢٧ من أبواب العدد الحديث : ١ واورد ذيله في الحديث ٨

ومنها رواية^(١) ابن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال في المطلقة:
ان قامت البينة انه طلقها منذ كذا وكذا وكانت عدتها قد انقضت فقد بانت .

ومنها رواية^(٢) أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام انه سأل عن المطلقة يطلقها
زوجها فلا تعلم الا بعد سنة؟ فقال : ان جاء شاهدا عدل فلا تعدد والا فلتعتد من يوم
يبلغها .

وقد خالف المشهور بل الاجماع المحكى النقي الحلبي قدس سره لاعتباره
البلوغ في مبدء العدة من الطلاق بالنسبة الى زوجة الغائب كعدة الوفاة منه لظاهر
الامر بالتربص الوارد في الأدلة من الايات والروايات الذي يعتبر فيه الالتفات
والتوجه لانه تكليف وباعثية تتوقف على العلم والالتفات فمضي المدة المعتبرة
شرعاً في العدة من الطلاق من الاقراء والشهور من دون الالتفات لذلك غير كاف
في الحكم بانقضائها .

ولكن التحقيق على فرض تسليم اصل الظهور المزبور^(٣) لا بد من رفع اليد
عنه بما نقلناه من الروايات الكثيرة المستفيضة أو المتواترة على كفاية انقضائها في
الواقع بعد ما ثبت عندها زمان وقوع الطلاق وما يلحق به من الاسباب الأخر غير
الوفاة .

نعم في عدتها من وفاة زوجها الغائب مبدأها من حين بلوغ الخبر لامن حين
الوفاه على المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم بسل حكى عن الناصريات
الاتفاق عليه وعن ابن ادريس قدس سره والعلامة قدس سره في السرائر والتحرير
نفي الخلاف فيه وذلك أيضاً للروايات الكثيرة :

(١) الوسائل الباب ٢٨ من أبواب العدد الحديث : ١٤

(٢) الوسائل الباب ٢٧ من أبواب العدد الحديث : ٣

(٣) « انه »

منها رواية ^(١) محمد بن مسلم الصحيحة عن احدهما عليهما السلام في الرجل يموت وتحتة امرأة وهو غائب قال : تعتمد من يوم يبلغها وفاته .

ومنها رواية ^(٢) أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : التي يموت عنها زوجها وهو غائب فعدتها من يوم يبلغها ان قامت البينة أو لم تقم .

ومنها رواية ^(٣) زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية عن أبي جعفر عليه السلام انه قال في الغائب عنها زوجها اذا توفى قال : المتوفى عنها تعتمد من يوم يأتيها الخبر لانها تحدد عليه (له خ ل) .

ومنها صحيح ^(٤) البزنطي السابق في الاعتداد من الطلاق في الغائب فراجع .

ومنها رواية ^(٥) محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا طلق الرجل امرأته وهو غائب عنها فليشهد عند ذلك فاذا مضى ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها والمتوفى عنها تعتمد اذا بلغها .

ومنها رواية ^(٦) عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قضى امير المؤمنين عليه السلام في المتوفى عنها زوجها ولم يمسهها قال: لا تنكح حتى تعتمد أربعة أشهر وعشراً عدة المتوفى عنها زوجها قال: والمطلقة تعتمد من يوم طلقها زوجها والمتوفى عنها تعتمد من يوم يبلغها الخبر .

(١) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب العدد الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب العدد الحديث : ٧

(٥) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب العدد الحديث ١١

(٦) الوسائل الباب ٣٥ من ابواب العدد الحديث : ٢ أورد ذيله في الحديث ١٣ الباب

ومنها ما رواه (١) أحمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في المطلقة ان قامت البينة انه طلقها منذ كذا وكذا وكانت عدتها قد انقضت فقد بانث والمتوفى عنها زوجها تعمد حين يبلغها الخبر لانها تريد أن تحد له .

ومنها ما رواه (٢) زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : ان مات عنها يعني وهو غائب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر اربعة اشهر وعشراً لأن عليها أن تحد عليه في الموت اربعة أشهر وعشراً فتمسك عن الكحل والطيب والأصباغ . وبإزاء هذه الروايات عدة اخرى منها فيها دلالة على أن مبدأها في الغائب من الوفاة ايضاً حين القوت :

منها صحيح (٣) الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : امرأة بلغها نعى زوجها بعد سنة أو نحو ذلك . قال : فقال : ان كانت حبلى فاجلها أن تضع حملها وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بينة فلتعتمد من يوم سمعت .

وهو كما ترى مخالف للروايات العديدة الدالة على أن العدة في المتوفى عنها زوجها الحامل من غير فرق بين حضور الزوج وغيباه أبعداً من الأجلين من الوضع ومن اربعة اشهر وعشراً مضافاً الى احتمال وهم الراوي بأن يكون سمع ذلك في المطلقة والى حملة على التقية لحكاية هذا القول عن جميع العامة مع امكان حملة ايضاً على من كان في حكم الحاضر .

ومنها رواية حسن (٤) بن زياد قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المطلقة يطلقها

(١) الوسائل الباب ٢٨ من أبواب العدد الحديث : ١٤

(٢) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب العدد الحديث : ١

(٣) الوسائل الباب ٢٨ من أبواب العدد الحديث : ١٠

(٤) نفس المصدر الحديث : ٩

زوجها ولا تعلم الابد سنة والمتوفى عنها زوجها ولا تعلم بموته الا بعد سنة؟ قال:
ان جاء شاهدان عدلان فلا تعتدان والا تعتدان .

فقد حملها الشيخ قدس سره على الوهم من الراوي كما في الاولى أو الحمل
على التقية كالأولى .

ومنها رواية ^(١) وهب بن وهب عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام انه سئل عن
المتوفى عنها زوجها اذا بلغها ذلك وقد انقضت عدتها فالحداد يجب عليها فقال
علي عليه السلام: اذا لم يبلغها ذلك حتى تنقضي عدتها فقد ذهب كله وتنكح من احببت.
فاحتمل البعض قدس سره حملها على التقية أو ان اخرها في حكم المطلقة وسقط
من الحديث شيء فما حكى عن ابن الجنيد قدس سره من القول بمضمونها بعد ما ذكرناه
من الوجوه المحتملة فيها واضح الضعف وان مال اليه في المسالك جامعاً بينها
وبين الطائفة الاولى بحملها على النكاح بعد وصول الخبر لكنه كما ترى فانه فرع
الكائنة التي هي متفية في المقام لموافقة الاولى مع الشهرة والاجماع ومخالفة العامة
بخلاف الثانية وهذا ظاهر .

وقد حكى عن الشيخ قدس سره في التهذيب تفصيل بين المسافة القريبة كيوم
أو يومين أو ثلاثة والبعيدة فالاولى تعتد من حين الوفاة والثانية من حين بلوغ
الخبر وذلك لصحيح ^(٢) منصور بن حازم قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول
في المرأة يموت زوجها أو يطلقها وهو غائب قال : ان كان مسيرة ايام فمن يوم
يموت زوجها تعتد وان كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لانها لا بد من أن تحده .

وهو قاصر عن مقاومة ما سبق من الطائفة الاولى من الوجوه المذكورة حتى
يصير شاهداً للجمع بين النصوص فلا بد اذا من طرحه أو حملة على الوجه الذي

(١) نفس المصدر الحديث : ٧

(٢) نفس المصدر الحديث : ١٢

حمله عليه في محكى الحدائق من ارادة من كان في حكم الحاضر ممن كان في بلاد متسعة جداً بحيث يكون تأخر وصول الخبر اليوم واليومين أو سباق فيه قرى عديدة وان كان هذا الحمل بعيداً عن مساق الخبر المزبور لفرض الزوج الغائب فيه وهو غير ما حمله في محكى الحدائق عليه .

نعم ما أفاده قدس سره من حكم زوجة من كان في حكم الحاضر متجه فان ظاهر الاصحاب رضوان الله عليهم اعتداد زوجة الحاضر من حين الوفاة وان لم يبلغهم الخبر لمانع من الموانع كالحبس والمرض ونحوهما حتى مضى جملة من العدة بل اكثرها أو جميعها والوجه في ذلك لعله ظهور ادلة العدة في الاتصال بسببها خرج منها الغائب للنصوص المذكورة التي يحتمل الاطلاق فيها على غير من حمله في محكى الحدائق الخبر المزبور عليه لدعوى انسباق غيره من تلك النصوص وعلى ما أفاده في الحدائق يمكن أن يحتمل عليه ما رواه وهب بن وهب .

واحتمال الحاق هذا الفرد الذي حمل في الحدائق الخبر المزبور عليه بالغائب في مبدأ الاعتداد من الوفاة من حين بلوغ الخبر كما في الحاضر الذي لا يمكن له أن يستعلم حال امرأته حين ما أراد ان يطاقتها من حيث الطهر والحيض انه في حكم الغائب من عدم اعتبار الشرائط التي اعتبروها في الطلاق بالنسبة الى الغائب وان كان ممكناً الا انه لم يوجد في كلام احد من الاصحاب تصريح بذلك بل ظاهرهم خلافه .

مضافاً الى مخالفة هذا الاحتمال لقاعدة اتصال المسبب بالسبب فالذي خرج عنها متيقناً غير هذا الفرد من افراد الغائب .

وبعبارة أخرى الحاق ما ذكره صاحب الحدائق قدس سره من الفردين المذكورين في كلامه بالغائب الذي يعتبر اعتداد زوجته من وفاته أن يكون من حين وصول الخبر وان كان ممكناً الا أنه غير مصرح به في كلام أحد من الاصحاب

رضوان الله عليهم بل الظاهر منهم هو الخلاف مضافاً الى مخالفته لقاعدة اتصال المسبب بالسبب .

نعم هو الذي يظهر منهم الحاق الحاضر الذي يريد أن يطلق زوجته وهو لا يقدر أن يستعلم حالها من حيث الطهر والحيض بالغائب عنها في الشرائط التي اعتبروها في طلاق الغائب .

فرع

الذي^١ لم يوجد التصريح به في كلمات الأصحاب رضوان الله عليهم وهو أن مبدأ الاعتداد من الوفاة فيما اذا كانت الزوجة أمة هل هو حين الموت نظراً الى التعليل المذكور في بعض الأخبار الدال على أن مبدأ الاعتداد بالنسبة الى وفاة الزوج الغائب حين بلوغ الخبر لأجل الحداد عليه وذلك لعدم الحداد على الأمة في عدة وفاة زوجها أو أنه من حين بلوغ الخبر كالحرة لحمل ما ذكر من التعليل على كونه حكمة المحكم لأنه علة حتى يدور المحكم مدارها وجوداً وعدمياً الاثني الشهيدين قدس سرهما في الروضة فانه قدس سره قد تعرض لهذا الفرع في الروضة وفي المسالك جزم قدس سره بأنها كالحرة في اعتدادها من حين بلوغ الخبر لأجل الحمل المذكور من كون ما ذكر في بعض الأخبار حكمة ولكن الظاهر من الروايات كون ما ذكر علة وحمله على الحكمة خلاف الظاهر .

تتمة

بقي الكلام في حكم الامراة اذا كانت مجنونة أو صغيرة ومات زوجها ولم

(١) الظاهر زيادة كلمة « الذي »

يبلغ وليهما خبر فوت زوجهما حتى أفاقت أو كبرت فهل يجب عليهما الاعتداد حينئذ لأن ذلك الوقت بالنسبة اليهما بلوغ خبر الفوت أو تحسب عدتهما من حين الوفاة لقاعدة الاتصال السابقة وظهور الأدلة الدالة على أن مبدأ الاعتداد حين بلوغ خبر الوفاة في زوجة الغائب في عدة الوفاة في غير المفروض وجهان .

وكذلك يقع الكلام في أن مبدأ اعتداد أم الولد من وفاة مولاه هل يكون من حين الوفاة فيما إذا كان المولى غائباً عنها لقاعدة الاتصال السابقة مع عدم المعارضة لها من ناحية النصوص بعدما كان مضمونها الزوجة وعدم صدقتها على أم الولد من الأماء أو يكون المبدأ فيه أيضاً من حين بلوغ خبر الفوت كالزوجة بدعوى اللاحاق بها التي لا دليل لها بل الدليل على الخلاف موجود نظراً الى العلة المذكورة في السابق لكون الابتداء للاعتداد من وفاة الزوج من حين بلوغ الخبر لأجل الحداد عليه مع العلم بعدم وجوب الحداد على أم الولد لفوت المولى .

وأيضاً يقع الكلام في حكم الأمة المحللة للغير اذا مات المحلل له بناءً على لزوم الاعتداد عليها من وفاته فإنه غير منقح في كمامات الاصحاب هل أنه من حين الفوت أو من حين وصول الخبر ومع غمض العين عن التعليل المذكور في بعض أدلة الباب الذي احتمل في السابق كونه حكماً للحكم لأنه علة حقيقية حتى يدور الحكم عليها وجوداً وعدمياً لافرق في اعتبار مبدأ الاعتداد للفوت حين بلوغ الخبر بين افراد الزوجة من الحرة والأمة والدائمة والمتمتع بها لاطلاق الأدلة المذكور .

واعلم ان الذي يستفاد من الأدلة المزبورة في مبدأ الاعتداد المذكور هو بلوغ خبر الفوت وهذا اعم من أن يكون بلوغاً شرعياً كقيام البينة أو اخبار العدل الواحد بل في خبر^(١) أبي الصباح تصريح بقيام البينة وعدم قيامها أي كفاية البلوغ بأي وجه كان وظاهر الاصحاب على ما ادعاه البعض هو البلوغ المطلق غاية الامر انه

لا يجوز لها التزويج الا بعد الثبوت شرعاً وتظهر الفائدة في الاكتفاء بتلك العدة وعدم لزوم الاستيناف لو بان صدق الخبر الذي جاء به غير العادل وقد استظهر البعض عدم الخلاف بين الاصحاب في هذا الاطلاق فاذا لولا الاجماع والانفاق عليه لكان للمناقشة فيه مجال واسع بدعوى ارادة البلوغ الشرعي مما ذكر في الادلة اما من جهة القدر المتيقن اولاً وانصرافه الى الشرعي منه .

وعلى فرض الاخذ بالاطلاق وكفاية البلوغ بأي نحو كان وان كان المخبر غير عادل فهل الاعتداد باخبار غير العادل على جهة الوجوب كما هو المتبادر من الأمر به في الروايات المزبورة أو انه بعنوان الرخصة لها وفائدتها الاجتزاء بها بعد ذلك لو صادفت الواقع ولكن لاشبهه فيما اذا لم يحصل لها العلم به بالاخبار المزبور في ان الاحتياط تجديد الاعتداد لاسيما اذا تركت الحداد .

وهل يكتمني في الحكم المذكور ببلوغ الكتابة وغيرها مما يقصد به الاخبار بالموت نحو ارسال الثياب الظاهر ذلك لصدق عنوان البلوغ في الامثلة المذكورة .

بقي في المقام شيء

وهو انك قد عرفت ان الاعتداد من الطلاق في الحاضر والغائب من حين وقوعه لكن بشرط العلم بزمان الوقوع فلو حصل لها العلم بالطلاق ولم تعلم الوقت فلا بد من الاعتداد عند البلوغ لصحيح^(١) الحلبي أو حسنه وخبر^(٢) أبي الصباح الكتاني السابقين هذا اذا لم يكن زمان الوقوع معلوماً لها أصلاً واما اذا علمته اجمالاً فلا بد من الاعتداد بمقدار تعلم من المدة السابقة على بلوغ الخبر

(١) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب العدد الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٦

واكملته بعد ذلك بمايتها لان النص وفتوى الاصحاب متطابقان على أن المطلقة لا بد من الاعتداد من حين وقوع الطلاق وطريق الاحتياط واضح .

فروع

منها في حكم ما لو طلق الزوج امرأته رجعيًا ثم راجع في العدة ثم طلقها قبل المسيس فعند الامامية على ما يظهر من كلماتهم لزوم استينافها العدة لبطان الاولى بالرجوع الموجب لرفع الطلاق الواقع قبله وعود النكاح السابق بل ليس معنى الرجوع الا هذا ولا يكون سبباً لانشاء نكاح جديد والالتوقف على رضاها فاذا كان كذلك فيصدق على الطلاق الثاني انه طلاق امرأة مدخول بها بالنكاح الذي يريد رفعه بالطلاق الثاني خلافاً للعامة فاجبوا عليها في مفروض الكلام بعد الطلاق الثاني اكمال الاولى التي بطلت بالفراش الحاصل بالرجوع .

ومنها في المسألة المفروضة لكنه خالها بعد الرجوع من دون المسيس بها بعده وقد نقل هنا عن الشيخ قدس سره عدم العدة عليها بعد الخلع ولم نعلم على ما استدل به لاثبات قوله فان اراد قدس سره الفرق بين الخلع والطلاق في الامر المذكور فالظاهر عدم امكان المساعدة عليه فكما انه يصدق على الطلاق الثاني انه طلاق امرأة مدخول بها كما ذكرناه آنفاً كذلك يصدق على الخلع المذكور انه خلع عن عقد تعقبه الدخول وذلك لما ذكرناه سابقاً من ان الرجوع يفيد العود الى النكاح الاول لانه يوجب حدوث الفراش الجديد غير الاول فاذا تجب العدة بعد كليهما وهذا ظاهر .

ومنها ما لو خالها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة وطلقها بعد التزويج قبل التصرف فالمشهور على الظاهر عدم العدة عليها لأن الاولى قد بطلت بالفراش الجديد الحاصل بالعقد في اثناء العدة المنافي للاعتداد بداهة انها زوجة بعد حصول العقد

وانقطاع حكم الطلاق السابق والعقد الثاني لم يحصل معه الدخول على الفرض فتندرج في الآية الشريفة أعنى قوله تعالى « من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها »^(١) والروايات الدالة على عدم العدة على المطلقة غير المدخول بها وقد حكى عن القاضي انه أوجب عليها العدة لأنها لم تكمل الاولى واستظهر من كلامه هذا عدم العدة للطلاق الثاني ولكن يجب عليها اكمال العدة الاولى التي لم تتمها وانقطاعها انما هو بمقدار زمان الفراشية فمع فرض زواله بالطلاق الثاني وجب عليها اكمال الاولى المستصحب بقائها .

وفيه ضعف واضح وذلك لانقطاع حكم الطلاق الأول من اصله بالعقد الثاني الذي صيرها زوجة بعد ان كانت مطلقة مضافاً الى اقتضاء هذا البرهان وجوب اكمال العدة الاولى عليها لو فرض طلاقها بعد الدخول الموجب للعدة الا أن يدعى التداخل بالنسبة الى البقية من الاولى فالظاهر ما ذكرناه في بيان هذا الفرع ان الأشبه بالنظر الى الدليل هو القول المشهور .

وقد ذهب بعض متأخري المتأخرين على ما حكى عنه الى وجوب الاعتداد للطلاق المتجدد نظراً الى الدخول السابق لأنه يصدق عليه طلاق مدخول بها ولو بالعقد السابق الذي لم تتم عدته .

وفيه ان الدخول الذي يوجب العدة بالطلاق الواقع بعده هو الذي كان الطلاق فاسخاً له وهنا ليس كذلك لان الطلاق الثاني لم يكن مسبوقاً بالدخول الذي يكون هذا الطلاق فاسخاً له والذي وقع قبل الطلاق الاول قد فسخ به فلا وجه لفسخه ثانياً بالثاني ولا يقاس ذلك بالرجوع في العدة لأن الفراش الاول هناك قد عاد به والطلاق الواقع بعد الدخول صار كالعدم بالرجوع بخلاف المقام فان الفراش فيه جديد بالعقد الثاني والطلاق الواقع بعده من الطلاقات قبل الدخول وعلى فرض

الشك في وجوبها فاصالة البراهة محكمة .

فرع لاشبهة في أن الوطية اذا وقع شبهة اما من الطرفين او من احدهما فيترتب عليه امران : أحدهما سقوط الحد الذي عينه الشارع لما اذا كان الوطية بالزنا، والاخر وجوب العدة وذلك لما تقدم سابقاً في بحث موجبات العدة من أن الموجب لها هو الادخال والماء واطلاقه شامل للمقام بعد ما لم يكن من الزنا الذي سقط احترامه في نظر الشارع . نعم فيما اذا كان الاشتباه من الطرفين او من طرف الوطية فقط لا اشكال في ثبوت العدة عليها وان العدة هي عدة الطلاق واما لو كانت الشبهة من طرف الموطوءة فقط فقد حكى عن عدة من الفقهاء رضوان الله عليهم وجوب العدة للشبهة بل قد يظهر منهم ارساله ارسال المسلمات ولكن الظاهر انه منافي للأصل والأدلة الدالة على عدم الحرمة لماء الزاني فلاحق له عليها في المقام في الاعتداد الذي يظهر من الآية الشريفة أعني قوله تعالى «فما لكم عليهن من عدة تعتدونها»^(١) كونه من حقوقه فاذا لم يحترم لوطئه في نظر الشارع لم يكن له عدة وهذا ظاهر .

وأيضاً يستفاد من الروايات الواردة في تزويج المرأة في عدة الغير جهلابها وجوب العدة للوطية شبهة من الطرفين أو من طرف الوطية فانه قد حكم فيها بوجوب العدة عليها غاية الأمر في خصوص الوطية بالشبهة المستندة الى العقد دون المجردة عنه وكيف كان فاذا كانت المرأة عالمة بالتحريم والوطية كان جاهلاً به لحق الولد به ووجبت له العدة وتحد المرأة حد الزانية ولا مهر لها لأنها بغية ولا مهر لبعي ولو انعكس الفرض بأن كان الوطية عالماً بالحرمة دون المرأة لحق النسب بها ويحد الوطية حد الزاني ولها مهر المثل عليه ولا عدة عليها خلافاً لما نقل عن الجماعة المذكورة آنفاً مع جوابه نعم كان الاعتداد احوط .

وان كانت الموطوءة العالمة بالحرمة مع جهل الوطية امة لحق الولد به

من باب الحاقه باسرف الابوين وكان عليه قيمته لمولاها حين ولد حياً لأنه كما لم تلف مال غيره بدون اذنه وذلك لكون الولد نماء للمجارية فاوّل زمان ماليتها حين سقوطه حياً لا قبل السقوط ولا السقوط ميّماً وضامن لمهر المثل للامة لمولاها لانه حقه وان كانت بغية ولا مهر لبغي لو لم نقل بانصرافه الى الحرية البغية والا فالأمر أوضح وقيل ضامن للعشران كانت بكرأ ونصفه ان كانت ثيباً وورد بعض الروايات على القول المزبور أيضاً وتفصيله موكول الى باب النكاح انشاء الله تعالى .

بقي الكلام هنا في الامرين الراجعين الى البحث عن الوطىء بالشبهة : احدهما فيما اذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بايناً سواء كانت حاملاً أم حائلاً ثم وطئها في اثناء عدتها شبهة قال المحقق قدس سره في الشرايع « القول بتداخل العدتين هنا حسن والتداخل يتحقق باستيناف عدة كاملة للأخير منهما وتدخل فيها بقية الأولى » والوجه في ذلك ان العدتين لواحد والموجب لها حقيقة هو الوطىء واذا استأنفت عدة كاملة ظهرت براءة الرحم عند الانقضاء ولما سبق في بحث تزويج المرأة في عدة الغير مع الجهل منهما أو من العاقد مع التصرف من ورود الروايات الدالة على كفاية العدة الواحدة منهما مع أن الموجب لها من الشخصين ففي مانحن فيه أولى بالتداخل لكونه من شخص واحد وهو المطلق .

وقال الاكثر على ما في بعض الكتب وفي بعض الاخر المشهور ومنهم الشيخ قدس سره وابن ادريس قدس سره بعدم التداخل وذلك لاصالة العدم التي لا ترتفع بالحكمة المذكورة للعدة أعني عدم اختلاط المياه والروايات المزبورة في ذلك المبحث قد عرفت عدم العمل على طبقها فكيف يقال بالأولية في المقام بالنسبة اليه والموجب للعدة في المطلقة ليس هو الوطىء فقط بل هو والطلاق وكل منهما سبب .

نعم فيما اذا تعدد الوطىء من المشنبه الواحد لكان القول بكفاية العدة الكاملة

للأخير متجهها لان الموجب لها في هذا الفرض هو الوطية ولا يفرق على هذا القول أيضاً بين كون العدتين من جنس واحد كالاقراء والأشهر أو جنسين كان نكون احدهما بالحمل والأخرى بالاقراء سواء كانت الاولى بالاقراء كما اذا طلقها حائلاً وكانت عدتها الاقراء ثم وطئها بالاقراء واحبلها فالثانية بالحمل أم بالعكس بأن طلقها حاملاً ثم وطئها قبل أن تضع .

بل يمكن أن يقال كما قيل بعدم تحقق التداخل الاصطلاحي في الصورتين الأخيرتين وذلك لاختلاف المكلف به فمرجع التداخل فيهما على القول به الى سقوط سببية أحد الموجبين لها فانه اذا فرض انقضائهما بالوضع الذي كان عدة الاول يبقى الثاني بلا مقتض له أو كان عدة الثاني يبقى الاول بلا مقتض له وهو الاقراء .

وفي الصورتين الأخيرتين أي ما اذا كانت عدة الطلاق بالاقراء وحدث الحمل بالوطية شبهة أو بالعكس كلام محكي عن صاحب المسالك قدس سره فقال : « في الاكتفاء بالوضع عنهما نظر من أجل انها في عدة الطلاق وان وجبت عدة اخرى فالوضع يوجب براءة الرحم من ماء الوطية والزوج مطلقاً أي سواء كان الواطية بالشبهة هو الزوج أم غيره ومن أن مقتضى القواعد الماضية حيث ابتدئت عدة الطلاق بالاقراء أن لا تكمل بغيرها تكون العدة حينئذ بالاقراء هي الاكثر فتدخل عدة الحمل فيها لا بالعكس هذا اذا قلنا بأن الحامل لانحيز أو اتفق الحيض لها فيتوقف الانقضاء على اكمال الاقراء بعد الوضع كما لو لم نحكم بالتداخل ومثله ما لو كان وطية الشبهة عارضاً على عدة الحمل وقد بقي للوضع اقل من ثلاثة اشهر لأن الاكثر حينئذ هو عدة الشبهة ولو فرض رؤيتها الدم زمن الحمل امكن الجمع بين العدتين عند اجتماعهما حيث نحكم بالتداخل » انتهى .

والظاهر ان هذا الكلام مبني على القول بتداخل العدتين كما هو المستفاد من كلامه قدس سره متين جداً لا اشكال فيه نعم ما صدر منه قدس سره في اول المحكي

عنه من الوجهين الأكتفاء بالوضع عنهما وعدم الاكتفاء به مع البناء على التداخل الذي قد عرفت المراد من استينافها عدة كاملة للأخير من الأمرين أي الطلاق والوطيء شبهة وتدخل فيها بقية بلا فرق بين أن تكون العدة للطلاق هي الإقراء أو الوضع، لا يمكن المساعدة عليه بعد الأخذ بالحكمة التي ذكرت في وجه الاعتداد من حصول براءة الرحم وعدم اختلاط المياه إذا استأنفت عدة كاملة للأخير فبانقضاء تلك العدة المستأنفة تحصل الحكمة المزبورة أيضاً .

وحاصل ما ذكرنا بالنظر الى اصالة عدم التداخل وان لكل سبب مسبباً وان الموجب لعدة الطلاق ليس الوطيء فقط بل هو مع الطلاق ان الافوى عدم التداخل . بل يمكن أن يقال ان المطلقة الرجعية لو فسخت هي في اثناء العدة بواحد من موجبات الفسخ التي ثبتت في الزوج على نحو لو لم تكن مطلقة لكان لها الفسخ بذلك الموجب بناءً على أن لها ذلك حتى في العدة الرجعية لأنها الزوجة أو كالزوجة لكان عليها الاتيان بعدة تامة للفسخ بعد انقضاء عدة الطلاق ولا يكتفى عن الاولى باستيناف عدة للفسخ فضلاً عن الاكتفاء عن الثاني باكمال الاولى هذا اذا لم نقل بأن الفسخ هو الطلاق حكماً والا فالظاهر كفاية الاكمال ولا يحتاج الى استيناف عدة تامة للأخير قبل اكمال الاولى ولا بعد الاكمال .

والثاني من الأمرين اذا وقع الوطيء شبهة في اثناء عدة الرجعية من غير المطلق وحملت من الثاني اعتدت بالوضع لان الحمل للثاني وقد ذكرنا سابقاً ان عدة الشبهة اذا كانت بالوضع تتقدم على عدة الطلاق وان كانت الشبهة متأخرة عنه واكملت عدة الطلاق بعد الوضع بالاشهر والاقراء بناءً على عدم التداخل وهذا لا اشكال فيه . وانما الاشكال والكلام في مقدار المدة التي جاز للمطابق فيها الرجوع بها فقيل بجوازه في غير زمن الحمل لأنها عدة الشبهة وجواز الرجوع بها انما هو في العدة التي هي له وهي غير زمن الحمل وقد حكى عن مبسوط الشيخ قدس سره جوازه

زمن الحمل أيضاً لأن حق الرجوع ثبت له بالطلاق الرجعي فلم ينتطح حتى تنقضي العدة وهذه ما لم تضع وتكمل عدة الاول بعد الوضع لم تنقض عدتها فإذا حق الرجوع الذي ثبت للزوج بالطلاق باق ما دامت حاملاً وبعد ان تضع الى انقضاء مدة النفاس والى انقضاء عدة الطلاق بالاقراء .

وما افاده قدس سره هنا لا يمكن المساعدة عليه بناءً على عدم تداخل العديتين كما هو المحكي عنه قدس سره في الفرع السابق، نعم بناءً على كفاية استيناف عدة كاملة للاخير واندرج ما بقي من الاولى فيها له وجه .

فرع لو وقع الوطء من المطلق شبهة في العدة الرجعية مع كون المطلقة حاملاً فالظاهر جواز الرجوع بها ما لم تضع سواء قلنا بتداخل العديتين أم لا وذلك لاطلاق ما دل على جواز الرجوع بها مادامت في العدة .

فصل في كتاب الخلع

يقع الكلام هنا في امور: منها في تعريفه وبيان حقيقته لغة وشرعاً وهو بضم الخاء مشتق من الخلع بالفتح الذي هو بمعنى النزاع لغة وشرعاً عبارة عن ازالة قيد النكاح بفدية من الزوجة وكرهاتها للزوج أو النكاح خاصة واطلاق هذا اللفظ في لسان الشرع على الازالة المذكورة لا يكون من دون المناسبة بينه وبين المعنى اللغوي حتى يكون من المرجح في اصطلاح الاصوليين فاذا مع هذه المناسبة يكون من المنقول على اصطلاحهم .

توضيح ذلك ان ما يستفاد من الآية الشريفة أعنى قوله تعالى « هن لباس لكم وانتم لباس لهن »^١ موجب لصيرورة اطلاق لفظ الخلع على الازالة المذكورة من المنقول لا المرجح وذلك لأن اللباس هي الثياب التي من شأنها ان تستر

الأبدان والوجه في تسمية كل واحد من الزوجين لباساً بالنسبة الى الآخر لتحقق^(١) الانضمام في حال الغشيان لكل واحد منهما الى صاحبه حتى يصير كل واحد منهما لصاحبه كالثوب الذي ينضم بالجسد فاستعير لفظ اللباس الذي كان موضوعاً للمشبه به للمشبه أعني الانضمام حال الغشيان تشبيها لكل واحد منهما بالثوب بالنسبة الى الآخر واثبات لفظ الموضوع للثوب أعني اللباس لهما فاطاق لفظ الخلع بمعنى النزاع على ازالة علاقة الزوجية بينهما التي كانت لباساً بالنسبة الى كل واحد منهما بهذه المناسبة فهو من المنقول لا المرئجل فخلعه اياها نزع منه لها والمخالعة بينهما تتحقق بالخلع المذكور من طرف الزوج وبفدائها نفسها وكرامتها له من طرفها . ولا اشكال ولا خلاف في ثبوت شرعيته كتاباً أعني قوله تعالى « فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله »^(٢) الخ ، وسنة قد ادعى تواترها من طرق الخاصة :

منها مارواه^(٣) محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا قالت المرأة لزوجها جملة لا اطيع لك أمراً مفسراً وغير مفسر حل له ماأخذ منها وليس له عليها رجعة . ومنها مارواه^(٤) سماعة بن مهران قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : لا يجوز للرجل أن يأخذ من المختلعة حتى تنكلم بهذا الكلام كله؟ فقال : اذا قالت لا اطيع الله فيك حل له أن يأخذ منها ما وجد .

ومنها مارواه^(٥) الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يحل خلعاها حتى تقول لزوجها والله لا أبرك قسماً ولا اطيع لك أمراً ولا اغتسل لك من جنباتها

(١) « تحقق »

(٢) البقرة / ٢٢٨

(٣) الوسائل الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة الحديث : ١

(٤) نفس المصدر الحديث : ٢

(٥) نفس المصدر الحديث : ٣

ولأوطین فراشك ولاذنن عليك بغير أذنك وقد كان الناس یرخصون فيما دون هذا إذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما أخذ منها .

ومنها ما رواه^(١) محمد بن مسلم أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال : المختلعة التي تقول لزوجها اخلعني وانا اعطيك ما أخذت منك فقال : لا يحل له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول والله لا أبر لك قسماً ولا أطيع لك امرأ ولاذنن في بيتك بغير أذنك فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حل له ما أخذ منها .

ومنها مضمرة^(٢) سماعة قال : سألته عن المختلعة قال : لا يحل لزوجها أن يخلعها حتى تقول لا أبر لك قسماً ولا اقيم حدود الله فيك ولا اغتسل لك من جنابة ولأوطین فراشك وأدخلن بيتك من تكره من غير أن تعلم هذا ولا يتكلمونهم وتكون هي التي تقول ذلك .

ومنها ما رواه^(٣) أبو الصباح الكتاني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا خلع الرجل امرأته فهي واحدة بائنة وهو خاطب من الخطاب ولا يحل له أن يخلعها حتى تكون هي التي تطالب ذلك منه من غير أن يضربها وحتى تقول لا أبرك قسماً ولا اغتسل لك من جنابة ولا تدخلن بيتك من تكره ولأوطین فراشك ولا اقيم حدود الله فإذا كان هذا منها فقد طاب له ما أخذ منها .

ومنها ما رواه^(٤) أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ليس يحل خلعها حتى تقول لزوجها ثم ذكر مثل ما ذكر أصحابه ثم قال أبو عبد الله عليه السلام : وقد كان یرخص للنساء فيما دون هذا فإذا قالت لزوجها ذلك حل خلعها وحل لزوجها ما أخذ منها .

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) نفس المصدر الحديث : ٥

(٣) نفس المصدر الحديث : ٦

(٤) نفس المصدر الحديث : ٧

ومنها ما رواه ^(١) يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في الخلع : اذا قالت لا اغتسل لك من جنابة ولا أبر لك قسماً ولا وطن فراشك من تكرمه فاذا قالت له هذا حل له ما أخذ منها .

ومنها ما رواه ^(٢) العياشي في تفسيره عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن المختلعة كيف يكون خلعها ؟ فقال : لا يحل خلعها حتى تقول لا أبر لك قسماً ولا اطيع لك امرأ ولا وطن فراشك ولا دخان عليك بغير اذنك فاذا هي قالت ذلك حل له خلعها وحل له ما أخذ منها من مهرها وما زاد وذلك قول الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به واذا فعل فقد بانث منه وهي امك بنفسها ان شئت نكحته وان شئت فلا فان نكحته فهي عنده على ثنتين .

فهذه الروايات منقولة من طرق الخاصة وقيل بل لعلها من طرق العامة أيضاً : منها ما روى عن ابن عباس انها جائت امرأة ثابت بن قيس بن شماس الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهي بنت عبد الله بن أبي وكان يحبها وتبغضه فقالت : يا رسول الله لا أنا ولا ثابت ولا يجمع رأسي ورأسه شيء والله ما أعيب عليه في دين ولا خلق ولكن اكره الكفر بعد الاسلام ما أصفه بغضاً اني رفعت جانب الخباء فرأيتُه اقبل في عدة فاذا هو اشدهم سواداً واخصرهم قامة واقبحهم وجهاً فنزلت الآية السابقة وكان قد اصدقها حديقة . فقال ثابت : يا رسول الله ترد الحديقة ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ما تقولين ؟ فقالت : نعم وأزيدة . فقال : لاحديقتة فقط فاختلفت منه ^(٣) واجماعاً كما ذكرناه .

ومن الأمور التي يبحث في هذا الفصل عنها هي صيغة الخلع فاللفظ الصريح

(١) نفس المصدر الحديث : ٨

(٢) نفس المصدر الحديث : ٩

(٣) قدوردتضمنونها في مستدرك الوسائل الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة الحديث : ٣

فيه اذا كان المباشر لاجابة هو الزوج بنفسه أو بوكيله خلعتك على كذا أو فلانة مختلعة على كذا والظاهر كما ادعاه البعض انه اجماعي وكذلك لو قال خالعتك على كذا أو انت مختلعة ولفظ المختلعة بمنزلة طالق لا انه بمنزلة مطلقة .

والحاصل انه بعد الاجماع على عدم الفرق في صيغته بين التراكيب والهيئات من الفعلية والأسمية سواء كانت الصراحة بنفسها أم بالقرينة ^(١) ولكن الاحتياط في هذا المقام أيضاً في محله فلا بد من الأقتصار على الصيغ الخاصة .

ومن الامور المبحوث عنها في هذا المقام هو ان الازالة والافتراق هل يتحقق باللفظ الصريح المذكور ولا يحتاج الى الاتباع بلفظ الطلاق؟ والذي روى على نحو الاستفاضة صحيحاً وغيره حصوله بنفس اللفظ المذكور :

منها رواية ^(٢) زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا يكون الخلع حتى تقول : لا أطبع لك أمراً ولا أبرك قسماً ولا اقيم لك حداً فخذ مني وطاقتي فاذا قالت ذلك فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير ولا يكون ذلك الا عند سلطان فاذا فعلت ذلك فهي املك بنفسها من غير أن يسمى طلاقاً .

ومنها صحيح ^(٣) الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها من غير أن يسمى طلاقاً .

ومنها صحيح ^(٤) سليمان بن خالد قال : قلت : أرايت ان هو طلقها بعد خلعها أيجوز عليها؟ قال : ولم يطلقها وقد كفاه الخلع ولو كان الأمر اليها لم نجز طلاقاً .

(١) الظاهر سقوط جملة « وقوعه بكل ما يكون من هذه الصيغة »

(٢) الوسائل الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة الحديث : ٥ اورد ذيله في الحديث

١٠ الباب ٣ من الكتاب المذكور

(٣) الوسائل الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة الحديث : ٤ اورد قطعه منه في

الحديث ٣ الباب ١ مع ذيله

(٤) نفس المصدر الحديث : ٨

ومنها صحيح^(١) محمد بن اسماعيل بن بزيع قال : سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها أو تخلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو تكون امرأته ما لم يتبعها بطلاق ؟ فقال : تبين منه وان شئت أن يرد اليها ما أخذ منها وتكون امرأته (فعلت) ، فقلت : فانه قد روى لنا انها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق . قال : ليس ذلك اذا خلع . فقلت : تبين منه ؟ قال : نعم .

ومنها رواية^(٢) محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المختلعة التي تقول لزوجها اخلعني وأنا اعطيك ما أخذت منك . فقال : لا يحل له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول والله لا ابر لك قسماً ولا اطيع لك أمراً ولأذن في بيتك بغير أذنك فاذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حل له ما أخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائناً بذلك وكان خاطباً من الخطاب .

ويمكن أن يستفاد المدعى من الروايات الدالة على حصول البينونة بالخلع فان اطلاقها يشمل ما اذا كان مجرداً عن تعقيبه بالطلاق .

منها رواية^(٣) أبي بصير يعني المرادي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل اختلعت منه امرأته أيحل له أن يخطب اختها من قبل أن تنقض عدة المختلعة ؟ قال : نعم قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة .

ومنها رواية^(٤) محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا اختلعت

(١) نفس المصدر الحديث : ٩

(٢) الوسائل الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة الحديث : ٤ اورد ذيله في الحديث ٣ الباب ٣ من الكتاب المذكور

(٣) الوسائل الباب ١٢ من كتاب الخلع والمباراة الحديث : ١ اورده في الحديث ١ الباب ٤٨ من أبواب العدد

(٤) الوسائل الباب ٤٨ من أبواب العدد الحديث : ٤

المرأة من زوجها فلا بأس أن يتزوج اختها وهي في العدة .
ومنها رواية (١) الحلي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأة أو
اختلعت أو بانث أنه أن يتزوج باختها ؟ قال : فقال : إذا برئت عصمتها ولم يكن
له عليها رجعة فله أن يخطب اختها .
الى غير ذلك من الروايات الأخر الواردة (٢) في الحكم بحصول البينونة بين
المرأة المختلعة وبين زوجها بوقوع الخلع بينهما سواء تعقب بالطلاق أم لا .

وذهب الشيخ قدس سره الى القول باعتبار تعقبه بالطلاق وتبعه عليه جماعة
منهم ابنا زهرة وادريس قدس سرهما وقد ادعى ابن زهرة قدس سره الاجماع عليه
وقد حكى عن الشيخ قدس سره ان هذا القول مختار جماعة من المتقدمين وتبعهم
بعض المتأخرين والذي استدلوا به على ما نقل عنهم مضافاً الى الاجماع الذي
ادعاه ابن زهرة قدس سره وجوه :

أحدها الاصل اعني استصحاب علاقة الزوجية بينهما فيما اذا حصل الخلع من
دون تعقبه بالطلاق فيشك في حصول (٣) البينونة بينهما بذلك أم لا فيرجع الى التمسك
بالأصل المزبور حتى يحصل اليقين بذلك ولا يحصل الا في فرض المتعقب به .

وفيه ان الأصل انما يجوز العمل به على فرض عدم الدليل الاجتهادي وقد
ذكرنا سابقاً ماورد من الروايات على كفاية الخلع في ذلك وعدم الاحتياج الى ذكر
الطلاق بعده فاذاً لامجال للرجوع الى الاصول العملية هنا .

واما الاجماع فهو ممنوع بعد ما عرفت من ذهاب المشهور على ما حكى عنهم
الى القول الاول فكيف يتحقق الاجماع مع هذه الشهرة .

(١) نفس المصدر الحديث : ٢ و ٥

(٢) الوسائل الباب ٢٨ من أبواب المصاهرة الحديث : ١

(٣) « في أنه حصل »

والثاني من الوجوه المستدل بها الاحتياط لأنه قد علم من مذاق الشرع المقدس الاهتمام في بعض الموضوعات الشرعية منها باب النكاح والفروج فلا كنفاء في المقام في الحكم بحصول البينونة والافتراق بينهما بنفس الخلع وجواز التزويج بالغير بعد انقضاء العدة المترتبة عليه من دون تعقبه بالطلاق يكون منافياً لما ذكر من الاهتمام فإذا لا بد من الاحتياط وعدم الاكتفاء بالخلع فقط في الحكم بالبينونة بينهما .

وفيه ان الاحتياط يجب العمل به على تقدير عدم الدليل المعتبر على كفاية الخلع في حصول البينونة وقد سبق الدليل عليه فلا وجه للرجوع الى الاحتياط مع هذا الفرض مضافاً الى ذهاب المشهور الى العمل بما يستفاد من الدليل فيكون العمل مؤبداً له .

والثالث من الوجوه ما رواه ^١ موسى بن بكر عن العبد الصالح عليه السلام قال : قال علي عليه السلام : المختلعة يتبعها الطلاق مادامت في العدة .

وهي ضعيف السند القاصر دلالة وذلك لاحتمال أن يراد منه جواز طلاقها مرة اخرى مادامت في العدة وهذا كما اذا ترجع في البذل فيراجعها الزوج ثم يطلقها بل هذا الاحتمال مقدم على احتمال أن يكون المراد اتباع الخلع بالطلاق مادامت في العدة لأن القائلين بهذه المقالة لا يقولون بذلك فانهم يعتبرون الاتصال ما بين صيغة الخلع والطلاق لأنه يطلقها ويأتي بصيغة الطلاق بعد الخلع مادامت في العدة ولو كان في آخرها .

واضعف من هذه ما دعى من حمل ما دل على الكفاية وعدم الاحتياج الى الاتباع بصيغة الطلاق على التيقن لمعارضته مع هذه الرواية التي قد عرفت ضعفها سنداً

(١) الوسائل الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة الحديث : ١

وقصورها دلالة مستدلا له بما رواه^(١) عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ما سمعته مني يشبه قول الناس فيه التقية وما سمعت مني لا يشبه قول الناس فلا تقية فيه .

ومن المعلوم ان هذا الحمل معتبر في الروايات السابقة لو كان معارضتها بما لم يكن يشبه قول الناس والذي لا يشبه قوالهم ويصالح لمعارضتها ليس الا الخبر المذكور وهو قد عرفت حاله من حيث السند والدلالة .

وحاصل ما ذكرنا في هذا المقام انه لو قطع النظر عما ورد من الروايات التي فيها الصحاح على كفاية الخلع في حصول البينونة بين الزوجين به وعدم الاحتياج الى الاتباع بالطلاق مضافاً الى وجود الشهرة على طبقها على ما قبل لكان ما أفاده الشيخ قدس سره ومن تبعه فيه متعين الأخذ به نظراً الى الاصل العملي المذكور والاحتياط المزبور كما لا يخفى .

وعلى أي حال لا يقع الخلع بفاديتك ولا فاسختك ولا أبنتك ولا انبتك وغيرها من الالفاظ التي يقصد بها الخلع وذلك لعدم الصراحة فتكون من الكنايات فلو شك في الوقوع بها وعدمه فالمرجع هو الاصل العملي أعني استصحاب بقاء الزوجية . ولا يقع ايضاً بالتقابل الذي ذكر في باب النكاح انه لا يشرع الاقالة فيه فالخلع والطلاق يقوم مقامه في هذه الجهة اي عدم مشروعية الاقالة .

ومن الامور المبحوث عنها في هذا الفصل بعد القول بكفاية لفظ الخلع في حصول عنوانه وعدم الاحتياج الى ذكر الطلاق انه هل يكون فسحاً أو طلاقاً قال السيد المرتضى قدس سره « انه طلاق » وهو مختار المشهور بل يظهر من بعض كتب السيد قدس سره انه اجماعي .

وفي صحيح^(٢) الحلبي وخبر أبي بصير قد عبر بأن خلعها طلاقها وانها كانت

(١) نفس المصدر الحديث : ٧

(٢) نفس المصدر الحديث : ٤

عنده على ثنتين .

وفي رواية^(١) محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في آخرها قد عبر عليه السلام بقوله « وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها » .

وكذلك في رواية^(٢) أخرى روى عنه عليه السلام قال : الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو خاطب من الخطاب .

ظهور من جهة التعبير المذكور في كونه طلاقاً لا فسخاً وقد حكى عن الشيخ قدس سره بأن الاولى أن يقال انه فسخ لأنه ليس بلفظ الطلاق فيكون من باب الكناية والحال ان الطلاق لا يقع بالكنايات فإذا لا بد من كونه من افراد الفسخ ولأنه على فرض كونه طلاقاً يلزم أن يكون رابعاً في قوله تعالى «فلا جناح عليهما»^(٣) وذلك لمسبقيته بقوله تعالى «الطلاق مرتان»^(٤) وبعده قوله تعالى «فإن طلقها فلا تحل له»^(٥) فالخلع مع التطليقتين قبله مع قوله تعالى «فإن طلقها»^(٦) يصير أربع طلاقات والحال ان الذي كان موجباً لحرمة المطابقة على المطلق هو الطلاقات الثلاث لا الرابع .

والجواب عن الاول : انك قد عرفت ما دل على كونه طلاق عند الشارع وان لم يذكر هناك لفظ الطلاق فلا يكون كناية ولا فسخاً والاحكام يترتب على الموضوع الشرعي وعلى المسمى الشرعي .

وعن الثاني: ان الآية الدالة على أن الطلاق مرتان ناظرة الى الرجعي منه الذي يكون للزوج حق الرجوع اليها في العدة والخلع يكون من البائن الذي ليس كذلك ابتداءً وان بعد رجوعها في البذل مع كونها ذات عدة ينقلب رجعياً فيجوز للزوج

(١) نفس المصدر الحديث : ٣

(٢) الوسائل الباب ٥ من كتاب الخلع والمباراة الحديث : ٢

٣ و٤ و٥ و٦ البقرة / ٢٢٩

بعده ان يرجع اليها مادامت في العدة .

وبعبارة اخرى : ان الاية الشريفة قد دلت على أن الطلاق الذي لا يحتاج حلية المطلقة للمطلق سواء كانت بالرجوع في العدة اليها كما في الرجعي أم كانت بالعقد كما في البائن الى المحلل هو المرتان فإذا ذكر الخلع في عداد المطلقات لا يوجب أن يكون ما يحتاج الى المحلل هو الرابع من المطلقات لا الثالث بل يمكن أن يكون من مصاديق المرتين وان يكون من افراد الثالث الذي يحتاج الى المحلل كما لا يخفى على من تدبرها حق التدبر .

بل قيل يجوز أن يراد من قوله تعالى « ولا يحل لكم ان تأخذوا مما اتيتموهن شيئاً »^(١) في الطائفتين الا أن يخافا فلا جناح عليهما فيما افتدت به فيهما فاذا كان كذلك فأين الرابع .

ما يترتب على النزاع المزبور (٢)

وقد فرعوا على النزاع المزبور ان الخلع ان قلنا بأنه فسخ لا ينتص به عدد الطلاق ولا تحرم المرأة على زوجها بالاختلاع ثلاثاً بخلاف القول بأنه طلاق فانه فينتص به عدده وتحرم به مع الاختلاع ثلاثاً .

والظاهر ان الثاني هو الاجود للوجوه المذكورة الدالة على كونه من افراد الطلاق وان لم يتبع بلفظه وأيضاً على فرض كونه طلاقاً فيقع مع الفدية بائناً وان لم يكن مشتملاً على لفظ الخلع والوجه في ذلك انه فرد خاص من الطلاق فلا مانع من ايجاده بلفظه الخاص مع تحقق الموضوع أعني ازالة علقه الزوجية بالفدية مع الكراهة من جانبها .

(١) البقرة/٢٢٩

(٢) ليس العنوان في الاصل

وقد نزل بعض الفقهاء من الامامية رضوان الله عليهم هذا الفرد من الطلاق منزلة بيع السلف والسلم فقال قدس سره : « اذا قلنا بعدم جواز انشاء عقد البيع غير السلم والسلف بلفظ أسلمت وأسلفنت لكنه يجوز ايجاد السلف بلفظ البيع ولا يحتاج الى قصد السلفية والسلمية بعد اتحاد الحقيقة وتحقق موضوع السلم أعني تسليم العوض فعلا مع تأجيل المبيع بأجل معين فكذا الخلع حيث انه من افراد كلي الطلاق فلولم يصح ايجاد غيره من افراد الطلاق بهذا اللفظ لكنه لا مانع من ايجاد الخلع بعد تحقق موضوعه على النحو الذي ذكر سابقاً بلفظ الطلاق ولا يحتاج الى قصده بالخصوص بعد عدم الاختلاف من حيث الماهية ويظهر من ذلك ان ما كان شرطاً للطلاق عند الشارع فهو شرط للخلع ولاعكس كالبيع والسلم بالنسبة الى الشرائط .

وقد ظهر من الروايات المذكورة الدالة على مشروعية الخلع ان الطلاق مع العوض بشرط الكراهة من المرأة بالخصوص يكون خلعاً فاذا لا وجه للقول بأن الطلاق مع العوض يكون أعم من الخلع تمسكاً باطلاق الادلة المزبورة أو اطلاق أدلة الطلاق بعد ما لم تكن الثانية الا في مقام اثبات اصل مشروعية الطلاق فليس لها اطلاق حتى يثبت بها مشروعيتها مع العوض من دون الكراهة « انتهى ما افاده البعض .

والظاهر انه متين جداً لا اشكال فيه حتى في ما ذكره اخيراً من رده القائل بأن الطلاق مع العوض يكون أعم من الخلع فان الروايات الدالة على كفاية لفظ الخلع في تحقق عنوانه ذكرت فيها عنوان الكراهة من طرف المطلقة حيث ان الائمة سلام الله عليهم في مقام بيان جواز اخذ الفدية منها يصرحون بأن الآخذ المذكور انما يجوز في فرض ظهور الكراهة من طرف الزوجة فأين الاطلاق حتى يتمسك به هذا بالنسبة الى أدلة الخلع واما الادلة الواردة في بيان اصل مشروعيتها فالجواب عنه كما افاده البعض .

فرع

بعد ما عرفت سابقاً من مفاد الأدلة المزبورة ان الطلاق بالعوض مع كراهة الزوجة منحصر في الخلع ولا فرد له الا الخلع ان طلبت المرأة من زوجها طلاقاً مع العوض فخلعها مجرداً عن لفظ الطلاق فالظاهر انه مصداق لما طلبته وحصل المقصود به أعني الطلاق مع العوض الذي لا يكون له مصداق الا الخلع بلا فرق بين القول بأن الخلع المجرد عن لفظ الطلاق طلاق كما استظهر من الأدلة المذكورة وبين القول بأنه فسخ فإن المقصود أعني ازالة علقة الزوجية بينهما بالعوض حاصل بهذا الفسخ ايضاً .

فما افاده المحقق قدس سره في الشرايع من عدم تحقق ما طلبته من الزوج في الخلع المجرد عن لفظ الطلاق سواء قلنا بأنه طلاق أو فسخ فعلى القول بفسخيته فالامرو واضح لأنه غير ما طلبته من الزوج وأما على القول بأنه طلاق فذكر صاحب المسالك قدس سره في مقام بيان الوجه لعدم تحقق ما طلبته في الخلع المزبور على ما افاده صاحب الشرايع قدس سره وجهاً له بأننا وان جعلناه طلاقاً الا انه مختلف فيه وما طلبته من الزوج لاختلاف فيه فاذاً فهو خلاف مطلوبها على القولين، لا يمكن المساعدة عليه بعد ما ذكرناه من أن مفاد الأدلة هو الانحصار فيه.

الا أن يقال ان الانسياق من قوالها طلبتي بعوض هي الصيغة المخصوصة وهو واضح المنع وجهه يظهر بالتأمل في نظائره نحو ما اذا قل أحد لزيد بع لي هذا الفرس مثلاً فلا يتخيل أحد في أنه اراد نقله عن ملكه بصيغة بعث بحيث لو باعه بغيرها كان فضولياً لأنه غير موكل فيه والمفروض انه يبع وما نحن فيه من هذا القبيل ومما ذكرنا يظهر الحال فيما اذا طلبت منه خلعاً مع العوض فانشاء الطلاق بالعوض يلزم العوض على ذمتها لما بيناه آنفاً ان الطلاق مع العوض منحصر

مصداقه في الخلع وهذا لا يفرق فيه بين القولين في الخلع أيضاً وذلك لحصول المقصود به وهو ازالة علاقة الزوجية بينهما بالعوض .

مسألة

ظاهر الاصحاب رضوان الله عليهم ما حكى عنهم اعتبارهم في صيغة الخلع وقوعها على جهة المعاوضة بين الزوج والزوجة ويتمحق ذلك بأحد الأمرين: أحدهما تقدم سؤالها ذلك على وجه الأنشاء له بأن تقول هي او وكيلها مثلاً بذلت لك كذا على ان تخلعني ، أو عن موكلتي فلانة مثلاً بذلت لك كذا على أن تخلعها فيقول خلعتك على ذلك مثلاً أو خلعتها على ذلك أو انت طالق أو هي طالق ناوياً العوض اذا ذكر مجرداً عن ذكر العوض لفظاً .

والثاني ابتداء الزوج به مصرحاً بذكر العوض فتقبل المرأة بعده بلا فصل ينافي المعاوضة وبدون ذلك يقع الخلع باطلا بل قال بعضهم: لا يوجد فيما ذكر خلاف والحكم بصحة الطلاق مع فساد العوضية اما لعدم القبول من قبل المرأة فيما اذا كان الابتداء به من قبل الزوج واما لأجل الفصل المنافي للمعاوضة وكونه رجعيّاً ان صادف موضوع الرجعي والا بائناً كما صرح به جماعة مقام آخر .

وقد اشكل غير واحد على الحكم بصحته طلاقاً رجعيّاً أو بائناً على فرض بطلان الخلع بأن المقصود هو الطلاق مع العوض ففي فرض انتفاء المقيد بانتفاء قيده وهو العوض لا يبقى المطلق لأن وجوده كان في ضمن المقيد فانعدامه يوجب انعدام المطلق لأنه في حكم الفصل بالنسبة اليه فلا يبقى الجنس الموجود بوجود الفصل مع انعدام ذلك الفصل فالقول بصحة مطلق الطلاق في فرض انتفاع الخلع الذي لم يقصده المطلق بل قصد الخلع مناف لتقاعدة ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد . ومن ادعى ان المقام ينحل الى قصدين وانشائين : أحدهما انشاء الطلاقية

وقصدتها، والثاني انشاء العوضية وقصدتها وفساد أحدهما لا يقتضي فساد الآخر وذلك لعدم اعتبار العوضية في مفهوم الطلاق حتى يوجب بطلانها بطلانه ، لا اقل من أن يكون العوض في هذا الفرد من الطلاق كالمهر في النكاح الدائم وقد ذكروا في باب النكاح المزبور ان فساد المهر لا يوجب بطلان النكاح المذكور ، يدفع بأن هذه المقالة هنا منافية للوجدان الذي لا يفرق بين تقييد هذا الفرد من الطلاق وتقييد غيره وعدم اعتبار العوض في مفهوم الطلاق لا ينافي كون المقصود هو المقيد الذي تعلق به القصد الواحد عرفاً .

نعم يمكن أن يقال بل قيل انه لا عوضية حقيقة في المقام ولذا لو رجعت المرأة في البذل لم يبطل الطلاق بل ينقلب ويصير في حكم الرجعي من جواز رجوع الزوج بها ما دامت في العدة نصاً وفتوى .

ويظهر أيضاً عدم الخلاف بين الأصحاب رضوان الله عليهم في عدم فساد الطلاق فيما لو كان المبدول مما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير او ظهر انه مغصوب أو غير ذلك من العناوين التي تقتضي عدم صحة بذله وذلك ليس الا لعدم المعاوضة الحقيقية التي تنتفي موضوعها بانتفاء العوض بل البذل منها باعث على ايجاد الطلاق الذي هو من أقسام الايقاع فهو حينئذ باق على معناه الأصلي ولم ينقلب طلاق الخلع من الايقاعية الى صيرورته من العقود حتى يكون قوله فلانة طالق مثلاً بكذا ايجاباً وقولها قبلت قبولاً غاية الامر قد ذكر من قبل الشارع بعض الشرائط في البذل الذي صار باعثاً على ايجاد الطلاق فاعتبر فيه المقارنة له وارتفاع البينونة التي هي أثر الطلاق بارتفاعه فهذه أحكام تعبدية خاصة بهذا القسم من الايقاع فلا مجال لتوهم انه من المعاوضة بعد ما ذكرناه من عدم بطلانه ببطلان البذل بلا خلاف فيه .

فدركة

في بيان ما استفيد من الأدلة المذكورة من الشرائط التي ثبت اعتبارها في الخلع من قبل الشارع وهي أمور :

منها كراهة الزوجة بالخصوص . ومنها بذلها الفدية التي كانت في الحقيقة عوضاً عن النكاح الذي لم يعرض له الزوال في نفسه لا لزوماً ولا جوازاً وذلك لكون البذل افتداهاً وهو انما يصح فيما اذا كانت المرأة في قيد النكاح وقد ثبت بالادلة المزبورة ان الخلع يكون من افراد الطلاق فيعتبر في محله مسا يعتبر في محل الطلاق من وجود النكاح وكونه من الدائم فاذا لا يقع الخلع في البائن بل قال بعض الفقهاء : ولا بالرجعية وان كانت في حكم الزوجة لأن الزوجية فيها في معرض الزوال بانقضاء العدة وعدم الرجوع بها في العدة .

فصل في بيان ما يعتبر في الفدية في الخلع

يقع الكلام هنا في جهات : منها فسي جنسها كلما يصح أن يجعل مهراً في النكاح للمسلم مما يملكه المسلم عيناً كان أو منفعة يصح أن يجعل فدية فسي الخلع ولكن في روايات الباب لم يبين جنسها الذي ذكرناه والذي ذكر فيها مع الاختلاف في التعبير هو هكذا .

قفي رواية ^(١) سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قوله عليه السلام : حل له أن يأخذها منها ما وجد .

وفي رواية ^(٢) محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام حل له ما أخذ منها .

(١) الوسائل الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة الحديث : ٦

(٢) الوسائل الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة الحديث : ١

وفي رواية ^(١) أخرى لسماعة وله أن يأخذ من مالها ما قدر عليه .
وفي رواية ^(٢) زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : المباراة يؤخذ منها دون
الصداق والمختلعة يؤخذ منها ماشئت أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر وانما
صارت المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ماشاء لأن المختلعة
تعتدي في الكلام وتكلم بما لا يحل لها .

وفي أخرى ^(٣) له أيضاً فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير .
مضافاً الى العموم المستفاد من الآية الشريفة أعني قوله تعالى «فما افتدت به»^(٤) .
وهذه الروايات مع الآية المذكورة لم يكن فيها اشارة الى القاعدة التي
ذكرناها ويمكن استفادة القاعدة من الأدلة الواردة في بيان جنس ما يجعل المهر
في النكاح وذلك لمشاركة الفدية مع المهر في عدم اعتبارهما في الطلاق والنكاح
من حيث المفهوم .

ومنها في بيان انه لا يعتبر في الفدية أزيد من الشرائط التي يعتبر في باب
المعاوضات من كونها متمولاً معلوماً في الجملة عينا أو ديناً أو منفعة قليلاً كان أو
كثيراً مقدورة على تسليمها ومن بيان هذا الامر يظهر حالها من حيث القلة والكثرة .
ومنها انه يجوز للزوج أن يأخذ منها أزيد من المهر الذي وصل اليها ووجهه
قد ظهر مما تقدم آنفاً .

ومما ذكرناه سابقاً من امكان أن لا يكون الخلع من باب المعاوضة الحقيقية
حتى يلزم من بطلان العوض فيه بطلان أصل الطلاق بل الباطل هو الخلع فقط ،

(١) الوسائل الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة الحديث : ٤

(٢) نفس المصدر الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٥

(٤) البقرة/٢٢٩

يظهر حكم فرع آخر وهو ما اذا كان الفداء مما لا يملكه المسلم من الخمر والخنزير ونحوهما فتارة أوقمان^(١) الخلع مع علمهما بأن المبدول هو الخمر مثلاً واخرى مع جهلهما به .

فان كانا عالمين بذلك فلا اشكال في فساد الخلع لأجل فساد العوض وصار الطلاق رجعياً ان صادف موضوع الرجعي والا كان بائناً ولا فرق في ذلك بين القول بأنه يعتبر اتباعه بالطلاق كالشيخ ومن قال بمقالته وبين قول غيره ولكنه اختار ان الخلع طلاق لا فسخ وان كان الاحتياط هنا لا ينبغي تركه من اتباعه بالطلاق ايضاً على القول بكفاية لفظ الخلع عن الاتيان بلفظ الطلاق بعده وذلك لاحتمال أن يكون القائم مقام الطلاق أو ما هو الطلاق هو الخلع اذ كان البذل صحيحاً فمع بطلان البذل يبطل الخلع فلا يتحقق المقتضي لرفع الزوجية لابائناً ولا رجعياً الا اذا اتبع بالطلاق ليكونا متغايرين ولا يلزم من فساد أحدهما فساد الاخر .

وعلى فرض الجهل كما لو خالعهما على خل باعتهما فبان انه خمر صبح الخلع وتعلق الخل الذي جعل عوضاً عن الخلع بمقدار الخمر بذمتها للزوج لأن هذا الجعل والاعتقاد من قبيل الخطأ في التطبيق ومثل هذا الخطأ لا يوجب بطلان الخلع .

وقيل لوجه صحة الخلع في هذا الفرض أمر آخر مع انكشاف المبدول الخارجى الجزئى انه خمر ولازمه بطلان الخلع وهو ان تراضيهما على الجزئى المعين الذى يظنان انه ممول يقتضى التراضى بالكلى المنطبق عليه لاستانزام الجزئى للكلى بل يمكن أن يقال ان الكلى الطبيعى ليس له وجود الا الفرد لا أن الفرد يستانزمه فأرضاه بالفرد رضا بالكلى فاذا فات الجزئى المعين لمانع صلاحيته للملك بقى الكلى بحاله ولانه أقرب الى المقصود عليه ولعل الحكم المزبور اجماعى

ومن ذلك لم ينقل من أحد احتمال وجوب القيمة عند مستحليه كما نقل ذلك عنهم في باب المهر .

والوجه في اعتبار القيمة في هذا المقام لولا الاجماع على تعلق الكلي من الخمر بذمتها للزوج كما في باب المهر من اعتبار القيمة هو ان الشيء المعين له اعتبار ان أحدهما عنوان شخصية الخارجي والاخر ماليته فاذا تعذر الاول لانكشافه انه لا يصلح للملكية عند الشارع بقي الثاني وهو المالية بحاله فينتقل الى القيمة مع فرض عدم المثلية له كما في المقام ، وهذا الحكم في فرض الجهل بكونه خمراً يكون مؤيداً لما ذكرناه سابقاً من أن الخلع لا يكون معاوضة حقيقية والالزم الانتفاء رأساً بانتفاع العوض والحكم ببطلان الخلع في الفرض المزبور .

واعلم ان اطلاق الادلة المذكورة من الكتاب والسنة في مشروعية الفدية من الزوجة لأخذها الخلع من الزوج شامل لما اذا كان البذل الصادر منها ولو مع الوساطة كما اذا كان من الوكيل من قبلها لذلك فاذا لا اطلاق ولا عموم حتى يتمسك به فيما اذا كانت الفدية من المشرع بحيث يترتب على الطلاق المزبور احكام الخلع من كونه بائناً الا مع رجوعها في البذل ولا يفرق في عدم الاطلاق أو العموم للأدلة المذكورة من هذه الجهة بين القولين في حكم الخلع في فرض عدم الاتباع بلفظ الطلاق هل انه طلاق أو فسخ ؟ فعلى هذا دفع الفدية من الضامن باذنها فيه اشكال بل منع نظراً الى عدم الاطلاق أو العموم في الادلة المزبورة ان لم يكن الحكم بصحة الدفع من الضامن باذنها وترتب أحكام الخلع على الطلاق مع هذه الفدية، اجماعياً .

العلم الا أن يرجع الضمان مع الاذن الى كون الضامن المزبور وكيلا عن الزوجة في القرض ودفع مال القرض الى الزوج بعنوان الفدية فيصير مشمولاً للاطلاق الذي ذكرناه بالنسبة الى دفع المرأة فدية الخلع الى الزوج سواء كان بلا واسطة

أم مع واسطة الوكيل ففي فرض بذل الاجنبي المتبرع بعد عدم الاطلاق والعموم في الادلة الاجتهادية مع الشك في المشروعية وعدمها يرجع الى اصالة المنع فانفروع النبي ذكرها الاصحاب رضوان الله عليهم مترتبة على بذل الاجنبي المتبرع ساقطة فلا فائدة في التعرض لها الا بنحو الفرض .

في بيان مقدار فدية الخلع

ومن الجهات المبحوث عنها في هذا المقام هو البحث عن قلة الفدية وكثرتها وقد ذكرنا في السابق ان المستفاد من ادلة الباب عدم الفرق بين القليل والكثير بعد ما يصدق عليه المالية سواء كانت بمقدار المهر الواصل اليها من قبل الزوج أم أزيد أم أقل بل بعض الادلة المذكورة دال على كفاية ما تراضيا عليه بعد وجود الكراهة منها بالنسبة الى الزوج .

تذنيب يقع فيه البحث عن المسائل الراجعة الى الفدية في الخلع :

مسألة

اذا خالعت المرأة فسي مرض موتها صح قيل وان بذلت أكثر من الثلث ويخرج مقدار ما بذلت عوضاً للخلع من أصل مالها وذلك للعموم الناس مسلطون على أموالهم فالمقدار المتيقن الخارج من هذا العام هو التبرعات المحضة كالصدقة والهبة ونحوهما من التصرفات المحابائية .

والذي نسب الى المشهور كما هو المحكي عن المسالك ان الزائد عن مهر المثل يحسب من الثلث وذلك لأنه تصرف كالمحابات في المعاوضات وهذا القول موافق للقواعد على ما قيل .

منها ما عرف في محله من ان المريض تصرفاته في ماله اذا كانت بنحو التبرع

فهو مقصور خروجه من الثلث ومهر المثل في هذا المقام يكون عوضاً للبضع شرعاً كقيمة المثل في باب المعاوضات من القيميات .

ولكن بعد ما ذكرنا سابقاً ان الخلع لا يكون من قسم المعاوضات الحقيقية حتى يلاحظ فيه ما لوحظ فيها بالنسبة الى تصرف المريض من عدم كونه من المحاباة من التصرفات فإذا الحكم بخروج البذل المزبور في فرض الزائد عن مهر المثل من الثلث لا الاصل يكون منافياً للعمومات الدالة على أن للانسان أن يتصرف في ماله في أي حال من الصحة والمرض فالذي يكون خارجاً منها غير ما هو المفروض وهو التصرفات في مرض الموت التي تكون من المعاوضات المحاباة ولكن الشهرة المدعاة هنا توجب قوة هذا القول وهو اعتبار الزائد عن المهر المثل من الثلث في المسألة المفروضة هذا كله فيما اذا مات بالمرض الذي خالعت فيه وان برئت منه ازم الجميع كبقية المنجزات في حال المرض هذا تمام الكلام في مرض المختلعة .

وأما مرض الزوج الخالع فالظاهر انه لا يؤثر في الخلع فهو صحيح منه في مرض الموت وان كان بدون مهر المثل لان العوض الذي هو البضع لا للوارث على فرض عدم جواز الخلع بما دون مهر المثل ولانه لو طلقها في مرض الموت بغير عوض لا يعتبر فيه الوضع من الثلث .

اعلم قد ذكرنا في السابق عدم الفرق في جنس الفدية بعد ما كانت قابلة لان يملكها المسلم بين أن تكون كلياً أو جزئياً عيناً أو منقمة فلو خالعتها على الفداء الذي هو ارضاع ولده منها أو من غيرها اما تبرعاً لها أو باجرة عنها أو على حضانة الولد صح لعموم تلك الادلة واطلاقها غاية الامر يعتبر فيه تعيين المدة لرفع الجهالة المعتبر في باب المعاوضات التي يحتمل كون الخلع منها وان قلنا سابقاً بأنه ليس من المعاوضات الحقيقية حتى يعتبر فيه ما يعتبر فيها وكذلك يصح الخلع على نفقة الولد بعد الرضاع أو منقمة الى الرضاع .

والظاهر عدم الاحتياج الى تعيين مقدار المؤنة بعد ضبط المدة من الشهور والسنة لانه يكتفى بالمتعارف منها من المأكل والمشرب والكسوة بعد وجود العمومات الدالة على صحة الخلع بما ذكر مضافاً الى هذا ما ذكرناه من المسامحة في امثال المقام من عدم اعتبار ما يعتبر في المعاوضات الحقيقية من الشرائط .

وعلى فرض فوت الولد قبل تمام المدة المضروبة للارضاع أو الانفاق كان للمطلق استيفاء ما بقى من الرضاع والانفاق كل بحسبه من الرجوع الى اجرة المثل فقط في مثل الرضاع والى مثل ما كان الولد يحتاج اليه على تقدير الحياة مثلاً أو قيمة في الانفاق .

والوجه في ذلك كله ان فدية الخلع حق ثابت للمطلق بعد ايقاع الخلع والولد يكون محلاً للبذل لأنه مالك وعلى كل هل يجب عليها موت الولد دفع البقية من اجرة المثل في الرضاع ومن المثل أو القيمة في الانفاق دفعة لصيرورة الدين حالاً بالموت المزبور أو لا يجب ذلك بل يبقى على حاله كما لو كان الولد حياً من وجوب الدفع اذراً في المدة ؟

الظاهر هو الثاني تمسكاً باصالة البراءة عن وجوب دفعها دفعة بعد عدم الدليل على كون الموت في هذا المقام موجباً لحلول الدين كما في موت المديون بالدين المؤجل مضافاً الى أن المفروض هنا أجنبي عن ذلك المورد لفرض بقاء كل واحد من الدائنين والمديون فلا وجه للحكم بالتعجيل ولم ينقل أيضاً من أحد من الامامية ظاهراً وانما الذهاب الى القول بالحلول بالموت المزبور يكون من العامة .

مسألة

هل يكون تلف المبدول في الخلع قبل القبض كتلف العوض في باب البيع قبل القبض في الحكم بالبطلان أو لم يكن المقام مثل البيع من هذه الجهة ؟

لوجوه استدلوها بها لاثبات عدم البطلان بذلك في المقام .

الاول دعوى الاجماع على عدمه في باب الخلع دون البيع، والثاني استصحاب الصحة ، والثالث هو العمومات التي قد خرج عنها البيع وحكم ببطلانه بالتلف قبل القبض بدليل خاص به فاذاً يكون المطلق هنا بعد تلف المبدول باقياً على استحقاقه الفدية مثلاً أو قيمة ولا فرق في ذلك بين تلفه باختيارها أو بافة من الله تعالى أو بانلاف اجنبي وفي هذا الاخير يتخير الزوج بين الرجوع الى ذلك الاجنبي بالمثل أو القيمة وبين الرجوع اليها بذلك فان رجع عليها رجعت هي على الاجنبي المتلف ان كان اتلافه على وجه الضمان كما اذا لم يكن اتلافه باذن منها فيه والا فاستقر الضمان عليها ووجب تسليم بدله .

مسألة

قد يكون العوض في الخلع شيئاً معيناً خارجياً مشاهداً اما في حال ايجاد الخلع اوقبله بحيث ينشأن الخلع مبنياً على تلك الرؤية السابقة فهذا القسم قد ذكرنا حكمه من حيث التلف قبل القبض في أنه يوجب الانتقال الى العوض من حيث المثل أو القيمة على ما تقدم من الوجوه .

وقد يكون كلياً بحيث وقع الخلع مبنياً على توصيفها اذا وجد الزوج مادفعته اليه من الكلبي مطابقاً للوصف المشترك فهو والا كان له رده والمطالبة بالوصف الذي هو حقه وله الرضى بما دفعت اليه عن حقه .

وان ظهر انه معيب فيكون مخيراً بين القبول والمطالبة بالأرش بناءً على عدم اختصاصه بالبيع بل يجري فيما كان فيه شائبة العوضية أيضاً كما في المقام وبين رده والمطالبة بفرد آخر لعدم انحصار حقه في مادفعت من الفرد المعيب من الكلبي كما هو الحال في باب السلم بعد ما حال الأجل المضروب وتسليم البايع الى

المشتري فرداً من الكلبي الموصوف وظهوره انه معيب فان التخيير المزبور جار هنا ايضاً .

وفي فرض كونه شخصياً وظهر انه معيب فيتخير بين رده والمطالبة بالمثل او القيمة وبين الامساك وأخذ الارش وهذا الحكم بالنسبة الى الفرد الشخصي من البذل من التخيير المزبور الموجب للرجوع الى المثل أو القيمة أو اخذ الارش يكون مخالفاً لما بين من قبل الاصحاب رضوان الله عليهم في البيع في هذا الفرض من أن رد المعيب الشخصي في البيع موجب لانفساخه لا أن المشتري في هذا الفرض يرجع الى البايع ويأخذ المثل أو القيمة .

وقد بين الشهيد قدس سره في المسالك وجه الفرق بين ظهور المعيب في الفرد الشخصي في باب الخلع وبينه في باب البيع بان الطلاق المترتب على العوض الخاص قد وقع قبل رد المعيب .

والاصل فيه اللزوم وليس هذا الطلاق كغيره من عقود المعاوضات القابلة للتفاسخ مطلقاً بل يقف فسخه على امور خاصة بدليل خاص لا مطلقاً فلا وسيلة الى تحصيل المطلوب من العوض الا بما ذكره من التخيير المزبور ومثل ما ذكر قدس سره في الفرع المذكور ذكر قدس سره ايضاً في تخلف الوصف مع اتحاد الجنس كما لو خالها على عبد بعنوان انه حبشي فبان زنجياً مثلاً وغير ذلك من الأمثلة .

وقد تنظر بعض الفقهاء رضوان الله عليهم فيما أفاده قدس سره من الفرق بين باب الخلع والبيع بان مقتضى تسلطه على الرد فسخ المالك الحاصل بسبب البذل واللازم منه عود الطلاق الى الطلاق المجرد عن العوض نظير ما لورجعت المرأة الى البذل وهذا ليس فسخاً للطلاق ولا يكون التسلط المزبور مقتضياً لمطالبة المثل أو القيمة المحتاجين الى ملك جديد لا سيما في تخلف الوصف فانه موجب في باب البيع وغيره من المعاوضات للتسلط على الفسخ فقط .

وتفطن الشهيد قدس سره لهذا الاشكال في آخر كلامه على ما حكى عنه وقال:
وللنظر في هذه المطالب مجال ان لم تكن اجماعية اذ لا نص فيها وانما هي أحكام
اجتهادية ولو قيل في فوات الوصف بيمين اخذ الأرش كان حسناً .
وتمام هذه الكلمات مبينة على أن الخلع من المعاوضات الحقيقية ففي تخلف
الوصف في المبدول المتجه هو الرد وانقلاب الطلاق الى المجرّد عن العوض وفي
المعيّب الشخصي التخيير بين الرد وصيرورة الطلاق بلا عوض وبين اخذ الأرش
وبقاء الطلاق على حاله مضافاً الى^١ قاعدة « لا ضرر ولا ضرار » تقتضي ذلك ايضاً
هذافي المقام بناءً على كونه معاوضة .

وعلى ما أفاده البعض من أن الخلع لا يكون من المعاوضات الحقيقية بل هو
من المعاوضة بالمعنى الاعم أي الباعث والداعي الى ايجاد الطلاق هو المال المبدول
فلاريب في تحقق الباعث والداعي الى الطلاق عرفاً بقاء بالمثل أو القيمة في المعيب
وبالأرش فيه وبتفاوت القيمة في تخلف الوصف فهذا الكلام منهم في هذا الباب
أي التخيير المزبور فيه كاشف عن صحة القول بأن الخلع لم يكن من المعاوضات
الحقيقية كما لا يخفى .

مسألة

إذا أوجد الخلع معها على عين نظهرت مستحقة للغير فقد نقل عن الشيخ قدس
سره ومن تبعه القول ببطلان الخلع لبطلان العوض فيه وهذا انما يتم على القول
بمعاوضة الخلع على نحو الحقيقية وقد ذكرنا سابقاً انه يحتمل بالاحتمال القوي
خلاف ذلك فاذا لا يتم ما أفاده الشيخ قدس سره .

وقال المحقق قدس سره في الشرايع: لو قيل يصح الخلع ويكون له القيمة

أو المثل ان كان مثلياً كان حسناً لأن ذلك هو المتعارف في تدارك الفدية في هذا الباب الذي لا يكون من المعاوضات الحقيقية حتى يترتب عليه آثارها من البطلان في مثل الفرض بل يمكن القول بتداركها في هذا المقام بالمثل أو القيمة أولى من التدارك بذلك في باب الفدية في الاحرام في الحج التي قد تعينت للذبح بالاشعار أو التقليد ومع ذلك لو ظهرت مستحقة للغير فينقل الأمر الى العوض لها أعني المثل .

والوجه في هذه الأولوية امكان الحكم بعدم خروجها عن ملك المالك بالاشعار أو التقليد وان تعينت للذبح فمع هذا الاحتمال فيها لو تلف من دون التفريط فلا ضمان ومع التفريط ففي الضمان اشكال لأجل الاحتمال المذكور فإذا لم يثبت حق وضعي لله تعالى أو للفقراء حتى يحكم بأن التفريط في التلف تفريط في الحق والحال انهم حكموا بالضمان ففي المقام الذي خرج عن ملك المالك بجعله عوض الخلع أولى منه في الحكم المزبور هذا فيما كان الزوج جاهلاً بأنه مال الغير حتى يتحقق القصد الى الخلع .

وعلى فرض علمه بذلك يشكل القصد لعلمه بعدم سلامة العوض فلا يتحقق عنوان المعاوضة ولكن قد ذكرنا في السابق احتمال أن يكون من المعاوضة الأعم أي الباعث والداعي الى الطلاق هو الفداء والبذل ومن الظاهر تحققه في نظر العرف بالبذل المزبور وقد تقدم نظيره فيما اذا بذلت شيئاً معيناً بعنوان أنه خلع فظهر الخمر فقد حكموا هناك بصحة الخلع مع وجهه في ذلك المقام والظاهر عدم الفرق بينه وبين المقام مع احتمال أن يكون الثابت هو مهر المثل في مفروض المسألة .

فصل في بيان ما يعتبر في الخلع من الشرائط

وهي أربعة : البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد بلا فرق بين القول بأنه طلاق كما استظهر سابقاً من أدلة الباب وبين القول بأنه فسخ ، أما على الأول فاشتراطها واضح لأنه فرد من الطلاق فما دل على اعتبار هذه الشرائط في الطلاق شامل له، وأما على الثاني فيستفاد اعتبارها من بعض الروايات الواردة لبيان بعض الشرائط المعتبرة في الطلاق منضمماً الى عدم القول بالفصل بين هذا الشرط وبين بقية الشرائط مثل ما دل على اعتبار طهر غير الواقعة وحضور العدلين فيثبت بقية الشرائط فيه بعدم الفصل المذكور والاطلاق شامل للقول بأنه فسخ .

ومن تلك الروايات رواية (١) عبدالرحمن بن الحجاج قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام هل يكون خلع أو مباراة الا بطهر ؟ فقال : لا يكون الا بطهر .

ومنها ما رواه (٢) محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا خيار الا على طهر من غير جماع .

ومنها رواية (٣) حمران عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة الا على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير وأقرار المرأة انها على طهر من غير جماع يوم خيرها . قال : فقال له محمد بن مسلم : أصلحك الله ما أقرار المرأة ههنا ؟ قال : يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذار أن تأتي بعد فتدعي أنه خيرها وهي طاهت فيشهدان عليها بما سمعا منها وانما يقع عليها الطلاق اذا اختارت نفسها قبل

(١) الوسائل الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراة الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤

ان تقوم وأما الخلع والمباراة فإنه يلزمها اذا اشهدت على نفسها بالرضا فيما بينها وبين زوجها بما يفتقران عليه في ذلك المجلس فاذا افترقا على شيء ورضيا به كان ذلك جائزاً عليها وكانت تطليقة بائنة لارجعة له عليها تسمى طلاقاً أو اسم يسم ولا ميراث بينهما في العدة. قال: والطلاق والتخيير من قبل الرجل والخلع والمباراة يكون من قبل المرأة.

ومنها مارواه^(١) محمد بن مسلم وأبو بصير قالا: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا اختلاع الا على طهر من غير جماع.

ومنها مارواه^(٢) زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الخلع تطليقة بائنة وليس فيها رجعة. قال زرارة: لا يكون الا على مثل موضع الطلاق اما طاهراً واما حاملاً بشهود.

وهذه الروايات كما تريبها دالة باطلاقها منضمماً الى القول بعدم الفصل بين الشرائط المعتمدة من قبل الشارع في صحة الطلاق على اعتبارها في الخلع سواء كان فرداً من الطلاق كما هو المنصور أم يكون فسخاً كما هو مختار اليهض.

مضافاً الى ما دل على أن الخلع طلاق بالنسبة الى المختلعة فيعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق لا طلاق المنزلة وان كان فسخاً في الواقع فمادل على اعتبار البلوغ والعقل والنصد والاختيار في الطلاق من الاجماع والنصوص يكون شاملاً له.

وان استشكل في المسالك في اثبات هذه الشروط بالروايات بناءً على كون الخلع فسخاً وقال: « لعل الاستناد الى الاجماع أسهل ». ولكن بعد ما ذكرنا من اطلاق المنزلة لا مجال اذاً للتوقف في اثبات شروط الطلاق في المقام بالروايات الدالة على اعتبارها في الطلاق بلا فرق بين القولين في الخلع.

(١) نفس المصدر الحديث : ٥

(٢) نفس المصدر الحديث : ٦

فعلى هذا لا يصح الخلع من الصغير والمجنون الذين قد ثبت في باب الطلاق وغيره بالاجماع انهما مسلوبا العبارة في أمثال ذلك وكذلك الحال من المكروه وقد مرتفصليه في باب الطلاق أيضاً وكذلك بالنسبة الى العناوين الاخر الموجبة لارتفاع الصحة في ايجاد الخلع وايقاعه .

وفي صحة ايجاد ولي الطفل كالأب والمجد للاب الخلع عن الطفل مع المصلحة أو عدم المفسدة وجهان مبينان على القولين في الخلع فعلى القول بأنه طلاق لا يصح وعلى القول بأنه فسخ فهو صحيح مع الشرط المذكور بل يمكن القول بعدم الصحة من الولي وان لم يكن طلاقاً في الواقع لاجل اطلاق تنزيهه منزلة الطلاق بالنسبة الى مورده فيثبت له احكامه الظاهرة التي من جملتها عدم الصحة من الولي بناءً على كون الحكم المزبور من الاحكام الظاهرة للطلاق مع أننا قد ذكرنا انه من أفراد الطلاق وان كان تعريف الطلاق بازالة علقه الزوجية بصيغة خاصة أعني انت طالق مثلاً غير شامل للخلع المجرد عنها ولكنه لا يضر بعد امكان تنزيل التعريف المزبور للطلاق المقابل للخلع لانه تعريف للطلاق بالمعنى الاعم فكل ما ثبت انه شرط من قبل الشارع للطلاق فهو شرط للخلع أيضاً هذا في طرف الخالع .

وأما المختلعة فقد اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في اعتبار البلوغ والعقل فيها فالذي حكى عن مبسوط الشيخ قدس سره وعن الجامع هو الاعتبار واختاره أيضاً صاحب كشف الثام قدس سره وذلك لعدم الكراهة المعتبرة في الخلع من أن تكون من جانب المرأة فقط بالنسبة اليهما والمحكي عن التحرير أيضاً عدم الاعتبار لانهما مسلوبا الاختيار في التصرف المالي والحال ان الخلع يحتاج الى بذل العوض الذي هو تصرف في المال وان استشكل بعضهم في هذا التعليل من التحرير .

وقد حكى عن صريح القواعد وفي محكي النهاية جواز الخلع مع عدم

البلوغ أو العقل وقد استظهر البعض من كلامهما فرض الجواز فسي حال تحقق الكراهة منهما بداهة عدم منافاة حصول الكراهة للصغيرة المميزة وللمجنونة التي يمكن فرض سبق الكراهة منها في حال العقل ثم استمرت الى حال الجنون ولا يصحى الى قول من ادعى عدم اعتبار الكراهة بالنسبة اليهما وذلك لعدم الدليل على اخراجهما عماد على اعتبار هذا الشرط في طرف المختلفة والظاهر منه شرطية هذا وهى من الاحكام الوضعية الشاملة للمكاف وغيره كالضمان والحدث ونحوهما من الاحكام الوضعية .

ويظهر من المحقق قدس سره ميله الى ما هو صريح القواعد ومحكي النهاية وذلك لعدم ذكره البلوغ والعقل شرطاً للمختلعة . نعم فيما اذا كانت مدخولاً بها وغير صغيرة ولا يائسة وكان الزوج حاضراً معها يشترط أن تكون في طهر لم يجامعها فيه وذلك لاطلاق المنزلة فيلزم ثبوت كل ما هو شرط للطلاق شرطاً للخلع مضافاً الى الروايات السابقة الدالة على اعتبار هذا الشرط في الخلع بالخصوص فراجع . واعلم انه لا اشكال ولا خلاف في اعتبار الكراهة في طرف المختلفة مضافاً الى الروايات المستفيضة بل المتواترة وانما الاختلاف في كفاية مطلق الكراهة منها في حصول الشرط أو المعتبر اسماع معاني الاقوال المذكور في الروايات والذي يظهر من كلمات كثير من المتأخرين بل من الاية الشريفة كفاية مطلق الكراهة في حصوله وذلك لجعل المدار في الاية على خوف عدم اقامة حدود الله ولاشبهة في تحقق الخوف بمطلق الكراهة .

والذي حكى عن الشيخ قدس سره ومن تبعه عدم جواز الخلع الا بعد سماعه منها ما لا يحل ذكره نحو ما ذكر في الروايات من الاقوال والذي يمكن^(١) ان ما اختاره المتأخرون من الاكتفاء بمطلق الكراهة هو الأرجح نظراً الى أن ما ذكر في

الروايات يكون مثالا لعنوان الكراهة لان له موضوعية حتى يدور الشرط مداره. والى قول (١) أبي جعفر عليه السلام في صحيح ابن مسلم اذا قالت المرأة لزوجها : لا أطيعك أمراً مفسراً وغير مفسر حل له أن يأخذ منها وليس له عليها رجعة .

والى قول (٢) أبي عبد الله عليه السلام في خبر سماعة : لا يجوز للرجل أن يأخذ من المختلة حتى تتكلم بهذا الكلام كله . فقال : اذا قالت لا أطيع الله فيك حل له أن يأخذ منها ما وجد .

مضافاً الى اختلاف الروايات في بيان نفس تلك الالفاظ والى أن قضية جميلة التي كانت هي الاصل والمنشأ في نزول آية الخلع على ما تقدم سابقاً خالية عن ذكر هذه الاقوال والالفاظ يكون شاهداً ودليلاً على عدم الاعتبار بهذه الالفاظ والاقوال في حصول الكراهة الموجبة لجواز الخلع .

والحاصل ان المدار على حصول الكراهة منها للزوج سواء كانت بهذه الاقوال المذكورة في الروايات أم بغيرها فالمدار على المدلول الذي هو الكراهة لا على المدال عليها .

والمحكي عن صاحب الرياض قدس سره من عدم الاكتفاء بالكراهة وان وافق على عدم اعتبار العبارات المخصوصة ولكنه قدس سره اعتبر الوصول الى الحد الذي في النصوص وهو تعديها في الكلام بما يدل على خوف وقوعها في الحرام مع عدم الطلاق ، لا يمكن المساعدة عليه بعد ما عرفت من اطلاق الآية الشريفة والروايات وعدم الاشعار في شيء منها لما افاده قدس سره من وصول الكراهة الى الحد الذي اعتبره .

(١) الوسائل الباب ٥ من كتاب الخلع والمباراة الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة الحديث : ٦

واغرب من هذا ما نقل في الحدائق عن بعض معاصريه من اعتبار الكراهة الذاتية لا العارضة في جواز ايقاع الخلع والحال انه لا اشعار له في الادلة فضلاً عن الدلالة لا كتاباً ولا سنة بل لم يذكر في فتاوى الاصحاب رضوان الله عليهم أيضاً .

فدلكته

قد عرفت مما ذكرنا سابقاً من الادلة ان الخلع طلاق بالنسبة الى المرأة المختلفة او كالطلاق في الشرائط والاحكام، فاعلم أيضاً انه لا اشكال في جواز خلع الحامل سواء رأيت الدم في حال الحمل أم لا كما ان طلائها في تلك الحال ليس فيه اشكال والوجه في ذلك ما دل من الروايات على أن الحامل من الخمس التي يطلقن على كل حال :

منها ما رواه^(١) اسماعيل بن جابر الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام قال : خمس يطلقن على كل حال الحامل المتبين حملها والتي لم يدخل بها زوجها والغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي قد جلست عن المحيض .

ومنها صحيح^(٢) الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا بأس بطلاق خمس على كل حال الغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي لم يدخل بها زوجها والحلبي والتي قد يئست من المحيض .

ومنها ما رواه^(٣) محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن أبي جعفر عليه السلام

(١) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤

وأبي عبد الله عليه السلام قال : خمس يطلقهن أزواجهن متى شاؤا الحامل المستبين حملها والجارية التي لم تحض والمرأة التي قد قدمت من المحيض والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها .

ومنها مارواه^(١) حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : خمس يطلقن على كل حال الحامل والتي قد يئست من المحيض والتي لم يدخل بها والغائب عنها زوجها والتي لم تبلغ المحيض .

هذا مضافاً الى امكان استفادة جواز خلعها من تنزيهه منزلة الطلاق وبه يثبت له ما كان ثابتاً للطلاق من الاحكام الظاهر ولا اشكال ولا خلاف ظاهراً في جواز طلاق الحامل وان رأت الدم في تلك الحال فكذلك خلعها .

على انه قد روى زرارة^(٢) ومحمد بن مسلم في خلع الحامل عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الخلع تطليقة بائنة وليس فيها رجعة. قال زرارة : لا يكون الاعلى مثل موضع الطلاق اما طاهراً واما حاملاً بشهود .

فهذه الروايات قد دلت على جواز الخلع مع الحامل بعد ما كان فرداً من الطلاق أو يكون كالطلاق سواء رأت الدم في حال الحمل أم لا فإذا لا يصغى الى ما أفاده بعض الأصحاب رضوان الله عليهم من التفصيل بين ما حاضت فلم يجز خلعها وان جاز طلاقها وبين عدم الحيض في تلك الحال فيجوز خلعها .

وقيل في وجه هذا التفصيل انه مبني على كونه فسحاً لاطلاقاً وقد عرفت اطلاق الادلة المزبورة من هذه الحثية كما هو واضح . ومما ذكرنا ظهر أيضاً صحة خلع التي لم يدخل بها وان كانت حائضاً والتي قد يئست عن المحيض وان وطئها في طهر المخالعة .

(١) نفس المصدر الحديث : ٥

(٢) الوسائل الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراة الحديث : ٦

اعتبار سماع شاهدين عادلين صيغة الخلع حين ايجادها

ومما يعتبر في الخلع سماع الشاهدين العادلين صيغته حين الايجاد كما هو الحال في الطلاق لكونه فرداً منه أو بمنزلة فما كان للطلاق من الشرائط فهو ثابت له مضافاً الى ما دل عليه رواية زرارة بالخصوص على ما مر ذكرها آنفاً .

مسألة

ان كان الزوج محجوراً من التصرف في أمواله لأجل التبذير أو الفلاس فالظاهر كما ادعى عليه الاجماع صحة الخلع منه لاطلاق الادلة المتقدمة أو عمومها والحجر المزبور لا ينافيه بل يفرق بين أن يكون مأذوناً من وليه أم لا كان العوض للخلع مطابقاً لمهر المثل أو دونه فان هذا لا يزيد على الطلاق المجاني الذي لا اشكال في نفوذه منهما فما حكى عن ظاهر قواعد العلامة قدس سره من اعتبار كون المبدول عوض المثل غير مساعد عليه لعدم الدليل على كونه محجوراً في ذلك بل ظاهر الادلة المزبورة خلافه كما لا يخفى .

نعم لا يجوز للمختلعة تسليم العوض الى السفية ولا بد من تسليمه الى الولي فان سلمته الى السفية وكان الخلع واقعاً على عين شخصية أخذها الولي من يده فان تلفت في يد السفية قبل علم الولي بالحال فالمحكي عن المسالك وغيرها انه يرجع الولي الى المختلعة بمثلها أو قيمتها لحصول التلف قبل القبض المعتبر عند الشارع وهو قبض الولي . وان علم الولي بتسليمها الى السفية ومع ذلك تركها في يده حتى تلفت مع امكان الأخذ من يده ففي ضمان الولي أو الدافع وجهان من حصول التفريط والمسامحة من الولي لتركها في يد السفية مع امكان الاخذ منه فكان التلف مستنداً اليه فهو الضامن ، ومن ان المباشر للدفع اليه

هي المرأة فالتلف مستند الى فعلها وان كان الولي مع العلم والتمكن من الاخذ من يد السفية وتركها في يده حتى تلفت آنماً .

ولعل اجود الوجهين هو الثاني وان كان كلياً في ذمتها يرجع الولي الى المختلعة بمثله لانه لم يحصل هناك قبض صحيح يترتب عليه تعيين الكلي المزبور في ضمن ما دفعته حتى تحصل براءة الذمة منه وتسترد المختلعة ما سلمته الى السفية ان كان موجوداً عنده فان تلف قبل الاسترداد ففي ضمانه له وعدمه وجهان من حصول التسليط من قبلها على مالها الذي يتعقبه التلف فهي السبب له فلا وجه للضمان ومن أن المباشر للاتلاف هو البالغ العاقل فيشملة خطاب من أتلف مال الغير فإذا يحكم بضمانه .

وكذلك لو كان الزوج السفية مديوناً للمرأة وقد أوجد الخلع بعوض يكون ذلك الدين في ذمته لها سابقاً على الخلع ففي هذه الصورة للولي أيضاً أن يرجع الى المختلعة بمثله وعدم الكفاية بما وقع من قبض السفية لانه غير صحيح حتى يترتب عليه براءة الذمة هذا فيما كان التسليم المذكور من دون اذن الولي وان كان باذنه ففي الاكتفاء به وجهان من حصول تسليم مأذون فيه ممن له الولاية فكان مبرء ومن الشك في نفوذ هذا الاذن اذ ليس للولي أن يفوض الامر الى السفية في ماله الا في فرض مراعاته له بحيث لم يخرج عن يده فينتج البرائة هذا تمام الكلام فيما اذا كان الخالغ سفياً أو مفلساً .

واما المختلعة السفية فلا شبهة في فساد بدلها من دون اذن الولي والمفلسة اذا بذلت شيئاً من الاموال التي تعلق بها حق الغرماء فلا يصح بدون اذنها ولو خالغها على عوض في ذمتها فالظاهر عدم البأس بصحتها بل يمكن مثل هذه المقالة في السفية ايضاً لو خالغها في ذمتها تتبع بالعوض بعد رفع الحجر عنها كما هو الحال في الامه اذا خالغها زوجها على شبيه في ذمتها فانها تتبع به بعد عتقها .

ومن شرائط الخلع التنجيز

ويشترط في الخلع التنجيز كالطلاق فانه اما أن يكون من افراده كما استظهرناه من الادلة المذكورة أو يكون في حكمه تنزيلاً فيثبت له ما ثبت للطلاق من الاحكام والشرائط التي من جملتها التنجيز وبطلان التعليق بالافرق بين كونه على امر مشكوك الحصول أو معلومه حالياً كان أو استقبالياً وذلك للاجماع على هذا الشرط ولا فرق ايضاً في البطلان بين كونه من مقتضيات العقد كالتعليق في باب النكاح على كونها زوجة مثلاً والايقاع كما في المقام الذي أوقع الخلع مثلاً معلقاً على زوال علقه الزوجية بينهما وبين كونه خارجاً عنه كالتعليق على مجيء زيد من سفره مثلاً أو على طلوع الشمس مثلاً أو كون هذا اليوم يوم الجمعة مثلاً .

وما نقل عن صاحب المسالك قدس سره من التفصيل بين ما كان المعلق عليه من مقتضيات العقد والايقاع فالتعليق جـ ايز فانه صوري لا واقعي وبين ما لم يكن منها ويكون أمراً خارجاً عن المقتضيات فهو مضر وبطل ، خارج عن مسألة التعليق الذي كان كلاً منافيه فانه ظاهر في بيان انه هل يصح أن يشترط في الايقاعات مطلقاً أي سواء كان طلاقاً أم غيره امر يكون لازم الوفاء به كالذي يشترط في العقود بحيث يصير الشرط جزءاً من العوضين أو في خصوص الخلع الذي يكون مشابهاً للعقد في اشتماله على الايجاب والقبول وان لم يكن عقداً في الحقيقة دون بقية افراد الطلاق وغير الطلاق من الايقاعات الاخر أو لا يصح مثل هذا الشرط .

وقيل ان الايقاع مطلقاً لا سيما الطلاق الذي بمنزلة الافالة في العقود والفسخ بالعيب ونحوه فيها حتى الخلع الذي يكون فرداً من الطلاق أو كالفرد ، لا يكون قابلاً لهذا الشرط بالمعنى المذكور وذلك لأن الايقاع عبارة عن معنى بسيط يتحقق بانتهاء صيغته وليس كالعقد المركب من القصدتين الذي يقع القبول فيه لما يذكر في

الايجاب من العوض والشرط وغيرهما ومن هنا يتحقق التسليم على الفسخ بعدم الوفاء بالشرط في العقد باعتبار ان الفسخ عند التحليل في فرض عدم الوفاء بالشرط عبارة عن عدم الالتزام بالعقد الذي لم يحصل الشرط الذي هو فيه جزء من العوض أو المعوض وهذا المعنى لا يمكن التزامه في الايقاع خصوصاً في الطلاق الذي هو بمنزلة الفسخ بالعيب ونحوه حتى الخلع منه بناءً على ما أفاده البعض سابقاً من عدم كونه معاوضة حقيقية .

وحاصل الكلام في ما نقل عن المسالك بعد هذا البيان في المراد منه ان اشترط شيء في ضمن الايقاع مطلقاً هل يوجب صيرورة المشروط جزء للايقاع ويلزم الوفاء به وعلى تقدير عدم الوفاء به يتحقق حق الفسخ للمشروط له كما في العقود طابق النعل بالنعل أولاً ولكن ذكرنا الوجه في عدم امكانه في الايقاع كما نقل عن البعض وأما الشرط الذي يوجب التعليق في المنشأ فبعد دعوى الاجماع في هذا المقام على اعتبار التنجيز في العقود والايقاعات فهو أيضاً غير قابل للقبول لمنافاة التعليق مع التنجيز المعترف فيهما ومنافاته أيضاً مع سببية العقل والايقاع للآثر المترتب عليهما مع معلومية عدم امكان انفكاك المسبب عن السبب زماناً .

يقع البحث هنا في جهات : احداها

في أن الزوج اذا اكره الزوجة على الفدية فلا شبهة في أنه فعل حراماً لانه ظلم ولا اشكال في حرمته والاكره على ما بينه بعض الاصحاب في شرحه - الاكره على الطلاق - يتحقق بالامور الثلاثة :

الاول كون المكره قادراً على فعل ما توعد به ، والثاني غلبة الظن بفعل ذلك مع امتناع المكره، والثالث كون ما توعد به مضرراً بالمكره اما في نفسه أو من بجري مجري نفسه كالاب والولد بلافراق بين افراد الضرر من حيث القتل والجرح

والشتم والضرب غاية الامر اختلاف الاخيرين في الضرورية بالنسبة الى اختلاف المكرهين منزلة في احتمال^(١) الاهانة وعدمه بخلاف الاولين فانه يستوي فيهما جميع الناس .

وحيث لم يرد من قبل الشارع تحديد للأكراه فالاولى ايكاله الى العرف واللغة كغيره من العناوين الاخر كانت^(٢) موضوعة للحكم الشرعي مع انه لم يرد تعريف له من قبل الشارع .

وقيل « ليس من الاكراه ترك الزوج ما لا يجب عليه من الامور المتعلقة بالزوجة وان تأدت بذلك والتجأت الى الفداء حتى الاضرار بزوجة بل وان قصد بذلك بذلها الفداء بل ليس منه ترك حقوقها الواجبة عليه لكن مع عدم ارادته البذل منها بذلك ومع هذا القصد يتحقق الاكراه » انتهى .

الثانية

في انه لو طلقها بالاكراه على الفدية فلا اشكال في عدم سلامة الفدية للاكراه عليها ولكن يقع البحث في أن الطلاق هل هو صحيح اما رجعياً ان صادف المورد الذي له حق الرجعة فيه واما بائناً في فرض عدم مصادفته أو بطل أصله ولم يقع بعد بطلان الفدية أو كان بائناً وان كان المورد مما فيه الرجعة على فرض عدم الاكراه على الفدية والوجه لهذا ان التصير فيه من جانبه .

وقد ادعى الاجماع على صيرورته رجعياً مع المصادفة لمورده لعدم الملازمة بين بطلان الفدية وبطلان الطلاق وهو مؤيد للقول بأن الخلع لم يكن من المعاوضات الحقيقية والا كان الاوجه بطلان الطلاق لاجل بطلان الفدية كما هو الحال في

(١) « تحمل »

(٢) « التي تكون »

باب المعاوزات الحقيقية .

نعم هنا كلام يمكن الاستيناس به للقول ببطلان اصل الطلاق فسي الفرض المزبور وان لم نقل بأن الخلع معاوضة حقيقية وهو عدم وقوع الطلاق بلفظ الخلع فيما كان ايجاد الخلع بهذا اللفظ وعدم اتباعه بلفظ الطلاق فانه قيل كناية ولا يقع الطلاق بالكناية وان كان فيه تأمل والحاصل ان الطلاق المزبور ان صادف مورد الرجعة كان رجعياً لدعوى عدم الخلاف المعتمد به فيه والظاهر كونه مفتى به عند الاصحاب .

الثالثة

بعد ما ذكرنا ان من شرائط الخلع كراهة الزوجة فقط فعلى هذا لو خالها والاخلاق ملتزمة يعنى لا كراهة بينهما لم يصح الخلع ولا يملك الفدية وذلك لدعوى الاجماع مضافاً الى الروايات السابقة المستفيضة بل المتواترة والاية الشريفة الدالة على اعتبار الخوف من عدم اقامة حدود الله تعالى على اعتبار الكراهة في جواز اخذ ما دفع اليها من المهر وغيره من أموالها فبانتهاء الشرط ينتفي المشروط ولكن هل يقع الطلاق مع بطلان الخلع لاجل انتهاء شرطه وكان رجعياً ان صادف مورده والا كان بائناً أو باطلا على ما سبق مفصلاً .

تذنيب

قد حكى عن صاحب المسالك قدس سره ان الطلاق المشتمل على العوض له فردان : احدهما الخلع ويشترط فيه مضافاً الى اعتبار شرائط الطلاق فيه كراهة الزوجة له بالخصوص فمع عدمها يقع الخلع باطلا ولا يملك الفدية التي جعلت عوضاً له وفي بطلان اصل الطلاق ايضاً أو صحته وكان رجعياً تارة وبائناً اخري

الكلام المتقدم ذكره .

والثاني من الفردين لا يشترط فيه هذا الشرط بل يقع مع ائتمام الاخلاق بينهما متمسكاً لذلك بالاية الشريفة أعني « أوفوا بالعقود »^(١) حيث ان الطلاق المزبور مشتمل على الايجاب والقبول بقوله صلى الله عليه وآله وسلم « المؤمنون عند شروطهم »^(٢) فانه شامل للايقاعات ايضاً ولا يكون مختصاً بالعقود .

وقد اعترض على ما افاده قدس سره جماعة من تأخر عنه كسبطه قدس سره بأنه لا موافق له لامن المتقدمين ولا من المتأخرين وصاحب الحدائق قدس سره على ما حكى عنه .

وقد حكى عن صاحب القوانين قدس سره انه كان منذ اربعين سنة على خلاف ما ذكره الشهيد قدس سره ولكنه ظهر له بعد ذلك صحته وقد صنف رسالة في ذلك وبين فيها صحة ما افاده الشهيد قدس سره وقد اطنب بعض الفقهاء رضوان الله عليهم الكلام هنا رداً على مقالة الشهيد قدس سره ومن وافقه عليها ولم يأت بشيء متقن ومغن عن الجوع بحيث يطمئن المستدل به ويقوى في نظره خلاف ما افاده الشهيد قدس سره .

ولكن بعد مساعدة البرهان والدليل على ما افاده صاحب المسالك قدس سره لاستيحاش في عدم الموافقة له لامن المتقدمين ولا من المتأخرين بل العمدة هو الدليل كما ذكره قدس سره .

والرابعة

انك قد عرفت ان الاكراه على القدية غير جازم لانه ظلم منهى عنه نعم لو أتت

(١) المائدة ١ /

(٢) الاستبصار ج ٣ ص ٢٣٢ حديث : ٤

بفاحشة جاز عضلها لتفتدي نفسها لقوله تعالى «ولا تعضلوهن لنذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة»^(١) والمراد من العضل هنا مضارة الزوجة والتصديق عليها بسوء العشرة لتضطر الى الافتداء بما لها لأن العضل على ما نقل عن بعض أهل اللغة عبارة عن المنع والتصديق .

وأما الفاحشة فقد اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في المراد منها فقيل هو الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقاً وقيل كل معصية وهو المروي عن أبي جعفر عليه السلام ولكن الحكم لما كان على خلاف الاصل فالاولى الاقتصار على المتيقن ومحل الوفاق وهو القول الاول لانه ثابت على جميع الاقوال .

يقع البحث فيما اختلف الاصحاب من تقييد الفعل وعدمه

وقد اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم بعد جواز العضل للآتيان بالفاحشة في أنه مقيد ببذل مخصوص كمقدار ما وصل اليها ظاهر الاكثر على ما نقل عدم التقييد لاطلاقهم جوازه الى ان تفتدي نفسها معتمداً على اطلاق الآية الشريفة ولعدم هذا من الخلع وهو غير مقيد بما وصل اليها .

وقيل انه مقيد حذراً من الضرر العظيم واستناداً الى قوله^(٢) صلى الله عليه وآله وسلم لزوجة ثابت بن قيس وقد قالت أزيدة (لا) حديثه فقط .

وقد نقل أن في بعض الفاظ الخبر « اما الزيادة فلا ولكن حديثه » واطلاق الاصحاب اما محمول على غير صورة العضل واما على ما اذا بذلت الزيادة من قبل نفسها وترجيح احد القولين على الآخر يحتاج الى التامل في أن الاستثناء في الآية الشريفة هل يكون راجعاً الى العضل او الى الذهاب ببعض ما آتيتموهن فعلى الاول يدل على عدم جواز العضل الا في فرض الآتيان بالفاحشة المبينة وعلى

(١) النساء/١٨

(٢) المستدرک في نوادر ما يتعلق بالخلع والمباراة

الثاني يستفاد منه عدم جواز ذهاب البهض الا في الفرض المزبور فيكون الجايز هو اخذ البهض مما آتوا لاجمعيه والاستثناء اخراج مالولاه لدخل في اللفظ والجميع غير داخل فيه فضلاً عما زاد عليه فاطلاق الاستثناء على هذا لا يكون مفيداً الا القول الاول ولا الثاني وعلى فرض كونه راجعاً الى العضل والحال ان العضل المنهي عنه كان مقيداً بالتعليل المذكور بعده أعنى لتذهبوا ينتج منه ان العضل لأجل ذهاب البهض انما يجوز في فرض الاثنيان بالفاحشة فلا اطلاق اذا للعضل بعد الاثنيان بالفاحشة حتى يتمسك به للقول الاول بل هو من الاول مقيد بصورة أخذ البهض فالجميع وما زاد عليه لم يكن مشمولاً للاطلاق فظهر من ذلك ان الآية الشريفة لا حجية فيها لواحد من القولين .

اما قضية زوجة ثابت بن قيس فهي ليست من هذا الباب ولا عضلها زوجها وانما كان يريد ما لو رضيت عنه وكانت كارهة له على أصل قاعدة الخلع وتقييده صلى الله عليه وآله وسلم بالحديفة لكون الزوج طلبها والالجازات الزيادة اجماعاً وحمل اطلاق الأصحاب على غير صورة العضل بعد ما كان الظاهر هو الاطلاق في صورة العضل لا يمكن المساعدة عليه فالنتيجة على هذا البيان ان هذا القسم من الطلاق لا يكون من الخلع لكونه مشروطاً بأن تكون الكراهة من المرأة فقط وهنا ليس كذلك ولا من المباراة لاعتبار الكراهة من الطرفين .

واما قضية الاضرار والتمسك به فهو امر حسن ولكنه أيضاً لا يصير دليلاً للتقييد المزبور بل يصير دليلاً لتقييد البذل بما يحصل معه الاضرار وعدمه سواء كان بتمام ما وصل اليها أم بالازيد أم بالاقل فالذي يمكن أن يقال هنا هو الاقتصار على أخذ بعض ما وصل اليها الاعم من المهر وغيره على تقدير جواز العضل عملاً بالآية الشريفة ووقوفاً فيما خالف الاصل على محل اليقين وهذا يكون مؤيداً للقول بأن الطلاق مع العوض أعم من الخلع والمباراة ويكون الاكراه في الفرض المزبور

من دون أن تكون المرأة كارهة لزوجها ولكن على مقالة من ذهب الى أن الطلاق مع العوض مصداقه منحصر في الخلع والمباراة مستدلاً على ذلك بأن الأعمية وكون المقام خارجاً عن الفردين كانت موجبة لأن يذكروا له احكاماً مستقلة من أنه طلاق بائن أو رجعي وجاز لها الرجوع الى الفدية وتزويج الأخت أو الخامسة في زمان العدة وان اللازم من الأعمية جواز الأكره فيما اذا أتت بمعصية من المعاصي مع ارادة كل معصية من الفاحشة في الآية الشريفة كما نسب الي الرواية عن أبي جعفر عليه السلام وان كانت المرأة غير كارهة لزوجها لا يتم ما ذكرناه الا فيما فرض كونها كارهة لزوجها حتى يتحقق شرط الخلع وكان المراد من الفاحشة نشوزها وخرجها عن طاعة الزوج لكرامتها فيجوز اذا التضييق عليها بالمهجر وقطع النفقة وغير ذلك من احكام الزوجية حتى تفدي نفسها وفي الحقيقة هذا ليس باكره بل هو اكره بحق كما لا يخفى .

مسألة

إذا تحقق الخلع مع الشرائط المعتبرة في صحته فلم يجز له الرجعة والدليل عليه بعد دعوى الاجماع مضافاً الى الاصل العملي النصوص المستفيضة أو المتواترة :

منها صحيح^(١) محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو تكون امرأته ما لم يتبعها بطلاق ؟ فقال : تبين منه وان شئت أن يرد اليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت . فقلت : فانه روى لنا انها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق . قال : ليس ذلك اذا خلع . فقلت : تبين منه ؟ قال : نعم .

ومنها مرواه^(١) علي بن ابراهيم في تفسيره عن أبيه عن ابن أبي عمير عن ابن سنان - يعني عبدالله - عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الخلع لا يكون الا أن تقول المرأة لزوجها: لا أبر لك قسماً ولا اخرجن بغير اذنك ولا وطن فراشك غيرك ولا اغتسل لك من جنابة أو تقول: لا أطبع لك امراً أو تطلقني فاذا قالت ذلك فقد حل له أن يأخذ منها جميع ما اعطاها وكل ما قدر عليه فما تعطيه من مالها فان تراضيا على ذلك على طهر بشهود فقد بانت منه بواحدة وهو خاطب من الخطاب فان شئت زوجته نفسها وان شئت لم تفعل فان تزوجها فهي عنده على ثنتين باقيتين وينبغي له أن يشترط عليها كما اشترط صاحب المبراة وان ارتجعت في شيء مما اعطيني فأنا أملك ببيضمك، وقال: لا خلع ولا مباراة ولا تخيير الاعلى طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين والمختلعة اذا تروجت زوجاً آخر ثم طلقها يحل للأول أن يتزوجها قال: ولا رجعة للزوج على المختلعة ولا على المباراة الا أن يبدو للمرأة فيرد عليها ما أخذ منها .

ومنها مرواه^(٢) فضل أبو العباس عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول: لأرجعن في بضمك .

ومنها ما رواه^(٣) حمزان عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث طويل وارد في بيان الخلع والتخيير والمباراة في ذيله قال: وكانت تطليقة بائنة لأرجعة له عليها سمى طلاقاً أولم يسم ولا ميراث بينهما في العدة قال: والطلاق والتخيير من قبل الرجل والمباراة من قبل المرأة .

ومنها مرواه^(٤) محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: اذا قالت المرأة

(١) الوسائل الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة الحديث : ٤

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

(٣) الوسائل الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراة الحديث : ٤

(٤) الوسائل الباب ٥ من كتاب الخلع والمباراة الحديث : ١

لزوجها جملة لا طبع لك أمراً مفسراً وغير مفسر حل له ما أخذ منها وليس له عليها رجعة.
وأيضاً نقله ^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الخلع والمباراة تطليقة بائن
وهو خاطب من الخطاب .

ومنها ما رواه أيضاً عن أبي جعفر عليه السلام قال : إذا قالت المرأة والله لا
أطبع لك أمراً مفسراً أو غير مفسر حل له ما أخذ منها وليس له عليها رجعة .
فهذه الروايات وغيرها كما تزيها قد دلت على أنه لا رجوع له عليها بعد تحقق
الخلع .

ويستفاد من هذه الروايات في الجملة حكم آخر وهو جواز الرجوع في
الفدية ما دامت في العدة كصحيح ^(٢) ابن بزيع وموثق ^(٣) أبي العباس وصحيح ^(٤)
ابن سنان كما يستفاد من الروايات الثلاثة المزبورة أيضاً جواز الرجوع إليها على
فرض رجوعها إلى الفدية في العدة وهذا الحق ثابت لها مادامت في العدة وان
لم يرص الزوج بذلك وذلك لاطلاق الأدلة المذكورة وعدم الخلاف فيه إلا ما
حكى عن ابن حمزة قدس سره فاعتبر التراضي منهما مع طلاقهما ولو قيدت
المرأة بالرجوع فيما افندت والرجل بالرجوع في بضعها لم تخل الحال أما الزمتها
العدة أو لم تلزم فإن لزمتها جاز له الرجوع ما لم تخرج من العدة فإن خرجت منها
أو لم تلزم العدة لم يكن لهما الرجوع بحال إلا بعقد جديد ومهر مسأنف وواقته
الفاضل قدس سره في المختلف بناءً على أنه معاوضة فلا بد من التراضي . انتهى .
ولكن بعد ما عرفت من الروايات المزبورة الدالة على الحكم المذكور

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٤

مطلقاً لا يمكن مساعدة ما ذكره ابن حمزة قدس سره وان وافقه العلامة قدس سره في المختلف بنفى البأس عنه وذلك لتقدم تلك الروايات على قاعدة المعاوضة من اعتبار التراضي من الطرفين فيها بعد تسليم كون الخلع معاوضة حقيقية مع انا قد ذكرنا سابقاً امكان انه من باب الداعي والباعثية لا المعاوضة الحقيقية .

والحاصل ان الحكم المذكور لاشكال فيه وانما الاشكال والاختلاف في أنه هل يشترط جواز رجوعها في البذل بامكان صحة رجوعه أولاً والذي حكى عن صريح جماعة من الفقهاء كما عن ظاهر الشيخ قدس سره هو الاشتراط بل قد نسب الى الشهرة ومن اطلاق غير واحد من الاصحاب رضوان الله عليهم جواز الرجوع بالفدية يستفاد عدم الاشتراط .

والذي يمكن ان يستدل به للقول الاول وجوه : منها قاعدة لاضرر ولاضرار ومنها ظاهر النصوص المزبورة فانه يستفاد من قوله عليه السلام في صحيح (١) ابن بزيع وان شئت أن يرد اليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت .

اشتراط الجواز بامكان صحة رجوعه فان حكمه عليه السلام بأنها امرأة له بمجرد رجوعها بالبذل مع العلم بأنها لاتصير زوجة له بمجرد رجوعه للاجماع على عدم صيرورتها زوجة له بذلك ينزل على أنها بحكم الزوجة بلحاظ جواز الرجوع بها . وموثق (٢) ابي العباس يكون أوضح دلالة على الاشتراط حيث جعل رجوعه بها جزءاً لرجوعها بالبذل فلولم يكن التلازم بين الأمرين لما كان هناك وجه لجعل احد الجوازين جزءاً للآخر .

ومنها اتفاق الاصحاب رضوان الله عليهم على أن جواز الرجوع بالبذل مقيد بما اذا كان في العدة فان هذا كاشف عن التلازم بين الجوازين للعلم بأنه لا يجوز

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

له الرجوع بها بعد العدة الا بعقد جديد لصيرورة المرأة اجنبية حينئذ كالصغيرة واليايسة اللتين لا عدة لهما فلا معنى للرجوع الاصطلاحي في هذه الموارد وفي نصوص الباب لا تعرض لهذا القيد فهو لا يكون الا مقدمة لجواز رجوعه فظهر من ذلك انه ليس لها حق الرجوع بالبذل فيما اذا لم يكن للزوج الرجوع بها كما في المطلقة ثلاثاً أو لم تكن لها العدة كما في الصغيرة واليايسة وقد يتوهم من ذلك لزوم اختصاص جواز الخلع بالرجعية شأنها ولكن التوهم المزبور فاسد بعد الاجماع واطلاق النصوص على جواز الخلع مع من لاعدة لها كما تقدم أو كانت عدتها بائنة مضافاً الى امكان ان يقال ان الذي استفدناه من نصوص الباب هو جواز الرجوع بالبذل في فرض امكان الرجوع بها للزوج وفي غيره يرجع الى اصالة عدم الجواز .

ومن هذا الوجه يستفاد ايضاً عدم صحة الرجوع بالبذل الا في فرض علم الزوج لان المقدار الثابت من تلك الادلة هو الرجوع في حال العلم بذلك حيث ان الامام عليه السلام في صحيح^(١) ابن بزيع جعلها امرأة له بمجرد الرجوع في البذل التي يراد بها كونه احق ببعضها واقرب افراد هذا المعنى المجازي الى المعنى الحقيقي هو حال علمه بذلك .

وفي الثاني جعل رد الزوج ما أخذ منها متفرعاً على البدء للمرأة بالرجوع بالبذل ولازم ذلك اختصاصه بصورة العلم برجوعها .

واما الموثق^(٢) فجواب الشرط فيه هو الخطاب بقوله لأرجعن بيضعك وهذا الخطاب لا يتم الا في فرض علمه بذلك فغير صورة العلم يبقى على اصالة عدم الجواز ويؤيدها قاعدة لأضرر ولاضرار .

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

فاندفع بالاختصاص المزبور المستفاد من الروايات المذكورة ما يتوهم من أن الشرط لجواز رجوعها في البذل ثبوت رجوعه شرعاً سواء رجع أم لا ومتى كانت العدة رجعية كان رجوعه جائزاً سواء علم به أم لم يعلم مثل ما اذا طلق زوجته رجعياً ولم يعلم بجواز الرجوع بها فترك الى انقضاء العدة فانه لا يوجب خروج الطلاق عن الرجعي وجه الاندفاع ان المستفاد من الادلة المذكورة هو فرض العلم بذلك ولا تعرض فيها لغيره فالمرجع هو اصالة المنع بعد ما لم يكن هناك اطلاق حتى يتمسك به .

وقد يقال هنا بأن رجعتها بالبذل يكون شرطاً لجواز رجوعه والشرط لا يتوقف وجوده على وجود المشروط بالفعل والا يلزم الدور حيث ان جواز رجوعه بها يتوقف على رجوعها بالبذل فلو توقف جواز رجوعها بالبذل على رجوعه بها يلزم الدور . وفيه ان صحة الرجوع بالبذل تكون مشروطة بعلمه برجوعها به فأين توقف اصل الجواز من الطرفين على الاخر حتى يوجب الدور .

وأما من قال بجواز الرجوع بالبذل وصحته وان لم يعلم به الزوج فكأنه نظر الى أن المستفاد من الادلة المذكورة هو الحكم الوضعي أعني عنوان الحق مثلاً وهو غير مقيد بشيء والى الاصل .

ولا يخفى ان المستفاد منها هو ما ذكره القائل فقوله متين لوان ^(١) افادتها كانت بنحو الاطلاق ولكن قد ذكرنا مفادها وانها قد دلت على ثبوت الحق المزبور في خصوص علم الزوج بذلك بلا فرق بين الحكمين من الوضعي والتكليفي فأين الاطلاق حتى يتمسك به ومن هنا يظهر الجواب عن الاصل العملي فانه دليل حيث لم يكن هناك دليل اجتهادي .

وتظهر الثمرة بين القولين المذكورين فيما اذا انشأ الرجوع بها جاهلاً برجوعها

بالبذل فصادف سبق رجوعها بالبذل فعلى القول الثاني يصح الرجوع بها لاطلاق سببية رجوعها بالبذل في جواز رجوعه وصحته بخلاف القول الأول فإن اصل الجواز وصحته مشروط بعلم الزوج بالرجوع وحيث لم يعلم به فلا تأثير لسبق رجوعها بالبذل في صحة رجوع الزوج بها واقعاً في فرض الجهل به .

تذنيب

في أنه بعد ما رجعت المرأة بالبذل وثبت بعد ذلك للزوج حق الرجوع بها هل تصير بذلك مطلقة رجعية ويثبت لها جميع أحكام الرجعية من حرمة تزويج الأخت مادامت المطلقة في العدة ومن تزويج الخامسة والتوارث بينهما الومات أحدهما في أثناء العدة ومن حق النفقة والسكنى وغير ذلك من أحكامها كما هو أحد القولين في المسألة لان الرجعية ليست الا من جاز الرجوع بها ولما يظهر من الخبرين أعني صحيح^(١) ابن سنان وموثق^(٢) أبي العباس من الإيماء الى ذلك حيث قال عليه السلام في الأول لا رجعة للزوج على المختلعة وعلى المباراة الا أن يبدو للمرأة . وفي الثاني المختلعة ان رجعت في شيء من الصالح يقول لأرجعن في بضعك أولاً وذلك لا بدائها على البيئونة وسقوط تلك الأحكام الثابتة من قبل الشارع للمطلقة الرجعية عن هذه فعودها يحتاج الى دليل والأصل يقتضي بقاء السقوط والذي ثبت بالدليل هو جواز الرجوع بها بعد ما رجعت بالبذل ولا يلزم من هذا الجواز كونها رجعية على الاطلاق بحيث يترتب عليها جميع الأحكام السابقة لاحتمال أن يكون الموضوع لتلك الأحكام هي المطلقة الرجعية التي يجوز للزوج الرجوع بها على الاطلاق مادامت في العدة لا التي كان للزوج الرجوع بها بعد ما رجعت بالبذل .

(١) الوسائل الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة الحديث : ٤

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

هذا ولكن يمكن أن يقال كما قيل لو سلم عدم دلالة الخبرين على صبر ورتها رجعية بالرجوع بالبذل وعدم ظهور الادلة السابقة في كون الخلع طلاقاً بل البيئونة انما حصلت لأجل الفداء الذي هو كالشراء فلا يلزم اذا من الرجوع بالبذل عود الطلاق الى أصله وهو الرجعي .

ومع غمض العين أيضاً عما يقال بأن ظاهر الادلة حتى آية وبعولتهن ان الأصل في الطلاق أن يكون رجعياً لكن صحيح^(١) ابن بزيع لما دل على أن المختلعة كالزوجة بعد ما رجعت بالبذل باعتبار قوله عليه السلام وتكون امرأته كما هو الحال فيما ورد في الرجعية في غير هذا المقام فإذا يمكن من هذا استفادة أحكام الرجعية لها ولأجل هذا لعل الأصحاب رضوان الله عليهم اطلقوا في كل مقام ان الخلع اذا بطل صار الطلاق رجعياً فعلى هذا اذا رجعت بالبذل فلا يجوز للزوج تزويج اختها بعد الرجوع مادامت المطلقة في العدة وغيره من أحكام الرجعية وهل يجوز تزويج الاخت قبل الرجوع بالبذل فيه قولان الجواز لأنها مطلقة بائن ومن أحكام البائن^(٢) تزويج اختها في زمن العدة جاز وبغيره والوجه في ذلك اطلاق روايات الباب بأن المختلعة مطلقة بائن ومن أحكام البائن جواز مثل هذه الامور .

وخصوص رواية^(٣) أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن رجل اختلعت منه امرأته أيحل له أن يخطب اختها من قبل أن تنقضى عدة المختلعة ؟ قال : نعم قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة .

ورواية^(٤) محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا اختلعت المرأة

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) « ان »

(٣) الوسائل الباب ١٢ من كتاب الخلع والمباراة الحديث ١ اورده في الحديث ١

الباب ٤٨ من ابواب العدد

(٤) الوسائل الباب ٤٨ من ابواب العدد الحديث : ٤

من زوجها فلا بأس أن يتزوج اختها وهي في العدة .

فان الاولى من الروايتين بملاحظة ذيلها الذي كان في حكم العلة ظاهرة في جواز التزويج في العدة واما الثانية فهي صريحة فيه . فعلى هذا لو تزوج اختها في العدة قبل أن ترجع بالبذل فهل لها الرجوع بالبذل بعده لأن المانع كان من قبله مع انه يمكن له الرجوع بها بأن يطلق الاخت بائناً .

قد يقال بأن الدليل لجواز الرجوع بالبذل منحصراً في الادلة المزبورة وهو غير شامل للمقام لأنه حكم في بعض الادلة السابقة انها بعد الرجوع بالبذل امرأته اي كالزوجة وفي مفروض الكلام لا يمكن الحكم بأنها كالزوجة بعد ما زوج اختها في العدة قبله ولا ينافي ما ذكرنا من انحصار الدليل لجواز الرجوع بالبذل في الادلة المذكورة وعدم شمولها للمقام .

دعوى البعض الاتفاق على كون البذل أمراً جازياً من قبل المرأة اي يجوز لها الرجوع به مادامت في العدة لأن المراد بجوازه من قبلها في الجملة لأنه جازب على الاطلاق لأنه قد ثبت في السابق ان جواز الرجوع بالبذل مشروط بإمكان رجوع الزوج بها .

ومن هنا يظهر الحال فيما استدل به للقول بعدم جواز تزويج اختها قبل الرجوع بالبذل من أن الخلع متزناً من قبلها لا يمكن رجوعها بالبذل فإذا قبل انقضاء العدة لا يجوز تزويج الاخت ولكن بعد ما ذكرناه من الدليل على نحو الاطلاق والخصوص على جوازه له قبل الانقضاء وقبل الرجوع بالبذل فلا يصحى الى ما ذكر وهو ظاهر .

مسألة في جواز الرجوع ببعض البذل

هل يتوقف ثبوت حق الرجوع بها للزوج بعد الرجوع بالبذل على ارجاع

تمام ما اخذه منها فالذي يظهر من قوله عليه السلام في صحيح^(١) ابن بزيع « وان شئت أن يرد اليها ما أخذ منها » وكذلك قوله عليه السلام في ذيل صحيح^(٢) ابن سنان « الا ان يبدو للمرأة فيرد عليها ما أخذ منها » هو الجميع .

ولكن الموثق^(٣) يكون ظاهراً في جواز رجوعها ببعض البذل لقوله عليه السلام « المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لأرجعن في بضعك » وكذلك قوله عليه السلام في صحيح ابن سنان « ينبغي أن يشترط عليها كما اشترط صاحب المباراة وان ارتجعت في شيء مما اعطيتني فأنا املك ببضعك » .

ولما لم يكن ما يستفاد من الصحيحين من ارجاع الجميع ظاهراً في الشرطية لصيرورة الخلع رجعياً غاية الامر انه احد افراد الرد فلا ينافي استفادة جواز الفرد الاخر من الموثق ومن قوله عليه السلام في صحيح ابن سنان وهو رد البعض .

لا يقال: ان جواز الرجوع ببعض البذل موجب لبقاء الطلاق مشتملاً على العوض لعدم الفرق بين القابل والكثير وبقائه كذلك مع الحكم بصيرورته رجعياً برجوعها ببعض البذل متنافيان وذلك لأعتبار عدم الاشتمال على العوض في الرجعي .

لأننا نقول بعد ما دل النصوص على الجواز المزبور فلا يصح لهذا الايراد في مقابلها مضافاً الى أن العوض في مفروض الكلام هو المجموع دون البعض الباقي وان كان صالحاً لان يكون عوضاً لو وقع الخلع عليه فحينئذ يصدق انتفاء العوض بانتفاء البعض ويثبت حكم الرجوع .

مضافاً الى امكان أن يقال: انه بعد ما ثبت بالادلة المذكورة جواز الرجوع بالبعض فلها اسقاط بعضه الباقي لان الحق لها فلا يلزم اذاً من الرجوع بالبعض بقاء الطلاق

(١) الوسائل الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٤

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

مشمئلاً على العوض حتى يلزم الجمع بين المتنافيين .

وقد يقال أيضاً : ان جواز الرجوع ببعض البذل وان كان ثابتاً لها بالأدلة المذكورة أعني الصحيح والموثق لكنه لا يجوز الرجوع بها لان بقاء شيء من العوض مانع من الرجوع بها وهذا القول أيضاً مع كون الصحيح والموثق دالين على خلافه من أنها أوجعت بالبهض يثبت للزوج حق الرجوع مخالف لقاعدة الاضرار .

نعم يمكن أن يقال كما قيل : ان الزوج في الفرض المزبور لو اختار الرجوع بها فالظاهر يجب عليه رد الجميع إليها لدلالة صحيح ابن سنان ذيلاً عليه بل هو مقتضي حكم المعاوضة بناءً على كونه منها كما لا يخفى .

اعلم ان اطلاق تلك الروايات وفتاوي الأصحاب يقتضي عدم الفرق في صيرورتها بحكم الرجعية بين أن يكون فراقها بصيغة الخلع أو الطلاق والظاهر ان ذلك اتفريقي والا فيمكن الفرق بين ما اذا كان الفراق بصيغة الخلع ورجعت بالبذل فيحكم بفساد الخلع من اصله وعود المرأة زوجة له من دون الاحتياج الى الرجوع وامكن تنزيل صحيح ابن بزيع الدال على كونها امرأة له بنفس الرجوع بالبذل على هذا الفرد من الخلع وبينما اذا كان الخلع بلفظ الطلاق فيحكم ببطال الخلع بالرجوع بالبذل وصيرورة الطلاق رجعياً وغيره على حسب المورد .

مسألة

قد ذكرنا سابقاً امكان أن يقال: ان الخلع وان كان مشتملاً على العوض ولازم هذا كونه من المعاوضة ولكن قد احتملنا هناك ان العوض فيه يكون من باب الداعي والباعث لايقاع الطلاق عليها وايجاده وذكرنا في ذلك المبحث أيضاً^(١) هل يمكن

أن يشترط في الإيقاع على الإطلاق بلافراق بين الطلاق وغيره امر من الامور؟ بحيث يلزم الوفاء به لصيرورته جزءاً من الإيقاع كما كان كذلك في العقود ، أو لا يمكن الاشتراط بلافراق بين أن يكون الامر المشروط من المقضيات لذلك الإيقاع وبين غيره وقد ذكرنا في ذلك المقام وجهاً لعدم الامكان في الإيقاع فراجع .

إذا عرفت هذا فاعلم ان الزوج لو خالع امرأته وشرط الرجوع بها من دون أن يكون مسبوقاً برجوعها بالبذل فهذا شرط فاسد لأنه مخالف للسنة المستفيضة الدالة على أن الخلع طلاق بائن ومن لوازم البينونة عدم جواز الرجوع بها غاية الامر قد دل الدليل من الروايات المذكورة على أنها لو رجعت بالبذل يجوز له الرجوع بها مع الاختلاف في صيرورة الطلاق رجعيّاً بحيث يترتب عليه احكام الرجعية اذا صادف محل الرجعي أم لا غاية الأمر قد ثبت تعبداً جواز الرجوع بها بعد الرجوع بالبذل وأما ترتب بقية احكام الرجعية عليها فلا .

فيقع الكلام في أن هذا الشرط الفاسد مفسد أيضاً أم لا فيه خلاف فالمحكي عن صاحب المسالك قدس سره ان الخلع وان لم يكن معاوضة حقيقية لكنه شبيه بها لاشتماله على العوض ومن احكام المعاوضات وشبهها بطلانها ببطلان الشرط فيها خلافاً لابن ادريس قدس سره .

لا يقال ان الخلع يبطلان الشرط المزبور بصير طلاقاً مع العوض فلا يصير باطلا من اصله فانه يقال ان الطلاق الذي ليس مصداقاً للخلع لا يقع بصيغة الخلع بخلاف الخلع فانه يتمحق بصيغة الطلاق أيضاً وقد ذكر الاصحاب رضوان الله عليهم ان العوض جزء مفهوم الخلع والشرط المزبور قد نزل عندهم منزلة جزء العوض فبطلانه يوجب بطلان العوض فيبطل بذلك اصل الخلع وعلى هذا لم يبق الفرق بين أن يكون انشاء الخلع بصيغة خامت أو بصيغة الطلاق بعوض .

فلو قيل بعدم الارتباط بين قصد العوض والشرط وقصد اصل الطلاق فبطلان

الاول لواحد من موجبات البطلان لا يوجب بطلان اصل الطلاق لكان اللازم من ذلك هو الحكم بصحة الطلاق اينما كان مورده من الرجعي والبائن فالنفسيل الذي قد حكى عن صاحب المسالك قدس سره من الحكم بصحته رجماً ان خلى من موجبات اليقونة والا اتجه البطلان، لا يمكن المساعدة عليه ولكن الكلام في عدم الارتباط بين القصدين والتمايز بينهما كما نسب ذلك الى ظاهر الاصحاب والحاصل بعد ما ذكرناه سابقاً من عدم وجدان المصداق للطلاق مع العوض الا الخلع والمباراة على ما سيجيء لوجه للحكم بصحة الطلاق الذي وقع فيه الشرط الفاسد بعد الحكم ببطلان الخلع من جهة بطلان العوض الذي كان الشرط المزبور جزءاً له .

فروع

بعد ما عرفت ان الخلع طلاق بائن فاعلم ان المختلعة لا يلحقها طلاق ولا ايلاء ولاظهار وذلك لاعتبار الزوجية في تحقق هذه الامور فما لم ترجع بالبذل الذي يكون شرطاً لجواز رجوعه بها ومع ذلك تحقق الرجوع بها لا معنى لايقاع الامور المذكورة لعدم الموضوع وهو الزوجية وهذا الحكم نفياً واثباتاً قد ادعى الاجماع عليه وهو كذلك كما لا يخفى .

تذييب

قد ثبت في محله عدم صحة الطلقات الثلاث من دون تخلل الرجوع بها في مذهب الامامية من غير فرق بين كون التثليث المزبور مرتباً أو مرسلأ فاذا عرفت هذا فاعلم ان الزوجة لو استدعت من زوجها الطلاق وقالت طلقني ثلاثاً بالف مثلاً وقد قصدت الثلث ولاءً أى من غير تخلل رجعة بزعم صحتها ومفيدة لليقونة لم

يصح البذل لكونه بذلاً على أمر باطل سواء طلقها مرسلًا بأن قال أنت طالق ثلاثاً أم مرتباً مضافاً إلى إيقاع الطلاق على غير الزوجة في فرض الترتيب حيث إن الطلاق الثاني والثالث فيه واقع على المطلقة ولا إشكال في بطلانهما لعدم الزوجية بعد ما تحقق الطلاق الأول فإنه قد حصلت البينونة بينهما بذلك الطلاق فلا يبقى موضوع وهو الزوجية للثاني والثالث مضافاً إلى كونه من مصاديق الثلاث من دون تخلل الرجوع بها وهو باطل في مذهب الإمامية كما ذكرناه في ابتداء التذنيب. هذا تمام الكلام في فرض الترتيب .

وفي فرض الأرسال أما أن يكون الجميع باطلاً وأما أن تقع الواحدة وبطل الباقي وكل على حال لا يملك البذل بوقوع الواحدة لأنها خلاف مأسأته من الطلقات الثلاث المقنضية للبينونة .

وقد نقل عن مبسوط الشيخ قدس سره أنه يملك الثالث من الألف بناءً على القول بوقوع الواحدة في المرسل وفي المرتبة قطعاً فبعد ما جعل الألف عوضاً يوزع الألف المزبور على الطلقات الثلاث فبالنسبة إلى ما كان صحيحاً وواقعياً يملك البذل ويبطل ما يقابل غيره .

ولكن الظاهر أن مجموع الألف قد جعل عوضاً وبذلاً في مقابلة المجموع من الطلقات الذي ينتفي بانتفاء بعضه فإذا لا يستحق شيئاً من العوض المذكور ولذلك قد عدل قدس سره هذه المقالة في موضعين آخرين من مبسوطه على ما حكى عنه وقال بعدم الاستحقاق .

وإن قصدت البذل المزبور على الثلاث التي يتخللها الرجعتان فقد نقل عن عدة من الفقهاء رضوان الله عليهم صحته واستظهر من كلماتهم رضوان الله عليهم أنها من أفراد الخلع لكونه بذلاً على شيء صحيح له فائدة وهي البينونة فتعلق القصد به ولكن قد استشكل في ذلك بأنه لا عموم ولا إطلاق في أدلة الخلع بحيث يشمل هذا الفرد على نحو يجري عليه أحكام الخلع التي قد ثبت أنها خلاف الأصل .

وبأن وقوع الثالث على الوجه المزبور يقتضي تأخر الطلقتان الاخيرتان عن استدعاء المرأة بفاصلية الاول بينه وبينهما وتخلل الرجعتين مع ان المعتبر في الخلع عدم الفصل بين السؤال وانشاء الطلاق وبأن البذل في مقابل الطلقات الثالث ورجوعه في كل واحدة منها يتوقف على رجوعها بالبذل قبله كما تقدم هذا الشرط مفصلاً فان لم يحصل الرجوع لم تصح الطلقات لكونها بائنة يتوقف صحة الطلاق المتعقب على الرجوع بالبذل وبها فعلى هذا ان حصل الرجوع الذي يكون شرطاً لصحة الطلاق المتعقب لم يتحقق استحقاقه الا لف المبدول لأن رجوعها بالبذل يرفع استحقاقه له فلا يبقى له الا لف بعد وقوع الاخير من الطلقات الثلاث .

وان قال قائل بأن البذل هنا في مقابل الثالثة فقط ليسلم من توقفه على رجوعها ليرفع الاستحقاق للمبدول ، فالجواب عنه ان هذا موجب لعدم حصول الفورية بين طلبها وجواب الزوج وقد اجيب عن اشكال لزوم الفصل بين استدعاء المرأة وجواب الزوج وعن اشكال استلزام رجوعها بالبذل رفع استحقاقه البذل ، بأن حصول الاتصال بين الاستدعاء والجواب في الطلاق الاول كاف في تحقق شرط صحة الخلع والطلقتان الاخيرتان تكونان من تمة المقصود .

واعتبار رجوعها في البذل بين الطلقات لتوقف ما طلبته وهو الطلاق الذي يوجب البيئونة على الرجوع المزبور والتزام توقف ملكه للالف على الثالثة لان بها يحصل ما طلبته فيكون الاولتان شرطاً في استحقاق البذل على الثالثة لاجزاء من المطلوب حتى يحصل ما ذكر من الاشكالين من رفع الاستحقاق وحصول الفصل المزبور .

ولكن يمكن المناقشة في هذا الجواب بأنه كيف يجتمع كون البذل في مقابل الطلقات الثلاث مع ثبوته في مقابل الاخيرة منها لان ثبوته في مقابل الاخيرة منها فقط يلزم أن تكون الاولتان رجعتين فلا يفتقر الي رجوعها في العوض وبأن رجوعها

في البذل بعد الطلاق الاول والثاني يمنع من تملكه ذلك العوض المفروض جعله في مقابلة الاول والثانية اللتين رجعت في البذل المقابل لهما والحال ان مقتضى استدعاء المرأة ظاهراً كون العوض في مقابلة المجموع من الطلاقات لا الأخيرة فقط .

وقد أجاب بعض آخر بجواب لانفهم المحصل منه وهو ان شرطها الثلاث التي يتخللها الرجعتان يستلزم ضمناً توكيله في الرجوع عنها في البذل نظير قولك اعتق عبدك عني والحال ان العتق لا يكون الا في ملك وذلك لاستلزام الطلاقات الثلاث المرتبة مع العوض في مقابلة كل منها تخلل الرجوع بينها حتى يقع المتعقب صحيحاً فاذا طلق واحدة جازله الرجوع في البذل وكالة عنها لتصير رجعية ثم يرجع بها ويطلق ثم يرجع في البذل كذلك ثم يرجع بها ويطلق ويملك العوض المزبور في مقابلة الأخيرة فقط فقد حصل الاتصال بين الاستدعاء والجواب في كل واحد من الطلاقات المزبورة مع وجود العوض في مقابلة كل منها .

وقد نوقش في هذا الجواب بأن التصريح من كلام المرأة انما هو بذل الالف في مقابلة طلاقه لها اما الاذن له في أن يفعل ما يتوقف عليه صحة الطلاق من الرجوع عنها في البذل فلا يستفاد من الكلام المزبور مع امكان أن يكون الشرط لصحة الطلاق الثاني والثالث هو الرجوع بالبذل بنفسها لا بوكيلها مضافاً الى لزوم الاشكال الذي ^(١) على الجواب السابق على هذا الجواب وهو ان الرجوع في البذل وان كان بعنوان التوكيل يوجب سقوط ملكيته لذلك المبدول في مقابلة الطلاق الذي رجعت في عوضه وان كان بواسطة الوكيل المذكور والحال ان ظاهر الكلام المذكور من المرأة ان البذل المزبور في مقابل الجميع .

ولكن هذا الاشكال هنا وفي السابق متدفع بأن كون البذل في مقابل الجميع لا يستلزم أن يكون ملكاً مستقراً له حتى بعد تمامية الطلاقات الثلاث فيكفي تحقق

المالك له بعد وقوع الطلاق الاول والثاني وقبل الرجوع فيه من طرفها ملكاً متزلاً .

واما المناقشة المزبورة فهي أيضاً مندفة بأن المدعى ليس ان الاذن المزبور في الوكالة عنها من مداليل كلامها صريحاً بل من باب الجمع بين الامرين أعني الحكم بصحة الطلقات المزبورة وتوقف صحتها على الرجوع بالبذل وتخلله بينها . وقد نقل عن ظاهر بعض الاصحاب انه لا احتياج الى دعوى التوكيل في الرجوع بالبذل منها بل يجوز له الرجوع بالاولتين وان كانتا مقابلتين بالعوض وذلك لعدم تماية الخلع الذي يتوقف رجوعه على رجوعها بالبذل فاذا انشأ الثالثة فقد تم الخلع ولكن هذا مستلزم لان تكون الاولتان من اجزاء الخلع الواحد لان كل واحدة منهما حلع مستقل وهو خلاف الظاهر وهذا الكلام نظير ما مر من جعل الاولتين شرطاً في استحقاق البذل على الثالثة في كونه خلاف الظاهر كما ذكرناه والا فكان الاولى جعل البذل في مقابلة الثالثة التي بها يتحقق الخلع والاولتان مقدمة لتحقيق كونها ثلاثة وهما رجعيان غير مقابلين لشيء من البذل وذلك لعدم لزوم صيرورة الاوليين جزء من الخلع الواحد كما يظهر ذلك مما نقل عن بعض الاصحاب بل تكونان مستقلتين غاية الامر بنحو الرجعية دون البائن .

ولكننا ذكرنا ان ذلك ايضاً خلاف ظاهر اللفظ مضافاً الى كونه منافياً لاعتبار ترتب صبغة الخلع على الاستدعاء من جهة الفصل بالطلقتين ورجعتين مع عدم كونهما من متعلقات صبغة الخلع .

وهنا جواب آخر محكي عن مسالك الشهيد قدس سره بأن الحق في الجواب عن الاشكالين أن يقال البذل انما وقع في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع لافي مقابلة كل واحد من الثلث على وجه التوزيع ولا في مقابلة الثالثة خاصة وعلى هذا فلا يتحقق استحقاقه العوض بالتمام الطلقات الثلاث فالاوليان يقعان رجعتين

محضاً فله الرجوع فيهما من غير أن يتخلل رجوعها في العوض فإذا تمت الثلاث استحق العوض بتمامه لا في مقابلة الثالثة كما قيل بل في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع وكات حينئذ بائنة بوجهين كونها في مقابلة عوض وانها ثالثة والاوليان رجعتان لعدم بذل عوض في مقابلتهما من حيث انهما جزءان من المجموع فارتفع الاشكال الثاني واما الاول فيرتفع بفورية الطلاق الاول لاستدعائها واتباعه بالباقي مع تخلل الرجعتين على الفور لأن مجموع ذلك مطلوب واحد وعقد واحد فيكفي في حصول الاتصال بين استدعاء المرأة وابقاع الطلاق ترتب اوله على الاستدعاء وان بعد الجزء الأخير عن الاستدعاء كما لا يضر بعد الجزء الأخير من الطلاق الواحد عن الاستدعاء وهذان مشتركان في الواحدة من حيث اتحاد المطلوب وكون البذل في مقابله وان افرقا بتعدد احدهما في نفسه فان ذلك أمر آخر انتهى ما حكى عنه قدس سره .

وقد اشكل بعض الفقهاء قدس الله اسرارهم على ما افاده قدس سره جواباً عن الاشكالين السابقين بأن الأدلة الدالة على صحة الخلع غير شاملة للمقام لعدم العموم أو الاطلاق فيها لاسيما بعد تخلل الرجعة المقتضية لعودها زوجة له المنافية لكونها جزءاً للخلع مضافاً الى ما قد يقال من عدم معقولية ما افاده قدس سره بداهة كون الحاصل منه ان المجموع من حيث هو مجموع هو المقابل بالعوض فينبغي أن يكون هو الخلع والحال انه لا يتعقل كون مجموع طلاقات مستقلة طلاقاً واحداً خلعياً^(١) اذ كدعوى كون مجموع يبيعاً واحداً وظاهر النصوص ان الخلع تطليقة واحدة بائنة فاذا لا تشمل المركب من الطلاقات المتعددة فقال فالمتجه في المقام دعوى عدم الصحة على جهة الخلع نعم يمكن القول بالصحة بعنوان الجمالة مع البحث في ذلك ايضاً .

والاوجه في المقام هو ما ذكره البعض من الجواب عن الاشكالين مع ما قلنا من دفع المناقشة التي اوردت عليه وعلى سابقه من الجواب الاول عنهما كما تقدم فراجع .

ويقع الكلام متفرعاً على ما اذا قصدت المرأة الطلقات الثلاث التي يتخللها الرجعتان في فروع عديدة :

منها في أنه ان طلقها ثلاثاً بعد الاستدعاء المزبور فله الالف لانها قد بذلته في مقابلها وقد حصل ما سألته .

ومنها لو طلقها واحدة مع ان ما سألته هو الطلقات الثلاث ففي مقدار ما استحقه عليها من الالف المزبور خلاف فقيل بأن له ثلث الالف لانها قد بذلته في مقابل الثلاث فمقتضى ذلك هو التقسيط على الطلقات الثلاث بالسوية وقد تردد فيه بعض الاصحاب رضوان الله عليهم منشأه جعل جملة الالف في مقابلته الثلاث فلا يقتضي التقسيط مع الانفراد .

ومنها اذا كانت قبل استدعائها ثلاث طلقات على الكيفية المذكورة مطلقه من الزوج المزبور بطليقتين بحيث لم يبق معه الا على طاقه فقالت مثلاً طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة ، فقيل له ثلث الالف لقاعدة التوزيع المذكور .

وقد نسب الى الشيخ قدس سره بل حكى عن بسوطة بأنها لو كانت عالمة بعدم بقاء غير واحدة يثبت له الالف بتمامه بالواحدة وانها تبين منه بها لان ذلك قرينة على ارادتها البذل في مقابلها وان الغرض من الاستدعاء المزبور الحرمة الكبرى اي ما يحتاج الى المحلل في جواز الرجوع بها أو يوجب الحرمة ابدأ على معنى كمال لي الثلاث وان كانت جاهلة به فله ثلث الالف لقاعدة التوزيع المذكور مع الاشكال الذي قد ذكر في السابق .

وقيل : يستحق الالف بتمامه لانه قد حصل المراد من الثلاث بالواحدة وهي

الحرمة الكبرى المذكورة وقيل: انه لا يستحق شيئاً لان ما سألته غير حاصل أعني الطلقات الثلاث والعوض لا يملكه بعد عدم امكان حصول الثلاث والتوزيع المزبور قد عرفت الاشكال فيه ودعوى كونها عالية بذلك قريبة على ما ذكر سابقاً من بدلها في مقابلة الواحدة ممنوعة وعلى فرضها تكون خارجة عن النزاع وقد حكى اختيار هذا القول عن صاحب المسالك قدس سره .

ومنها لو سألت الثلاث على الوجه المذكور والحال انه يملك الطلقتين فطلقها واحدة فعلى القول الاول في الفرع السابق انه ثلث الالف وكذلك مع الجهل على القول الثاني فيه ومع العلم فالنصف توزيعاً للالف على الطلقتين وعلى الرابع لا شيء له وكذلك على الثالث لعدم حصول المراد من الثلاث بالواحدة المزبورة نعم لو طلقها تطليقتين استحق تمام الالف على القول الثالث وثلثيه على القول الاول وكذلك على الثاني في فرض الجهل وتمام الالف مع علمها بذلك وعلى الرابع لا شيء له .

ومنها اذا سأته الطلقة الواحدة وقالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً ولأى بأن قال أنت طالق ثلاثاً فعلى القول بتحقيق الواحدة بهذا الانشاء وبطلان القيد أعني ثلاثاً يكون له الالف لا يتيان به ما سألته الا اذا احتمل ارادتها الواحدة بغير التركيب المزبور لغرض من الاغراض فالمتجه على ذلك صحته طلاقاً اما رجعيماً ان صادف مورده واما بائناً لا خلعاً لعدم كونه جواباً لما سألته وفي فرض عدم هذا الاحتمال لا فرق بين العالم بعدم وقوع الثلاث بمثل هذا الانشاء وبين الجاهل به . وقد حكى عن المسالك القول بالفرق وان الحكم المزبور متجه اختصاصه بالعالم بذلك ويبقى الكلام في الجاهل الذي يجوز وقوع الثلث فتارة يقصد الالف في مقابلة الاولى فكذلك يملكه وأخرى قصدها في مقابلة غيرها أو مقابلة الجميع توجه عدم ازوم الالف لانه لم يقصد تماكها في مقابلة الطلاق الصحيح بل عاق تملكها

على أمر لم يتم له . انتهى ما حكى عنه .

ولكن الظاهر عدم امكان المساعدة لما افاده قدس سره وذلك لفرض الكلام في الانشاء بالارسال الذي لا يتصور فيه الاولى والثانية والثالثة الا أن يريد الفرض بالترتيب المزبور .

ومنها ما لو قالت طلقني واحدة بألف فقال أنت طالق فطالق وطالق فلا اشكال بل لا خلاف في وقوع الطلاق بالاولى ولغوية الباقي فان قال الالف في مقابلة الاولى فيملكه وكانت الطالقة بائنة لحصول الخلع بها والثانية والثالثة باطية لما ذكرنا سابقاً من اشتراط الزوجية في وقوع الطلاق ومع فرض صحة الطلاق بالصيغة الاولى ترتفع علة الزوجية بينهما فلا معنى لايقاع الثانية والثالثة وان قصد كونها في مقابلة الثانية وقعت الاولى اما رجعية ان صادفت موردها والا بائنة وبطلت الثانية مع الفدية فضلاً عن الثالثة لعدم وقوع الطلاق ثانياً على المطلقة وان كانت رجعية ولو قال ان الالف في مقابلة الكل فقد نقل عن الشيخ قدس سره القول بوقوع الاولى ويملك ثلث الالف بناءً على التوزيع وبطلان الثانية والثالثة وما يخصهما من التقسيط لوقوعهما على المطلقة التي قد ذكرنا عدم وقوع الطلاق عليها .

وقد استشكل عليه بأن حصول ما التمسته بالايقاع المزبور وهو الطالقة الصحيحة موجب لاستحقاقه الجميع فيما اذا نوى كون الفداء في مقابل الكل وذلك لما تقدم سابقاً من أن الخلع لا يكون معاوضة محضه حتى يبطل باختلاف الايجاب والقبول في العوض كما في البيع ونحوه من المعاوزات الحقيقية فانه لو قال بملك هذه العبيد الثلاثة بألف مثلاً فقال قبلت واحداً معيناً منها فانه لا يصح قولاً واحداً .

ولكن يمكن أن يقال في جواب الاشكال المذكور بأن الخلع وان لم يكن معاوضة محضة لكنه اذا نوى كون الالف في مقابلة الكل فكانه نوى فعل الاول

بثلث الالف فلازم ذلك عدم استحقاقه الجميع لان الاستدعاء المذكور يكون شبه الجمالة وفي الجمالة اذا عين الجاعل عوضاً على عمل واقدم احد على الايتان بذلك العمل اما تبرعاً واما بنية الاقل من العوض المعين من قبل الجاعل لا يستحق ذلك العوض بتمامه وما نحن فيه مثل ذلك .

نعم اذا لم ينوشياً وأوقع الطلاق على الترتيب المزبور بعد استدعائها وبذلها الالف فيكون الجواب لذلك الاستدعاء هو قوله انت طالق مطابقاً لما التمسته فيستحق الالف لحصول مقتضى الاستدعاء بالانشاء المذكور مضاناً الى أنه يكون قادراً على ايقاع الطلاق بغير عوض وان التمسته مع العوض لان امره راجع اليه فالولى أن يقدر على ايقاعه ببعض العوض المبذول والمفروض ان انشائه كذلك قد حصل في ضمن انشاء بذل الجميع وقد ذكرنا ان الخلع يكون من قبيل الداعي والباعث من حيث العوض المشتمل عليه اى بذله يكون محرراً للزوج لانشائه الطلاق .

ومما ذكرناه من حصول ما التمسته في ضمن ما اذا نوى كونه في مقابل الكل بانقص مما بذلته من العوض يظهر الجواب عما يمكن أن يعترض هنا بأنه ما الفرق بين المقام الذي حكم فيه بالتوزيع وبين ما تقدم سابقاً من عدم التوزيع فيما اذا التمسث ثلاث طلاقات فطلقها واحدة وذلك اوضح الفرق بينهما بأنه في الثاني قداى ببعض ما التمسته من الطلاقات وهو غير موافق لغرضها بخلاف الاول فانه قداى بملتمسها بانقص من العوض الذي بذلته فان مرجعه الى التبرع بالزائد عن الثلث من الالف المزبور .

وقد ذكرنا ان الاستدعاء المزبور يكون في حكم الجمالة بالنسبة الى الطلاق الذي التمسته بالعوض المذكور ولايلزم من ذلك ان الزوج كلما فعل ما التمسته المرأة ولو كان قاصداً للتبرع بذلك العمل أعني الطلاق أو بانقص مما بذلته يستحق

الجميع فكما انه في فرض التبرع لا يستحق شيئاً فكذلك اذا قصد الاقل من العوض المبدول .

ومنها ما اذا التمس ابو المرأة من زوجها الطلاق وقال له طلقها وانت بريء مما كان في ذمتك لها من المهر اي ابراء ما كان في ذمته على أنه طلقها فاذا طلقها صح الطلاق ويقع رجعيًا ان صادف مورد الرجعي ولا يلزمها الابراء ولا يضمه الاب .

وهذه المسألة قد تفرض فيما اذا كانت المرأة بالغة رشيدة واخرى ليست كذلك ففي فرض الاول يكون الامر كما ذكر حيث ان الاب اجنبي بالنسبة الى الاستدعاء الذي توجه الى الزوج لعدم كونه وكيلا من جانبها في مثل هذا الامر ولم يكن له الولاية لفرض البلوغ والرشد فاذا لاضمان على الاب للزوج بالنسبة الى العوض واللبنت لعدم حصول الخلع والابراء نعم على القول بصحة الفضولي في الايقاعات لو اجازت البنت ذلك الابراء والبذل صح وكان الطلاق خلعا .

وفي فرض الثاني ففي صحة الابراء المزبور من الولي كما اذا كان له الولاية عليها بصغر أو جنون أو سفه خلاف فالمحكي عن صاحب المسالك قدس سره عدم الصحة أيضاً وذلك لاختصاص جواز تصرفات الولي في الذي فيه غبطة وحظ ولاحظ لهافي هذا الابراء نظير ما اذا كان لها دين في ذمة الزوج أو غيره من الاشخاص الاخر فاسقطه الولي ولا فرق في ذلك بين ابرائه جميع المهر أو بعضه .

والعفو عن بعض المهر كما يستفاد من الآية وغيرها لا ينافي ذلك لانه امر آخر غير عمله عوضاً عن الطلاق مضافاً الى أن العفو مشروط بوقوعه بعد الطلاق كما تشعر به الآية والبرائة في المقام تكون بنفس الطلاق . انتهى ما حكى عنه .

والظاهر عدم المساعدة لما افاده قدس سره وذلك لان التصرف المزبور من الولي كبقية التصرفات منه في أمورهافي أنه يتبع فيه عدم المفسدة أو وجود المصلحة

في ذلك على القولين وقد قيل بأن الأقوى هو الأول في الولي الاجباري كالأب والجد له فإذا لازم ذلك بناء هذه المسألة صحة وفساداً على ذلك فلا وجه للجزم بالعدم في هذا المقام ومن قال بعدم الصحة على الإطلاق ينزل إطلاق كلامه على الصورة الأولى أعني ما اذا كانت المرأة كبيرة رشيدة على أن ما ذكره قدس سره هنا مع الصغيرة والمجنونة من السفهية لا يخلو من النظر لان السفهية قد حجر عليها التصرف في اموالها ولكنها ليست مسلوبة العبارة مثل الصغيرة والمجنونة حتى يقوم الولي مقامها في البذل والابراء كما بين ذلك في محله وهو باب الحجر .

فدلالة

قد ذكرنا سابقاً ان مقتضى إطلاق الأدلة الواردة في بيان مشروعيته عدم الفرق بين ان يكون البذل المعتبر في صحته بعد تحقق بقية الشرائط بمباشرتها وبين أن يكون بواسطة الوكيل من قبلها وكذلك الحال في طرف الزوج من حيث انشائه الخلع بالمباشرة أو بالواسطة فعلى هذا ان وكلت المرأة شخصاً في البذل للخلع وعينت مقدار المبدول فلا يجوز للوكيل أن يتجاوز المقدار المأذون فلو تجاوز فيكون فضولياً موقوفاً على اجازتها بناء على صحة الفضولي في الايقاعات وان اطلقت الوكالة في البذل مقتضى اطلاقها وعدم تعيين مقدار المبدول لابنحو العموم ولا الخصوص هو ايجاد الخلع من قبلها بمهر المثل فمادون نقداً بقدر البلد نظير باب البيع والشراء ان لم يقل باختصاص ذلك بالباب المزبور ففي فرض التجاوز عن مهر المثل ومادون فيدور^١ امر البذل المذكور بين أن يكون باطلاً بناءً على القول بعدم جريان الفضولي في الايقاعات وبين توفقه على الاجازة على القول الاخر في الفضولي فيها

وعلى فرض عدم الاجازة يبطل البذل ووقع الطلاق رجعيًا بشرطين أحدهما مصادفته لمورد الرجعي والآخر كان ايجاد الخلع المزبور بصيغة الطلاق وكذلك الكلام في طرف الزوج مع اطلاق الوكالة وعدم ذكر ما يأخذه الوكيل من جانبه من الزوجة عوضاً عن الطلاق فان الاطلاق يقتضي ايقاع الخلع بمهر المثل فما فوق نقداً بتقد البذل فلو خلعها الوكيل المزبور بأقل من مهر المثل فيدور الامر بين ما ذكرناه في الوكيل من طرفها من الامرين اما البطلان رأساً واما التوقف على الاجازة مبنياً على القولين في الفضولي في الايقاعات ، وعلى فرض عدم حصول الاجازة يبطل الخلع ولم يقع الطلاق لانه فعل غير مأذون فيه فيكون طلاق اجنبي، وهذا بخلاف ما اذا كان الزوج طلقها بعوض بذله الوكيل فظهر انه غير وكيل من قبلها في ذلك البذل فاذا بطل البذل اما لعدم جريان الفضولي في الايقاعات واما لعدم حصول الاجازة من قبلها يتبعه بطلان الخلع ولكن الطلاق وقع رجعيًا مع شرائط الرجعية وكون الانشاء بصيغة الطلاق لا بصيغة الخلع ولا يحكم بضمنان الوكيل ما بذله زائداً على مقدار المأذون فيه لاصالة البرائة من ذلك فيما اذا لم يقع الطلاق كما هو واضح .

وقيل بالضمنان فيما اذا وقع الطلاق لا سيما اذا كان بائناً لقاعدة الغرور مضافاً الى احتمال ضمان الوكيل مهر المثل للزوج لتفويته البضع عليه ولكن الاحتمال المزبور ضعيف لان المباشر لتفويت البضع هو المطلق وان كان بذلاً لوكيل من جانب المرأة داعياً وباعثاً عليه .

فصل في بيان احكام نزاع الزوجين في فدية الخلع

وله صور عديدة : منها اذا اتفقا في المقدار كالمأة واختلفا في الجنس كالابل والغنم والدرهم والدينار فقد اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في الحكم

بتقديم اي النول منهما فقد نسب الى الاكثر تقديم قول المرأة بيمينها وذلك لانها المدعى عليها وهي المنكرة لما ادعاه الزوج من الجنس لما عرف في محله للمدعى والمنكر من أن المدعى من خالف قوله الاصل أو الظاهر والمنكر بالعكس أو المدعى من لو ترك النزاع ترك ، والمنكر لو ترك لم يترك فكلا التعريفين للمنكر منطبق عليها فتخلف يميناً على نفى ما ادعاه الزوج من الجنس ويثبت ما تدعيه باقرارها بلا احتياج الى اليمين لاثباته .

فما حكى عن صاحب المسالك قدس سره من انها تحلف يميناً جامعة بين نفى ما يدعيه الزوج واثبات ما تدعيه ، لا يمكن المساعدة عليه بعد ما ذكرناه من اثباته بالاقرار .

فهل يجوز للزوج اخذ ما اعترفته المرأة قيل : لا لانه معترف بعدم استحقاقه له فكيف^(١) له الاخذ وقد حكى عن صاحب المسالك قدس سره انه لو اخذه على وجه المقاصة اتجه الجواز ولكن هذه المقالة لا يمكن المساعدة عليها بعد ما ثبت في محله من أن اليمين تنفى ما في الدعوى فلا يبقى له حق ظاهراً حتى يقال بجواز الاخذ بمقاصة فالحاصل ان المسألة بناءً على هذا القول حكمها تقديم قول المرأة مع اليمين في فرض عدم البينة للزوج وسقوط ما ادعاه الزوج وعدم جواز الاخذ لما اعترفت به المرأة لان الزوج معترف بعدم الاستحقاق له فاذا لامجال للقول بجواز المقاصة واخذه بهذا العنوان .

وقد حكى الاشكال عن المسالك في هذا القول بأن كلا منهما مدع ومدعى عليه وما تقتضي القاعدة في نظائره كالبيع والاجارة هو التحالف فاذا لوقيل بالتحالف وسقوط ما يدعيانه بالانفساخ وثبوت مهر المثل بعد ذلك الا أن يزيد عما يدعيه الزوج كان حسناً ولاوجه للقول بأن المخلع باطل فلاوجه للرجوع الى مهر المثل

لأنهما متفقان على صحته وإنما يرجع الاختلاف إلى ما يثبت من العوض مع احتمال ثبوت مهر المثل بعد سقوط الدعويين بالتحالف بلا فرق بين كونه زائداً عما يدعيه الزوج وبين الأقل والنسائي لاسيما فيما إذا كان الثابت من مهر المثل مغايراً لما يدعيه الزوج كما إذا كان ما يدعيه من قبيل الأبل والغنم والمهر يكون من قبيل التقدين فيما إذا كان المتعارف من مهر المثل هو التقدين حتى لا يدخل في ضمن دعواه وقد نقل التحالف في هذا المقام عن غيره من الخاصة والعامة . ولكن بعد ما نقلناه سابقاً عن بعض الأمامية من عدم كون الخلع عند الأصحاب من المعاوضات الصرفة بل هو قسم من الفداء المنتجة ما نسب إلى الأكثر من تقديم قول المرأة في فرض عدم البينة للزوج لأنبات ما يدعيه وذلك لعدم تعلق الدعوى بالمعاوضة .

مع ما ذكرناه سابقاً من أن الخلع لا يبطل عندهم بفساد العوض بل ينتقل إلى المثل أو القيمة أو مهر المثل ولا يكون الوجه في ذلك إلا لكونه أمراً مستقلاً لانتلحه أحكام المعاوضة فالزوج لا ينطبق عليه هنا الأعيان المدعي والمرأة الأعيان المنكرة لما يدعيه الزوج وإقرارها له بغير ما يدعيه لا ينافي كونها منكراً محضاً . بل يمكن أن يقال إنها في الحقيقة غير مدعية على الزوج شيئاً مضافاً إلى أنه لو سلم أنه من المعاوضات الحقيقية لانتجه الحكم بالفسخ أو انفساخ الخلع وعدم ثبوت شيء له بعد التحالف كما هو الحال في غيره من المعاوضات في فرض التحالف ورجوع كل عوض إلى صاحبه لأنه يحكم بثبوت مهر المثل وكونهما متفقين على صحة الخلع بعد اقتضاء القاعدة المزبورة الانفساخ في أصل الخلع لا يكون مجدياً في الحكم بالصحة بعد التحالف كما في البيع ونحوه .

وما أفاده صاحب المسالك قدس سره في آخر ما نقل عنه من احتمال الرجوع إلى مهر المثل بلا فرق بين الزيادة والنسائي والأقل مع ما يدعيه الزوج لا يمكن

أن يتصور له وجه فيما اذا كان المهر المزبور زائداً على ما ادعاه الزوج مع اعترافه بعدم الاستحقاق له فكيف يحكم بأنه له .

والحاصل ان ما افاده الاكثر في هذا المقام من اجراء احكام المدعي والمنكر وعدم الحكم بالتحالف نظراً الى ما نقل عنهم في بيان حقيقة الخلع وانه لم يكن من المعاوزات الصرفة هو الاجود وما احتمله صاحب المسالك قدس سره على ما نقل عنه في آخر كلامه لا يمكن المساعدة عليه لاسيما اذا كان مهر المثل زائداً عما يدعيه الزوج هذا كله في الاختلاف في الجنس بعد الاتفاق على المقدار .

واما في فرض العكس بأن اتفقا على الجنس كالدرهم والدينار واختلفا في المقدار فلا اشكال في تقديم قول المرأة في دعوى الاقل لاصالة البرائة كما هو الحال في باب المعاوزات مع احتمال التحالف فيها فيما اذا رجع النزاع في تشخيص ما وقع عليه العقد من العوض والمعوض فانه على هذا يصير مورداً للتحالف لعدم قدر الجامع في البين حتى يصير الشك في الزايد ويرجع الى الاصل وفيما نحن فيه لو قلنا انه من المعاوزات الحقيقية لجرى فيه الاحتمال المزبور .

ونها ما اذا اتفقا على ذكر العدد دون المعدود واختلفا في الارادة وهذا يتصور على وجهين احدهما : ان اختلفهما في أن كلا منهما أراد غير ما اراده الاخر مثلاً يدعى الزوج اني اردت الابل مثلاً وتدعي المرأة انسي اردت الغنم مثلاً ففي هذا الفرض يمكن القول ببطلان الخلع كما حكى عن مبسوط الشيخ قدس سره بداهة مسموعية الاخبار عن الارادة شرعاً بالنسبة الى كل منهما فيحصل الاختلاف في المراد واللازم منه هو البطلان .

والثاني أن يرجع الاختلاف في الارادة الى الاختلاف فيما اتفقا عليه حين الانشاء من الارادة بأن يقول الزوج اردنا الابل مثلاً أو الدرهم أو الدينار والمرأة تقول اردنا الغنم فالمنقول عن البعض لزوم اتيان البينة على الرجل لاثبات ما يدعيه

وذلك لكونه من مصاديق المسألة السابقة بعد فرض العلم باصل الارادة وعدم دخالة ذكر الجنس وعدم ذكره في الحكم باجراء احكام المدعي والمنكر ومن أجل ذلك قال المحقق قدس سره في الشرايع انه أشبه كما هو مختاره في الفرع السابق .

ومنها ما اذا اختلفا في اصل الارادة مع كونهما متفقين على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنساً معيناً وقال الاخر انا لم نرد بل اطلقنا فقد اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في حكمها فقد حكى عن المسالك ان النزاع يرجع الى دعوى الصحة والفساد ومن المعلوم تقديم مدعى الصحة بيمينه سواء كان هو الزوج أم المرأة والمحكى عن التحرير اطلاق تقديم قول المرأة هنا بلا فرق بين أن تكون مدعية للصحة أم الفساد والوجه في تقديم قولها مع دعوى الفساد لعله من جهة رجوعها الى انكار العوض المزبور المدعى به في ذمتها للزوج فالاصل معها ولولا ذلك لما كان وجه لتقديم دعوى الفساد من قبلها على دعوى الصحة من قبل الزوج التي ترجع الى الاعتراف بحق البيئونة الذي هو له وقد ثبت عليه بالاعتراف المزبور فلا يعارضه دعواها الفساد لان القول قوله فيها .

فالحاصل ان دعواها الفساد حيث كانت راجعة الى الانكار المذكور فالاصل العملي وهو اصل البراءة تقتضى براءة ذمتها من العوض المزبور للزوج فلذلك يقدم قولها على قول الزوج وان كان مدعي للصحة .

وهذا هو الوجه أيضاً في اطلاق العلامة قدس سره في القواعد تقديم قولها على قوله وان كانت مدعية للفساد في فرع آخر وهو ما اذا اتفقا على ذكر القدر واختلفا في ذكر الجنس بأن ادعى الف درهم فقالت بل الفاً مطلقاً فان صدقته في قصد الدراهم فلا بحث لما عرف في مورده بأن القصد كالذكر والاقدم قولها وبطل الخلع وذلك لاصالة البرائة المذكورة .

وفي كشف اللثام احتمال تقديم قول الزوج لاصالة الصحة وقال مبنى الوجهين على أن الخلع عقد أو ايقاع وجماعة ولكن بعد ما ذكرنا ان الاصحاب رضوان الله عليهم لم يعاملوا معه معاملة العقد الحقيقي وان دعواها الفساد ترجع الى انكارها العوض المزبور للخلع في ذمتها للزوج وهو مورد للاصل وبذلك يظهر الفرق بين دعوى الفساد هنا وبينها في عقود المعاوضات حيث ان مقتضى دعوى الفساد فيها ترتب المطالبة بالعوض أو المعوض لانه يرجع الى الانكار حتى يصير مورداً للاصل ويكون مقدماً على قول مدعى الصحة .

ومن هنا يظهر أيضاً وجه ما ذكره فيما لو قال الزوج خالعتك على الف في ذمتك فقالت الزوجة بل في ذمة زيد من أن البينة عليه واليمين عليها مع أنها تدعى الفساد يقدم قولها في فرض عدم البينة مع يمينها والوجه في ذلك رجوع الدعوى المزبورة منها الى انكارها العوض المزبور في ذمتها للزوج والاصل براءة الذمة لذلك ويسقط العوض عنها مع اليمين ولا يلزم زبداً للاصل أيضاً واعتراف الزوج بأنه في ذمتها ولكن تكون بائنة عنه لاعترافه بخلعها عن الوجه الصحيح شرعاً وكذا الحال فيما لو قالت في مقام الجواب عن دعوى الزوج بل خالعتك فلان والعوض عليه بلا فرق بين ذكرها على وجه يقتضي صحة الخلع أو فساده وذلك للرجوع الى الانكار المزبور وهذا بخلاف باب المعاوضات فان الدعوى فيها لا ترجع الى الانكار .

ولو قالت في الجواب عن دعوى الزوج خالعتك بالالف مثلاً وضمنه فلان علي أو يزنه عني فلان فلزمها الالف لاقرارها ما لم تكن بينة على دعواها لانها دعوى محضه فلا يثبت على فلان شيء بمجرد الدعوى .

وهنا كلام للعلامة قدس سره في القواعد في شرح ما ذكرناه من جواب المرأة لدعوى الزوج من قواها أو يزنه عني فلان كما كان كذلك في الشرايع

للمحقق قدس سره بقوله ولعل الصحيح يؤديه عني فلان ضرورة عدم التنافي بين دعوها وزن الغير عوض الخلع وبين ادعاء الزوج ان العوض في ذمتها وان اقامت البيعة وانما الذي ينافيها دعوى ضمان الغير عنها أو الالتزام بالتأدية عنها بوجه شرعي وهو كما أفاده قدس سره لعدم التنافي بين ادعاء وزن الغير نيابة عنها وبين ادعاء الزوج انه عوض الخلع في ذمتها .

وكيف كان فالذي نقل عن ابن البراج قدس سره من أن القول قوله والبيعة عليها لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمة الزوجة ودعواها انه في ذمة زيد أو كونه عليه يكون خلاف الاصل فلا بد عليها من الاثبات ، لا يمكن المساعدة عليه بعد ما ذكرناه من رجوع الدعوى المزبورة الى الانكار المذكور مضافاً الى ما قد يقال بل قيل من أن العوض في الخلع لم يكن من اركانه لابعنى انه صحيح بدونه بل المراد عدم اشتراط صحته بصحة العوض كما ذكرنا في فرض ظهور العوض غير قابل للملك أو غير ملك للباذل .

فاذا عرفت ما ذكرنا من رجوع دعواها الفساد الى انكارها العوض في ذمتها للزوج وان الخلع لم يكن من المعاضات الحقيقية كالبيع والشراء تعرف وجه حكم الاصحاب رضوان الله عليهم بأن القول قولها في نفي العوض وان اجابت الدعوى بما يقتضى الفساد لما ذكرنا من خروج الخلع عن المعاضة فلا يلزم من تقديم قول المرأة الموجب لفساد الخلع على قول الزوج الموجب لصحته خلاف ما هو المعروف عند الاصحاب من تقديم مدعى الصحة على مدعى الفساد وارجوع دعوى المرأة الى انكارها العوض أن يكون في ذمتها للزوج .

نعم في ما اذا كانت دعوى الفساد من قبل الزوج ودعوى الصحة من طرفها يمكن أن يكون من باب دعوى الصحة والفساد في عقود المعاضة الحقيقية حيث ان المرأة بدعواها الصحة تقصد اثبات حق البيئونة لها عليه والزوج بدعواه الفساد يريد

أن يثبت حق الرجوع له عليها لان الدعوى من قبل الزوج يرجع الى نفى حق وانكاره لها عليه فعلى هذا يقدم قولها في فرض عدم البينة للزوج ولكن هذا الامكان مبني على القول بأن الخلع بعد فساد العوض يصير طلاقاً رجعياً مع المصادفة لمورده واما على القول ببطلان اصل الطلاق بعد بطلان العوض في الخلع فترجع دعوى الفساد من قبل الزوج الى انكار البينة التي ادعاه المرأة فاللازم من ذلك تقديم قوله واحتياج اثبات ذلك الحق الى اقامتها البينة .

فذلكة

قد حكى صاحب الجواهر قدس سره في ذيل هذا المبحث كلاماً عن ثاني الشهيدين قدس سرهما وبعض من تبعه لا يخلو ذكره من الفائدة والاستفادة وهوانه بعد ان حكى عن الشيخ قدس سره القول الاول اعني تقديم قول المرأة مطلقاً مع اليمين في فرض عدم البينة للزوج على اثبات ما يدعيه ونسبه الى عمل المتأخرين وعن ابن البراج قدس سره القول الثاني من تقديم قوله وعليها البينة للوجه الذي ذكره في بيان مختاره كما تقدم قال قدس سره والقولان مطلقاً غير متحققين والتحقيق أن نقول: دعويها وقوع المخالعة منها على الالف في ذمة زيد اما ان تكون بمعنى ان لها في ذمة زيد الفأ فخالعه بها أو بمعنى انها خالعه بالف يثبت له في ذمة زيد ابتداءً من غير أن يكون لها عند زيد الف .

فان ارادت المعنى الاول فلانخلو الحال اما أن يوافقها الزوج على أن لها في ذمة زيد الفأ واما لا وعلى تقدير عدم الموافقة اما أن يكون زيد مقراً لها بالالف واما لا فان كان الزوج موافقاً لها على ثبوت الالف في ذمة زيد وزيد مقراً لها بنى قبول قولها على أن العقد على دين في ذمة الغير هل يجوز أولاً وكلامهم هنا قد يؤذن بجوازه ولكن لم ينبهوا عليه في الفدية وشرائطها وجوازه في البيع محل نظر واما

هنا فلا يبعد الجواز للتوسع في هذا العقد بما لا يتوسع به في المعاوزات المحضنة فان جوزنا ذلك فالقول قولها لاتفاقهما على خلع صحيح على التقديرين وهو مع ذلك يدعى شغل ذمتها بالعوض ومجرد الخلع اعم منه والاصل براءة ذمتها منه ، وان لم نجوز ذلك أو لم يكن زيد مقراً بالحق أو لم يعترف الزوج بشئونها في ذمته فالنزاع يرجع الى صحة المخلع وفساده لان دعويها تقضي فساده حيث لم يسلم فيه العوض وهو يدعي صحته ومقتضى القاعدة المستمرة تقديم قوله .

وان ارادت بكونها في ذمة زيد المعنى الثاني وهو أنها خالغته بعوض لا يثبت في ذمتها بل في ذمة زيد ابتداءً بأن كان ذلك مع دعويها الوكالة عنها في الخلع وزيد وافقها على هذه الدعوى بنى حكم المسألة على جواز خلع الاجنبي المتبرع وان لم تدع ذلك أو لم يوافق زيد لدعويها الوكالة عنها يرجع الى فساد الخلع وهو يدعي صحته فيكون قوله مقدماً وقد ظهر بذلك ان تقديم قولها في هذه الصورة مطلقاً غير جيد .

والظاهر ان موضوع المسألة ما اذا وقع الخلع بدين لها في ذمة زيد ليتصور بناء الصحة على التقديرين الاصل والظاهر لان الاصل براءة ذمتها وعدم التزامها بالمال والظاهر ان المخالفة التزام بالعوض وعلى كل حال فهذه الصورة مفروضة في اتفاقهما على وقوع العقد بينهما لا بينه وبين الاجنبي لان ذلك يأتي في الصورة الثانية . انتهى ما حكى صاحب الجواهر قدس سره عن ثنائي الشهيدان قدس سرهما .

وبعد حكايته ذلك عنه استشكل على ما أفاده قدس سره من توفقه في بيع ما كان في ذمة الغير وقال بأنه اشتمل على عجائب نسئل الله تعالى العصمة منها خصوصاً توفقه في البيع بشيء في ذمة زيد .

والظاهر ان توفقه في ذلك وجبه نظراً الى الروايات الدالة على عدم جواز بيع ما لم يقبض قبل أن يقبضه البايع من مالكة الاصيلي وان كان ذلك في الكيل

والموزون لكنه كاف في وجه التوقف في ذلك في الجملة .

واستشكل عليه أيضاً بأن حمل كلام الأصحاب على خصوص ما اذا كان لها في ذمة زيد مائة مثلاً مع اقراره بها وعلم الزوج بذلك مع اطلاق الكلام منهم بل ظهوره في غير ما حملة عليه قدس سره .

وهذا أيضاً غير وارد عليه وذلك لان الظرف الذي كان مذكوراً في كلامهم أعني قولها في ذمة زيد يكون من الظرف المستقر ويصير وصفاً للنكرة أعني لفظة الف واللازم من ذلك ثبوته وتحققه قبل وقوع الخلع لانه بوقوع الخلع ثبت في ذمة زيد حتى يكون من باب ضمان الاجنبي .

وقال أيضاً : ان المتجه في هذا الفرض على مذاقه في المسألة هو النداعي والتحالف والرجوع الى مهر المثل بداهة انه كالاختلاف في الجنس بل هو منه كما هو واضح .

وهذا الاشكال على حسب الظاهر وارد عليه بناءً على ما أفاده قدس سره من التحالف والرجوع الى مهر المثل فيما اذا كان اختلافهما في جنس العوض بناءً على كون الاختلاف في المقام من مصاديق الاختلاف في الجنس ولكن الظاهر هو الفرق وان ما نحن فيه سواء كان ثابتاً في ذمتها أم في ذمة زيد متحد جنساً من حيث كونه نقداً وعروضاً غاية الامر وقع الاختلاف فيمن ثبت عليه هل هي المرأة أو زيد وهذا لا يوجب الاختلاف في جنس العوض هذا تمام الكلام فيما اذا كان اتفاقهما على وقوع عقد الخلع بينهما لا بينه وبين الاجنبي الذي نقل عن الشيخ قدس سره والمتأخرين القول بأن البينة عليه واليمين عليها .

قال ثاني الشهيد قدس سرهما : الثانية أن يدعى انه خالها بالف في ذمتها أيضاً فانكرت وقوع العقد معها مطلقاً فقالت بل اختلعتني فلان الاجنبي والمال عليه وقد اطاق المحقق قدس سره تبعاً للشيخ قدس سره تقديم قولها أيضاً في نفى العوض

لاصالة براءة ذمتها منه ولا شيء للزوج على الاجنبي لاعترافه بأن الخلع لم يجر معه وتحصل البيئونة بقول الزوج .

ولا يقال انه اقر بالعقد وانكرته المرأة وصدقنا ما ييمينها فبلغو ويستمر النكاح كما لو قال بعنتك هذه العين بكذا فانكر صاحبه وقبلنا قوله يمينه فان العين تبقى للمقر وذلك لان الخلع يتضمن اطلاق المعقود عليه الا ترى أن البيع يفسخ بتعذر العوض والبيئونة لا ترد فاذا كان كذلك فإقراره بالخلع المتضمن للاتلاف اقرار بالاتلاف فلا يرد .

ونظيره من البيع أن يقول بعنتك عبيدي هذا بكذا فاعتقه وانكره فانما يصدق قوله يمينه ويحكم بعنتك العبد بإقراره فهذا تحرير الحكم المذكور وهذا البحث انما يتم اذا قلنا بأن خلع الاجنبي المتبرع صحيح ليكونا متفقين على وقوع العقد صحيحاً اما على ما يذهب اليه الشيخ قدس سره والمحقق قدس سره بل الاكثر اشكل تقديم قولها لانها حينئذ تدعي فساد الخلع وهو يدعي صحته فينبغي تقديم قوله .

الا أن يقال : ان مرجع اختلافهما الى وقوع عقد المعاوضة معها وهي تنكر ذلك فيقدم قولها لاصالة عدم التزامها بذلك كما لو ادعى انه باعه شيئاً فانكره وازداد الى ذلك دعوى ببعه من فلان فانه لا يسمع في حق الغير ويقدم قوله في نفيه ولا يخلو ذلك من نظر ولا ما بين المسألتين من الفرق وعلى التقديرين يحكم عليه بالبيئونة بمجرد دعواه لاعترافه بها وانما الكلام في ثبوت العوض انتهى ما افاده قدس سره .

واعترض عليه صاحب الجواهر قدس سره بأن اللازم مما ذكره اخيراً من الحكم بثبوت البيئونة على كل حال وكون الكلام في ثبوت العوض هو كون الزوج مدعياً وهي منكرة فلا بد من تقديم قولها مع اليمين في فرض عدم البيئنة والظاهر ان ما اعترضه عليه وجيه هذا تمام الكلام في بيان الخلع .

فصل في بيان المباراة

التي هي قسم من الخلع قد افردوها بالذكر لامتيازها عن الخلع المصطلح عليه بالاحكام والشرائط وهي بمعنى المفارقة والذي يشهد انها قسم من الخلع اثبات الاصحاب رضوان الله عليهم لها احكام الخلع والحال انهم لم يستندوا الى برهان يدل على تنزيلها منزلة الخلع واستدلواهم بآية الفدية على الخلع وبعض احكامه مع ان الآية في المباراة وذلك لظهور الآية في أن المورد خوف عدم اقامتهما حدود الله الذي هو كتابة عن حصول الكراهة منهما الذي هو من احد الشرائط المعترف بها .

والحاصل انها قد اختصت باسم خاص لأجل انفرادها عن مطلق الخلع ببعض الاحكام كما يشعر به قول الاصحاب رضوان الله عليهم انها تزيد على الخلع بامور ثلاثة فهي نظير بعض اقسام البيع كالمرابحة والمواضعة والمساومة والمحاكمة والمزانية فان هذه الاقسام وان كانت من مصاديق البيع لكنها لما اختصت بشرائط واحكام مضافاً الى شرائط مطلق البيع قد انفردت بالذكر وما نحن فيه كذلك بالنسبة لمطلق الخلع [ولذلك قد عطفت على الخلع في الروايات كاشفة]^(١) عن التغاير بينهما واستحقت بذكر البحث والكلام فيها بالخصوص ومن هذه الجهة قد عرفوا الخلع على نحو لا يشملها كما انهم عرفوا الطلاق على وجه لا يشمل الخلع مع انه قسم منه وليس ذلك الا لاجل الامتياز المذكور .

ومن هنا قد يظهر من البعض توهم جعل المباراة ايقاعاً مستقلاً مقابلاً للخلع والحال ان مقابلتها كانت بلحاظ المعنى الخاص للخلع لا بنحو الطلاق مع الفدية لارادة المرأة الكراهة الفك من قيد الزوجية سواء كان مع كراهة الزوج أيضاً أم لا فبعد ما صارت المباراة مختصة بأحكام وشرائط زائدة عن مطلق الطلاق والخلع

(١) الصحيح أن يقال : « وعطفها في الروايات كاشفة »

وصارت مستوجبة لان تشق لها صيغة مختصة لها من مادة اسمها كغيرها من اسماء العقود والايقاعات تعارف في لسان الفقهاء رضوان الله عليهم ان المباراة هو أن يقول الزوج بارتكك على كذا فانت طالق الظاهر في اختصاصها بالصيغة المزبورة .
وكيف كان يقع الكلام فيها في جهات منها : في بيان شرائطها احدها : انه يشترط فيها كراهة كل واحد من الزوجين صاحبه مستدلا على ذلك بالاجماع مضافاً الى ما رواه ^(١) الشيخ قدس سره باسناده عن علي بن الحسن عن عثمان بن عيسى عن سماعة بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام وأبي الحسن عليه السلام قال : سألت عن المباراة كيف هي ؟ فقال : يكون للمرأة شيء على زوجها من مهر أو من غيره ويكون قد اعطاها بعضه فيكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة لزوجها : ما أخذت منك فهو لي وما بقى عليك فهو لك وأبارئك فيقول الرجل لها : فان أنت رجعت في شيء مما تركت فانا أحق ببيضك .

والظاهر انه لا اشكال في اعتبار هذا الشرط لكن الكلام في أن المعتبر من الكراهة من ناحية المرأة هي التي كانت معتبرة في الخلع وقد مضى البحث فيها في بابه مفصلاً وقد ادعى ان اعتبار كراهة الزوج هنا زائدة على الخلع يكون ظاهراً في أنها من جانب المرأة متحدة مع ما يعتبر في الخلع ولذلك لم يتعرض الأصحاب رضوان الله عليهم للبحث فيها بالنسبة الى المرأة انكالا على المساواة بينهما لأننا ذكرنا في مقام التعريف لها انها خلع بالمعنى الاعم فما هو شرط الخلع يكون شرطاً في المباراة أو انه يكفي هنا مطلق الكراهة وان قلنا بعدم الاكتفاء به في الخلع .

قد يقال بأن اطلاق كلمات الأصحاب في اعتبار الكراهة هنا مع ما كانوا عليه من المبحث الشديد في الكراهة في الخلع وعدم البحث هنا يكون ظاهراً في

أن المعبر في المباراة هو ماهية الكراهة بأي مرتبة حصلت مضافاً الى ما يستفاد من صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام من ظهوره في أن الفارق بين المختلعة والمباراة هو جواز الأخذ من المرأة في المباراة بمقدار الصداق والاقبل لا الزائد عليه بخلاف المختلعة فإنه يؤخذ منها اي مقدار كان بلا فرق بين المهر والايزيد منه والاقبل قليلا بان المختلعة تتمدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها وهذه الجهة تكون ظاهرة في أن الكراهة في المختلعة تكون اشد منها في المباراة وانه يكفي في الثانية مطلق الكراهة دون الاولى .

ولكن الذي يسهل الخطب هو ما عرفت في باب الخلع من حمل النصوص التي ذكرت فيها تلك الالفاظ في بيان تفسير الكراهة على بيان اصل الكراهة لاختصاص فرد منها مع احتمال كون مراد المشهور ذلك ايضاً في الباب المزبور وعلى هذا لافرق بينهما في اعتبار اصل الكراهة مضافاً الى ما قد ذكرنا في السابق من كفاية الكراهة مع العلم بها وان لم يصدر منها تلك الالفاظ .

ومنها في أن ايجادها تارة يكون بالالفاظ التي هي كبايات في الطلاق والخلع نحو بارتت وفاسخت وأنبك وغير ذلك واخرى يكون بلفظ الطلاق والخلع ففي الاولى يتوقف وقوع الفرقة به على اتباعه بلفظ الطلاق مدعياً عليه الاجماع مضافاً الى ما مر سابقاً في باب الطلاق والخلع من عدم وقوعهما بشيء من الكنايات نعم في الصورة الثانية التي كانت الالفاظ فيها صريحة في حصول البيونة والفرقة لايحتاج الى الاتباع بالطلاق .

ومن هنا يظهر انكشاف امرهم في المقام اشبه على جملة من المصنفين في هذا الباب حيث انكروا على الأصحاب اشتراط اتباع المباراة بالطلاق مع النصوص صحيحة أو ظاهرة على خلافه واختلفوا في تقديم الاجماع على النصوص أو بالعكس ولكن مما ذكرناه من أن ايجادها على النحوين المزبورين يعلم ان أطلق كلماتهم ناظر الى الصبغ المزبورة في الصورة الاولى التي تكون من الكنايات

في باب الطلاق والخلع وقد صرح به في باب الخلع وماورد في النصوص كموثقة^(١) جميل وغيرها من الاكتفاء بصيغة الطلاق وعدم الاحتياج الى شيء آخر مبني على ما اذا كانت المباراة مؤداة بصيغة الطلاق والخلع لأنها قسم من الخلع وليست ايقاعاً آخر نظير ما ذكرناه من الاقسام للبيع مع عدم اشتقاق صيغة خاصة من لفظها تقوم مقام البيع .

ومما ذكرنا ظهر ايضاً وجه ما افاده المحقق قدس سره في الشرائع من أنه لو اقتصر في مورد المباراة أي ما اذا كانت الكراهة من الطرفين على قوله انت طالق بكذا صح وكان مباراة اذ هي عبارة عن الطلاق مع العوض مع المنافاة بين الزوجين فاننا قد ذكرنا سابقاً ان الطلاق مع العوض لا مصداق له الا الخلع والمباراة خلافاً لما حكى عن الشهيد الثاني قدس سره ومن تبعه من الاعمية منهما فعلى الانحصار يكفي في تحققهما قصد الطلاقية مع وجود الموضوع لهما ولكن صاحب المسالك على مبناه اعتبر قصد الخلعية والمباراة وتظهر الثمرة بين القولين فيما اذا اتى بصيغة الطلاق ولسم يقصد عنوان الخلعية والمباراة فعلى القول بالانحصار يجوز للزوج أن يأخذ الفدية في الفرض المزبور بلا اشكال مع وجود الموضوع لاحدهما وهذا بخلاف مقالة الشهيد ومن تبعه حيث انه لم يقصد عنوانهما لايجوز اخذ الفدية الا بعنوان الاعم مع تسليم الاعمية .

ومن الجهات المبحوث عنها في المقام انه يشترط في المباراة بالنسبة الى الزوج والزوجة ما يعتبر في الخلع بعد القول بأنها قسم من الخلع بلحاظ معناه الاعم فاذا لايجوز للزوج رجوع الا أن ترجع والزوجة في الفدية مادامت في العدة مضافاً الى هذا بالخصوص رواية زرارة^(٢) ومحمد بن مسلم عن أبي عبدالله

(١) الوسائل الباب ٩ من كتاب الخلع والمباراة الحديث : ٤

(٢) الوسائل الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراة الحديث : ٦

عليه السلام المباراة تطليقة بائنة وليس في شيء من ذلك رجعة .

وقول احدهما عليهما السلام في رواية^(١) اسماعيل الجعفي: المباراة تطليقة بائنة وليس فيها رجعة .

ومما يستفاد منه الحكمان المذكوران اي عدم جواز رجوع الزوج بها قبل رجوع المرأة في الفدية وجوازه بعد رجوعها قول^(٢) أبي عبد الله عليه السلام في صحيح أبي بصير: المباراة تقول المرأة لزوجها لك ما عليك واتركني أو تجعل له من قبلها شيئاً فيتركها الا انه يقول فان ارتجعت في شيء فانا املك ببضعك ولا يحل لزوجها أن يأخذ منها الا المهر فمادون .

وقوله عليه السلام في موثق^(٣) ابن سنان المباراة تقول لزوجها : لك ما عليك وبارئني فيتركها قال : قلت : فيقول لها فان ارتجعت في شيء فانا املك ببضعك ؟ قال : نعم .

وقوله عليه السلام في صحيح^(٤) الحلبي : المباراة أن تقول المرأة لزوجها : لك ما عليك واتركني فيتركها الا أنه يقولها : ان ارتجعت في شيء منه فانا املك ببضعك مع حمل مافي هذه النصوص من اشتراط الزوج عليها الظاهر في الشرطية في صحة المباراة مع عدم القائل بها بين الاصحاب على نوع من الاستحباب بعد ما ذكرنا انها قسم من الخلع لا تحتاج الى هذا الشرط بعد ما ثبت من الادلة ان من احكام الخلع جواز الرجوع في الفدية فبعد ذلك يجوز للزوج الرجوع بها ما لم تنقض عدتها سواء اشترط ذلك عليها أم لا .

(١) الوسائل الباب ٩ من كتاب الخلع والمباراة الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة الحديث : ٤

(٣) نفس المصدر الحديث : ٥

(٤) نفس المصدر الحديث : ١

والحاصل ان ما ثبت في السابق من احكام الخلع يجري تمامها في المباراة ولكنها تمتاز عنه بامور ثلاثة :

احدهما : انها تنحقق مع الكراهة من الزوجين معاً والخلع المقابل لها مع كراهة الزوجة فقط .

وثانيها: انه يأخذ في المباراة في حد الاكثر بقدر ما وصل اليها منه من المهر ولا تحل له الزيادة بخلاف الخلع المزبور فانه يجوز للزوج أن يأخذ الزائد عن المهر وذلك لما دل عليه الروايات الواردة في باب الخلع .

ثالثها : توقف الفرقة بين الزوجين في المباراة على اتباعها بلفظ الطلاق اذا كان ايجادها بغير لفظ الخلع والطلاق من الالفاظ المذكورة سابقاً والظاهر ان هذا فيها اتفاقي ولكن الخلع اختلفوا فيه في احتياجه الى ذلك حتى تحصل البينونة وعدمه .

هذا تمام الكلام في احكام المباراة التي كانت قسماً من الخلع بالمعنى الاعم وقد فرغت من استنساخها ليلة السبت المطابقة لليلة اثنين وعشرين من شهر الصفر المظفر ١٤٠٢ هـ .

فهرس الكتاب

<u>الصفحة</u>	<u>الموضوع</u>
٣-٨	حياة المؤلف قدس سره
٩	معنى الطلاق لغة وشرعاً
١٠	أركان الطلاق الأول المطلق ويعتبر فيه شروط الأول البلوغ
١٠	القول بصحة طلاق الصبي الذي بلغ عشرأ ونقده
١٠	القول بجواز طلاق الغلام للسنة مطلقاً ونقده
١٣	الكلام في طلاق ولي غير البالغ عنه
١٤	الثاني من الشروط المعتبرة في المطلق العقل
١٤	الكلام في طلاق ولي غير الماقل عنه
١٧	بيان الفرق بين المعتوه والمجنون من بعض الفقهاء
١٩	الكلام في حكم طلاق الولي بالنسبة الى زوجة الصغير الذي كان مجنوناً
١٩	في اطلاق الحكم بالنسبة الى أفراد المجنون من الأطباقي والأدواري

- حکم ما لوسبق طلاق الولي عنه على بلوغه ثم بعده باخ فاسد العقل ٢١
- هل للامام عليه السلام ولاية على غير العاقل مع وجوب الأب والجدله ؟ ٢١
- لواقتنع المجنون الأدواري من الطلاق وقت افاقته ففي طلاق الولي عنه في حال جنونه اشكال ٢١
- الكلام في طلاق السكران وشبهه ممن زال عقله وطلاق الولي عنه ٢٢
- الثالث من شرائط المطلق هو الاختيار فلا يصح طلاق المكره ٢٣
- ما هو الاكراه الموضوع للحكم ٢٤ - ٢٥
- مستثنيات الاكراه ٢٦
- فيما يثبت به كون الفعل الصادر من الفاعل مصداقاً للمكره عليه ٢٧
- هل يعتبر في الحكم ببطان العمل المكره عليه عدم القدرة على التورية ٢٨
- هل يتحقق للمكره القصد حال الاكراه ٢٨
- لوقال الزوج لواحد طلق زوجتي والاقنتك فطلق المكره زوجة المكره ٢٩
- لوتوعد المكره المكره باتيان الفصل المتوعد به في المستقبل ٣٠
- الرابع من الشرائط المعبرة في المطلق القصد ٣١
- يترتب على اعتبار القصد في المطلق بطلان الطلاق في موارد ٣٤
- لواوقع الطلاق على زوجته وقال بعد ما تلفظ بالصيغة لم اقصد الطلاق بها ٣٥
- في بيان أن الطلاق هل يكون مما يقبل فيه التوكيل أولا ؟ ٣٨
- هل يجوز للزوج ان يوكل الزوجة في طلاق نفسها؟ ٤٠
- فرع مترتب على صحة وكالة المرأة في طلاق نفسها ٤٣
- الثاني من أركان الطلاق المطلقة ويعتبر فيه شرائط الأول أن تكون زوجة ٤٥
- لا يقع الطلاق على الموطوءة بالملك ولا على الاجنبية ٤٧
- الثاني من شرائط المطلقة أن تكون معقودة بالعقد الدائم لا المنقطع ٤٨
- الثالث من شرائط المطلقة أن تكون طاهرة ٥١

- هل الحيض والنفاس من موانع صحة الطلاق ؟ ٥١
- لا فرق في الحيض والنفاس كونهما واقعيين أو شرعيين ٥٢
- ما هو المراد من شرطية خلو المطلقة من الحيض والنفاس ٥٥
- اشتراط الطهر يكون بالنسبة الى طلاق المدخول بها الحائل الحاضر زوجها أو في حكمه ٥٦
- لو طلق الرجل زوجته وهما في بلد متمكناً من معرفة حالها في طهر موافقتها ٦١
- إذا طلقها بعد انقضاء المدة المعتبرة من غيبته عنها في الطهر المواقف فيه ٦١
- إذا خرج الزوج الى السفر في طهر لم يقر بها فيه جاز طلاقها ٦٢
- إذا طلقها قبل التصرف والحال انها حائض حين الطلاق ٦٣
- بعض التفاصيل في الجمع بين الروايات الواردة في بيان حكم طلاق الغائب ٦٤
- حكم طلاق النساء فيما إذا كان زوجها غائباً عنها ٧١
- نتيجة ما اعتبر في طلاق الغائب من المدة ٧٢
- الرابع من شرائط المطلقة أن تكون مستبرأة من المواقفة التي فعلها الزوج بها ٧٥
- استثناء موارد من الشرط المزبور منها المرأة اليائسة التي لاعدة لها ٧٨
- ومنها المرأة التي لم تبلغ سن المحيض ٧٨
- الخامس من شرائط المطلقة التعمين ٨٥
- إذا كان له زوجتان أو زوجات فقال زوجتي طاق ونوى معينة منها ٨٧
- ما هو الحكم إذا لم ينو واحدة ٨٩
- في أن اعتبار التعمين المزبور بأي نحو ٩١
- إذا كان الطلاق بائناً وتصرف احدهما بعده قبل أن يعين المطلقة ٩٢
- حكم ما لو مات قبل البيان وتعمين المطلقة ٩٣

- ٩٤ لو قال الزوج في مقام انشاء طلاق زوجته هذه طالق أو هذه
لو قال الزوج حين انشاءه الطلاق بالنسبة الى زوجته هذه طالق أو هذه وهذه
- ٩٦
- ٩٧ لو نظر الى زوجته واجنبية فقال احديكما طالق
- ٩٨ الثالث من اركان الطلاق هو الصيغة اعتبار العربية فيها
- ١٠٣ هل يقع الطلاق بالكناية أم لا ؟
- ١٠٥ لو خير الزوج امرأته وقصد بذلك تفويض الطلاق اليها
- ١٠٨ يشترط في ما ينشأ به الطلاق أن يكون خالياً عن التعليق
- ١٠٩ لو انشأ الطلاق بالصيغة المعتبرة وفسر الطلقة باثنتين أو ثلاث
- ١١٦ في حكم الطلقات الثلاث في مجلس واحد
- ١١٩ اذا قيد المطلق صيغة الطلاق حين الانشاء بلفظ السنة
- ١٢١ الرابع من أركان الطلاق هو الاشهاد
- ١٢٣ هل يعتبر في اشهاد العدلين أن يعلما المطلق والمطوقة بخصوصيتهما
- ١٢٨ هل يعتبر في شهادة العدلين الانشاء للاشهاد
- ١٣٠ اعتبار الذكورية في الشاهدين
- ١٣٠ اقسام الطلاق . اقسام طلاق البدعة
- ١٣١ اقسام طلاق السنة
- ١٣٧ الفرق بين طلاق السنة بالمعنى الاخص وبين طلاق العدة
- ١٤٧ اذا طلق الرجل امرأته ثم راجعها في العدة ولم يواقعها وطاقها ثانياً
- المرأة الحرة اذا استكملت الطلاق ثلاثاً حرمت على المطلق حتى تنكح
زوجاً غيره
- ١٤٧
- ١٤٨ في بيان طلاق البائن واقسامه

إذا كانت المرأة حاملاً وطلقتها زوجها وراجعها قبل الوضع فهل يصح له

١٤٩

الطلاق ثانياً بعد الرجوع والمواقعة

١٥٤

في بيان طلاق الحامل طلاقاً رجعياً

١٥٩

في بيان الرجعة

١٦٠

هل يعتبر في الرجوع لفظ خاص ؟

١٦٠

هل الرجوع من أقسام الإيقاع فيعتبر فيه قصد الإنشاء ؟

١٦٢

هل إنكار الطلاق في زمان العدة رجعة ؟

١٦٣

في اشتراط الأشهاد وعدمه في الرجعة

١٦٤

في بيان صحة التعليق في الرجوع وعدمها

١٦٥

في ارتداد المطلقة أو المطلق في زمان العدة الرجعية

إذا كان الزوجان ذميين فأسلم الزوج فبعد ذلك طلقها رجعياً ثم راجعها في

١٦٧

العدة

١٦٨

في رجوع الزوج الأخرس

في اختلاف الزوجين . إذا طلق زوجته وراجع فانكرت المرأة الدخول بها

١٦٩

قبل الطلاق

إذا ادعت المطلقة الرجعية انقضاء العدة بالحيض في زمان محتمل له

١٧٢

لو ادعت انقضاء العدة بالحيض قبل وقت الامكان

١٧٢

إذا ادعت الانقضاء بالأشهر

١٧٣

لو ادعى الزوج انقضاء العدة لأن يتخلص عن لوازمها

إذا كانت المطلقة حاملاً فادعت انقضاء العدة بالوضع فانكره الزوج ١٧٤

١٧٥

إذا ادعت المطلقة الحمل والزوج ينكره

إذا رجع الزوج الى المطلقة الرجعية فادعت هي انقضاء العدة قبل الرجعة

١٧٦

١٧٨ لو رجع الى زوجته الامة في العدة الرجعية فصدقته

١٧٩ ثبوت الزوجية المطلقة بالرجعة موقوف على علم المرأة أم لا ؟

١٨٠ الاحكام الراجعة الى المطلقة الرجعية منها عدم جواز اخراجها من بيتها

١٨١ وجوب الاسكان دائر مدار وجوب نفقتها

١٨٢ وجه الجمع بين النهي عن الاخراج والنهي عن الخروج في الاية

١٨٣ بيان المراد من الفاحشة المبينة

١٨٥ جواز خروجها للاضطرار وتحديدته

١٨٦ لو ارادت الحج مندوباً في زمان العدة فلا تخرج الا باذن الزوج

١٨٧ حكم البائن من المطلقة

١٨٩ النفقة في زمان الحمل للحمل أو للحامل

١٩١ فروع يتفرع على كون النفقة للحمل أو للحامل

١٩٢ فروع يتفرع على عدم جواز اخراجها من المسكن

٢٠٦ لانفقة المتوفي عنها زوجها ولا السكنى

٢٠٩ حكم تزويج المرأة المعتدة في العدة

٢٢١ حكم تزويج ذات البعل

٢٢٣ الحاق مدة استبراء الامة بالعدة في الاحكام

٢٢٤ بمن يلحق الولد اذا وقع النكاح في حال العدة

٢٢٩ عدة المرأة التي ولدت بالنكاح في العدة

٢٣١ ما المراد من التزويج في عدة الغير

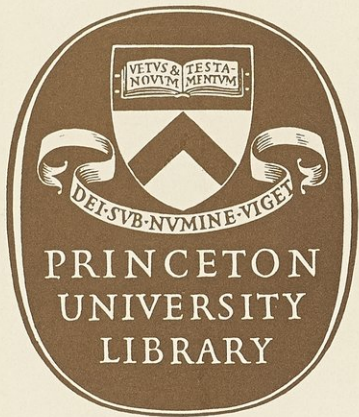
٢٣٢ حكم ما لو عقد الفضولي في العدة فحصل الاجازة

٢٣٢ مبدأ الاعتداد من الطلاق والوفاة وغيرهما

- ٢٤٠ مبدأ الاعتداد اذا كانت الزوجة امة
- ٢٤٠ مبدأ الاعتداد اذا كانت الزوجة مجنونة أو صغيرة
- ٢٤٣ حكم ما لو طلق الزوج امرأته رجعيًا ثم راجع في العدة ثم طلقها قبل المسيس
- ٢٤٣ حكم ما لو خالها في المسألة المفروضة بعد الرجوع من دون المسيس
- ٢٤٣ حكم ما لو خالها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة وطلقها بعد التزويج قبل التصرف
- ٢٤٥ عدة الوطء اذا وقع شبهة
- ٢٤٩ كتاب الخلع تعريفه وبيان حقيقته
- ٢٥٢ صيغة الخلع
- ٢٥٣ تتحقق الازالة والافتراق باللفظ الصريح ولا يحتاج الى الاتباع بالطلاق
- ٢٥٧ الخلع فسخ أو طلاق ؟
- ٢٥٩ ما يترتب على النزاع المزبور
- ٢٤٦ ما يعتبر في الفدية في الخلع
- ٢٦٨ مقدار فدية الخلع
- ٢٦٨ المسائل الراجعة الى الفدية في الخلع
- ٢٧٥ ما يعتبر في الخلع من الشروط
- ٢٩١ اذا تحقق الخلع لم يجز له الرجعة
- ٢٩٧ اذا رجعت المختلعة بالبذل فهل تصير مطلقة رجعية
- ٢٩٩ في جواز الرجوع ببعض البذل
- ٣٠١ هل الخلع معاوضة
- ٣٠٣ لو استدعت من زوجها الطلاق وقالت طلقني ثلاثاً بألف
- ٣١٥ أحكام نزاع الزوجين في فدية الخلع
- ٣٢٦ بيان المباراة

تصويبات

صواب	خطا	س	ص
التلفظ به	التلفظ به به	١٣	٣١
اعتبار	بطلان	١	٣٤
المفروض	المفروض	٩	٤٤
صححة	صححة	٨	٧١
طلق	طق	١١	٧١
بته	بته	١١	٧٧
الطلاق	الطلاق عليه	٥	١٢٩
طلقها	طقها	٥	١٣٥
فرعان	فرعا	١٢	١٤٧
الرجعة	الرجعه	١٧	١٦٠
بغير	يغير	١٢	١٦٣
الاخراج	الاخراج	٧	١٩٣
مشكل	بشكل	١٣	٢٢٥
الصحيح	الصحيح	١٥	٢٢٦
والوطنيء	والوطنيء	١٦	٢٤٥
الوطنيء	الوطنيء	١٣	٢٤٧
المرتجل	المرتجل	٢٠	٢٤٩
ذمتها	ذمتها	٢٢	٢٨٤
العقد	العقل	١٣	٢٨٥
تزوجت	تزوجت	١٠	٢٩٢
ابى العباس	أبو العباس	١٣	٢٩٢
اطلاهما	طلائهما	١٣	٢٩٣
تصير	يصير	١	٢٩٧
على كل حال	كل على حال	٩	٣٠٤
خلع	خلع	١٠	٣٠٧



Princeton University Library



32101 060847801

۰۱۵۲۰۰