

Princeton University Library



32101 047105943

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

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

--	--

حقائق و الفقه

في شرح شرائع الإسلام

تصنيف

حجة الإسلام والمسلمين آية الله العظمى الحاج الشيخ
محمد رضا البشير بالمحقق الطهراني دام ظلّه

المجلد السابع والثلاثون

في منتصف شهر ذي القعدة الحرام سنة ١٤٠٣ هـ - ق



المطبعة العلمية - قم

Muhaqqiq al-Tihranī

حائق و الفقه

في شرح شرائع الاسلام

تصنيف

مجتهد الاسلام والمسلمين آية الله العظمى الحاج الشيخ
محمد رضا المشتهر بالمحقق الطهراني، مؤلفه

المجلد السابع والثلاثون

في منتصف شهر ذي القعدة الحرام سنة ١٣٠٣ هـ - ق



المطبعة العلمية - قم

2271

.3553

.827

myjallad 37

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

احمدك اللهم يارب عدد الليالى والدهور واصلى على نبيك محمد ﷺ وآله
المعصومين عدد الحجر والوبر والشعور سيما على اوليهم و آخرهم ابن الحسن -
العسكري المهدي الذى به يملأ الله الارض عدلا بعد ما ملئت ظلما وجورا كى
يقر من المؤمنين بذلك العيون والسلام عليهما عدد امواج البحور .

﴿ القسم الثالث ﴾ من الاقسام التى بنى عليها الكتاب ﴿ فى الايقاعات ﴾
جمع ايقاع ، و هو اللفظ الدال على انشاء خاص من طرف واحد ﴿ وهى أحد
عشر كتاباً ﴾ اولها .

﴿ كتاب الطلاق ﴾

وفى المسالك الطلاق لغة حل القيد ويطلق على الارسال والترك يقال ناقة طالق
اى مرسله ترعى حيث تشاء و طلقت القوم اذا تركتهم و شرعا ازالة قيد النكاح
بصيغة طالق وشبهها ويقال طلق الرجل امرأته تطليقا فطلقت هى تطلق طلاقا فهى
طالق وطالقة وعن الاخفش انه لا يقال طلقت بالضم وفى ديوان الادب انه لغة انتهى
وهو معنى عرفى يعرفه الكل حتى النسوة الصغار فى جميع الاعصار ولا يحتاج حينئذ الى
حله لغة واصطلاحا .

ثم اعلم انه كما ان النكاح من العبادات المهمة فكذلك الطلاق من الامور



العظيمة عند الله والمبغوضة عنده والروايات فى ذلك كثير فعن الكافى وعن سعد بن ظريف عن ابى جعفر عليه السلام قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل فقال ما فعلت امرأتك فقال طلقته يا رسول الله قال من غير سوء قال من غير سوء .

ثم ان الرجل تزوج فمر به النبي صلى الله عليه وسلم فقال تزوجت فقال نعم ثم مر به فقال له ما فعلت امرأتك قال طلقته قال من غير سوء قال من غير سوء .

ثم ان الرجل تزوج فمر به النبي صلى الله عليه وسلم فقال تزوجت فقال نعم ثم قال له بعد ذلك ما فعلت امرأتك قال طلقته قال من غير سوء قال من غير سوء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله عزوجل يبغض او يلعن كل ذواق من الرجال وكل ذواق من النساء وما رواه فيه ايضاً عن ابن ابى عمير فى الصحيح او الحسن عن غير واحد عن ابى عبد الله عليه السلام قال ما من شىء مما احله الله ابغض اليه من الطلاق و ان الله يبغض الطلاق الذواق وعن ابى خديجة عن ابى عبد الله عليه السلام قال ان الله عزوجل يحب البيت الذى فيه العرس وما من شىء ابغض الى الله من الطلاق و عن طلحة بن زيد عن ابى عبد الله عليه السلام قال سمعت ابى يقول ان الله يبغض كل مطلق ذواق وباسناده عن ابى عبد الله عليه السلام قال بلغ النبي صلى الله عليه وسلم ان ابا ايوب يريد ان يطلق امرته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان طلاق ام ايوب لحوب يعنى بسالحوب . ثم وعن صفوان بن مهران فى الصحيح عن ابى عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجوا و زوجوا الى ان قال وما من شىء احب الى الله عزوجل من بيت يعمر بالنكاح وما من شىء ابغض الى الله عزوجل من بيت يخرب فى الاسلام بالفرقة يعنى الطلاق

وروى الفضل الطبرسى فى مكارم الاخلاق قال قال عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز منه العرش قال وقال عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا فان الله لا يحب الذواقين والذواقات .

اقول وقد يحمل هذه الاخبار مع اطلاقها على التيام الاخلاق لورود اخبار اخر فى مقابلته اذالة على الامر بالطلاق مع عدم التيام الاخلاق ومنها ما رواه فى

الكافي عن عثمان بن عيسى عن رجل عن ابي جعفر عليه السلام كانت عنده امرئة تعجبه وكان لها محباً فاصبح يوماً وقد طلقها واغتم لذلك فقال له بعض مواليه جعلت فداك لم طلقتها فقال انى ذكرت علياً فتنقصته فكرهت ان الصق جمرة من جمر جهنم بجلدى وعن خطاب بن سلمة (مسلمة - خل) قال كانت عندى امرئة تصف هذا الامر وكان ابوها كذلك وكانت سيئة الخلق فكنت اكره طلاقها لمعرفتى بايمانها وايمان ابوها فلقيت ابا الحسن موسى (ع) وانا اريد ان اسئله عن طلاقها الى ان قال فابتدأنى فقال يا خطاب كان ابي زوجنى ابنة عم لى وكانت سيئة الخلق وكان ابي ربما اغلق علىّ وعليها الباب رجاء ان القاها فاساق الحائط واهرب منها فلما مات ابي طلقته فقلت الله اكبر اجابنى والله عن حاجتى من غير مسئلة وعن خطاب بن مسلمة قال دخلت عليه يعنى ابا الحسن موسى عليه السلام وانا اريد اشكو اليه من امرأتى من سوء خلقها فابتدأنى فقال أن أبى كان زوجنى امرأة سيئة الخلق فشكوت ذلك اليه فقال ما يمنعك من فراقها قد جعل الله ذلك اليك فقلت فيما بينى وبين نفسى قد فرجت عنى .

وكيف كان فلاريب فى مرجوحية الطلاق فانه مشتمل على البغض او اللعن وامثال ذلك وحينئذ يشكل فى فعل الامام المجتبى عليه السلام فانه كان مطلقاً جداً حتى يقول فى حقه علىّ عليه السلام انه مطلق ونهى عن تزويج الناس له وهو فى غاية الاشكال من حيث ان اللسان كانت الكن من ان يجعل الاشكال فى فعل الامام جداً فلانما من ان يحمل ذلك الاخبار الحاكية عن ذلك على وجه حسن ولو لم يحصل لنا الاحاطة بذلك ومن الاخبار فى ذلك مارواه فى الكافي عن عبدالله بن سنان فى الموثق عن ابي عبدالله عليه السلام قال ان علياً عليه السلام قال وهو على المنبر لا تزوجوا الحسن فانه رجل مطلق فقام اليه رجل من همدان فقال بلى والله ازوجه وهو ابن رسول الله صلى الله عليه وآله وابن امير المؤمنين عليه السلام فان شاء امسك وان شاء طلق وعن يحيى بن ابى العلاء عن ابي عبدالله عليه السلام قال ان الحسن بن على عليهما السلام طلق

خمسین امرئة فقام على عليه السلام بالكوفة فقال يا معاشر اهل الكوفة لاتنكحوا الحسن فانه رجل مطلق فقام اليه رجل فقال بلى والله انكحته انه ابن رسول الله صلى الله عليه وآله وابن فاطمة فان اعجبه امسك وان كرهه طلق .

وروى البرقى فى كتاب المحاسن عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام فقال له جئتك مستشيرا ان الحسن والحسين وعبد الله بن جعفر خطبوا الى عليه السلام فقال امير المؤمنين عليه السلام المستشار مؤتمن اما الحسن فانه مطلق للنساء ولكن زوجها الحسين فانه خير لابنتك .

وربما حمل بعضهم هذه الاخبار على ما تقدم فى سابقها من سوء خلق فى اولئك النساء او نحوه مما يوجب اولوية الطلاق ولا يخفى بعده لانه لو كان كك لكان عذراً شرعياً فكيف ينهى امير المؤمنين عليه السلام عن تزويجه والحال كذلك وفى الحدائق بعد نقل الروايات قال ما لفظه :

وبالجملة فالمقام محل اشكال ولا يحضرنى الآن الجواب عنه وحبس القلم عن ذلك اولى بالادب انتهى ولقد اجاد حيث ان للقلم طغيان فربما يكون التكلم فى امثال ذلك موجبا لما لا ينبغي صدوره فى حق الامام فانهم عليه السلام عالمون لجميع ما كان وما يكون ويكون تقواهم فوق تقوى الناس بل هم المعصومون ولا يصدر عنهم فعل مكروه فضلا عن القبيح لقد قال بعض روايتهم عليهم السلام مخاطبا للامام لوقلت فى رمان نصفه حلال ونصفه حرام لما قلت لم بل قبلت وخطاب ابيه على عليه السلام للناس ايضا يكون لمصالح يعلمها نفسه عليه السلام

ولا يبعد كون ذلك لاجل ميل النسوة الثيبات اللاتى عشقن اليه و كان عليه السلام اراد ان يكون ذلك لاجل تحبيب قلوبهن حتى فى مدة قليلة لشدة حسن جماله وصوته او كان غرضه هدايتهن الى الايمان لانا اكثر نساء زمانه من العامة او كان غرضه الثواب وكان المراد من الطلاق هو الفرقة مطلقا حتى تعم المتعة او كان لامرينه وبين الله لا يعلمها احد وغير ذلك وكيف كان على فرض صحة ذلك ايضا ليس للبشر الغير العالم بالواقع امثال ذلك الاشكالات فى حق الامام الا ان يكون المخالف من المنافقين .

﴿و﴾ كيف كان فتمام ﴿النظر﴾ في هذا الكتاب يكون ﴿في الاركان والاقسام واللواحق ، وأركانها أربعة :﴾

﴿الركن الاول في المطلق ويعتبر فيه شروط اربعة الاول البلوغ﴾ بلاخلاف أجده فيه في الجملة ، بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة أومتواترة ، ففي [خبر السكوني] عن أبي عبد الله عليه السلام «كل طلاق جائز الاطلاق المعتوه والصبي أو مبرس أو مجنون أو مكره» و[خبر أبي الصباح] عنه عليه السلام أيضاً «ليس طلاق الصبي بشيء» و[خبر أبي بصير] عنه عليه السلام أيضاً «لا يجوز طلاق الصبي والسكران» .

﴿فلا اعتبار بعبارة الصبي﴾ قبل تمييزه قطعاً ، بل وبعده ﴿قبل بلوغه عشرأ﴾ ولا يخفى ان الظاهر من العبارة كفاية طلاق من زاد سنه على العشرة سنين وهو مشكل في الغاية لاعتبار البلوغ في التكليف مطلقاً ولا اعتبار بقول الصبي في امثال ذلك الامور و لو كان مميزاً والقول بالتخصيص في المقام بعيد لان كونه مسلوب العبارة أب عن التخصيص خصوصاً في المقام الذي كان اهم من كل مقام فانه اذا بطل الطلاق زوجت المرأة بالآخر في حال كونها ذات بعل فلا يعتنى بعبارته اذ المنطوق ليس هو التميز فقط والالم يكن على البالغين الغير المميزين كما كثر العوام تكليف وبالعكس ويجب العبادات على المميزين من ابناء العشرة سنين ومن فوقها ولعله الى ذلك أشار المصنف بقوله : ﴿وفيمن بلغ عشرأ عاقلاً وطلق للسنة رواية بالجواز فيها ضعف﴾

وفي الحدائق لاختلاف بين الاصحاب في عدم صحة طلاق من لم يبلغ عشرأ وان كان مميزاً كما لاختلاف في صحة طلاق من كان بالغاً وانما الخلاف فيمن بلغ عشرأ وهو مميز فذهب الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة وغيرهم الى صحة طلاقه وذهب ابن ادريس الى عدمه وهو المشهور بين المتأخرين وقال علي ابن بابويه في رسالته والغلام اذا طلق للسنة فطلاقه جائز و ظاهره عدم التقييد بالعشر ولا بالتميز انتهى والمسألة مشككة وفي المسالك الرواية التي اشار اليها رواها ابن فضال عن ابي بكير عن ابي عبد الله عليه السلام قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وضعفها بالرجلين

المدكورين فانهما فطحيان ومع ذلك عمل بمضمونها الشيخان وجماعة من المتقدمين وقد روى فى معناها ابن ابى عمير فى الحسن مرسل عن ابى عبد الله عليه السلام قال يجوز طلاق الصبى اذا بلغ عشر سنين وروى ابن بكير جواز طلاقه غير مقيد بالعشر ايضاً عنه عليه السلام قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل ووصيته وصدقته وان لم يحتلم وفى معناها موقوفة سماعة قال سئلته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته قال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة فى موضعها وحقها فلا باس وهو جائز وعمل بمضمونها ابن الجنيد فلم يقيد بالعشر ولم يعتبر المصنف خلافه بل اقتصر على نقل القول المشهور والاصح عدم صحته مطلقاً لضعف السند ومخالفته للاصول الشرعية واكثر الامة انتهى .

وحينئذ لا وثوق بالضعاف اذا كان على خلاف القواعد والاخبار خصوصاً مع المعارضة فى خصوص المقام بخبر الحسين بن علوان المروى عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد ، عن ابيه ، عن على عليه السلام «لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم» ومع انه قد روى ابو الصباح الكناني بطريق قريب الى الصحة عن ابى عبد الله عليه السلام قال ليس طلاق الصبى بشيء وروى ابو بصير عنه عليه السلام قال لا يجوز طلاق الصبى ولا السكران وهذا مذهب ابن ادريس والمتأخرين .

وفى الجواهر و حكى عن الشيخين وجماعة من القدماء العمل بذلك ، الا أن المشهور بين المتأخرين بل لعل عليه عامتهم اعتبار البلوغ بالعدد أو بالاحتلام أو بغير ذلك من أماراته لقوة الاطلاق السابق المؤيد بنصوص رفع القلم الشامل للوضعى والتكليفى ، وبالأصول ، و بعدم الفرق بين الطلاق وغيره من العقود التى قد عرفت سلب عبارة الصبى فيها ، وبالشهرة العظيمة انتهى فالاقوى ما هو المشهور .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ لا يوطق وليه ﴾ عنه ﴿ لم يصح ﴾ بلا خلاف فيه منّا ، بل الاجماع بقسميه عليه كما فى الجواهر ﴿ لا اختصاص الطلاق بمالك البضع ﴾ .

وفى المسالك قال اشار بالتعليل الاول الى الرواية عنه (ع) قال الطلاق

بيد من اخذ بالساق والمبتداء منحصر في خبره وهو يقتضى انحصار وقوع الطلاق
المعتبر في الزوج المستحق للوصف وبقوله وتوقع زوال حجره الى بيان الفرق
بينه وبين المجنون حيث يجوز لسولى ان يطلق عنه مع المصلحة بخلاف الصبى
لان الصبى لحجره امد يتوقع زواله بالبلوغ غالباً بخلاف المجنون فانه لا امله
وقيد بالغلبة لجواز بلوغه فاسد العقل فيجوز طلاقه عنه حيثئذ مع المصلحة كما سياتى .
ولا يخفى ان الطلاق بيد من اخذ بالساق كان كذلك لو خلى وطبعه مع
قطع النظر عن العوارض والحاصل انه راجع الى البالغين العاقلين فيكون منصرفاً
عن الولى قطعاً لان من اخذ بالساق هو الزوج الكبير لا غير فان المراد الاخذ
فعلاً لا قوة وهو الكبار القابل لاخذ الساق .

وايضاً ذلك لولا المانع كما اذا عرض للزوج عارضة كالاخلال بشرائط
الزوجية كعدم النفقة او الاتصاف بالردائل الموجبة للتفترّ بحيث يجب على الحاكم
الفرقة بينهما فيجوز الطلاق عنه قهراً عليه وكما اذا وكل الزوج غيره للطلاق فلا
يختص اجراء الطلاق بيد من اخذ بالساق واما الصغير فاذا كان للطلاق مصلحة
طلّق الولى عنه [فان قلت] لا يقيد الدليل بالمصلحة [قلت] جميع ادلة الولاية مقيدة
بالمصلحة اما لفظاً واما لبّاً فان المصلحة فى تصرف الولى امر قد حتم وجوده والا
لم يصح عقده ايضا .

[فان قلت] صحيح الفضل بن عبد الملك «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يزوج ابنه وهو صغير ، قال : لا بأس ، قلت : يجوز طلاق الأب ، قال : لا ، الحديث
صريح فى عدم الجواز [قلت] الخبر محمول على عدم المصلحة او حمل لفظه لا
على الكراهة لما عرفت من عدم الفرق بين العقد والطلاق فان كليهما من واد واحد
لبداية ان عقده الصغير او الصغيرة لو خلى عن المصلحة لما صح فالقبطة مندرجة
فى ادلة تصرف اموال الصغير وعقده وطلاقه فالطلاق اذا كان ذاماً لمصلحة صح والا
لم يصح ولا كلام فيه وبالجملة من اخذ بالساق فى مقام عدم الاعتناء بطلاق غير

الزوج لولا المانع فلا نظر الى الولى فلا يصح الاستدلال به فان تمام المناط هو القابل لاخذ الساق فعلا بعنوان اولى فينصرف عن الولى .

[فان قلت] فعليه لا يصح التوكيل ايضا فانه ايضا طلاق غير من اخذ بالساق. [قلت] الفعل الصادر بعنوان الو كالة كانه صادر من الموكل بمعنى ان فعل الوكيل حيث صدر باذن الموكل كانه هو هو فان الوكيل هو لسان الموكل وفعله فعله بخلاف الولى فانه يصدر عنه الفعل ولاية ومستقلا عن المولى عليه من غير اختيار واذن للمولى عليه وح لا بد من المصلحة فى فعله حتى يكون فعله عنه وله. والحاصل لا يصح التمسك لبطلان طلاق الصغير بمن أخذ بالساق فان المراد منه هو المتصف بذلك فعلا فالصغير خارج عنه موضوعاً فعدم الصحة على المشهور غير قابل للقبول مع الاطلاق والتأفلو كان الطلاق مختصاً بمن اخذ بالساق لما صح طلاق الحاكم عند ضرر على الزوجة مع ان مواده كثيرة هذا مع عدم الفرق بينه وبين فاسد العقل الا فى ان عذر الصغير يرتفع عند البلوغ وهذا ليس بفارق مع امكان صحة فاسد العقل ايضا فان قلت يمكن وجود مصلحة او سببت الطلاق عليه بحيث يكون البقاء على التزويج ضرراً على فاسد العقل.

[قلت] يمكن وجود المصلحة فى طلاق الصغير ايضا فالقول بعدم صحة طلاقه دون فاسد العقل تحكّم هذا مع التصريح بان الولى كالسلطان والامام وبالجملة لا ارى فرقا ومنعا لصحة الطلاق مع المصلحة ولا اختصاص لكون الولى كالسلطان بشيىء دون شيىء * وتوقع زوال حجره * اى الصغير * غالباً * لا يدل على عدم صحة الطلاق لامكان وقوع فساد العقل مقارنا للبلوغ بل توقع زوال الحجر قديكون فى فاسد العقل لامكان برئه بعد البلوغ قريبا ولازمه عدم صحة طلاقه مع ان الصحة مشهورة .

وبالجملة روايات تنزيل الولى بمنزلة الامام ليست الا فى تنزيل رأيه وعمله كراى الامام وعمله وحيثئذ لا نظرى فى كون الرأى والعمل هو طلاق الصغير او فاسد

العقل اوالمجنون ونحوه فكل ماتصرف فيه الولي صح مع المصلحة كما ان تصرف نفس الامام كذلك ومما ذكرنا ظهر فساد ما عن الشيخ وابن ادريس من عدم جواز طلاق فاسد العقل ايضاً لخبر « الطلاق بيد من أخذ بالساق » وظهور قوله تعالى « فان طلقها فلا تحل له » الى آخرها فانه مضافا الى خصوص النصوص الدالة على الصحة انه مختص بالاخذ البالغ لولا المانع كما عرفت وفساد العقل لا يعنى بعبارته وفعله فيجوز الطلاق عنه بالولي مع المصلحة .

﴿ و ﴾ لذا قال المصنف ﴿ لوبلغ فاسد العقل طلق وليه مع مراعاة الغبطة ﴾ بل عن فخر المحققين الاجماع على ذلك فكما يصح طلاق فاسد العقل فكذلك صح طلاق الصغير فكما فى فاسد العقل مشروط بالغبطة فكذلك فى المقام فمع الغبطة صح التصرفات مطلقا وبدونها لاتصح مطلقا و كيف كان فيدل على صحة الطلاق فى فاسد العقل روايات مثل :

[صحيح] أبى خالد القماط قلت لابى عبد الله عليه السلام : الرجل الاحمق الذاهب العقل أيجوز طلاق وليّه عليه ؟ قال : ولم لا يطلق ؟ قلت لا يؤمن ان يطلق هو أن يقول غداً : لم اطلق أو لا يحسن أن يطلق ، قال : ما أرى وليّه الا بمنزلة السلطان » وخبره الاخر قلت لابى عبد الله عليه السلام : « رجل يعرف رأيه مرة وينكر أخرى يجوز طلاق وليّه عليه ، قال : ماله هو لا يطلق ؟ قلت : لا يعرف حد الطلاق ، ولا يؤمن عليه ان يطلق اليوم أن يقول غداً لم اطلق ، قال عليه السلام : ما أراه الا بمنزلة الامام ، يعنى الولي المراد منهما كونه بمنزلة الامام فى الطلاق عنه ، كما صرح به فى خبره الثالث عنه عليه السلام ايضاً « فى طلاق المعتوه ، قال يطلق عنه وليّه فأنى أراه بمنزلة الامام » وخبر شهاب بن عبد ربه عنه عليه السلام ايضاً « المعتوه الذى لا يحسن أن يطلق عنه وليه على السنة » الحديث .

ولا يخفى ان ظاهر صدر الخبرين جواز الطلاق كما انه لولا كلمة لظاهر فى العدم فانه لو كان الكلام لم يطلق كان ظاهراً فى الحرمة او الكراهة والمرجوحية

فكانه امره عليه السلام بالطلاق مع هذه الحالة وقول السائل لا يؤمن مقصوده ان الطلاق وان صح لكن له خوف الايراد والندامة للمولّى عليه بعد ذلك فقال عليه السلام ان الولي بمنزلة الامام والسلطان فى ان امره نافذ اذا كان مع المصلحة وهذا التنزيل كانه علة منصوصة لجواز جميع ما صدر عنه سواء كان صغيرا او فاسد العقل او غيرهما ولكن غير خفى ان هذا التنزيل بالنسبة الى المولّى عليه وانه كان امر الولي بالنسبة اليه بمنزلة امر الامام اليه واما بالنسبة الى غير المولّى عليه فهو كالاجنبى فلا يكون مثل الاب و الجد اميرا على غيرهما كما لا يختص تصرفهما بالنسبة الى المولّى عليه بالطلاق بل يعم الطلاق والعقد وغيرهما كلا مع المصلحة .

﴿ الشرط الثانى العقل ﴾ بلاخلاف بيننا كما فى الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه ﴿ فلا يصح طلاق المجنون ﴾ مطبقاً او ادواراً حال جنونه ﴿ ولا السكران ولا من زال عقله باغماء أو شرب مرقد ﴾ ونحو ذلك ﴿ لعدم القصد ﴾ فى هؤلاء .
﴿ و ﴾ ايضا فكما لا يصح طلاق السكران بنفسه لنفسه او غيره لعدم قصده فكذلك لا يطلق الولي عن السكران لان زوال عذره غالب فهو ﴿ حيثئذ ﴾ كالتائم ﴿ الذى زال عذره بعد الاستيقاظ ثم انه ما المراد بعدم الطلاق عن السكران فان السكران ان كان صغيرا او مجنونا فلا يعاب بشره بل صغره او جنونه كاف فى المنع وان كان كبيرا سالما فلا يكون امره بيد الولي وانما لا يصح بالنسبة الى طلاق نفسه .

وبالجملة انما المسلم عدم صحة طلاق السكران فى تلك الحالة زوجته لنفسه او غيره حتى افاق فلا يرتبط ذلك بالولي اصلا فانه فى حال صغره كفى صغره وبعد سكره لا مدخلة للولي فى ذلك .

ويدل عليه رواية الحلبي قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن طلاق السكران وعنته قال لا يجوز وسئل زكريا بن آدم الرضا عليه السلام عن طلاق السكران والصبي والمعتوه والمغلوب على عقله ومن لم يتزوج بعد فقال لا يجوز وغيرهما .

﴿ ويطلق ﴾ الولي ﴿ عن المجنون ﴾ لنصوص المعتوه أو لفحواها كما

تقدم ﴿ و لو لم يكن له ولى ﴾ من أب أو جد ﴿ طلق عنه السلطان ﴾ اى الامام المعصوم ان كان مع التمكّن من التشرف اليه ﴿ أو من نصبه ﴾ خاصا او عاما كالفقيه الجامع للشرائط ﴿ للنظر فى ذلك ﴾ ومنه القيم الذى نصبه السلطان او نائبه لامورات الصغير لكن لافى مثل العقد والطلاق فانه منحصر فى السلطان او نائبه بعد المتن قال :

﴿ الشرط الثالث الاختيار ﴾ بان يصدر عنه الطلاق عن قصده و ارادته و طيب نفسه ﴿ فلا يصح طلاق المكره ﴾ الذى صدر عنه عن كره بحيث لم يتمكن من تركه لتوعيد المكره بالكسر ﴿ و ﴾ عليه ﴿ لا يتحقق الا كراه ما لم تحصل امور ثلاثة ﴾ الاول ﴿ كون المكره قادراً على فعل ما توعد به ﴾ فانه حينئذ يتحقق الاكراه .

﴿ و ﴾ الثانى ﴿ غلبة الظن أنه يفعل ذلك مع امتناع المكره ﴾ بالفتح اى ظن المكره بانه لو امتنع ولم يطلق لفعل المكره بالكسر ذلك الذى توعدده .
 ﴿ و ﴾ الثالث ﴿ ان يكون ما توعد به مضراً بالمكره فى خاصة نفسه أو من يجرى مجرى نفسه كالاب والولد ، سواء كان ذلك الضرر قتلا أو جرحاً أو شتماً أو ضرباً ﴾ مثل ان قال لو لم تطلق اقتل أباك او اخاك او ولدك ونحو ذلك الامور .

﴿ و ﴾ لكن الاكراه ﴿ يختلف بحسب منازل المكرهين فى احتمال الاهانة ﴾ و عدمه ، فربما كان ما يوعد به يسيراً قابلاً للتحمل فلا يقع الطلاق حينئذ مكرها بل لزم تحمل الضرر ولو طلق و الحال هذه صح الطلاق فلا يرتفع أثر الطلاق الا فيما خرج عن الاختيار فانه حينئذ ليس الا لقلقة اللسان وربما يكون هذا السقدار بالنسبة الى غيره غير قابل للتحمل فلو طلق و الحال هذه لا يصح الطلاق فالمكروهون مختلفون فى المقامات فيختلف صدق الاكراه وعدمه بالنسبة اليهم .

﴿ و ﴾ لذا قال المصنف ﴿ لا يتحقق الاكراه مع الضرر اليسير ﴾ الذى

لا يستحسن العقلاء فعل المكره عليه لاجله ولا يعد مثله اكراهاً فى العرف وهو واضح ويدل على اصل الحكم مضافا الى دعوى الاجماع بقسميه عليه ، و مضافاً الى النصوص العامة مثل « رفع عن امتى الخ النصوص الخاصة كحسن زرارة عن أبى جعفر عليه السلام » سألته عن طلاق المكره وعتقه ، فقال : ليس طلاقه بطلاق ، ولا عتقه بعتق » الحديث .

وخبر عبد الله بن الحسن عن أبى عبد الله عليه السلام « لا يجوز الطلاق فى استكراه - الى أن قال - : انما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه ولا اضرار على العدة والسنة على طهر بغير جماع وشاهدين ، فمن خالف هذا فليس طلاقه بشيء ، يرد الى كتاب الله عز وجل » والمرسل عنه عليه السلام « لو أن رجلاً مسلماً مرتباً لم يسوا بسطان فقهره وحتى يتخوف على نفسه أن يعتق أو يطلق ففعل لم يكن عليه شيء » وفى آخر « لا يقع الطلاق باكراه ولا اجبار ولا مع سكر ولا على غضب » الى غير ذلك من النصوص .

فالظاهر لا اشكال فى اصل الحكم وان الطلاق الواقع على الاكراه ليس بشيء ولا أثر له اصلاً ولكن ذلك انما يكون فيما اكراه المكره بما لاحق له شرعاً واما لو كان اكراه بحق فيصح الطلاق قطعاً وان كان واقعا كرها كما لو لم يكن الزوج قائماً بوظائف الزوجية مثل الانفاق واللباس و المنزل او العيوبات الاخر الموجبة لسقوطه عن انتظار الناس و الزوجة كالاتصاف بصفات يتفرع عنها الطباع كالترياق والشرب والزنا وما يسمى فى عصرنا بهروئين فاكرهه الزوجة او من كان من اهلها كالأب والابن والام بالطلاق او ترك تلك الامور فيقال له لو لم تترك افعالك واعمالك لزم عليك الطلاق والا لقتلتك فطلق صح الطلاق حينئذ جدا فان الاكراه حينئذ مضافا الى انه بحق يوجب تركه الضرر و العسر و الحرج ويدل عليه خبر (محمد بن الحسن) الاشعري قال : « كتب بعض موالينا الى أبى جعفر عليه السلام معنى أن امرأة عارفة أحدث زوجها فهرب ، فتبع الزوج بعض أهل المرأة فقال : اماطلقت

واما رددتك فطلقها ومضى الرجل على وجهه ، فماترى للمرأة ؟ فكتب بخطه عَلَيْهِ السَّلَامُ تزوجى يرحمك الله تعالى .

والظاهر من قوله احدث زوجها انه فعل امرأ منكراً او اخل بما هو من وظائف الزوجية ففر من ذلك فلما ظفربه اهل المرءة قال بما حاصله اما ان ترجع و تعمل بوظيفتك فى حق زوجتك من وجوب النفقة والمسكن واللباس وغير ذلك .
واما ان تطلق الزوجة فطلقها فالطلاق وان كان مكرها لكن الاكراه فى العمل بما يجب عليه بالنسبة الى زوجته فاجاب عَلَيْهِ السَّلَامُ تزوجى يعنى ان الطلاق صحيح و صح لك التزويج وفى الحدائق بعد نقله قال والتقريب فيه ان ما خيره فيه من الوجه الثانى وهو رده للقيام بواجب الزوجة امر واجب عليه و الامام قد امرها بالتزويج لصحة الطلاق .

وبالجملة فالخبر صريح فى ان نحو ذلك ليس باجبار وليس الوجه فيه الا ما ذكرناه انتهى فالخبر اقوى دليل على صحة اكثر هذه الاطلاق الواقعة عن كره من الزوج ووقع قهراً عليه الواقع بيد عمال الظلمة سواء رضى به الزوج ام لا لكن الجميع من هذا القبيل اما زوجهن فى صورة عدم القدرة على النفقة والمسكن واما كانوا بصدد الافعال التى امر الشرع بالاجتناب عنها بحيث اختل امر نظام الزوجية وكان فعل الزوجة فى جميع الاوقات هو البكاء والحزن من هذه المصيبة الواقعة عليها فلولم يصح طلاقه حينئذ كرها وقهراً لزم الضرر والاضرار والعسر والخرج ونحوها .

وبالجملة لاختلاف ولا اشكال فى كون الطلاق مشروطا برضا الزوج الا انه لولم يف الزوج بالشرائط المقررة فى الشرع كعدم الانفاق الواجب عليه من الطعام والشراب واللباس والمسكن مع القدرة عليها او كان بحيث امر الزوجة بالكسب والافعال التى لا يكون مشروعاً فى الشرع بل والعياذ بالله مثل امرها بالزنا او بالسرقه وتحصيل المال والنفقة من تلك الامورات المحرمة او كان بحيث يخاف منه الضرر

عليها وقتلها وقتل غيرها او اراد بغضا وضراً عليها بان لا يطلقها ولا الانفاق عليها حتى يموت .

فالظاهر عدم الريب فى ان الامر بيد الحاكم حيث ان امكنه الاصلاح بحيث يكون خيراً للزوجة و الاطلاقاً قهراً على الزوج و يدل عليه بعد بديهية العقل بان البقاء على الزوجية المستلزمة للمعاصى نحو ما ذكر كان حراماً ومستلزماً للوقوع فى مثل هذه المحرمات وان الامر بيد الزوج مادام كان زوجاً ثم ان موارد الاكراه كثيرة و فروعاته زيادة والقدر الجامع بين الجميع هو ان يكرهه بغير حق مما يضرّ بنفسه او ماله او عرضه او متعلقه مما لم يمكن تحمله عادة فلو امكن له التحمل كطلب مال كثير من الغنى الذى لا يتضررّ بدفع مثله فلا اكراه حيث تدبّل لزوم الدفع دون الطلاق كما يكون اكراها لو لم يمكن له تحمل مثل دفع هذا المقدار وموارد صدق الاكراه وعدمه يعلم بالتأمل .

ثم انه لو اكرهه على شىء ففعل زيادة عن هذا المقدار كما لو اكرهه على طلاق زوجة مرة واحدة فطلقها ثلاثاً فالاكراه واقع على الواحدة لا الثلاثة فالطلاقان الاخيرتان قد وقعتا اختياراً فالاول من ثلاثة بلائير لكن صح الاخيرتان فهو بمنزلة من طلق اكراها ثم طلق اختياراً واما احتمال وقوع الجميع مكرهاً كى لا يصح الطلاق رأساً فهو بعيد فى الغاية مع صدق الاختيار فى الاخير تعين .

والحاصل ان الطلاق الاول حيث وقع مكرهاً فلا تأثير له فيكون باطلاً والطلاق الثانى واقع والثالث يتوقف على الرجوع فى ما بينهما فان الرجوع لا بد وان يقع بعد الطلاق الصحيح الذى قد أثر فى زوال العقد كى يرد الرجوع العقد بحاله فاذا كان العقد الاول بحاله ولم يكن زائلاً لعدم تأثير للطلاق فلامعنى للرجوع فالطلاق الثانى قد وقع واما الطلاق الثالث فان لم يرجع بعد الثانى فهو بلائير بعد اشتراط الرجوع بين الطلقات وان رجع عاد العقد الثانى ويزوله الثالث .

وكيف كان وقع الاخيرتان صحيحاً لكنه لا يحتاج الى المحلل لبقاء العقد

فى الاول منها والثانى لامحل للرجوع فيه فيقع والثالث ان وقع قبله الرجوع كان ثانياً والا كان الجميع واحداً .

واما على مذهب من جوز الثالث بدون الرجوع وصحة الطلاق ثلاثاً كانت الثلاثة بصيغة واحدة كما اذا قال طلقك ثلاثاً مع انه مكرها على الواحد فيقع الثالث لامحالة نعم على قوله ايضا لا يحتاج الى المحلل لان الاول منها وقع مكرها والثالث يقع صحيحاً فلا يحرم عليه حتى يقع الثالث منه صحيحاً .

ثم ان هنا فروعا قد ذكرها فى الجواهر منها ما يتعلق بالمقام قال منها أن يكرهه على طلبة واحدة فيطلق ثلاثاً ، فانه يشعر برغبته واتساع صدره له حتى الاولى ، فيقع الجميع ، مع احتمال وقوع الاخيرتين دون الاولى التى لامعارض لمقتضى الاكراه فيها ، انتهى

قوله فيقع الجميع اى يقع الطلاق فى الثلاثة لكون ضم اثنتين يدل على رضاه باصل الطلاق وقوله مع احتمال وقوع الاخيرتين اى لا يقع الاولى لمكان الاكراه دون الاخيرتين وعلى الاول لا يبقى عقداً اصلاً مع الرجوعين فيما بينهما وعلى الاحتمال كان العقد الاولى بحاله للاكراه ولكن ترتفع باول الاخيرتين لوقوعهما مع الرضا فعلى الاول يحتاج الى المحلل وعلى الثانى لالعدم كون الواقع ثلاث طلاقات بل الاثنان ان وقع بينهما الرجوع والا كان الاثنان واحداً فقط وكيف كان فقد عرفت ما يلى بالمقام ثم قال ولو وقع الثالث بصيغة واحدة وكان ممن يعتقد وقوع الواحدة بهافهو كمن وقعها واحدة وان كان ممن يعتقد وقوعها ثلاثاً وقع عليه الثالث انتهى . ومنها أن يكرهه على ثلاث طلاقات فيوقع واحدة ، فانه بالمخالفة المزبورة يظهر منه الاختيار ، انتهى وهو عجيب و حاصله انه حيث كان قادراً على المخالفة فيكون الواحدة ايضا مختارة لا كراهة فيصح الطلاق ولا يخص مافيه لان قدرته فى الطلاقات يمكن ان لاتكون للجميع وانما تكون فى بعضه وهو الاثنان الباقيان دون الواحدة منها فيقع الواحدة مكرها فيبقى العقد لكن الاخيرين وقعا اختياراً .

ومنها قوله لو أكره على طلاق زوجة معينة فطلقها مع غيرها بلفظ واحد ، فانه يشعر باختياره أيضاً ، نعم لو طلقهما بصيغتين وقع الطلاق على غير المكره عليهما وبطل في الاخرى ، وقد يحتمل عدم الفرق بينهما انتهى واحتمال الاختيار فيهما كسابقه لزعم ان المكره فيه زوجة معينة والضم معها يشعر بالاختيار غفلة عن ان في المعينة مكرهه قطعاً وانما الاشعار بالرضا في غير المعينة .

ومنها قوله لو أكرهه على طلاق زوجته فطلق واحدة منهما انتهى وقد ظهر ان المكره فيه هي التي وقع العقد عليه فيبقى العقد فيهما لان احدهما لم يقع العقد عليه وثانيهما وقع مكرها ونظيره ما لو اكرهه على طلاق احد زوجته فطلق واحدة معينة فانه فيها مكرهه وفي الباقية لم تقع الطلاق .

ومنها ما اذا كان الوعيد مستقبلاً كقوله لو لم يطلق لاقتلك والظاهر لحاظ كون زمان الخطر قريباً كغد مثلاً او بعيداً كما اذا قال لو لم يطلق الى سنة وفي الثاني وقع الطلاق لو عجل فيه بخلاف الاول لصدق الاكراه في الاول دون الثاني حتى قرب زمان الوعيد .

﴿ الشرط الرابع القصد ﴾ فلو طلق عابثاً ولاهياً واستهزاء لم يقع قطعاً فجميع العقود واليقاعات قوامها بالقصد ونظائره كثير كالغسل والوضوء فالواقع في الماء بقصد التبريد واللهو او اخراج شىء من الماء لا يكون شىء من ذلك غسل الا اذا قصده .

ويدل عليه روايات [كقول الباقر والصادق] عليهما السلام في خبر عبد الواحد وصحيح هشام وخبر اليسع ومرسل ابن ابي عمير : « لا طلاق الا لمن أراد الطلاق » وقول الباقر عليه السلام « لا طلاق على سنة وعلى طهر بغير جماع الا بنية ، ولو أن رجلاً طلق ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقاً » الى غير ذلك من النصوص المعتقدة بعموم « لا عمل الا بنية » وانما الأعمال بالنيات ﴾ وهو شرط في الصحة مع اشتراط النطق بالصريح ﴾ فالشرط هو النطق بالصريح مع القصد وحيثئذ ﴾ فلو لم ينو الطلاق ﴾ وان نطق به ﴾ لم يقع ، كالمسأله ﴾ المرفوع عنه حكم سهوه ﴾ والنائم ﴾ الذي هو احد من رفع القلم عنه حتى يفيق ﴾ والغالط ﴾ الذي هو في الحقيقة لم يقصد اللفظ ولا المعنى وليعلم ان القصد

والارادة موجودان غالباً بعد النطق بالطلاق في مورده وهو امر لا يخفى على المطلِّق
بمعنى انه يعلم كونه قاصداً اولاهيا حتى في بعض الموارد التي لا يريد الطلاق قصداً
وقد اتى به لفظاً كموارد الاكراه و نحوه لبعض الاعداء فح لا يكون طلاقه بطلاق .
﴿ و ﴾ يترتب على ذلك انه ﴿ لو نسي أن له زوجة فقال : « نسائي طواق »
أو « زوجتي طاق » ثم ذكر لم يقع به فرقة ﴿ بل لا خلاف أجده فيه ، لأنه غير قاصد
لطلاق زوجته من اللفظ كما في الجواهر لوضوح ان طلاقه على فرض عدم زوجة
له بحيث لو كان متدكراً لم يصدر منه طلاق فلا يكون قاصداً الى لفظ طلاقه .

﴿ و ﴾ كيف كان ف ﴿ سلوا أو وقع وقال ﴾ بعد النطق بصيغته : ﴿ لم أقصد
الطلاق ﴾ بها ﴿ قبل منه ظاهراً ودين بنسبته باطناً وان تأخر تفسيره ما لم تخرج ﴾
المرأة ﴿ عن العدة ﴾ وفاقاً لما صرح به الشيخ في المحكى من مبسوطه وخلافه
وغيره ، بل في المسالك نسبته الى الأكثر ، بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف
الاجماع ، على ذلك ﴿ لأنه اخبار عن نيته ﴾ التي لم تعلم الا من قبله ، ومقتضى
الاصل عدمها وان كان امر الطلاق قديشاً حتى كان هزله جداً كما رووا عن النبي ﷺ
« ثلاثة جد من جد وهز لهن جد : النكاح والطلاق والرجعة »

وفي الجواهر ولم يثبت الخبر المزبور عندنا بل من المقطوع به خلافه انتهى
ويدل عليه رواية [منصور بن يونس] في الموثق عن الكاظم عليه السلام قال : « سألت
العبد الصالح عليه السلام وهو بالعريض فقلت له : جعلت فداك اني تزوجت امرأة وكانت
تحتي فتزوجت عليها ابنة خالي ، وقد كان لي من المرأة ولد ، فرجعت الى بغداد
فطلقتها واحدة ، ثم راجعتها ، ثم طلقتها الثانية ثم راجعتها ثم خرجت من عندها اريد
سفرى هذا حتى اذا كنت بالكوفة أردت النظر الى ابنة خالي فقالت اختي وخالتي
لا تنظر اليها والله ابدأ حتى تطلق فلانة ، فقلت : ويحكم والله مالي الى طلاقها
من سبيل ، فقالوا لي : وما شأنك ليس لك الى طلاقها من سبيل ؟ فقلت انه كانت
لي منها ابنة وكانت ببغداد ، وكانت هذه بالكوفة وخرجت من عندها قبل ذلك
بأربع ، فأبوا على الا أن تطلقها ثلاثاً ، ولا والله جعلت فداك ما أردت الله ولا أردت

الا ان اداريهم عن نفسى وقد امتناً قلبى من ذلك . فمكث ^{التيلا} طويلاً مطرقاً ، ثم رفع رأسه وهو متبسّم ، فقال : أما بينك وبين الله فليس بشىء ، ولكن ان قد موك الى السلطان أبانها منك » .

﴿وتجوز الو كالة فى الطلاق للغائب﴾ اى للموكل الغائب عن مجلس الطلاق او الغائب عن بلد الطلاق ﴿اجماعاً و﴾ تجوز ايضاً ﴿للمحاضر على الأصح﴾ وفى الجواهر وفاقاً للمشهور ، لاطلاق ادلة الو كالة فيما لاغرض للشارع فى اعتبار المباشرة فيه كالعقود والايقاعات التى منها الطلاق واطلاق النصوص فى المقام انتهى . ويؤيده ان احكام الشرعية احكام سهيلة وراحة للكل وليست بحيث يحصل من جانبها العسر والحرج فلو لم يصح وكالة الطلاق للمحاضر وكان اللازم وقوع الطلاق مباشرة من الزوج لزم اختلال نظام الدين اذ الناس يكون كلهم جاهلين الا نادراً لا يعلمون الطلاق واحكامه واجراءه ومعناه حتى الاعراب اللذين كانوا لسانهم لسان فهم الكلمات

ومع ذلك ليس الطلاق فى المقام معناه اللغوى بل بمعناه المصطلح عند الفقهاء مع الشرائط فلو لم يصح الو كالة فيه الى عالم يعلم كيفية الطلاق و لزم كون الطلاق بيده مباشرة لزم ما ذكرناه من الاختلال اذ العالم بذلك بالنسبة الى جميع الناس فى نهاية القلة فلا مناص فيه من جعل العالم بذلك وكيلا له فى طلاق امرأته قال فى الحدائق مالفة: لاختلاف بين الاصحاب فى جواز الو كالة فى الطلاق للغائب وانما الخلاف فى المحاضر فالمشهور الجواز

وذهب الشيخ واتباعه الى المنع قال فى النهاية اذا وكل الرجل غيره بان يطلق عنه لم يقع طلاقه اذا كان حاضراً فى البلد فان كان غائباً جاز توكيله فى الطلاق وتبعه ابن حمزة وابن البراج احتج الاصحاب على ما هو المشهور بينهم باصالة صحة الو كالة وصحة ايقاع الصيغة المشترطة فى نظر الشارع ووجود المقتضى وهو الصيغة وانتفاء المعارض وهو اشتراط المباشرة اذ لا تعلق لغرض الشارع فى

إيقاع هذا الفعل من مباشر دون غيره .

ومارواه سعيد الاعرج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل يجعل امرأته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها ايجوز ذلك للرجل قال نعم قالوا وترك الاستفصال في الحال يدل على عموم المقال انتهى .

ولا يخفى صحة ما افاد المشهور ومثانته مؤيد بما ذكرنا بل لو لم يكن دليل عام على العموم كان للشارع المسهل لامورات العباد ان يجعل دليلاً بالخصوص على صحة الوكالة فضلاً عن مثل رواية سعيد وغيره وان اورد عليه في الحدائق بعدم دلالة على الوكالة لكنه ناش من عدم التأمل قال بعد نقلها .

وانت خبير بان ظاهر هذا الخبر ان الوكالة فيه ليست على النهج المبحوث عنه فان ظاهره انما هو جعل الاختيار في الطلاق وعدمه الى ذلك الرجل فان شاء طلق وان شاء لم يطلق الا ان الرجل اختار الطلاق فطلق ومحل البحث انما هو توكيل الغير في إيقاع صيغة الطلاق انتهى وقد غفل عن ان الوكالة غالباً في طرفي الشيء وان اختيار البقاء والرفع بيد الوكيل كما كان في الرواية وبالجملة دلالة الرواية تام فان الموكل تارة يوكل في خصوص الطلاق واخرى ايها شاء وشئت الزوجة

وتدل على صحة الوكالة في الطلاق روايات ايضاً منها ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح في بعضها عن ابن مسكان عن ابي هلال المرزومي قال قلت لابي عبدالله عليه السلام رجل وكل رجلاً بطلاق امرئته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبداله فاشهد انه قد ابطال ما كان امره به وانه قد بداله في ذلك قال فليعلم اهله والوكيل . وما رواه في الكافي عن السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال قال امير المؤمنين (ع) في رجل جعل طلاق امرئته في يد رجلين فطلق احدهما وابي الاخر فابي امير المؤمنين (ع) ان يجيز ذلك حتى يجتمعاً جميعاً على الطلاق ومارواه الشيخ عن اليقطيني قال بعث الى ابو الحسن الرضا عليه السلام رزم ثياب وغلما نا ودنانير وحنة لى وحنة لآخى موسى بن عبيد وحنة ليونس بن عبد الرحمن

فامرنا ان نحج عنه و كان بيننا مائة دينار اثلاثاً فيما بيننا فلما اردت ان أعين الثياب رأيت فى اضعاف الثياب طيناً فقلت للرسول ما هذا قال ليس يوجّه بمتاع الاجعل فيه طيناً من قبر الحسين عليه السلام ثم قال الرسول قال ابو الحسن عليه السلام هو امان باذن الله و امر بالمال بامور من صلة اهل بيته و قوم محاويج لامؤنة لهم و امر بدفع مائة دينار الى رحم امرئة كانت له و امرنى ان اطلقها عنه و امتعها بهذا المال و امرنى ان اشهد على طلاقها صفوان بن يحيى و آخر يسمى محمد بن عيسى اسمه دلالتها على صحة الو كالة فى طلاق الحاضر و اضافة مثل قوله و امرنى ان اطلقها عنه فانه صريح فى حضوره عليه السلام فى بلد الطلاق خلافاً للشيخ فى النهاية و المبسوط و أتباعه ، فلا يجوز ، بل نسبه فى الثانى منهما الى أصحابنا جمعاً بين ذلك و بين خبر زرارة عن الصادق عليه السلام « لا تجوز الو كالة فى الطلاق » بحمل الاول على الغائب و الثانى على الحاضر .

وفى الجواهر بعده قال و فيه مع عدم الشاهد له أنه فرع التكافؤ المفقود فى المقام ، بل لاحجة فى الثانى ، للضعف فى السند مع عدم الجسابر ، بل قد عرفت الشهرة على خلافه بل كفى اعراض المشهور عن مثل لايجوز الو كالة فى الطلاق بل لا يصح مثل الجمع المذكور بعد ما عرفت من مدار تعيش بنى آدم على الو كالة فى جميع اموراته و منها الطلاق و هو العمدة بعد عدم صحة امكان اجراء العوام مباشرة . و فى الحدائق ايضاً ما لفظه اما ما استدل به الشيخ و اتباعه على ما ذهبوا اليه فهو ما رواه فى الكافى و التهذيب عن زرارة عن ابى عبدالله عليه السلام قال لايجوز الو كالة فى الطلاق قال فى التهذيب بعد نقل هذا الخبر و هذا الحديث لا ينافى الاخبار الاولى لانا نحمل هذا الخبر على الحال التى يكون الرجل فيها حاضراً غير غائب فانه متى كان الامر على ما وصفناه لم يجز و كالتة فى الطلاق و الاخبار الاولى فى تجويز الو كالة مختصة بحال الغيبة و لاتنا فى بين الاخبار و قال ابن سماعة ان العمل على الذى ذكر فيه انه لايجوز الو كالة فى الطلاق و لم يفصل و ينبغى ان يكون العمل على

الاخبار كلها حسبما قد مناه انتهى .

وقال في الكافي بعد نقل الاخبار الدالة على الجواز وروى انه لا يجوز الوكالة في الطلاق ثم اورد خبر زرارة المذكور ثم قال وقال الحسن بن سماعة بهذا الحديث ناخذ اقول: وقد ظهر من ذلك ان في المسئلة اقوالا القول المشهور وهو الجواز ومذهب الشيخ واتباعه وهو التفصيل بين الحضور والغيبة ومذهب الحسن بن سماعة وهو المنع و التوقف في المسئلة وهو ظاهر الكليني حيث نقل الرواية المخالفة لما ذكره اولاً ولم يجب عنها بشيء .

ويرد على ما ذهب اليه الشيخ انه لا قرينة في الاخبار المذكورة تونس بهذا التفصيل واكثر الاخبار مطلق و ان كان مورد بعضها الغيبة ويرد على ما ذكره ابن سماعة ان فيه طراً للاخبار الدالة على القول المشهور وهي اكثر عدداً و اوضح سنداً الى ان قال :

وبالجملة فالمسئلة عندى لا تخلو من نوع توقف و الانسب بقواعد الاصحاب كما هي قاعدتهم في جميع الابواب هو حمل النهى في هذا الخبر على الكراهة لكن من قواعدهم انهم لا يرتكبون الجمع الامع التكافؤ في السند فاكثفوا هنا برد الخبر المذكور لضعف سنده و اعرضوا عنه لذلك قال في المسالك وعلى قول الشيخ يتحقق الغيبة بمفارقة مجلس الطلاق و ان كان في البلد .

اقول فهم هذا المعنى من عبارة الشيخ التي قدمنا نقلها عنه لا يخلو من اشكال بل ظاهرها انما هو الغيبة عن البلد لا عن مجلس الطلاق فانه بعد ان صرح بانه لم يقع طلاقه اذا كان حاضراً في البلد .

قال و ان كان غائباً جاز و المتبادر منه يعنى غائباً عن البلد و مفهومه انه متى كان حاضراً في البلد لم يجز و حينئذ فان كان ما ذكره ره مأخوذاً من كلام آخر غير هذه العبارة فيمكن صحة ما ادعاه و ان كان من هذه العبارة فالامر كما ترى انتهى غير خفى ان المراد بالحضور و الغياب في المقام هو من البلد و غير البلد كما هو ظاهر العبارة .

وهل المراد بالغياب والحضور هل هو الوكيل او الموكل وان كان مرجع كلاهما الى امر و احد فعلى الاول المعنى عدم صحة الو كالة الى الوكيل الحاضر لاشتراط المباشرة ويصح اذا كان الوكيل غائباً كما اذا و كّل الموكل وكيلا كان فى النجف مثلاً وهذا انما يتصور اذا كان زوجته ايضاً فى النجف

وعلى الثانى المعنى عدم صحة طلاق الوكيل مع حضور الموكل فى البلد كما هو الظاهر من العبارة حيث قال لم يقع طلاقه اذا كان حاضراً فى البلد اى اذا كان الموكل حاضراً فى البلد لم يصح طلاق وكيله فالصحة تدور مدار عدم حضور الموكل مع وكيله كما ان البطلان يدور مدار وجوده معه وعليه ينحصر الصحة بان يوكل الموكل وكيلا كان فى بلد آخر فى طلاق زوجته ❀ ولو وكلها فى طلاق نفسها قال الشيخ ❀ لا يصح ❀ ولو فى حال الغيبة .

وفى الجواهر لظهور تلك النصوص فى غيره ، لآن القابل لا يكون فاعلاً ضرورة أنك قد عرفت الاكتفاء بالتغاير الاعتبارى فى العقود المركبة من الايجاب والقبول فضلاً عن الايقاع الذى هو ليس الا من طرف واحد ولا لقوله ﷺ : « الطلاق بيد من أخذ بالساق » المعلوم ارادة كون ولايته بيده منه على وجهه لا ينافى توكيله .

❀ و ❀ اذا لم يكن لذلك فلا جرم كان ❀ الوجه ❀ فى ذلك اطلاق الادلة وعدم الفرق بين المباشرة وغيرها خصوصاً فى المقام فانه اولى بذلك ❀ للجواز ❀ وفى الجواهر و منع ظهور ادلة الحصر فى ارادة التقييد بذلك ، خصوصاً بعد الشهرة العظيمة على عدم انتهى .

و بالجمله من ذلك يعلم صحة وكالة الزوج بالزوجة فى امر طلاقها بمعنى انه اذا ارادت الفراق كان وكيله من جانب الزوج فى طلاق نفسها موافقاً لما عن المختلف و خلافاً للشيخ لعدم الفرق فى ذلك بين الزوجة وغيرها فاذا بنينا على الصحة لافرق بين الو كلاء مطلقاً .

قال فى الحدائق المشهور بين الاصحاب انه يجوز جعل الامر اليها فى طلاق نفسها وقال الشيخ فى المبسوط وان اراد ان يجعل الامر اليها فعندنا لا يجوز على الصحيح من المذهب وفى اصحابنا من اجازه .

قال فى المختلف فى الاحتجاج لما اختاره من القول المشهور لنا انه فعل يقبل النيابة والمحل قابل فجاز كما لو وكل غيرها من النساء او توكلت فى طلاق غيرها واحتج فى المسالك بما دل على جواز النيابة فيه مطلقاً قال وهو يشمل استنابتها كغيرها ثم نقل عن الشيخ انه استند فى تخصيصها بالمنع الى القابل لا يكون فاعلا .

وظاهر قوله عليه السلام الطلاق بيد من اخذ بالساق فانه يقتضى عدم صحة التوكيل مطلقاً خرج عنه غير المرثة بدليل من خارج فتبقى هى على اصل المنع ثم رده فقال ولا يخفى ضعف الدلالة فان المغايرة بين القابل والفاعل يكفى فيه الاعتبار وهما مختلفان بالحيشية والخبر مع تسليمه لا يفيد الحصر وعلى تقدير تسليم افادته فما اخرج غيرها من الوكلاء عنه يخرجها لتناوله لها انتهى .

وعندى فى المسئلة نوع توقف و ان كان القول المشهور لا يخلو من قوة بالنظر الى هذه التعليقات الا ان الاعتماد عندنا فى الاحكام الشرعية انما هو على النصوص والزوجية قد ثبتت وتحققت فرفعها ورفع ما يترتب عليها يتوقف على دليل واضح من النصوص وقال فى الكفاية ولو وكلها فى طلاق نفسها فى صحته قولان والادلة من الجانبين محل البحث انتهى .

وفيه ايدان بتوقفه فى المسئلة ونحوه للمحدث الكاشانى فى المفاتيح حيث انه اقتصر على نقل القولين من غير ترجيح فى البين وهذا فى محله كما عرفت انتهى كلامه زيد مقامه .

وانت خبير بان التوقف فى المسئلة فى غير محله بعـ كون الزوجة كغيرها بل لا يمكن تطرق احتمال فيها لم يكن فى غيرها بل المصلحة قد تقتضى ذلك بل

الضرورة قد الجئت تلك الوكالة كما اذا اوجبت الضرورة لسفر لم يعلم حاله وبقاءه وسلامته واخباره لحالة لزوجه فيمكن عدم علم الزوجة بحاله في مدة كثيرة وسنين عديدة موجبة للضرر والعسر والحرَج .

و حيثئذ لا بد من الوكالة في طلاق نفسها وخروجها عن المشقة والحرَج والضرر ولم يكن عنده ما يمكن هذه الوكالة الى غيرها اولم يعتمد عليه فلو لم يكن للشرع طريق اليه لوقع في محذورات منفية فيه جدا وبالجملة لا ارى وجها للتوقف كالتوقف في اصل الوكالة للحاضر .

﴿ تفرغ على الجواز لوقال : « طلقى نفسك ثلاثاً » فطلقت واحدة قيل يبطل وقيل يقع واحدة ﴾ .

ولا يخفى انه تارة اراد بقوله طلقى نفسك ثلاثاً اراد ثلاثاً مرسله اى متصلاً بدون الرجوع فيما بينهما واخرى مع الرجوع فيما بين الثلاث والاول ايضاً تارة نقول بصحة الواحدة منهما او بالبطلان فان كان مراده الارسال وقلنا ببطلان الجميع فيبطل بلا كلام لان الفرض امره بالطلاق ثلاثاً وهو باطل مطلقاً .

وان قلنا بصحة الاول منها لعدم المحذور فيه والرجوع شرط لما بعده بمعنى ان رجع بعده صح الثانى و الا يبطل فصحته وبطلانه لا يرتبط بصحة الاول فهل يصح حينئذ والظاهر لافانه على فرض صحته ايضاً لم يكن مورد الوكالة فانه ثلاثة لالواحد ومنه يعلم مالو كان مراده ثلاثاً صحيحاً اى مع الرجوع فانه حينئذ ان الاول من الثلاثة وان كان صحيحاً لكنه ام يكن مورد للوكالة و بمجرد كونه بعض من الذى تعلق به الوكالة غير كاف جداً .

وفى الجواهر مالفظه التحقيق البطلان مع فرض ارادة المرسله وقلنا ببطلانها لعدم الوكالة حينئذ فيما وقع من الطلاق الصحيح بل وكذا لو قلنا بصحتها واحدة لان التوكيل عليها بالطريق المخصوص لغرض من الاغراض ، فلا يندرج فيه ما وقع من الواحدة بغيره ، اللهم الا ان يفهم منه ارادة الاذن فى ايقاع الواحدة .

كيف ما كان فقد ظهر البطلان مطلقاً فانه لو كان المراد مرسلاً ومتصلاً بدون الرجوع وقلنا بصحة الواحد فلا يكون مما وكلت فيه لانه وكلها في ثلاث طلقات وكذا لو اراد مع الرجوع فيما بينهما لان الفرض الواحد الصحيح لم يكن مورد الو كالة فلم تعمل بمورد الو كالة مطلقاً.

﴿و﴾ اما عكس ذلك فهل يكون ﴿كذا﴾ في جريان القولين ظاهر المصنف هو ذلك كما ﴿لو قال: طلقى﴾ نفسك ﴿واحدة﴾ ﴿فطلقت ثلاثاً﴾ فانه يقع الواحدة التي كانت مورد الو كالة ويمكن القول بالبطلان فانها وكلت في طلاق واحد مستقلاً لالواحد في ضمن الثلاث ولاجل ذلك ﴿قيل يبطل﴾ المجموع و يرد عليه انه بمجرد اجراء صيغة الطلاق الواحد قد وقع ما كانت وكيلة فيه والاخران الواقعان بعده وقعا لغواً لعدم الو كالة فيهما وفسادهما لايسرى في صحة الاول ﴿و﴾ لذا ﴿قيل يقع واحدة﴾ .

وقال المصنف ﴿وهو أشبه﴾ مرسله كانت الثلاثة او مع الرجوع بلا اذن فيه ووجهه ما عرفت من ان فساد الاخيرين لايسرى الى صحة الاول .

الركن الثاني ﴿في المطلقة﴾ وشروطها خمسة :

الاول ﴿أن تكون زوجة﴾ بلا خلاف أجده بل الاجماع بقسميه عليه ، بل لعلمه من ضروريات المذهب ﴿فلو طلق الموطوءة بالملك لم يكن له حكم﴾ قطعاً .

﴿وكذا لو طلق أجنبية وأن تزوجها﴾ بعد ذلك . ﴿وكذا لو علق الطلاق بالتزويج لم يصح ، سواء عين الزوجة كقوله : « أن تزوجت فلانة فهي طالق » أو أطلق﴾ أو عمم ﴿كقوله : كل من أتزوجها﴾ فهي طالق بلا خلاف في شيء ﴿الثاني أن يكون العقد دائماً فلا يقع الطلاق بالامة المحللة﴾ التي لا تدرج في اسم النكاح الذي نفى الطلاق قبله ، وأنه لا يكون الا بعده في النصوص بل ﴿ولا المستمتع بها ولو كانت حرة﴾ بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال

بل الاجماع بقسميه عليه وأن لم يحضر نى من النصوص ما يدل على عدم وقوع الطلاق بالمستمتع بها نعم فيها ما يدل على حصوله بانقضاء المدة وبهبتها ، ولكن ذلك ، لا يقتضى عدم صحته عليها ، لامكان تعدد الاسباب ، اللهم الا ان يقال بانسياق .

﴿ الثالث أن تكون طاهراً من الحيض والنفاس ﴾ بمعنى بطلان الطلاق فيهما و كذا عدم المقاربة معها بعد طهارتها من حيضها بلاخلاف فلو وقع الطلاق فى حال الحيض او الدخول فى طهر بعده بطل الطلاق لقوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن فتأمل خلافاً للعامة فصححوا طلاق الحائض .

قال فى الخلاف الطلاق المحرم هو ان يطلق مدخولاً بها غير غائب عنها غيبة مخصوصة فى حال الحيض او فى طهر جا معها فيه فما هذا حكمه فانه لا يقع عندنا والعقد ثابت بحاله وبه قال ابن عليه وقال جميع الفقهاء انه يقع وان كان محظوراً ذهب اليه ابو حنيفة واصحابه ومالك والاوزاعى والثورى والشافعى انتهى .

وبالجمله لا اشكال فى عدم جواز الطلاق فى حال الحيض والنفاس وهل يلحق به النقاء الحاصل بين الدمين بعد مضى اقل الحيض فلا يجوز الطلاق ايضا اولابل هى بحكم الطاهر وان اقل الطهر الذى عشرة ايام غير جار هنا فيجوز الطلاق وقدمر الكلام فيه فى سابق الايام فى المجلد الثالث فراجع . صفحه ٤١

ولكن لا باس بالاشارة اليه فنقول المشهور توالى الثلاث فى اقل الحيض على ما هو المشهور بين العلماء على خلاف بعض الروايات وبعض الاعلام كالشيخ فى نهايته قال على ما حكاه عنه فى الحدائق فى نهايته ان رأته يوماً او يومين ثم رأته قبل انقضاء العشرة ما يتم به الثلاثة فهو حيض وان لم يرحتى يمضى عشرة فليس من الحيض قال فى الحدائق بعد نقله .

والى هذا القول ذهب ابن البراج واليه مال جملة من متأخر المتأخرين منهم المولى الاردبيلى ره فى شرح الارشاد والشيخ الحر فى رسالته والشيخ عبد الله

بن صالح البحرانى ونقله عن الشيخ احمد بن الشيخ محمد بن يوسف البحرانى صاحب رياض المسائل وهو الاظهر عندى .

ويدل عليه روايات الخ ثم روى رواية يونس وهو قوله (ع) فاذا رأت المرأة الدم فى ايام حيضها تركت الصلاة فان استمر بها الدم ثلاثة ايام فهى حائض وان انقطع الدم بعد ما رآته يوما او يومين اغتسلت وصلت وانتظرت من يوم رأت الدم الى عشرة ايام فان رأت فى تلك العشرة ايام من يوم رأت الدم يوما او يومين حتى يتم لها ثلاثة ايام .

فذلك الذى رأته فى اول الامر مع هذا الذى رأته بعد ذلك فى العشرة فهو من الحيض وان مرت بهامن يوم رأت الدم عشرة ايام ولم تر الدم فذلك اليوم واليومان الذى رأته لم يكن من الحيض الى ان قال وان ثم لها ثلاثة ايام فهو من الحيض وهو ادنى الحيض ولم يحب عليهما القضاء ولا يكون الطهر اقل من عشرة ايام واذا حاضت المرأة وكان حيضها خمسة ايام ثم انقطع الدم اغتسلت وصلت فان رأت بعد ذلك الدم ولم يتم لها من يوم طهرت عشرة ايام فذلك من الحيض يدع الصلاة وان رأت الدم من اول ما رأت الثانى الذى رأته تمام العشرة ايام ودام عليها عدت من اول ما رأت الدم الاول والثانى عشرة ايام ثم هى مستحاضة الحديث .

ثم قال اقوال لا يخفى ما فى الخبر المذكور من الصراحة والظهور فى الدلالة على القول المذكور وظاهره ايضا ان النقاء الذى بين ايام الدم المتفرقة طهر حيث خص الحيض بايام الدم المتقدمة والمتاخرة الى ان جمع قده بين الاخبار بحمل اقل الطهر عشرة ايام بحيضتين مستقلتين دون اجزاء الحيض الواحد .

وبالجمله ظاهر الروايات كون التوالى غير شرط وانه اذا كان الحيض فى جميع العشرة يكفى وان كانت فى البين طاهرة فى يوم او يومين ولازمه كون ايام النقاء طاهراً للامر فى الروايات بالصلاة والصوم وعدم قضائهما فى بعض ذلك وهو اقوى دليل على كونها طاهرة فى ايام النقاء كما هو صريح رواية ابى المغرى .

ولادليل للمشهور على كون ايام النقاءحيضاً فانه خلاف الضرورة بعدحكم العرف بكونها طاهرة والظهر والحيض متضادان فاذا لم يكن حيضاً بالوجدان كان طهراً وعدم الحيض مرئى فانه كون المرءة فى حال جريان الدم لاغير ولا يرد عليه شىء الا كون ايام الظهر اقل من عشرة ايام وكذا كون الحيض اقل من ثلاثة ايام ولا اشكال فيه اصلاً فانه فى حيضتين مستقلتين لا فى اجزاء حيض واحد ولادليل على كون اقل الظهر عشرة ايام فى اجزاء حيضة واحدة وذلك بصراحة الاخبار بكون ايام النقاء طهراً مع التصريح فى نفسها بان اقل الظهر عشرة ايام فالجمع بينهما فى رواية واحدة ليس الا بذلك هذا .

ولو سلم التوالى فى اول الحيض ايضا لايدل على كون ايام النقاء حيضاً فان الظاهر من المشهور القائلين بالتوالى كانت الثلاثة الاولى حيضاً ثم ان طهرت يوماً او يومين ثم رأت ايضا ما قبل عشرة ايام كان اليوم او اليومان طهراً فيجب عليها الصلاة والصوم ان كانت فى شهر رمضان من غير وجوب القضاء عليها .

ثم ان البطلان فى حال جريان الدم واما ان حصل النقاء ولكن لم يتطهر فصح الطلاق لعدم دخالة الغسل فى ذلك اصلاً وهنا اشكال اخر وهو كون عدم الحيض شرطاً او وجوده مانعاً فعلى الاول لا يصح الطلاق عند الشك للزوم احراز الشرط بخلاف الثانى لاصالة عدم المانع

قال فى الجواهر انما الكلام فى كونهما مانعين ، لأنه المتيقن من نصوص بطلان طلاقهما ، أو أن الخلو منها شرط ، كما هو مقتضى العبارة وغيرها ، فيبطل حينئذ طلاق المجهول حالها ؟ وجهان بل قولان : قد يشهد للثانى منها أن ظاهر النصوص الكثيرة استفادة الشرط المزبور من قوله تعالى «فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة لأن المراد الأمر بطلاقهن فى طهر يكون من عدتهن ، والحائض حال حيضها ليس كذلك ، وكذا ذات الظهر الواقعة فيه انتهى .

ولا يخفى ان معنى الآية حينئذ ان اللزوم وقوع الطلاق فى حال عدم حيضها

وليس ذلك الا ان تكون الحيض مانعا لذلك سلمنا لكن لا يستظهر من الاية الشرعية ذلك بل هي والممانعية كلاهما سواء وسلمنا ذلك فان كان المراد من ذلك ان الامر اذا وقع بشيء كما لو قال طلق في حال الطهر من الحيض كان طاهرا في شرعية الطهارة عنه ففيه ان اكثر الادلة هو بعنوان النهى عن طلاق الحائض الظاهرة في الممانعية بل غالب النواهي ليست الا بصدد مانعية المنهى كما اذا قال لاتصل في النجس او في الجزءء مالا يؤكل لحمه او الغصب او في الذهب فان الظاهر من الكل مانعية المذكورات للصلاة بل لا يبعد القول بان النهى لم يتعلق بشيء الا لكون هذا الشيء مانعا سواء كان ذلك بصورة النهى او الاخبار او الانشاء فبمجرد استفادة المنع يسبق في الذهن الممانعية .

ولذا قاله في مقام استفادة الممانعية لانه المتيقن من نصوص بطلان طاقهما الخ ولذا لو شك في النجاسة يبنى على الطهارة وهو عبارة اخرى عن اصالة عدم المانع بل غالب الاشياء يبنى فيها على عدم المانع عند الشك فلو كان وجودها شرطا لبطل المشكوك .

والحاصل ان معيار الاستفادة هو الاخبار و كلمات اهل البيت و الفرض هو المنع عن الطلاق في حائتي الحيض و النفاس و ان ذلك هو الطلاق البدعة و بالجملة ظاهر الاخبار تعلق النهى بوجود الحيض و النفاس فيعلم منه ان وجودهما مانع لاعدمهما شرط .

الاترى الى صحيحة الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يطلق امرأته وهي حايض قال الطلاق على غير السنة بساطل وروى الفضلاء زرارة و محمد بن مسلم و بكير و بريد و فضيل و اسمعيل الازرق و معمر بن يحيى عن ابي جعفر و ابي عبد الله عليهما السلام انهما قالا اذا طلق الرجل في دم النفاس او طلقها بعد ما يمسه فليس طلاقه اياها بطلاق فبطلان الطلاق و عدم كونه بطلاق ليس الوجود المانع عن الصحة و لا اقل من انه الظاهر لا كون عدمها شرطا و اماما .

قال النبي (ص) لما طلق عبد الله بن عمر امرأته حايضاً لابيها مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلقها وان شاء امسكها فتلك العدة التي امر الله تعالى ان يطلق لها النساء .

وفي المسالك قول واراد به قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واتفق اصحابنا على بطلان الطلاق على تقدير وقوعه واخبارهم به كثيرة انتهى .

فالمقصود هو بطلان الطلاق الواقع في الحيض والنفاس فلا اشكال فيه والكلام في ان عدمهما بنحو الشرط في الصحة او وجودهما مانع كي ينتج ذلك عند الشك وايضا ان كان المقصود هو بطلان الطلاق الواقع من ابن عمر فيكفي قوله ﷺ مره فليراجعها حتى تطهر ولا يحتاج الى اكثر من ذلك .

وبهذا المقدار يحصل المقصود من معنى الآية على ما ذكره فان اول العدة يحصل بمجرد الطهر فاذا طهرت صح طلاقها باتفاق القوم من حيث الآية فلا يحتاج الى قوله ثم تحيض الى آخره وان كان المقصود من ذلك هو ثلاث طلقات فهذا لاربط له بالآية وما ذكر لها من معناها .

وبالجملة ان ظني ان النهي عن شيء او الامر بالبطلان عن شيء يكون دالا على المبغوضية فيه الموجبة للنهي او الامر بالبطلان ويتبادر منه عند الاذهان السليمة كون ذلك هو المانع عن الصحة وعلى ذلك يستفاد من جميع اخبار الباب كونها مانعا لان عدمهما شرطا فاذا شك في كون الزوجة في حال الطمث كان الشك راجعا الى الشك في المانع فيجوز اصالة عدمه ويصح الطلاق وان كان الاحوط هو الصبر حتى ظهر امرها .

﴿و﴾ كيف كان فقد ﴿يعتبر هذا﴾ الشرط ﴿في المدخول بها الحائل الحاضر زوجها فان فيها يعتبر الخلوع عن الدمين وكون الطلاق في الطهر الغير الواقعة فيه دون غير المدخول بها ودون الحامل، فانه يصح طلاقهما حائضين بناء على مجامعة الحيض للحمل بلا خلاف أجده فيه، كما في الجواهر فغير المدخول بها لاعدة عليها

كى يقع فى الطهر فيجوز طلاقها فى حال الحيض .

وكذا ﴿ لا ﴾ يعتبر فى ﴿ الغائب عنها ﴾ زوجها فانه لا يعتبر فيه العلم بحالها بشرط الاتى سواء كان فى بلدها ولم يتمكن من حالها او غير بلدها بشرط ان يكون الغيبة ﴿ مدة يعلم ﴾ بمقتضى عادتها ﴿ انتقالها من القرء الذى وطأها فيه الى ﴾ وقت قرء ﴿ آخر ﴾ وان احتمل أنها فى حال الطلاق حائض او باقية على الطهر الاول والمسألة فى غاية الاشكال من حيث النصوص الواردة فيها وجعل هذا المقدار شهرا او ثلاثة اشهر او خمسة اشهر وليس يختص مورد كل سؤال بخصوص مكان كى يحمل على عادة تلك المكان بل كل السؤال بنحو الكلى عن امر النساء وطلاقهن مع غيبة الزوج بحيث لا يلتزم الجواب عنها بشهر او يزيد بل لو كان امر متعين مسلم لا بد من الجواب بامر معلوم لكل السائلين لابل مثل هذه الاجوبة التى لا يكون جامعا بينها اصلا كما سياتى الكل عند كلام المصنف فلا يصح الجمع بينهما بحملها على عادات النساء .

وكيف كان ﴿ فلو طلقها وهما فى بلد واحد ﴾ متمكناً من تعرف حالها ولو باقرارها وان لم يكن فى طهر واقعها فيه ﴿ او غائبا ﴾ عنها ﴿ دون المدة المعتبرة وكانت حائضاً ونفساء ﴾ حاله ﴿ كان الطلاق باطلا علم بذلك ﴾ حينه ﴿ أو لم يعلم ﴾ لكونه طلاقاً لغير العدة بل قد عرفت أن مقتضى الشرطية المستفادة من الاية والفتاوى بطالانه مع استمرار الاشتباه ايضا .

وكذا لو واقعها بعد طهارتها عن حيضها ولم يمض المدة المعتبرة فيبطل طلاقها ﴿ أما لو انقضى من غيبته ﴾ عنها فى طهر واقعها ﴿ ما يعلم انتقالها فيه من طهر الى ﴾ وقت طهر ﴿ آخر ﴾ بمقتضى العادة ﴿ ثم طلق صح ولو اتفق فى الحيض ﴾ لتأخر العادة بلا خلاف فيه نصاً وفتوى .

ولا يخفى ان الشرط شيان احدهما كونها خالية عن الحيض والنفس وثنائيهما عدم المواقعة بعد طهرها عن حيضها ومضى مدة يعلم انتقالها فيه من طهر الى طهر

آخر راجع الى الشرط الثاني بخلاف الاول فاذا علم الزوج بكون زوجته في حال الحيض و خرج من عندها قد علم بخروجها عنه ودخل في طهر بعد مضي ايام عادتھا وغايتها العشرة فلا يحتاج الى دخولها من طهر الواقعة الى طهر آخر . فهذه الاختلافات اقوالاً ورواية كلها راجعة الى الثاني دون الاول فهذا المعيار

ان كان للثاني فلم يذكر في العبارة وان كان للاول فلا يحتاج .

اللهم الا ان يقال ان قوله من طهر الى اخر راجع اليه وهو لا يناسب مع ذكره علاجه في قوله الرابع ان تكون مستبرأة الخ ففي صورة الواقعة بعد طهرها كان اللازم هذا التفاصيل اقوالاً واخباراً دون صورة خروجها عن الحيض فان الغائب اما يكون غيابه عنها في حال حيضها مع ارادة طلاقها .

فمن المعلوم انه يعلم بخروجها عن الحيض بعد الثلاثة او الى عشرة فتربص شهر او ثلاثة شهور او خمسة ونحوها اجنبى عن هذه الصورة اذ يكون خروجه وطلاقه يحصل ويتحقق في مدة عشرة ايام مع امكان الاقل واما ان يخرج من عندها اياماً كثيرة ومضى عليه في السفر شهوراً عديدة ثم اراد طلاقها .

وفي هذه الصورة لا يحتاج الى تربص سوى ماضى سواء كان حين الغياب عنها كانت حائضاً او طاهرة قاربها بعد طهرها او لا لان معيار التربص قدمضى قهراً بل هذه الصورة خارجة عن كونها مصداقاً للروايات .

فمن اختلج بباله طلاق زوجته بعد غيبته عنها بشهور كان له ذلك مطلقاً من دون تربص وتحقيق عن حالها ولو صادف طلاقها مع حيضها ايضاً فالذى يكون مصداقاً للروايات من غاب عنها واراد طلاقها فوراً بعد ايام قليلة وهو في خصوص الخروج عن الحيض يقطع بذلك بزمان يسير وفي خصوص براءة الرحم يحتاج الى هذه التفاصيل فاللازم انفكك الشرطين عن الاخر وجعل هذه الاختلافات للمستبرأة فتأمل .

وفي الجواهر قال ومن ذلك يعلم أن النزاع في اعتبار المدة وعدمها وفي مقدارها على الاول في الغائب عنها في طهر الواقعة لمكان ارادة تعرف الانتقال منه وعدمه

لامطلقاً، ضرورة عدم مدخلية المدة كائنة ما كانت في تعرف حيضها وعدمه حاله ،
 ﴿وكذا لو خرج في طهر لم يقربها فيه جاز طلاقها﴾ ولوبان أنها حائض
 ﴿مطلقاً﴾ ويمكن ارادة المصنف عدم الواقعة من هذه العبارة ايضاً فان المفهوم منه
 انه لو خرج في طهر يقربها فيه لم يجوز طلاقها فجعل الشرطين شرطاً واحداً قد دل
 عليه بهذه العبارة والالم يلتئم ذكر الاختلافات في مدة المضي ولا عبارات الاصحاب
 فتدبر .

وفي الجواهر بعد المتن قال سواء مضت مدة يعلم انتقالها فيها من ذلك الطهر
 الى آخر أم لا ، كما صرح به الشيخ في النهاية وغيره ، بل لأجد خلافاً فيه ، بل حكى
 الاجماع عليه بعض الافاضل ، لعدم مدخلية ذلك في الغرض ، ضرورة صحة طلاقها
 في كل من الطهرين ، فليس حينئذ الامصادفة الحيض ، وقد عرفت عدم اعتبار العلم
 بالخلو منه للغائب ، نعم لا يجوز طلاقها مع العلم به وان مضت المدة ، لاطلاق ما دل
 على البطلان به المقتصر في تقييده على المتيقن المنساق الى الذهن من الغائب غير
 العالم بحالها انتهى .

و كيف كان فالاختلافات في تقدير المدة لا يصح الا للمقاربة بعد الطهارة
 ﴿وكذا لو طلق التي لم يدخل بها وهي حائض كان جائزاً﴾ لما عرفت أيضاً من عدم
 العدة لها ، فلا تندرج في الامر بالاية .

و كيف كان فقد عرفت الاختلاف في مدة التي يجوز فيها الطلاق وعدمه
 ﴿ومن فقهائنا من قدر المدة التي يسوغ معها طلاق الغائب بشهر عملاً برواية يعضدها
 الغالب في الحيض﴾ قوله الغالب في الحيض مقصوده ان الشهر هو امر غالبى في
 الحيض ومن خرجت من طهر الى طهر لا يزيد في الغالب على اكثر من شهر كما تدل
 عليه [موثق اسحاق] عن أبي عبدالله (ع) «الغائب اذا أراد أن يطلقها تركها شهراً»

و [خبر ابن سماعة] «سألت محمد بن أبي حمزة متى يطلق الغائب ؟ قال :

حدثني اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله أو أبي الحسن عليه السلام ، قال : اذا مضى له شهر»

فهذا امر مضافا الى انه غالبى في النساء كان حدا متوسطا بين الحدود المعينة و لعله به يرجع قول المصنف مدة يعلم الخ فتامل ﴿ و منهم من قدرها بثلاثة أشهر عملا برواية جميل عن أبى عبدالله (ع) ﴾ الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له أن يطلق حتى يمضى ثلاثة أشهر»

[وموثق] اسحاق بن عمار «قلت لابى ابراهيم عليه السلام: الغائب الذى يطلق كم غيبته؟ قال خمسة أشهر أو ستة، قلت حد دون ذلك قال: ثلاثة أشهر» وهل يصح حمل هذه الروايات على كون الاختلاف لاجل عادة النساء واحوالهن وامكنتهن وغير ذلك وفي بعضها كون المراد مضى شهور مثل [حسن] ابن بكير قال: «أشهد على أبى جعفر عليه السلام أنى سمعته يقول: الغائب يطلق بالاهلة والشهور» وفي الجواهر التى عن الاسكافى العمل بها و طرح ما عداها و تبعه فى المختلف بحملها على من خرج فى طهر الواقعة، ضرورة أنه مع مضى المدة المزبورة اما أن تكون مستبينة الحمل، و طلاقها حينئذ للعدة، أو حائضاً وهو غير قادح فى الغائب، بل قد يحصل ذلك فى الامرأة المستقيمة التى هى غير مسترابة بمضى شهر مضافاً الى عدتها انتهى

ولا يخفى اجماله ومددة الصبر بالشهور و ظاهر بعض الروايات جواز الطلاق مطلقا مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب، قال: يجوز طلاقه على كل حال و تعتد امرأته من يوم طلقها و ما عن أبى بصير قال: قلت لأبى عبدالله عليه السلام: الرجل يطلق امرأته وهو غائب فيعلم أنه يوم طلقها كانت طامنا، قال يجوز وهاتان صريحتان فى الجواز ولو فى صورة القطع بوقوع الطلاق فى حال الحيض هذه حال الروايات التى لا يمكن الجمع بينها بوجه تطمئن به النفس

قال فى الحدائق ما لفظه و تفصيل الكلام فى المقام ان يقال لا خلاف نصاً و فتوى فى جواز طلاق الحائض اذا كان الزوج غائباً فى الجملة فلو اراد ان يطلق زوجته و قد خرج عنها فى طهر جامعها فيه .

فهل يكفي في الجواز مجرد الغيبة ام لا بد من امر آخر وتربص مدة معينة وها انا أنقل ما وصل الى من ... الاقوال والاخبار صحيحها وضعيفها بناء على ما هو المختار .

فاقول قد ذهب الشيخ المفيد و سلار و الشيخ على بن الحسين بن بابويه وابن ابي عقيل وغيرهم الى جواز طلاق الغائب اذا كانت بحيث لا يمكنه استعلام حالها من غير تربص وادعى ابن ابي عقيل تواتر الاخبار بذلك .

وقال الصدوق في العلامة واذا اراد الغائب ان يطلق زوجة في غيبته التي اذا غابها كان له ان يطلق متى شاء اقضاه خمسة اشهر او ستة اشهر واوسطه ثلاثة اشهر وادناه شهر وقال الشيخ في النهاية ومتى لم يكن دخل بالمرثه وطلقها وقع الطلاق وان كانت حائضاً وكذلك ان كان غائباً شهراً فصاعداً وقع طلاقه اذا طلقها و ان كانت حائضاً .

وقال في موضع آخر منها اذا خرج الى السفر وقد كانت طاهراً طهراً لم يقربها فيها بجماع جاز له ان يطلقها اى وقت شاء ومتى كانت طاهر اطهراً قد قربها فيه بجماع فلا يطلقها حتى يمضى ما بين شهر الى ثلاثة اشهر ثم يطلقها بعد ذلك اى وقت شاء و كلامه الاول يرجع الى ما ذكره الصدوق في الفقيه و به صرح ابن حمزة ايضاً فقدر مدة التربص بشهر فصاعداً و بما ذكره من الكلام الثانى صرح ابن البراج .

وقال ابن الجنيد والغائب لا يطلق حتى يعلم ان المرثه بريه من الحمل او هى حامل فان علم ذلك فواقع الطلاق على شرايطه وقع ثم قال وينتظر الغائب بزوجه من آخر جماع اوقعه ثلاثة اشهر اذا كانت ممن تحمل و ان كانت يائسة او لم تبلغ الى حال الحمل طلقها اذا شاء وهو ظاهر فى تقدير مدة التربص بثلاثة اشهر وعلم برائة رحمها من الحمل و اختار هذا القول العلامة فى المختلف وذهب الشيخ فى الاستبصار وابن ادريس والعلامة فى اكثر كتبه والمحقق وهو المشهور

بين المتأخرين الى اعتبار مضى مدة يعلم انتقالها من الطهر الذى واقعها فيه الى آخر بحسب عاداتها ولا يتقدر بمدة مخصوصة .

والاصل فى اختلاف هذه الاقوال اختلاف الاخبار الواردة عن الائمة (ع) ومنها ما تقدم فى الشرط الثالث من الاخبار الدالة على ان خمساً يطلق على كل حال .

و الظاهر انه باطلاق هذه الاخبار اخذ الشيخ المفيد ومن تبعه من المشايخ المتقدم ذكرهم كما هو صريح عبارتى ابن ابى عقيل والشيخ على بن بابويه ونحو هذه الاخبار ايضاً مارواه فى الكافى عن محمد بن مسلم فى الصحيح عن احدهما قال سئلته عن الرجل يطلق امرئته وهو غائب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعد امرئته من يوم طلقها ومارواه فى التهذيب فى الرجل يطلق امرئته وهو غائب فيعلم انه يوم طلقها كانت طامثاً قال يجوز .

وقال الرضا عليه السلام فى كتاب الفقه الرضوى و اعلم ان خمسا يطلقن على كل حال ولا يحتاج ان ينتظر طهرهن الحامل والغائب عنها زوجها و التى لم يدخل بها و التى لم تبلغ الحيض و التى قد يشست من المحيض .

اقول وبهذه العبارة عبر الشيخ على بن الحسين بن بابويه فى رسالته الى ابنته كما تقدمت الاشارة اليه فقال على ما نقله فى النهاية واعلم يا بنى ان خمساً يطلقن على كل حال ولا يحتاج الرجل ان ينتظر طهرهن ثم عدوهن المذكورات وهو مؤيد لما قد تقدم ذكره فى غير مقام من افتائه بعبارات الكتاب المذكور .

اقول لاريب ان تلك الاخبار المطلقة التى دلت على مذهب الشيخ المفيد و من تبعه من اولئك الفضلاء دالة على جواز الطلاق على كل حال و الاخبار الدالة على التربص بالنظر الى القاعدة الاصولية يجب ان تكون مخصصة لها لكن الاشكال فى هذه الاخبار الدالة على التربص من حيث اختلافها فان التخصيص بها يتوقف على جمعها على وجه يرفع الاختلاف بينها والجمع بينها بما ذكره من اختلاف

عادات النساء بناء على الغالب بعيد جدا فانه وان قرب في رواية الشهر الا انه بعيد في رواية الثلثة الاشهر وابعده منه في رواية الخمسة والسته الاشهر فان الغالب في هذا المقدم منمنوعة اشد المنع بل هو مخالف للغالب انتهى موضع الحاجة .

ثم نقل عبارة ابن البراج في هامش كتابه وهذه عبارته المحكية فقال ان كان لما خرج كانت طاهرة طهراً لم يقر بهافيه بجماع طلقها اي وقت اراد وان كانت طاهراً طهراً قد قربها فيه بجماع فلا يطلقها حتى تمضي لها مابين شهر الى ثلاثة اشهر و يطلقها بعد ذلك اي وقت اراد انتهى .

ثم نقل عبارة المفيد ايضاً في الهامش فقال اقول قال الشيخ المفيد قده ومن كان غائباً عن زوجته فليس يحتاج في طلاقها الى ما يحتاج اليه الحاضر من الاستبراء لكنه لا بدله من الاشهاد فاذا شهد رجلين من المسلمين على طلاقها وقع لها الطلاق ان كانت طاهراً وحائضاً وعلى كل حال .

وقال الشيخ على بن الحسين بن بابويه واعلم يا بنى ان خمساً يطلق على كل حال ولا يحتاج الرجل ان ينتظر طهرهن وعد الخمس المذكورات في الاخبار وقال ابن ابي عقيل وقد تواترت الاخبار عن الصادق عليه السلام ان خمساً يطلق على كل حال اذا شاء ازواجهن اي وقت شاءا وهي التي قد يشت من المحيض ثم ساق باقى الافراد كما ورد في تلك الاخبار ولم يقدمه الغيبة بقدر معين انتهى .

اقول و الذى يؤيد المحدث الدقيق ان هذه الاقوال الناشئة عن الاخبار لاتناسب عموم على كل حال بل يؤيد ما تجوزه بنحو الاطلاق ولكنه مشكل ايضاً بان اللازم صحة طلاقها وان علم بكونها في حال الحيض او عدم الخروج من طهر الى طهر بداهة انه لازم قوله (ع) يجوز طلاقه على كل حال فكيف يجوز طلاق زوجة من خرج من عندها في حال الحيض او في حال المقاربة في طهرها بدون التربص .

وحينئذ فالاولى ما اختاره المصنف بمضى مدة يعلم بانتقالها من طهر

المواقعة الى طهر آخر غيرها وهو امر يختلف باعتبار علم الزوج بحال زوجته من حيث العادة وايامه وعدوه فربما يحصل العلم بالطهارة في مدة ثلاثة عشر لان اقل الطهر هو العشر واقل الحيض هو ثلاثة ايام فلو قاربها في اول طهرها فضلا عن كونها في اواخره علم بخروجها بعد عشرة ايام ودخل في الحيض وعلم ايضا بخروجها عنه بعد الثلاثة فيعلم بانها في الرابعة عشر كانت طاهرة وان علم بكونها في شهر فشهرا فعليه كون اختلاف الاخبار لاجل اختلاف حالات النساء فعليه كون المضي بمقدار علم بخروجها عن طهر الواقعة ودخلوها في طهر آخر كما عليه المصنف لازماً وعن سيد المدارك في شرح النافع ما هو لفظه والذي يقتضيه الجمع بين الاخبار الصحيحة بعد طرح غيرها اعتبار الثلاثة الاشهر حملاً لما اطلق فيه من الاخبار جواز طلاق الغائب على هذا المقيّد ويعضده ان الغائب من حال الغائب وزوجته ان يكون حالها مجهولاً عنده فتكون كالمستراية التي يجب التربص بها ثلاثة اشهر .

ومع ذلك فما ذهب اليه شيخنا المفيد قدّه ومن تبعه من عدم اعتبار التربص غير بعيد عن الصواب حملاً لما تضمن ذلك على الافضلية اذ من المستبعد جدا اطلاق صحة طلاق الغائب على كل حال في الاخبار الصحيحة الواردة في مقام البيان مع انها مشروطة بامر آخر غير مذكور وفي موثقة اسحق بن عمار اشعار بذلك ايضاً والمسئلة محل تردد .

ولاريب ان اعتبار الثلاثة اشهر كما تضمنته صحيحة جميل بن دراج اولي واحوط انتهى .

وفي هامش الحدائق بعد نقله قال اقول ومرجع كلامه هنا في توجيه كلام الشيخ المفيد الى وجه آخر في الجمع بين المطلق والمقيّد وهو العمل بالمطلق على اطلاقه وحمل المقيّد على الاستحباب والمنع في كلامهم انما هو من الحمل على القاعدة الاصولية من حمل المطلق على المقيّد وبعض الاخبار يشير اليه ويعضده

وما ذكر من الاستبعاد غير جيد الى آخر عبارته والانصاف ان الاستبعاد جيد فانه كيف يمكن القول بصحة طلاق الغائب على كل حال والتربص ثلاثة اشهر بل هما متنافيان فان العموم على كل حال يشمل ساعة بعد غيبته وما بعد بينه وبين ثلاثة اشهر فلا مناص من حمل المطلقات على الاستحباب .

فالانصاف ان ما افاد شيخنا المفيد قوى ملائم مع قولهم عَلَيْهِ السَّلَامُ على كل حال فالعمومات آتت عن التخصيص جدا فلا بد من حمل المقيد على الاستحباب كما احتمله سيد المدرك في حاشيته .

وهو ايضا طريق الجمع بين المطلق والمقيد ولا ينحصر الجمع بحمل المطلق على المقيد بل هو اقرب الى الصواب من حمل المشهور اذا كثر المطلقات قد صدر من امام في مقام البيان والمقيدات من امام آخر في زمان آخر كان الفصل بينهما لكثير فلو كان القيد من قيود المطلق واقعا ولا يصح العمل بالاطلاق الواردة في مقام البيان مع عدم قرينة في الحال للزم الاغراء بالجهل الذي لا يجوز .

اذلزمه عمل الناس بما ليس في الواقع بمطلوب بدون قيده في زمان كثير فر بما لم يصل القيد بيد العاملين بالمطلق بخلاف حمل المقيد على الاستحباب فانه قد سلم من هذا الاشكال فالقوى جواز طلاق الغائب مطلقا مع التربص وعدمه لكنه يستحب التربص .

ويؤيد استحباب المقيدات اختلافها في المدة وليس ذلك الا لاجل الاستحباب بقدر شهر والافضل ثلاثة شهور وهكذا فعمومات منع طلاق الحائض قد خصصت بالغائب مطلقا عملا بعموم على كل حال مع استحباب التربص بمقدار علم برفع المانع .

ومنه ظهر ما في كلام صاحب الحدائق حيث قال ومع تسليم عموم الدلائل الدالة على المنع من طلاق الحائض يجب تحضيضه بمادل على صحة طلاق الغائب اما مطلقا او بعد مدة التربص مطلقا وان ظهر كونها حائضاً والتحقيق ان

هنا عمومين قد تعارضا احدهما عموم المنع من طلاق الحائض الشامل لطلاق الغائب وغيره .

وثانيهما عموم جواز طلاق الغائب على كل حال مطلقا وبعد المدة المعتبرة الشامل حالى ظن الحيض وعدمه وتخصيص احدهما بالآخر تحتاج الى مخصص من خارج ومنه يظهر بقاء المسئلة فى قالب الاشكال انتهى وجهه الظهور ان المقام مقام العموم والخصوص المطلق عموم منع طلاق الحائض وخصوص جواز طلاق الغائب مطلقا او مع التربص .

[فان قلت] استحباب التربص غير ملازم للعمل فيصادف الطلاق فى حال

الحيض .

[قلت] مجرد المصادفة غير مضر مع عدم العلم كيف وهو لازم جواز الطلاق

للمغائب بامر مالكة وصاحب القوانين فالمعيار مضى مدة يعلم برفع المانع عن الزوجة ولو استحبابا صادف الطلاق ايام الحيض اولا .

وكيف كان فطريق الجمع بين الاخبار المختلفة هو حمل الزيادة على

الاستحباب فكلما زاد فى التربص كان افضل وهذا حسن جدا بخلاف الحمل على عادات النساء وحالاتهم فان لازمه تخصيص كل خبر بمنهى كذلك مثلا الشهر بالنسبة الى من عادتها شهر وهكذا والفرص عدم ذلك بل ورد الكل بنحو كان للجميع بنحو واحد وهو غير تام .

وقد عرفت ان الاختلاف كلها راجعة الى شرط كون الطلاق فى طهر

الغير الواقعة للمجرد الخروج عن الحيض فانه امر يعلم بتربص قليل .

قال فى الجواهر بل من التأمل فيما ذكرنا قد ينقدح وجه جمع بين ما دل من

النصوص التى سمعت تواترها على طلاق الغائب على كل حال بحملها على الغائب عنها فى طهر لم يواقعها فيه ولم يعلم بكونها حائضا ولو لعادة لها وقتية مثلا معلومة لديه ، وبين ما دل منها على اعتبار الثلاثة أشهر وهى صحيح جميل بن دراج عن

أبى عبد الله عليه السلام الى ان ساقه وقال :

بل وأولى من الجمع بينها بحملها أجمع على الندب ، و أن الغائب متى تحقق فيه الوصف و كان فى حال لم يعلم حالها ، انتقلت الى طهر آخر أم لا ؟ أوهى حائض أم لا ؟ جاز له الطلاق ولو بعد يوم المفارقة الذى واقعها فيه بثلاثة أيام لاحتمال حيضها فى ذلك اليوم وطهرها منه بعد الثلاثة ، كما هو المحكى عن المفيد وسار وعلی بن بابويه وابن أبى عقيل وأبى الصلاح وغيرهم الى ان قال بعد نقل رواية جميل الدالة على ثلاثة اشهر .

وقد يقال : ان مرجع القول بالشهر الى ما ذكرنا من أن به - مضافاً الى العدة - يتحقق الحمل غالباً فى المستوية غير المسترابة أو تكون حائضاً ، وهو غير قاذح فى الغائب ، بل يمكن ارادة الكناية عن الانتقال الى طهر آخر .

وعلى كل حال فلاريب فى أن ما ذكرناه من وجه الجمع أولى من توجيهه بما ذكره الشيخ - وتبعه عليه جماعة بل أكثر المتأخرين على ما قيل - من أن سببه اختلاف عادة النساء فى الحيض بالنسبة الى الشهر والثلاثة والاربعة والازيد من ذلك والانقص ، فيكون المدار على العلم بالانتقال من طهر الواقعة الى زمان طهر آخر . واليه أشار المصنف بقوله : ﴿ والمحصل ما ذكرناه وان زاد على الامد المذكور ﴾ الذى هو الثلاثة بأن كان أربعة مثلاً .

قال فى المسالك وذهب المصنف واكثر المتأخرين وقبلهم الشيخ فى رالى اعتبار مضى مدة يعلم انتقالها من الطهر الذى واقعها فيه الى آخر بحسب عاداتها ولا يتقدر بمدة غير ذلك وهو الذى جعله المصنف المحصل فى المسئلة .

ووجه ذلك الجمع بين الاخبار بتنزيل اختلافها كذلك على اختلاف عادة النساء فى الحيض فمن علم من حال امراته انها تحيض فى كل شهر حيضة جازله ان يطلق بعد شهر ومن يعلم انها لا تحيض الا بعد كل ثلاثة اشهر او خمسة لم يجز له ان يطلقها الا بعد مضى هذه المدة وهذا القول لابس به لما فيه من الجمع بين

الاعبار المعبرة المختلفة ظاهراً الا انه لا يخ من اشكال من حيث ان الاخبار المعبرة الصحيحة بين مطلق فى عدم التربص ولا شىء من عادات النساء بمتروك اصلاً وبين مقيد بثلاثة اشهر وهو مخالف للغالب من عادات النساء وايضاً فليس فى هذا الاخبار سؤال عن واقعة مخصوصة حتى بتوجه حملها على كون تلك المرأة معتادة بتلك العادة وانما وقع السؤال فى كل حديث عن مطلق النساء على وجه القاعدة الكلية فحملها على العادات المختلفة بعيد وحديث الشهر اقرب الى الغالب الا انه ليس كالسابق فى وضوح السند .

وبالجملة فاطهر الاقوال من اعتبار جهة النقل ما دل على اعتبار ثلاثة اشهر الى ان قال وهذا هو الاقوى الا ان يعلم عادة المرأة و انتقالها بحسبه من طهر الى آخر فيكفى تربصه ذلك المقدار انتهى وانت خبير بان ثلاثة اشهر ايضاً ليست عادة انتقال النساء من طهر الى طهر والتحقيق ان الزوج ان علم بحال زوجته و مقدار انتقالها من طهر الى طهر فلا بد وان يمضى هذا المقدار والا فلا طهر هو مضى مقدار يعلم .

وبالجملة يمكن ان يقال ان اخبار التربص مع اختلافها بصورة العلم بحال الزوجة من حيث عاداتها وانه فى مدة شهر او ثلاثة اشهر فانها كما يختلف ايام العادة زيادة ونقصاً فكذلك يختلف زمانها فى شهر او اقل او اكثر فالزوج اذا علم ذلك كان عليه التربص على اختلاف الاخبار النازلة على علمه ومع الشك يطلقها على كل حال ولذا لا يضره مصادفة الطلاق مع العلم اذا ظهر العلم بعد الطلاق فالصحة انما يكون بصورة الشك و الا فمن البعيد شمول كلام هؤلاء الا اعلام القائلين بجواز الطلاق بدون التربص صورة علم الزوج بحيضها او كان شك الزوج من حيث طول زمان البعد عنها وتوطنه فى غير بلدها فاراد طلاقها والجامع للجميع ان الغائب الذى لا يتمكن من العلم بحال زوجته صح له طلاقها .

وفى الجواهر ما لفظه كل ذلك مما شاة لهم على ما ذكره والافمن المحتمل قوياً

أن محل البحث في اعتبار أصل المدة وعدمها ، وأنها شهر أو ثلاثة في مجهولة الحال التي لم يعلم أيام حيضها من أيام قرئها ، اذ من المستبعد دعوى عدم اعتبار العادة مع فرض العلم بها بناء على القول بالاطلاق ، ودعوى الاعتبار بالشهر لمن عادت لها الازيد منها ، ودعوى الاعتبار بالثلاثة لمن عادت لها الازيد من ذلك ، وانما المتجه اعتبار العادة مع العلم بها .

أمامع الجهل بهافيأتي القول بعدم اعتبارها أصلاً ، للاطلاق ، والقول بالشهر لانه الغالب في غالب النساء ، والثلاثة لانها كالمستربة ، ولزيادة الاستظهار في أمر الفروج ، وخيرها أووسطها حينئذ لماعرفت ، ولكن عليه يكون ما اختاره المصنف والمتأخرون خروجاً عن مفروض المسألة ، كما أن عليه يتضح لك فساد كثير من الكلمات ، والله العالم انتهى .

ولكن الذي يبعد ذلك ايضاً ان اسئلة السائلين عن مقدار التريص واختلافها شهراً او ازيد او انقص لا يكون بلحاظ حال الزوج او الزوجة او الامكنة او الازمنة بل في كل سؤال يكون الجواب بنحو يكون للجميع فلامناس عن حمل الاختلافات على الاستحباب كما عرفت بل لايناسب عموم على كل حال مع لزوم التريص .
ثم ان هنا صوراً قد اشار اليها في الحقائق وغيره .

الاولى ان يطلقها بعد المدة المعتبرة ثم تظهر الموافقة بان كانت قد انتقلت من طهر الموافقة الى طهر آخروان الطلاق وقع حال الطهر ولا اشكال هذا في صحة الطلاق اجماعاً لاجتماع شرايطه المعتبرة في صحته ظاهراً وفي نفس الامر .

الثانية الصورة بحالها ولكن ظهر بعد ذلك كونها حائضاً حال الطلاق ولا اشكال هنا ايضاً في صحة الطلاق لان المعتبر في صحة طلاق الغائب مراعاة المدة المعتبرة وهو حاصل هنا وظهور الحيض هنا غير مانع لعدم العلم به حال الطلاق وظهوره بعد ذلك مستثنى النص والفتوى كما تقدمت به الاخبار

ومنها رواية ابى بصير المصراحة بكونه قد طلق امرته وهو غائب ثم علم بعد

ذلك انها يوم طلقها كانت طامثا فاجاز عَلَيْهَا الطلاق.

وبالجملة فان الصحة في هذه الصورة مجمع عليها نصاً وفتوى انتهى ،
وفى الجواهر مالفته : وكيف كان فلاشكال في صحة الطلاق بعد مضي المدة
بناء على اعتبارها مع فرض المصادفة فيها لاجتماع الشرطين : كونها في غير طهر
المواقعة ، والخلو من الحيض ، بل لاختلاف فيه ، بل في المسالك الاجماع عليه .
و كذا يصح لو بان أنها في حيض ، لخبر أبي بصير السابق المؤيد باطلاق
نصوص الخمس بل و كذا لو بان أنها في طهر الواقعة ، لظاهر النصوص بل في
المسالك «أنه أولى بالصحة من الاول الذي قد تخلف فيه الشرطان ، بخلافه فانه لم
يتخلف فيه الا شرط واحد» وان كان هو كما ترى ، والعمدة ظاهر النصوص انتهى .
و الظاهر انه اراد بقوله مع فرض المصادفة عدم العلم بالمصادفة بل مجرد
الشك واستمراره و بقوله و كذا يصح صورة ظهور المصادفة و كونها في الحيض
وانه لا اشكال في الصحة ايضا .

ولا يخفى ان المسألة لولا اتفاقية لكان للخذشة فيها مجال لوقوع الطلاق في
حال الحيض الذي هو المانع في الحقيقة لامضي المدة بل مضي تلك المدة للإمارة
والطريق الى الخروج عن الحيض فمع العلم بوقوع الطلاق معه كيف يصح الطلاق
ولذا لو طلق في طهر الواقعة فظهر كونها حاملا صح الطلاق فالمدار على الواقع
طابق معه الطريق ام لا .

وسياتى ايضا بعض الكلام في مسألة الحامل لكنه لا بأس به في المقام لان المراد

مضى مقدار المذكور وان ظهر كونه في الحيض ثم قال في الحدائق ايضا

الثالثة الصورة الاولى بحالها لكن ظهر بعد ذلك كونها باقية في طهر الواقعة

لم تنتقل منه الى حيض ولا طهر آخر قال في المسالك وهو صحيح ايضا لعين ما ذكر في
سابق هذه الصورة وهو وقوعه على الوجه المعتبر شرعاً ولان الطلاق اذا حكم بصحته
في حالة الحيض بالنص والاجماع فلان يحكم بصحته في حال الطهر اولي لما قد

عرفت من ان شرط الطلاق في غير الغائب امران وقوعه في طهر و كون الطهر غير طهر
المواقعة فاذا اتفق وقوعه في حالة الحيض تخلف الشرطان لعدم طهر آخر غير طهر
المواقعة وعدم الخلو من الحيض واذا اتفق وقوعه في حالة الطهر فالمتخلف شرط
واحد وهو كون الطهر غير طهر الواقعة فاذا كان تخلف الشرطين في الغائب غير
مانع متخلف احدهما اولى بعدم المنع انتهى وعورض بان شرط الطلاق من غير
الغائب امران الانتقال من طهر الواقعة ووقوع الطلاق في طهر فاذا اتفق وقوعه في
حال الحيض تخلف الثاني واذا اتفق في طهر الواقعة تخلف الاول فلا تتم الاولوية
المذكورة .

واستظهر المحقق الشيخ على ره عدم التوقوع لانتفاء شرط الصحة وهو
استبراء الرحم خرج منه حال الحيض الخ

ولا يخفى ان الاشكال باق في هذه الصورة ايضا كما حكى عن الشيخ على فان
شرط الصحة شيان عدم الحيض وعدم كون الطلاق في طهر الواقعة و كل منهما
مانع عن الصحة سواء كان المانع وجود الحيض او عدم كونه في طهر الواقعة
او معهما فلو علم بالواقعة بعد الطهر لزم استبرائهما فما افاد الشهيد غير تام لكن الظاهر
كما عرفت مضى المدة المذكورة فلا يضره المصادفة في طهر الواقعة .

ثم قال الرابعة ان يطلقها مراعيًا للمدة المعتبرة ويستمر الاشتباه فلا يعلم كونها
حال الطلاق ذات حيض ام لا في طهر الواقعة ام لا والطلاق هنا صحيح قولاً
واحداً كما ذكره في المسالك ووجهه وجود المقتضى الخ وهو متين جداً .

ثم قال الخامسة ان يطلقها قبل مضى المدة المعتبرة الا انه ظهر بعد الطلاق
وقوعه في طهر لم يقربها فيه قالوا وفي صحة الطلاق وجهان من حصول شرط
الصحة في نفس الامر وظهور ذلك ومن عدم وجود الشرط المعتبر في صحة الطلاق
حال ايقاعه ورجح الاول في المسالك بأنه يمكن أن يجعل ظهور اجتماع الشرايط
بعد ذلك كاشفاً عن صحته خصوصاً مع جهله ببطان الطلاق من دون مراعاة الشرط

لقصده حينئذ الى طلاق صحيح ثم ظهر اجتماع شرايطه ثم قال فالظاهر الصحة واعترضه سببه في شرح النافع بأنه مشكل لاطلاق النص الدال على اعتبار المدة في الغائب ولم تحصل هنا وهو جيد .

قد عرفت ان مضى المدة طريق الى حصول الشرط وقد حصل ولا يضره عدم احرازه حين الطلاق وثانياً قد عرفت ان ذلك من قبيل المانع لا ان عدمهما شرط والاصل الجارى حين اجراء الصيغة عدم المانع ومن ذلك ظهر فساد ما افاد صاحب المدارك ايضاً .

وقد اشار الى الرابعة والخامسة في الجواهر بقوله وكذا لا اشكال ولا خلاف في الصحة مع استمرار اشتباه أنها في حيض أو في طهر الواقعة ، لانه المتيقن من النصوص المزبورة ، بل الظاهر الصحة لو طلق قبل المدة المعتبرة فصادف موافقة الشروط ، للاطلاق ، واحتمال البطلان - باعتبار كون مضى المدة شرطاً ، والفرض تخلفه - يدفعه كون الظاهر من نصوصها أنها لا حراز الشروط المعتبرة ، لأن مضيها من حيث هو شرط ، بل لا يبعد الصحة في الحاضر لو طلق قبل العلم بتحقق الشروط فصادف حصولها ، نعم لا اشكال في البطلان لو طلق قبلها فبان عدم حصول الشروط أو استمرار الاشتباه كما هو واضح .

ثم قال في الحدائق ايضاً السادسة الصورة بحالها الا انه تبين عدم الانتقال من طهر الواقعة او كونها حائضاً واستمرار الاشتباه والظن انه لا اشكال في بطلان الطلاق لعدم حصول الشرط وهو مضى المدة المعتبرة واكد ظهور كون الطلاق في طهر الواقعة او حال الحيض واستمرار الاشتباه فلا اشكال في الاول باحتمال الصحة انما نشأ من انكشاف الحال بما يقتضى الصحة والامر هنا بالعكس ولا يخفى أن نفى الاشكال في البطلان انما يصح على قول القائلين بمضى المدة واما على قول من ذهب الى صحة الطلاق على كل حال ولو بدون التأخير من وقت الخروج كما عرفت من هؤلاء الاعلام المتقدمين كان الامر بالعكس اي لا اشكال في الصحة ايضاً اذ لا يظهر

منهم القول بصحة الطلاق الا اذا ظهر كونها فى الحيض أخذاً بالعموم .

ثم انه لو طلقها بعد مضى المدة المعتبرة الكافية فى صحة الطلاق ثم اخبره العدل بانها حائض فى حال الطلاق فهل يصح اولا والظاهر هو الاول اذ الملاك مضى المدة ولو وقع الطلاق فى حال الحيض ما لم يعلم بذلك فى حال الطلاق فصح ولو بعد ذلك علم بمصادفة الطلاق مع الحيض وظاهر المسالك هو الثانى .

قال فى الجواهر ما لفظه ولو طلقها بعد أن مضت المدة المعتبرة فأخبره عدل بانها حائض ففى المسالك فى صحة الطلاق وجهان أجمعهما العدم ، قال « وكذا لو اخبره ببقائها فى طهر الواقعة أو بكونها حائضاً أيضاً آخر بعد الطهر المعتبر فى صحة الطلاق ، لاشترك الجميع فى المقتضى للبطلان ، وصحة طلاقه غائباً مشروطة بعدم الظن بحصول المانع» وفيه امكان منع الاشتراط المزبور ، لاطلاق الادلة المقتصر فى تقييدها على صورة العلم خاصة ، نعم قد يقال باعتبار خصوص خبر العدل بناء على أنه من العلم شرعاً فى هذا المقام لا كل ظن

ثم قال فيها أيضاً : « ان النفاس هنا كالحيض فى المنع والاكتفاء بطهرها منه ، فلو غاب وهى حامل ومضى مدة يعلم بحسب حال الحمل وضعها وطهرها من النفاس جاز طلاقها ، كما لو انتقلت من الحيض ويكفى فى الحكم بالنفاس ظنه المستند الى عادتها وان كان عدمه ممكناً كما قلناه فى الحيض -

ثم قال - ولو وطأها حاملاً ثم غاب وطلق قبل مضى مدة تلد فيها غالباً ويتيقن وصادف الطلاق ولادتها وانقضاء نفاسها ففى صحته الوجهان الماضيان فى الحيض ، والحكم فيها واحد» وفيه أنه يمكن القول بجواز طلاقها على كل حال ما لم يعلم نفاسها لاجتماع جهتى الجواز فيه ، وهى الحمل وكونه غائباً . ولامدخلية للمدة هنا فيه

وحيثند فلو وطأها حاملاً ثم غاب عنها وطلق قبل مضى مدة تلد فيها غالباً تصادف الطلاق نفاسها صح ، وكذا لو صادف ولادتها وانتفاء نفاسها ، وليس هو

كالطلاق قبل المدة فصادف حيضها وطهرها ، وذلك لان احتمال البطلان بسبب احتمال كون مضى المدة شرطاً ولم يحصل ، بخلاف المقام الذى لاوجه فيه لاعتبار المدة ، ضرورة كونها حاملاً أو فى طهر لم يقربها فيه ، وكل منهما لايعتبر فيه مدة أصلاً كما عرفت ، اذا المدة انما اعتبرت لتحصيل الظن بالانتقال الى طهر آخر باعتبار مواعته لها فى الطهر الذى غاب فيه ، وفى الفرض لا تنقذ مواعته ، لكونها حاملاً أو فى طهر لم يواقعها فيه انتهى

ولقد اجساد فى رده و هذه الكلمات لايجتمع مع اجتماع جهتى الصحة و هما الحمل والغيبه لصحة طلاق الحامل والغائب على كل حال وكلاهما موجودان فى المقام .

وقد عرفت انهما بنحو الاطلاق من غير اعتبار لتربص المدة والادلة الدالة عليه مختلفة فى الغاية بحيث لايمكن تقييدها وقد عرفت ان الحيض و النفاس من قبيل الموانع الكافى فى عدمهما نفس الشك لامن قبيل الشرائط .

وقد عرفت ايضاً ان الموجب للبطلان هو العلم بوجود احدهما فى حال الطلاق لا مجرد المصادفة الواقعية و هو موجود فى المقام فلايتطرق اليه البطلان والله العالم بحقيقة احكامه .

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿لو كان حاضراً وهو لا يصل اليها بحيث يعلم حيضها﴾ و طهرها ﴿فهو بمنزلة الغائب﴾ فى الحكم ، كما أن الغائب لو فرض امكان علمه بحالها كان كالحاضر .

قال فى المسالك اقسام المطلق بالنسبة الى الحضور والغيبه وحكمهما اربعة ففى حكم الغائب الحاضر الذى لايمكنه معرفة حالها وفى حكم الحاضر الغائب الذى يطلع على حالها بورود الاخبار عليه ممن يعتمد عليه فى وقت الحاجة انتهى . قال فى الحدائق لو كان حاضراً لكن لايمكنه الوصول الى الزوجة واستعلام حالها لحبس ونحوه فهو بمنزلة الغائب فيما عرفت من حكمه و الاقوال فيه كما انه

لو كان غائباً ولكن يمكنه استعمال احوالها لورود الاخبار عليه ممن يعتقد صدقه ويركن في صحة الاخبار اليه فانه يكون في حكم الحاضر انتهى .

ووجه ذلك ان المراد بالغائب عن زوجته عدم العلم بحالها فلا فرق في ذلك بين الغائب والحاضر الذي لم يتمكن من استعمال حالها كمن كان في السجن بل امكان ذلك لمن كان زوجته في داره بحيث لا يقدر على الوصول اليها والتكلم معها لوجود من افترق بينهما .

وكيف كان فيدل عليه [صحيح عبدالرحمان] « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة سراً من أهلها ، وهي في منزل أهلها ، وقد أراد أن يطلقها ، وليس يصل اليها ليعلم طمئتها اذا طمئت ، ولا يعلم بطهرها اذا طهرت قال : فقال : هذا مثل الغائب عن أهله ، يطلقها بالاهلة والشهور .

قلت : أرأيت ان كان يصل اليها الاحيان والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها ؟ فقال : اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الاخر بشهود ، ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه ، ويشهد على طلاقها رجلين ، فاذا مضى ثلاثة أشهر فقد بان منه ، وهو خاطب من الخطاب و عليه نفقتها في تلك الثلاثة الاشهر التي تقعد فيها »

و [خبر علي بن كيسان] « كتبت الى الرجل عليه السلام أسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة ، وأراد أن يطلقها وقد كتبت حيضها وطهرها مخافة الطلاق ، فكتب (ع) : يعتزلها ثلاثة اشهر ويطلقها » .

وفي الحدائق بعد الصحيح قال وانت خبير بان قوله عليه السلام اولاً يطلقها بالاهلة والشهور اي بالاهلة مع معلوميتها او العدد مع عدم المعلومية الموزن بتعدد الشهور لا يخلو من مدافعة لقوله ثانياً اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيطلقها المؤذن بكون مدة التربص شهراً خاصة الا ان يحتمل على ان اقل ذلك شهر واكثره ثلاثة اشهر نتحمل الثلاثة على الاستحباب .

والظاهر انه الى ذلك يشير كلام الشيخ في النهاية حيث قال ومتى كان للرجل زوجة معه في البيت غير انه لا يصل اليها فهو بمنزلة الغائب عن زوجته فاذا اراد طلاقها فليصبر الى ان يمضى ما بين شهر الى ثلاثة اشهر ثم يطلقها افساء والقول بهذا الحكم .

والاستدلال عليه بالخبر المذكور مما جرى عليه من تاخر عن الشيخ الا ابن ادريس فانه اعترضه في ذلك فقال الذي يقتضى اصول مذهبنا واجماعنا منعقد عليه انه لا يجوز للحاضر ان يطلق زوجته المدخول بها وهي حائض بغير خلاف وحمل الحاضرة في البلد على تلك قياس وهو باطل عندنا والاصل الزوجية فمن اوقع الطلاق يحتاج الى دليل قاهر وما ذكره شيخنا خبر واحد اورده ايراداً لا اعتقاداً كما اورد امثاله مما لا يقول عليه ولا يعرج عليه ولو لا اجماعنا على طلاق الغائب وان كانت زوجته حائضاً لما صح فلا نتعداه ولا متخطاه انتهى .

ورده العلامة في المختلف فقال والمعتمد قول الشيخ .

لنا ان المقتضى معلوم الثبوت والمعارض لا يظن ثبوته بل يظن عدمه فيثبت الحكم اما وجود المقتضى فلان لفظ الطلاق موضوع شرعاً للبينونة وسبب تام فيها وقد وجد واما انتفاء المعارض فلانه ليس الا الحيض وهو غير معلوم الثبوت بل مضمون العدم اذ التقدير ذلك واما ثبوت الحكم عند ذلك فهو ظاهر لان المقتضى لجواز تطبيق الغائب وهو خفاء حالها عنه مع غلبة ظنه بالانتقال من طهر الواقعة الى غيره موجود هنا وبثبوت العلم يلزم ثبوت الحكم ولا يرجع ذلك الى القياس بل الى وجود ما جعله الشارع علة .

وما رواه الشيخ في الصحيح ثم ساق الخبر كما قدمناه ثم قال وهذا نص في الباب واذا وافق المعلوم المعقول الحديث الصحيح المنقول واشهر بين الجماعة العمل به كان متعيناً انتهى وهو جيد انتهى .

قوله لا يخلو من مدافعة في محله وجوابه ما افاد من استحباب الزائد على

الشهر اما انكار ابن ادريس ففى غير محله .

وقوله اورده ايرادا كما هو دأبه فى كثير من عباراته مجرد افتراء على الشيخ وحمله على القياس ايضا كما تراه واما قول المختلف بسان المعتمد قول الشيخ ان اريد بالاعتماد هو الشهر والاستحباب ثلاثة اشهر فقد عرفت انه فى محله .

واما ثبوت المقتضى لاصل الصحة فهو معلوم لعدم الفرق بين مثله وبين الغائب عن زوجته فاذا دل الدليل على صحة طلاق الغائب فقد يعيم المقام قطعاً فالتحقيق بعد عدم الفرق فى الغائب بينه وبين المقام هو مضى مدة يعلم بخروجها عن الحيض كان ذلك فى شهر او اقل او ازيد كما عرفت .

الشرط ﴿الرابع أن تكون مستبرأة﴾ من المواقعة التى واقعتها اياه بما جعله الشارع طريقاً الى ذلك من الحيضة أو المدة فى الغائب والمسترابة ﴿فلوطلقها﴾ حيثند ﴿فى طهر واقعتها فيه لم يقع طلاق﴾ .

وفى الجواهر بلاخلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى القطع به من النصوص ان ام تكن متواترة فيه والى عدم كونه طلاقاً للعدة المأمور به فى الكتاب العزيز الذى استفاضت النصوص فى كون المراد به الطلاق فى مستقبل العدة انتهى .

مال فى الحدائق الثالث ان يطلقها فى طهر لم يقربها فيه بمعنى ان يكون مستبرأة فلوطلقها فى طهر واقعتها فيه لم يقع طلاق ويستثنى من ذلك اليائسة والصغيرة والحامل والمسترابة على تفصيل ياتى ذكره انشاء الله .

واما ما يدل على الحكم الاول اعنى عدم صحة الطلاق فى طهر واقعتها فيه فاتفق الاصحاب واجماعهم على ذلك اولا وثانياً الاخبار المستفيضة بل قيل انها ربما بلغت حد التواتر انتهى .

وكيف كان فمن النصوص ما رواه الشيخ فى الصحيح عن عمر بن اذينة عن زرارة و محمد بن مسلم وبكير بن اعين وبريد بن معوية البجلي والفضيل بن

يسار واسماعيل الازرق ومعر بن يحيى بن بسام كلهم سمعوا عن ابي جعفر عليه السلام وعن ابنه بعد ابيه (ع) بصورة ما قالوا وان لم احفظ حروفه غير انه لم يسقط جمل معناه ان الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ان المرءة اذا حاضت وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقه الحديث .

وما رواه في الكافي بالسند المذكور عن ابي جعفر و ابي عبدالله عليهما السلام انهما قالا اذا طلق الرجل في دم النفاس او طلقها بعد ما يمسه فليس طلاقه اياها بطلاق وما رواه في الكافي عن ابن اذنية في الصحيح عن بكير وغيره عن ابي جعفر عليه السلام قال كل طلاق لغير العدة فليس بطلاق ان يطلقها وهي حايض او في دم نفاسها او بعد ما يغشاهما قبل ان تحيض فليس طلاقها بطلاق الحديث الى غير ذلك من الاخبار ﴿ ويسقط اعتبار ذلك في البائسة ﴾ التي لا عدة لها فيجوز طلاقها بعد المقاربة وفي الجواهر بلا خلاف أجده في ذلك نصاً و فتوى ، بل الاجماع بقسميه عليه أيضاً انتهى فكما لا عدة لها لا يحتمل في حقها الحمل و هي من الخمس الذي ورد في الروايات المصرحة بقولهم عليهم السلام والتي قد بثت من المحيض مثل ما عن الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : لا بأس بطلاق خمس على كل حال : الغائب عنها زوجها والتي لم تحض ، والتي لم يدخل بها زوجها ، و الحلبي ، و التي قد بثت من المحيض .

وما عن محمد بن مسلم و زرارة وغيرهما ، عن ابي جعفر و ابي عبدالله عليهما السلام قال : خمس يطلقهن أزواجهن متى شاءوا : الحامل المستبين حملها ، و الجارية التي لم تحض ، و المرأة التي قد قعدت من المحيض ، و الغائب عنها زوجها ، والتي لم يدخل بها .

وما عن حماد بن عثمان ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : خمس يطلقن على كل حال : الحامل ، والتي قد بثت من المحيض والتي لم يدخل بها ، و الغائب عنها زوجها ، والتي لم تبلغ المحيض ﴿ و ﴾ يسقط اعتبار ذلك اي كونها في طهر لم

يواقع عليها ﴿ فيمن لم تبلغ ﴾ سن ﴿ المحيض ﴾ .
ولا يخفى ظهور هذه الروايات في كون المراد بالتي لم يبلغ المحيض هو الصغيرة فانه مضافا الى ما فهم منه عرفا كان ذلك مقتضى لفظه لم فانه للنفي في الماضي اى ما بلغ الحيض في الزمان السابق بخلاف من كان في سن من تحيض ولم تحض لامكان رؤيتها الدم سابقا وعرض لها ذلك بعداً كما هو لعله الغالب .
وبالجملة هل المراد به الصغيرة وهى مادون التسع سنين او الكبيرة التى لم تحض مع كونها في سن من تحيض او الاعم منهما لكن جواز الطلاق على كل حال اختص بالصغيرة فانها يجوز طلاقهما على كل بخلاف الكبيرة فانها بعد شهر وهو الظاهر من قوله و الجارية التى لم تحض فان الظاهر منه هو الصغيرة و كذا قوله و التى لم تحض فيما ورد عن اسماعيل بن جابر الجعفى عن أبى جعفر عليه السلام قال : خمس يطلقن على كل حال : الحامل المستبين حملها لم يدخل بها زوجها ، والغائب عنها زوجها ، و التى لم تحض ، و التى قد جلست عن المحيض .
قال فى الجواهر بعد المتن الذى هو التسع لذلك أيضاً ، وهى المرادة بالتي لم تحض فى نصوص الخمس بلا خلاف أجده فيه ولا اشكال عدا ما يحكى عن السيد فى شرحه على النافع من أن الاولى ارادة الاعم منها ومن التى لم تحض مثلها عادة ، سواء كان لنقص سنها عن التسع أو لم تكن ، فتكون أعم من الصغيرة والمستربة انتهى .
ولا يخفى ان المستربة انما يجوز طلاقها بعد مضي ثلاثة اشهر فهو مع جواز طلاقها على كل حال متناقضان فلا يعم من تحيض المستربة قطعا و فى الجواهر خصوصا بعد ما فى رواية الخصال من ابدالها بالتي لم تبلغ المحيض بل فى بعض روايات العدد تفسير التى لم تحض بها على وجه يظهر منه كونه المراد من التعبير بذلك كما فى تنمة العبارة المذكورة و الحاصل الروايات لا يعم المستربة اصلا فينحصر موردها بغير البالغ .

[فان قلت] من سنها اقل من التسعة لا يجوز وطئها فيخرج عن مصداق الطهر بدون المواقعة [قلت] من وطئها عصيانا كان طهرها مع المواقعة ومع ذلك يجوز طلاقها على كل حال .

وكيف كان فكما يسقط هذا الشرط و يجوز الطلاق فى اليائسة و الصغيرة فكذلك يسقط ﴿ فى الحامل ﴾ فيجوز طلاقها بعد المقاربة .

وفى الجواهر أيضاً بلاخلاف فيه أيضاً ، بل الاجماع بقسميه عليه ، ولان طلاقه مع طلاق للعدة التى هى وضع الحمل ، ولانها احدى الخمس التى استفاضت النصوص فى طلاقها على كل حال انتهى .

وقد مر ما يدل عليه فلا كلام فى صحة طلاق الحامل وانه داخل فيمن يطلق على كل حال وانما الكلام فى كفاية مطلق مصادفة حملة مع الواقع ولو لم يتبين لنا اولاً بد من ظهوره وتبينه .

ولا يخفى ان المراد ان كان صحة طلاقه على كل حال ولو مع الشك فهو يصح لو كان حاملاً فى الواقع والمسألة مشككة لظهور الروايات فى الحمل البين مع ذهاب جمع عليه ولا يمكن كون الصحة والفساد دائراً مدار الواقع فانه كان فى الواقع حاملاً صح الطلاق ولو لم يعلم به حينه وبطلانه ولو لم يكن واقعا وان علما به حينه ولا يخفى قوة الاول لوضوح بطلان الثانى .

قال الشيخ فى الخلاف طلاق الحامل المستبين حملها يقع على كل حال بلاخلاف سواء كانت حائضاً او طاهراً لا يختلف اصحابنا فى ذلك على خلاف بينهم فى ان الحامل هل تحيض ام لا انتهى .

ظاهر العبارة هو الحمل البين و اليه ذهب السيد الطباطبائى فى مصابيح خلافا للجواهر فعلى الاول قال انما الكلام فى ان طلاق الحامل يعتبر فى صحته الاستبانة ام يكفى فيه مصادفة الواقع كما هو ظاهر المتن وغيره ممن عبر كعبارة ؟ بل هى القاعدة فى وضع اللفظ للواقع ، اذ الحامل لفظ مشتق بمعنى ذات الحمل ،

ولامدخلية للعلم والظن فيه الى ان قال لكن في مصابيح العلامة الطباطبائي لا يصح طلاق الحامل الا اذا كانت مستبينة الحمل وقت الطلاق ، فلو طلقها ثم تبين الحمل لم يصح - الى أن قال - : لان مصادفة الحمل لا تكفى فى صحة الطلاق ، بل يشترط فيه الاستبانة كما اعتبره الشيخان فى المقنعة والنهاية وابن البراج وبنى حمزة وادريس وسعيد وغيرهم .

ثم استدل عليه - بما فى الصحيحين من نصوص الخمس من وصف الحامل بالمستبين حملها فى أحدهما والمتيقن فى الآخر ولا ينافيه اطلاق الحامل فى غيرهما لان الظاهر من قولهم «يطلقهن» اباحة الطلاق دون وقوعه ، والاباحة مشروطة بظهور الحمل ، وبان الطلاق الواقع على غير السنة باطل عندنا بلا خلاف ، وطلاق المرأة فى طهر المواقعة مع عدم ظهور حملها محرم قطعاً اذ لا مسوغ له ، فيكون باطلا وأطلق الفاضلان والشهيدان صحة طلاق الحامل فى طهر المواقعة ، و لم يقيدوا ذلك بالاستبانة ، فان أرادوا صحة طلاقها بمجرد مصادفة الحمل وان لم يستبين كانت المسألة خلافية ، والظاهر أن التقييد مراد فى كلامهم ، لتباده من اطلاق طلاق الحامل ووقوع التقييد به فى كلام القدماء مع عدم نقل خلاف فى المسألة». انتهى عبارته المحكية .

ثم بعدها قال ولا يخفى انه كما افاد فى الجواهر ان الحامل بمعنى ذات الحمل فمن كان حاملا فى الواقع كان مصداقا لذوات الاحمال ولو لم يعلم نفسها كما يمكن فى اوائل المقاربة فالعلم والظن طريقان اليه فالحامل حامل ولو لم يعلم به احد حتى نفسها فلو طلقها والحال هذه صح طلاقها ولو علم بعد يوم او ايام بعد المقاربة وقوله مع عدم ظهور الحمل كان الطلاق محرما اول الكلام اذ ليس الطلاق امر عبادى يحتاج الى القربة حتى يحتاج الى العلم به حين الاجراء حتى يفعل به بقصد الامر وبدونه يبطل كيف وهو امر مبغوض عند الشارع فيتحقق بمجرد قصد البينونة مع اجتماع شرائطه .

سلمنا حرمة مع عدم العلم لكنه ليس بحيث لا يلائم مع الحرمة بل يكون وقوعه حراما احيانا كما اذا كان مستلزما لاراقة الدماء وقتل النفوس ومع ذلك صح الطلاق مع كونه حراما فيكون صحته دائراً مدار واقعه فاذا صح طلاق الحامل مع المقاربة بعد الطهر صح الطلاق واقعا مع كونها حاملا واقعا فلا حرمة فيه مشكوكا واقعا ولا كونه مضر الوسلم فهذا الطلاق داخل في الطلاق على كل حال جداً فالقيد ليس قيذا اعترا ضيا قطعاً بل توضيحيا غالبيا فانه في الغالب يستبان الحمل وتبادر الاستبانة من اطلاق الحامل ممنوع قطعاً .

وبالجملة لم يات قده لما افاد بدليل يغني الفقيه به .

والحاصل لو سلم الحرمة قبل الاستبانة فظهر كونها حاملا بعد الطلاق فهل يطل الطلاق عهده على مدعيه وان صح فلازمه كون الموجب للصحة نفس وجوده الواقعي .

وفي الجواهر في هذا المقام قال ولكن لو فعل فبان حصول الحمل أو حصول الحيض و الطهر صح ، لصدق كونه طلاقاً للعدة ولو طلق في طهر لم يواقعها فيه وطلاق أولات الاحمال وغير ذلك .

وربما يؤيده ما سمعته منهم في الغائب لو طلق قبل المدة فبان مصادفته الشرط من أن الاقوى الصحة المقابل بالاحتمال الضعيف من كون مضي المدة شرطاً شرعياً وقد فات، ومثله يأتي في الفرض ، بأن يقال : البطلان فيما لو طلق في طهر المواقعة فبان أنها حامل ، لفوات شرطية الاستبراء لا لكون الحمل غير بين ، والا فلو طلق بعد الحيضة فبان أنها حامل وأن الحيض كان في اثناء الحمل بناء على مجامعته له صح قطعاً وان كان غير بين حال الطلاق ، وكذا لو طلق بعد المدة فبان أنها حامل وأن لم يكن الحمل مستبيناً وكذا لو طلق المسترابة بعد مضي المدة فبان أنها حامل صح وان لم يكن الحمل مستبيناً حال الطلاق .

والصحيحان اللذان ذكرهما لادلالة فيها على اشتراط صحة الطلاق بذلك خصوصاً بناء على ما اعترف به من أن المراد فيهما وفي غيرهما بيان الاباحة المتوقعة

على الاستبانة لاشتراط صحة الطلاق بذلك انتهى

﴿و﴾ كذا يسقط الشرط المزبور في ﴿المستراية﴾ التي هي في سن من تحيض وهي لاتحيض لخلقة أو عارض فيصح طلاقها بعد المقاربة لكن ﴿بشرط أن يمضى عليها ثلاثة أشهر لم ترد ما معتز لالها﴾ بعد مقاربة الاولى فلا يشترط عدم المقاربة في طلاقها الا انه لزم مضى ثلاثة اشهر .

وفي الجواهر بلا خلاف أجده في شيء من ذلك انتهى .

ويدل عليه [صحيح] اسماعيل بن سعد الأشعري «سألت الرضا عليه السلام المستراية من الحيض كيف تطلق؟ قال : تطلق بالشهور» .

«ومرسل العطار [المنجبر بالعمل عن أبي عبد الله عليه السلام] «سألته عن المرأة يستراب بها ومثلها تحمّل ومثلها لاتحمّل ولاتحيض وقد واقعها زوجها كيف يطلقها اذا اراد طارقتها؟ قال: ليمسك عنها ثلاثة أشهر ثم يطلقها» وهل يلحق بالمستراية من يعتاد الحيض لكن في كل ثلاثة اشهر او ازيد او لا فعن المسالك وبعض من تأخر عنها أنه لا يلحق بالمستراية من تعتاد الحيض في كل مدة تزيد عن ثلاثة أشهر ، فان تلك لامتراية فيها ، بل هي من أقسام ذوات الحيض يجب استبراؤها بحيضة وان توقف على ستة اشهر أو ازيد انتهى فيجب الصبر حتى تطهر عن حيضها .

﴿و﴾ على كل حال ف ﴿لمو طلق المستراية قبل مضى ثلاثة أشهر من حين الموافقة لم يقع الطلاق﴾ لما عرفت الشرط ﴿الخامس﴾ ﴿تعيين المطلقة وهو أن يقول : فلانة طالق أو يشير اليها بما يرفع الاحتمال﴾ مع فرض التعدد من قول هذه ونحو ذلك ﴿فلو كان له﴾ زوجة ﴿واحدة فقال زوجته طالق صح ، لعدم الاحتمال﴾ حينئذ ﴿ولو كان له زوجتان﴾ مثلاً ﴿أو زوجات فقال : زوجتي طالق فان نوى معينة﴾ وذكر ما يقتضى ذلك ﴿صح وقبل تفسيره﴾ لما لا يعلم الامن قبله من غير يمين ، ﴿وان لم ينو﴾ واحدة معينة .

﴿قيل﴾ والقائل المفيد والمرتضى وابن ادريس والشيخ في احد قوله :

﴿ يبطل الطلاق لعدم التعيين ﴾ بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً ، بل فى الانتصار و محكى الطبريات الاجماع عليه .

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ فيما حكى عن مبسوطه : ﴿ يصح ، ويستخرج بالقرعة ، وهو أشبه ﴾ عند المصنف ، بل والفاضل والشهيد فى أحد قوليهما ، لكن الاول اشبه بل اقوى .

﴿ ولو قال : « هذا طالق أو هذه » قال شيخ رحمه الله : يعين للطلاق من شاء ﴾ لانه كما لوقال : « زوجة من زوجاتى طالق » فى الاشتراك فى ايقاء الطلاق على واحدة مبهمة .

﴿ وربما قيل بالبطلان لعدم التعيين ﴾ فيه وهو متين جدا وقوله يعين للطلاق من شاء ان اراد به تعين من نواه حين الصيغة فهو حق لكنه خلاف ظاهر عبارته ومراده بل هو من الشيخ فى غاية التعجب اذصح اختيار ايهما اذا كان كل منهما متصفا بما صح اختياره فيه لا فى مثل ذلك لاسلام بهام القطعى فلا يقع الطلاق بمثل هذا التردد فكيف يكون التعيين بيد الزوج بعدا لطلاق فان معنى كونها طالق انه بمجرد صيغة الطلاق خرجت الزوجة عن الزوجية كالسهم الذى اصاب المقصود وهو هنا غير متصور فى حق احدهما مع عدم تعين فى اللفظ والتلفظ .

[فان قلت] لو اشار الزوج فى حال اجراء الصيغة بقوله هذه طالق او هذه الى احدهما مردداً فيقع لفظ الاول لمن اشار اليها او لا فقوله هذه طالق تعلق بمن اشار اليه فهى المتعين للطلاق فلا مورد للاخرى بل لا يصح لعدم صيغة الطلاق لها ومجرداً وهذه بنحو العطف غير كاف .

[قلت] معنى قوله او هذه ان هذه طالق فيخرجه عن التعيين الا ترى انه لو قال هذه طالق صح من حيث اللفظ فان الخبر خبر لها قطعاً ومع ذلك لا يرتفع الابهام الا اذا كان حين الاجراء قاصداً الى شخص معين من الزوجة وهوينا فى مع قوله او هذه . وبالجملة لفظ الطلاق لزم ان يكون بحيث وقع على الزوجة المعلومة بمجرد

الصدور والتلفظ وهو مع التردد متنافيان بخلاف موارد اخر ولذا صح بمثل هذا اللفظ والترديد فيما يصح كما اذا قال هذه او هذه واجب الاكرام او قابل لصنعة العلم والكتابة ونحو ذلك .

[ان قلت] هذا خبر والمقام انشاء .

[قلت] هذا هو الجواب فان التردد يصح فى الاول دون الثانى .

وبالجمله التردد فى الصيغة وتعيين السطلفة بعد ذلك من الشيخ عجيب .
 ﴿ولو قال : « هذه طالق أو هذه وهذه » طلقت الثالثة ﴾ يقيناً عند الشيخ ،
 لأنها معطوفة على المفهوم من التردد ، وهو احدهما المتعلق به الطلاق كذلك
 وان لم يكن مذكوراً فى اللفظ ، فيبقى التردد بين فرديه .

ولا يخفى حصول التردد بين الثلاث فان لفظه او هذه رفع الحكم المتعلق
 بالاولى بنحو القطع وجعله بين احدى الثلاث مردد اولو سلم فلا معنى ايضا للتعيين
 بعد ذلك بعد ما كان اللازم التعيين فى حال العقد .

﴿و﴾ حيث لا يعين من شاء من الاولى أو الثانية ﴾ واضعف من ذلك قوله
 ﴿ولومات استخرجت واحدة ﴾ منهما ﴾ بالقرعة ﴾ فان القرعة لكل امر مشكل
 ولا مشكلة هنا فان المشكل فيما كان امر واقع قطعاً وشك فى انه ايها كان كموت
 واقع بين الاب والدين ولم يعلم بحدوث الاول منهما ولم يكن دليل واقعى او
 ظاهرى يمكن الاعتماد عليه .

وحيث على فرض حجية دليلها وامكان الاعتماد عليها يمكن ان يعين المتوفى
 الاول بخلاف المقام الذى كان الشك فى اصل الثبوت والمحقق الذى هو مفاد
 كان التامة والقرعة فيما كان مفاده مفاد كان الناقصة اى الامر الواقع الذى لا يعلم
 لمردده من امور .

﴿وربما قيل ﴾ والقائل ابن ادريس ﴾ بالاحتمال فى الاولى والاخيرتين
 جميعاً ﴾ لان الثالثة معطوفة على سابقتها التى هى اولى من غيرها فى ذلك مع فرض

المصاحبة ﴿فيكون له أن يعين للطلاق الا ولى أو الاخيرتين معاً﴾
وفى الجواهر فان مات استخرج بالقرعة برقتين احدهما للا ولى والثانية
للاخيرتين ، لان الفرض كون التريد كذلك ، ولعله أولى من الاول بمقتضى قواعد
العربية من حيث اللفظ نفسه ، لان بناء البحث على ذلك ، والا فمع العلم بقصده
لاشكال حتى لو أراد العطف على الاولى أو غيره انتهى
والتحقيق فى الجميع انه ان امكن تعيينه بالقصد كما اذا كان زوجته واحدة
او عين من قصدها باللفظ ولو اتى بنحو الابهام لمصلحة صحح والافيطل فاذا قال زوجتى
هذه او هذه وقصد به الاولى دون ما عطف بها صحح والا فلا والتعيين بالقرعة لا يقاوم
اصالة بقاء النكاح ما لم يخرج عنه يقينا

﴿ و ﴾ كيف كان ف ﴿ الاشكال فى الكل ينشأ من عدم تعيين المطلقة ﴾ ،
وقد عرفت انه ما لم يعين المطلقة فى حين اجراء الطلاق لم يتحقق اصلا لان اخر اجها
يتوقف على قصد تعلق صيغة الطلاق بها بالخصوص .

﴿ ولو نظر الى زوجته واجنبية فقال: احدا كما طالق ﴾ وفى الجواهر وقصد
المفهوم الكلى ففى صحة الطلاق وصرفه الى الزوجة وفساده من أصله ما عرفت ،
لعدم قصد ما يصح به الطلاق و لو المفهوم الدائر بين الزوجتين ، ولو قصد معينة
﴿ ثم قال : أردت الاجنبية قبل ﴾ بلا خلاف

وفيه ان قصد الاجنبية حيث كان باطلا وفساداً فلا يتوجه اليه القصد وان
امكن القبول فالاولى بالصحة هو القبول من زوجته فاند مما يصح تعلق الطلاق اليها
دون الاجنبية

فاذا قال احدا كما قد توجه القصد الى الزوجة وانصرف عن الاجنبية لعدم
محل لها فكانه من اول الامر كان توجه اللفظ والقصد الى الواحدة التى صححت
فان العاقل اذا فعل فعلا كان يفعل صحيحا لا لغواً وفساداً والعقد على الاجنبية فاسد
ولغو فيخرج عن فعل العقلاء ثم ما ادرى ما يقصدون بهذه الفروع فان كان مع

اجتماع سائر الشرائط ومن جملتها شهادة العدلين والظهر الغير الواقعة وغير ذلك فله وجه والا فلا فهل تظن عدم الواقعة بعد طهر الاجنبية او طهرها من الحيض او حضور العدلين للاستماع ولا يقولان من المطلقة حتى نسمع ونشهد ويسمعان امرا مبهما حتى مضى الى ان يفسره المطلق .

وظنى ان يكون ترك امثال هذه الفروع في كتب الفقهية اولى واجدر . وكيف كان فلا ينبغي الاطالة في مثل هذه الفروع ونظيرها كقوله ﴿ ولو كان له زوجة وجارة كل منهما سعدى فقال : سعدى طالق ثم قال : أردت الجارة قبل لم يقبل ، لان احدا كما تصلح لهما ﴾ ولا يخفى انه يصلح لهما اسما لزوجا فالجارية خارجة والزوجة داخلية ولا يقبل تفسيره بالجارة من حيث انها الامورد لها للدخول فلا يقبل قوله بارادة الجارة ﴿ وايقاع الطلاق على الاسم ﴾ المشترك لفظاً ﴿ بنصرف ﴾ عرفاً ﴿ الى الزوجة ﴾ فينا في تفسيره بعد ذلك بغيرها ، فيكون من الانكار بعد القرار الذي لا يقبل فلا يقبل تفسيره بطلاق الجارة بل يقع على زوجته ثم ما الفرق بين عدم قبول تفسيره بالجارة وقبول تفسيره بالاجنبية .

﴿ و ﴾ لذا قال ﴿ في الفرق نظر ﴾ فلا بد من قبول فيهما اورد فيهما . وقد عرفت ان صيغة الطلاق لا يتعلق الابن - كانت قابلة لطلاق الزوج فالاجنبية غير قابلة لذلك والعجب من الذين قالوا احدا كما تصلح لهما ولم يتفطنوا باز الصلاحية الملحوظة انما تكون في الزوجية لا في الاشتراك في الاسم . ثم ان لازم قبول تفسيره بالاجنبية ان الطلاق واقع عليها دون زوجته وحيث لامعنى لطلاق الاجنبية فكأنه لم يقع طلاق اصلا بخلاف عدم قبول تفسيره في السعدى الاجنبية فان معناه وقوع الطلاق على زوجته فتأمل في جميع هذه الفروع حتى تعلم ان الشرائط كيف يجتمع مع الاجنبية كما عرفت .

﴿ ولو ظن أجنبي زوجته فقال : أنت طالق ﴾ مع اجتماع الشرائط ﴿ لم تطلق ﴾ زوجته ﴿ لانه قصد المخاطبة ﴾ بضميرها ، وهي لا يتعلق بها طلاق ، وقصد

طلاق الزوجة بغير لفظ يدل عليها غير كاف ، ولا يذهب عليك ان المقصود الاختيارى الاصلى هو الزوجة واللفظ قد تعلق عليها فى الواقع من غير خلاف والاجنبية خارجة عن قصده و اختياره فالزوج لم يقصد بهذا اللفظ هذه المرئية بل قصد زوجته .

غاية الامر زعم انها هى المقصد الاولى باق بحاله وفى محله والاجنبية غير داخله فى القصد فالمقصد بالمخاطبة و ان كانت بواسطة الضمير لكن لزعم انها زوجته فلم يقصد الاجنبية بما هى الاجنبية بل بما هى زوجته فالطلاق صحيح جدا .
 ولو كان له زوجتان : زينب وعمرة وارادت طلاق زينب * فقال : يا زينب ، فقالت عمرة : لبيك فقال : أنت طالق طلقت المنوية* والفرق بينه وبين ظن الاجنبية تحكم فكما طلقت المنوية فكذلك طلقت الزوجة دون الاجنبية .

ولو علم منه أنه قصد المجيبة ظناً* منه * أنها زينب قال الشيخ : تطلق زينب* ترجيحاً للاسم على الإشارة . * وفيه اشكال ، لانه وجه الطلاق الى المخاطبة بظنها زينب ، فلم تطلق المجيبة ، لعدم القصد ، ولا زينب لتوجه الخطاب الى غيرها* .

وفى الجواهر فلم تحصل المطابقة بين المراد من اللفظ بالمقصد الثانى للمقصود الاول ، ولا استعمل اللفظ مراداً به منه ، بل هو فى الحقيقة كما لو قال للأجنبية : أنت طالق ظناً منه أنها زوجته ، ولذا أفتى الفاضل بالبطلان ، ومن التأمل فيما ذكرنا يظهر لك الحال فى جميع صور المسألة المتصورة فى المقام انتهى .
 وهل يمكن فى مثله حضور العدلين وسائر الشرائط كما فى غير هذه من فروع الواردة فى كتب العامة والاصحاب اوردوها فى كتبهم لئلا يظنوا عدم اطلاعهم والا فكثرها باطله بل اكثرها لا ينبغى صدورهما عن عاقل فضلا عن فاضل وفقهه و اى عاقل يتصور صحة طلاق نصف زوجته اورجلها اورأسها ونحو ذلك مما تقدم .
 والعجب من الاصحاب كيف تبعوهم فى ايراد مثل ذلك فى كتبهم ولم يفتنوا

العامّة انه لو كان طلاق نصف الزوجة صحيحاً عندهم فكان هذا النصف اجنبية محرمة عليهم النظر اليها فكيف يطؤها ولو كان نصفاً معيناً ولاجل ذلك اعرضت عن شرح اكثر هذه الفروع وامثالها التي لا يكون محل حاجة لمكلف الى آخر عمره والله الموفق والمعين

﴿الركن الثالث في الصيغة والاصل﴾ فيه ﴿ان النكاح عصمة مستفادّة من الشرع لا تقبل التقايل﴾ كما يقبل البيع ﴿فيقف رفعها على موضع الاذن﴾ وليس الا الصيغة الواردة من الشرع ﴿فالصيغة المتلقاة لازالة قيد النكاح﴾ هي ﴿انت طالق او فلانة او هذه او ماشا كلها من الالفاظ الدالة على تعيين المطلقة﴾ دون غيرها من الصيغ .

ويدل عليه [صحيح الحلبي] عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن رجل قال لامرأته: أنت منى خلية أوبرية أوبتة أوبائن أو حرام ، فقال : ليس بشيء» .
[وفي صحيح ابن مسلم] « سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته : أنت عليّ حرام أوبائنة أوبتة أوبرية أو خلية ، قال : هذا كله ليس بشيء ، انما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل أن يجامعها : أنت طالق او اعتدى ، يريد بذلك الطلاق ، ويشهد على ذلك رجلين عدلين » غير خفي انه لو لم يقع الطلاق بمثل الالفاظ الواقعة في هذه الرواية لما وقع بمثل اعتدى بطريق اولي فانه امر من اعتدى بمعنى انت في عدة منى وذلك لان اعتدى حينئذ كناية عن وقوع الطلاق فكانه اختار و اعلام بان الزوج طلقها حتى تكون في العدة والفرض عدم لفظ طلاق غيره بخلاف الالفاظ الاخر فانه كناية عن خروجها عن تحته مثل انت منى خلية ونحو ذلك .

والحاصل اعتدى ليس بكناية عن اصل الطلاق بل اخبار بلازم الطلاق وهو العدة فيوقف على لفظ دل على الطلاق ولو كناية والفرض عدم لفظ غيره وليس ارادة الانشاء بكل شيء صحيحاً بل فيما كان قابلاً لارادة المعنيين .

ومع ذلك قد ورد الامر به وكلاهما مفقودان فلا يحصل بمثل ذلك طلاق مع ان الاصل بقاء النكاح حتى خرج منه باليقين فالمتيقن منه لفظ طالق لا غير نعم ان تعدى عن خصوصه وقلنا بالوقوع بكل لفظ دل على ذلك فلا بد وان يكون من مرادفات طالق فيصح لكن بغير مثل اعتدى فالظاهر عدم ثبوته .

ويؤيده بل يعارضه [ما في الكافي] عن الحسن بن سماعة « ليس الطلاق الا كما روى بكير بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع : أنت طالق ، ويشهد شاهدين عدلين ، وكل ماسوى ذلك فهو ملغى » فان قوله وكل ماسوى ذلك فهو ملغى صريح في كون اعتدى لغوا محضاً فانه داخل فيما سوى ذلك ولذا عن السيد المرتضى في الانتصار اجماع الامامية على ذلك .

ولذا عن المختلف عن جامع البنظي عن محمد بن سماعة ، عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام من دون قوله : « أو اعتدى يريد بذلك الطلاق » وفيما يشتمل على لفظة اعتدى مثل ما [في صحيح الحلبي] أو حسنه عن أبي عبد الله عليه السلام « الطلاق ان يقول لها : اعتدى او يقول لها : أنت طالق » فلا بد وان يحمل على ما اذا وقع الطلاق قبلا من الزوج وعند قوله لها اعتدى اخرها بالاعتداء والعدة بل لامناص من حملة على ذلك وان كان على خلاف الظاهر وسيجيء ما يدل عليه عند تكرار المصنف المسألة فانظر .

﴿ ولو قال أنت الطلاق أو طلاق أو من المطلقات لم يكن شيئاً ولو نوى به الطلاق ﴾ وفي الجواهر بلا خلاف أجده فيه ، لعدم الهيئة الخاصة وان وجدت المادة والمقصود ان لهيئة طالق دخل في حصول الطلاق فلا يقع غيرها وان كانت مشتملة على مادة الطلاق فالصيغة هي طالق لا الطلاق ونحوها مما يشتمل على مادة طلاق ﴿ وكذا ﴾ لا يقع ﴿ لو قال مطلقة ﴾ لعدم اشتمالها على هيئة طالق ولو كان حاوية لما دتهما ﴿ و ﴾ لكن الامر لو كان كذلك لما ﴿ قال الشيخ ﴾ في المبسوط ﴿ الاقوى انه يقع اذا نوى ﴾ به انشاء ﴿ الطلاق ﴾ بعد بدهة عدم الفرق بين الطالق

والمطلقة بل لافرق عندالعقل بين ان يقول لزوجته انت طالق او مطلقة فمافى الجواهر من انه واضح الضعف فى غير محله .

نعم ان ثبت التعبد فى خصوص لفظ الطالق لزم الاقتصار به وكذا قول المصنف ﴿وهو بعيد عن شبه الانشاء﴾ اذ لافرق فى قصد الانشاء بايهما كان نعم لا يصح بمطلق مايشتمل على مادة طالق وهو واضح فلا يقع بمثل طلاق لكن مثل مطلقة لافرق بينه وبين الطالق فى ذلك عند العرف اذ لو لم يقصد بهما الانشاء فلا يصح فيهما وان قصد فصح فيهما وقوله بعيد عن شبه الانشاء بعيد جداً فان المادة لو خليت وطبعها قابلة لكليهما .

بداهة ان مثل بعث وضع لاسناد ومدلول المبدء الى المتكلم فيكون معناه مايعبر عنه بالفارسية به فروختم وهذا المعنى قابل لارادة الاخبار والانشاء فان قصد به الاخبار لايقع البيع وان قصد به الانشاء قد حصل البيع وهو النقل فى الخارج فلفظة طالق او مطلقة او طلقت وضعت لمعنى يعبر عنه بالفارسية به رونده ورها شونده ورونده شده ورها شده ورها كردم وبيرون كردم وامثال ذلك .

وحينئذ ان قصده الاخبار فيدل على وقوع المعنى فى موطنه اى هذا المعنى وقع قبلا وان قصد به الانشاء دل على تحققه وصدوره فى الخارج واما كون اللزام هو التعبد بما ورد فهو ايضا غير ثابت بنحو لايجوز معه التعدى الى غيره فعمدة الدليل صحيح الحلبي وهو مشتمل على اعتدى او طالق وقد عرفت انه لا معنى لوقوع الطلاق بمثل اعتدى اذ غاية هو التعبير بل لازم الطلاق فلا يكون نفسه طلاقا وقد صرح فى الرواية بكونه مثل طالق فاذا حصل الطلاق بمثله وقد حصل بمثل طلقت او انت مطلقة و نحوهما بطريق اولى وبالجملة الصحيح لاشتماله على اعتدى قد خرج عن الحجية رأسا او لزم التعدى بكل ما هو اولى من اعتدى فروايات الاختصاص مع كونها معارضة بما هو ظاهر فى الجواز بكل لغة غير تام الدالة ايضا .

وبما ذكرنا ظهر ما فى الجواهر قال فالتحقيق كون الفارق النص المعمول به بين الطائفة قديما وحديثاً فى مقابلة ما أبدعه مخالفوهم من التوسعة فى ذلك ، حتى أوقعوه بالكناية المراد بها الطلاق انتهى

وجه الظهور ما عرفت من عدم ثبوت النص بما يوجب الاطمينان لذلك فالنفصيل عدم الجواز بما يكون من قبيل الكنايات واللوازم المتوقعة على ثبوت الطلاق قبلا كقوله اعتدى وقوله انت منى بريئة وانت على حرام وامثال ذلك و يجوز بكل ما دى معنى الطلاق كان موافقا لهيئة الطالق اولا يعنى مشتملة على مادة الطلاق مع كونه بمعنى المراد لى عرفا كقوله انت منى منطلقا او قد طلقنتك ونحو ذلك بحيث توافق عليه العرف مع جميع الشرائط فاذا قال قد طلق زوجتى قد حصل وتحقق

ويتحقق ايضا بالفارسية وسائر اللغات مقيدة لهذا المعنى الا ان الاحوط هو الاقتصار فى ذلك على الضرورة فمن كان فى ممالك الاروپائية و اراد طلاق زوجته ولم يقدر على العربية والانشائية ولم يعرف لفظ طالق يجوز له مع الشرائط ان يقول فى مقام الانشاء زن من ا زمن رها و آزاد.

وذلك لان النظر الى المعنى لا اللفظ الامن باب المقدمة ومنه ظهر ما فى قوله

﴿ولو قال : طلق فلانة﴾ بقصد الانشاء ﴿قال﴾ الشيخ : ﴿لا يقع﴾ فمافى المسالك من اشكاله بما اتفقوا على وقوعه بمثله فى العقود فنى محله .

وقد عرفت وقوعه وان نفس طلق قابل للانشاء خصوصا اذا قلنا بان وضعه

لاسناد المبدء الى المتكلم من دون اخبار او انشاء فان قوامهما بالقصد والعجب من

الشيخ القائل بعدم الوقوع حيث انه قائل بالوقوع لو قال مطلقة وما الفرق بين قوله

زوجتى مطلقة او طلقتهما ﴿ و ﴾ لكن ﴿فيه﴾ اى فى عدم الوقوع ﴿اشكال ينشأ

من﴾ وجه آخروهو ﴿وقوعه عند سؤاله هل طلق امرأتك؟ فيقول : نعم﴾ فيقع

الطلاق بلفظة نعم لا بقوله طلقت في السابق فاذا حصل الطلاق بقوله نعم لزم ان يقع بقوله طلقت بطريق اولى وبدل على كون النعم طلاقا [خبر السكوني] عن الصادق عن أبيه ، عن علي عليه السلام « عن الرجل يقال له : طلقت امرأتك ، فيقول : نعم قال : قد طلقتها حينئذ اي حين قال نعم لا قبلا وهذا الاشكال غير الاشكال من جهة قصد الانشاء بل من حيث انه كيف يقع الطلاق بقوله نعم ولم يقع بقوله في حال الطلاق طلقتك بل لعله اشكال آخر في البين وهو اشتراط شهادة الشاهدين وهما موجودان في حال قوله طلقتك لافي حال جواب السائل بنعم الا اذا كان السائل هو الشاهدان هذا .

مضافا الى ان الجواب عن الاخبار القبلي بل لا يصح انشاءه لانعم فهو واضح ولا يقصد انشاءه فعلا بما يصدر عنه قبلا عند قوله طلقتك فنعم جواب عن سؤال الاخبار قبلا بحكم اذا قال هل بعث دارك او هل يجيئك زيد فقال نعم فلا يكون له دخل ازيد من علم السائل بما وقع قبلا من بيع الدار او يجيء زيد من غير تأثير بما وقع قبلا .

بداهة ان قوله نعم ان كان صادقا فيعلم السائل ان البيع او مجيئ زيد قد وقع قبلا وان كان كاذبا فيعلم شيئا يرتفع بكشف خلافه فلا تأثير للفظ الجواب في السابق اصلا ولم يكن نفسه شيئا دل على وقوع الطلاق فح كان تمام النظر الى ما وقع قبلا فان كان قوله طلقتك او طلقت امرئتي في مقام الانشاء فيقع لامحالة بدون حالة منتظرة فلو سئله عن ذلك كان جوابه بما صدر و تحقق عنه قبلا و ان لم يكن في مقام الانشاء او قلنا بعدم تأثير لقصد الانشاء اذ لم يكن بصيغة طالق فلا يقع اجاب عنه بنعم اولا .

وكيف كان فوجه اشكال القوم انه اذا وقع الطلاق بنعم فكيف لا يقع بطلقت امرئتي .

ووجه ما ذكرنا عدم كون نعم قابلا لايقاع الطلاق مضافا الى عدم اشارة بذكر الشهود ومع الغض عن الجميع ما الفرق بين طلقت وبين بعث

فان لم يكن الاول قابلا لقصد الانشاء لكون اللفظ ماضياً فلا يكون فى البيع ايضا وان كان قابلا فقابل فى كليهما ومجرد كون الاول من الايقاعات والثانى من العقود غير فارق فيما كان له دخلا فى الوقوع فلا وجه للمنع الا التعبد المحض لو ثبت والا فلا هذا فى نفس لفظ طلقتك او طلقت امرئى واما فى نعم فقد عرفت ما فيه . ونظير خبر السكونى روايات اخر ايضا مثل مرسل عثمان عن أبى عبد الله عليه السلام قلت له : «رجل طلق امرأته من هؤلاء ، ولى بها حاجة ، قال : فتلقاه بعد ما طلقتها وانقضت عدتها عند صاحبها ، فتقول له : أطلقت فلانة ؟ فان قال : نعم فقد صارت تطليقة على طهر ، فدعها من حين طلقتها تلك التطليقة حتى تنقضى عدتها ، ثم تزوجها ، فقد صارت تطليقة بائنة .

وموثق اسحاق عنه عليه السلام ايضاً «فى رجل طلق امرأته ثلاثاً ، فأراد رجل أن يتزوجها فكيف يصنع ؟ فقال : يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يأتيه ومعها رجلان شاهدان فيقول : أطلقت فلانة ؟ فاذا قال : نعم تركها ثلاثة أشهر ، ثم خطبها الى نفسه » ونحوه موثقة الاخر

وموثق حفص بن البخترى عن أبى عبد الله عليه السلام ايضاً ، هذه حال تلك الروايات وظاهرها حصول الطلاق بمثل قول نعم مع انه تصديق لما وقع قبلا وتوهم ان نعم بمنزلة نعم طلقت فكانه فى الحال اجرى صيغة الطلاق فاسد جدا

والمسألة فى غاية الاشكال من حيث الروايات والافسادهما فى نهاية الوضوح بل ليس قابلا للقبول من جهات الابالتوجيه وفى الجواهر قال ومن المعلوم أن قول : «نعم» تابع للفظ السؤال ومقتضى ، لاعلامه على سبيل الانشاء ، فكأنه قال : «طلقتها فاذا وقع باللفظ الراجع الى شىء لزم وقوعه باللفظ الاصلى اذ هو أولى ، بل يمكن القول به دونه للفرق بين الملفوظ والمقدر فى الصيغ ، واحتمال الفرق بالنص جمود مستتبح .

نعم التحقيق عدم الوقوع بهما معاً ، لما عرفت مما لا يعارضه خبر السكونى

بعد ضعفه وعدم الجابر ، بل الموهن متحقق ، وبعد احتمال كون المراد به الحكم عليه بالطلاق للاقرار . لأنه انشاء طلاق ، كما لعله المراد من مرسل عثمان الى ان ساقها وغيرها ثم قال ضرورة ظهورها اجمع او صراحتها في ارادة الاخبار عن طلاق سابق من قول « نعم » ومثله لا يصلح لوقوع الطلاق للاجماع من الامة على اعتبار الانشاء فيه ولذا لم يستدل بها أحد في المقام . فمن الغريب ما في الحدائق من التزام الطلاق به حتى مع قصد الاخبار راداً على الاصحاب بهذه النصوص التي يجب حملها على ارادة الاشهاد على اقراره

والاستظهار بمضى العدة من حين الاقرار لكونه من المخالفين كما هو واضح

انتهى .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد بان لك الوجه في أنه ﴿ لا يقع الطلاق بالكناية ﴾ وفي الجواهر عندنا التي هي اللفظ المحتمل للطلاق وغيره وان اريد به بلا خلاف أجدّه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، انتهى .

ولا يخفى انه اذا لم يقع بمثل طلقت وانت مطلقة فلا يقع بغيرها بطريق اولي اذ هما منحصرة في معنى الطلاق بخلاف غيرهما من الكنايات المحتملة لمعان عديدة .

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

اما اولوية الطلاق من البيع فهو واضح لكنه لا يظهر عدم وقوع الصيغة في

البيع بالفارسية وسائر اللغات بل قد عرفت وقوع الايجاب والقبول بكل لغة حتى مع الاختيار لعدم مدخلية الالفاظ في ذلك وانما يكون لها الالية لوقوع المعانى فلانظر اليها نظر استقلال اصلا فالكلام حيثئذ في ثبوت الاقتصار بصيغة الطلاق بمثل طالق وعدمه.

فان استفدنا من الروايات خصوص كون السبب هو طالق فلا يجوز له التعدى لابلغات الاخر ولا بالفارسية ولا بالكناية والا لزم التعدى منه الى كل لفظ مرادف مع طالق مادة وهيئة بل بكل لغات مما يكون مفيد المعنى الافتراق والبينونة . وذلك لخبر وهب بن وهب عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليهم السلام «كل طلاق بكل لسان فهو طلاق» والجابر له ، ماعن الشيخ في النهاية وبعض أتباعه من الاجتزاء بمرادف الصيغة المؤيد بسهولة الشريعة وموافقة العرف له وكون الالفاظ آلة لحصول المعانى ولا مدخلية لها الاحصول المعنى .

قال في المسالك بعد المتن هذا هو المشهور بين المتأخرين ومنهم ابن ادريس لان اللفظ العربي هو الوارد في القرآن والمتكرر في لسان اهل الشرع والاصل عصمة الفروج واستصحاب حكم العقد الى ان يثبت المزيل شرعا وذهب الشيخ في النهاية وجماعة الى الاجتزاء بما دل على قوله انت طالق من اللغات وان قدر على العربية لان المقصود بالذات هو المعانى والالفاظ وضعت للدلالة عليها وهو حاصل باى لغة اتفق لان شهرة استعماله في معناها عند اهل تلك اللغات شهرة العربية عند اهلها ولرواية حفص عن ابيه عن علي عليه السلام قال كل طلاق بكل لسان فهو طلاق .

وهذه الرواية هي معتمد الشيخ مع ضعف سندها والافماذكروه من دلالة اللغات على المعنى المقصود آت في غيره من العقود ولا يقولون به وظاهرهم انه صريح لا كناية فلا يتوقف على النية وذهب بعض العامة الى انه كناية ولا اشكال في الاجتزاء بالترجمة مع العجز عن العربية انتهى .

والمسألة مشكلة عندى واطن قوة قول الشيخ وكون القرآن عربيا لا يدل على وقوع كل شىء عربيا وكون الصلاة عربيا لا يدل على كل العبادات عربيا اذ لها مقدار معين فى الركعات والسجادات لا بد ان يقع بهذا المقدار من دون زيادة ونقصا وهو لا يحصل الا بالعربية وايضا لا يحصل نظمها وهيئتها الا بالعربية وايضا هناك امر بقراءة القرآن ونحوها ولا يتمكن الا بالعربية فلا ربط له بما اذا كان المقصود نفس المعانى

قال فى الحدائق ومنها ان الشيخ فى النهاية قال وينوب مناب قوله انت طالق بغير العربية باى لسان كان فانه تحصل به الفرقة واطلق ونحوه كلام ابن حمزة وابن البراج وغيرهما وقال ابن ادريس وما ينوب مناب قوله انت طالق بغير العربية باى لسان كان فانه تحصل به الفرقة اذا تعذر عليه لفظ العربية فاما اذا كان قادراً على التلغظ بالطلاق بالعربية فطلق بلسان غيرها فلاتقع الفرقة بذلك لانه ليس عليه دليل والاصل بقاء العقد احتج الشيخ على ما نقل عنه بان المقصود فى المحاورات بالذات انما هو المعانى دون الالفاظ لانها دلائل ونسبة الالفاظ متساوية وبما رواه وهب بن وهب عن جعفر عن ابيه عن على عليه السلام قال طلاق بكل لسان فهو طلاق وقال فى المختلف بعد ان نقل احتجاج الشيخ المذكور ونقل عن ابن ادريس الاحتجاج بان الاصل عصمة الفروج والاستصحاب يدل على بقاء العقد والفرقة امر شرعى ولم يثبت ونحن فى هذه المسئلة من المتوقفين انتهى

وتعجب منه بعد نقل عبارته بان روايتها اكدب البرية وان ادلة ابن ادريس واضحة الظهور ولا يخفى متانة حجة الشيخ وعدم تمامية ما افاد ابن ادريس وضعف الرواية على الاصطلاح العلامة لاعلى مبنى نفسه الذى معيار الصحة عمل القوم والفرض انه قد عمل به شيخ الطائفة الذى ورد جميع الاخبار عنده وخرجت عن تحت يده فكيف لا يكون حجة مع ان مفاده فى غاية القوة بعد عدم النظر الى خصوص اللفظ والمقصود من الالفاظ ايجاد المعانى فى الخارج فلا فرق فى ايجادها بين لفظ دون لفظ ولذاصح النكاح فيما لم يقدر على ايجادها بالعربية

وتامل فيما ذكرنا حتى تعرف قوة ما افاد الشيخ من غير توقف
الحاصل ان عمدة النظر الى المعانى فانه بها النظر الاستقلالى بخلاف الالفاظ
وحيثذ ليس الالفاظ الالراءه طريق المعانى الواقعية

نعم لا بد من كون اللفظ فى اى لغة مفيدا للمعنى المطلوب بالصرحة فمثل
انت برية او حرام على او الحقى باهلك او اجتنبى عنى او استرى وجهك عنى وامثال
ذلك فليس بالالفاظ المفيدة للطلاق بالصرحة كما مر فى اعتدى ففرق واضح بين
القول بعدم كفاية الكنايات وبين القول بكفاية كل لفظ مفيد للمعنى الصريح
وبالجمله ان علم لنا من الشرع التبعيد بخصوص لفظ الطلاق والا فلا بد من
التعدى الى كل لغة بكل لسان سيما بعد الخبر الوارد فى ذلك بان كل طلاق بكل لسان
فهو طلاق وقد عرفت ان مثل الشيخ هو العامل به فمع هذا الخبر وهذا العامل كيف
يطمئن النفس بلزوم خصوص لفظ الطالق وبطلان غيره بعد العلم بان الغرض خروج
المرءة عن تحت زوجيتها وليس فيما علم بعدم جواز التعدى عنه دليل

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ يقع ﴿بالاشارة﴾ قولاً واحداً . للاصل وظاهر النصوص
السابقة ﴿الامع العجز عن النطق﴾ فيقع حيثذ بالاشارة المفهمة لارادة الانشاء :
وذلك لانه لاخلاف ﴿و﴾ لا اشكال فى أنه ﴿يقع طلاق الاخرس﴾ وعقده وايقاعه
﴿بالاشارة الدالة﴾ على ذلك فيصح طلاقه كما يصح عباداته و معاملاته بالاشارة
اذ لما نصل له الابها وحر كة اللسان فى الصلاة بقدرها فى قياسها و اركانها وكذا فى
معاملاته ومنها الطلاق

﴿و﴾ لذا قال ﴿فى رواية يلقى عليها القناع ، فيكون ذلك طلاقاً﴾

وفى خبر أبان بن عثمان «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن طلاق الاخرس ، قال :
يلف قناعها على رأسها ويجذبها» (فى روايتى السكونى وأبى بصير عن الصادق عليه السلام
«طلاق الاخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها»

ويدل عليه [صحيح] ابن أبى نصر قال : «سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون

عنده المرأة فيصمت فلا يتكلم ، قال : أخرس ؟ قلت : نعم ، قال : يعلم منه بغض لامرأته وكرهها لها ؟ قلت : نعم ، يجوز له أن يطلق عنه وليه ؟ قال ؟ لا ، ولكن يكتب ويشهد على ذلك ، قلت : أصلحك الله تعالى لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها ؟ قال : بالذي يعرف به من فعله مثل ما ذكرت من كراهته لها أو بغضه لها» المحمول على أن الكتابة أيضاً من جملة افراد الاشارة .

﴿و﴾ كيف كان ف﴿لا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر وهو قادر على اللفظ﴾
قولا واحدا كما في الجواهر وذلك لدلالة التلغظ على الافتراق لا الكتابة الا بضميمة
القرائن على ذلك فان تمام الملاك للحلية والحرمة هو اللفظ كقوله عَلَيْهَا «انما يحرم
الكلام ويحلل الكلام» فلا يكون غيره مبيحا ومحرمًا .

ويدل عليه ايضا [صحيح زرارة] «قلت لابي جعفر عَلَيْهَا : رجل كتب بطلاق
امرأته أو بعق غلامه ثم بداله فمحاها ، قال : ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به
و[مضممر ابن اذينة] «سألت عن رجل كتب الى امرأته بطلاقها أو كتب بعق
مملوكه ولم ينطق به لسانه ، قال : ليس بشئ حتى ينطق به» من غير فرق في ذلك بين
الغائب والحاضر وفي الجواهر لاطلاق الأدلة ، بل في الخلاف والمبسوط الاجماع
على ذلك على أن مقتضى قاعدة السببية عدم الفرق فيها بين الجميع في العقود
والايقاعات . ﴿نعم لو عجز عن النطق﴾ ولو لعارض في لسانه ﴿فكتب ناوياً
به الطلاق صح﴾ بلا خلاف كما عرفت في الاخرس نصاً وفتوى وكان عند الشاهدين
﴿وقيل﴾ والقائل ابنا حمزة والبراج تبعاً للشيخ في النهاية ﴿يقع بالكتابة
اذا كان غائباً عن الزوجة﴾ [لصحيح الثمالي] «سألت أبا عبد الله عَلَيْهَا عن رجل قال
لرجل : اكتب يا فلان الى امرأتى بطلاقها أو اكتب الى عبدى بعقته يكون ذلك طلاقاً
وعتقاً فقال : لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه ، أو يخطه بيده وهو يريد به
الطلاق أو العتق ، ويكون ذلك منه بالاهلة والشهور ، ويكون غائباً عن أهله» المعلوم
قصوره عن مقاومة ما تقدم من وجوه

منها انه يلزم منه عدمه اذ صدره عدم الجواز وذيله الجواز فان قوله يخطه بيده وهو الكتابة المنفية في الصدر الا ان يفرق بين الكتابة بيده وبين كتابة الغير وهو غير فارق لعدم الفرق بين تحريك الاصابع للكتابة وبين تحريك اللسان للغير بل امره بالغير كما انه امر بالكتابة كذلك له حظ من النطق باللسان فكانه نطق بالطلاق بنفسه ولكن له اشكال اعظم من ذلك وهو حضور العدلين فهل المراد عندهما يامر الغير بالكتابة ولم يكن مذكورا وايضا كيف يحصل الانشاء بالكتابة

اللهم الا ان يكون المراد ان الزوج الغائب طلقها مع وجود الشرائط المتقدمة ومضى المدة المشروطة ثم كتب بنفسه او بالغير الى زوجته.

وبالجملة قد عرفت ان الغائب يطلق على كل حال فهل يراد هذا القائل ان الغائب الذي يجوز له الطلاق يجوز له اعلامها بالكتابة من نفسه او غيره اليها فهذا هو النزاع السابق ليس شيئا زائداً ويرجع الى ان الغائب يجوز له طلاق زوجته على كل حال وبالجملة ان اريد ذلك والافمن المعلوم ان الكتابة سواء كانت بنفسه او غيره لا يكون انشاءً للطلاق للقادر على النطق بقصد الانشاء بصيغة انت طالق بل لا بد من التلفظ بالصيغة مع القصد الا ان يكون المطلق اخرس

وبالجملة بالكتابة لا يحصل صيغة الطلاق ﴿و﴾ لذا قال المصنف ان هذا القول ﴿ليس بمعتمد﴾ وهو في محله.

﴿و﴾ على كل حال ﴿لمو قال﴾ أنت ﴿خلية﴾ من الزوج ﴿أو برية﴾ منه ﴿أو حبلك على غاربك﴾ أو «ألحقي بأهلك» أو «بائن» او «حرام» أو «بتة» أو «مقطوعة الزوجية» أو «بتلة» .

وفي الجواهر أي متروكة النكاح أو «لأنده سربك» أو «اغربي عنى» أي غيبى او «اغربي» أي تباعدى ، أو «اذهبي» أو «اخرجى» أو «تجرعى كاس الفراق» او «ذوقى مرارته» أو «كلى زاده» أو «اجربى شرابه» او غير ذلك من ألفاظ الكناية التي ذكرها العامة في كتبهم أمثلة للظاهر منها والخفى ﴿لم يكن شيئاً﴾ عندنا

سواء ﴿ نوى الطلاق ﴾ بها ﴿ أولم ينوه ﴾ بلاخلاف أجده فيه .
 ﴿ وكيف كان فقد بان لك من جميع ما ذكرنا أنه ﴾ لوقال : « اعتدى »
 ونوى به الطلاق ﴿ أو استبرئى رحمك لم يكن شيئاً ، لما عرفته من الأدلة .
 ولكن ﴾ قيل ﴿ والقائل محمد بن أبي حمزة و الاسكافى منا ﴾ يصح ﴿
 الطلاق بقول : « اعتدى » بل عن الطاطرى أنه الذى أجمع عليه ﴾ وهى رواية
 الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبى عبد الله (ع) ﴿ المتقدمتان سابقاً ، الا ان الجميع
 كما ترى . ﴾ ولذا ﴿ منعه كثير ﴾ بل الجميع ﴿ وهو الاشبه ﴾ باصول المذهب
 وقواعده التى منها طرح الخبر الشاذ الموافق للعمامة وقد مر سابقا ان قوله اعتدى
 انما اخبار بالطلاق السابق فاذا وقع طلاق صحيح قبل ان يعلّم الزوجة بقوله اعتدى
 لوقوع الطلاق كما عساه يشهد له الصحيح أو الحسن عن أبى جعفر عليه السلام « الطلاق
 للعدة أن يطلق الرجل امرأته عند كل طهر ، يرسل اليها أن اعتدى فان فلانا قد طلقك »
 وهو صريح فيما ذكرناه قبلا وهنا من ان المراد بعد وقوع الطلاق الصحيح يخبر
 بالدخول فى العدة .

[وفى الموثق] عن أبى عبد الله عليه السلام « يرسل اليها فيقول - الرسول : اعتدى
 فان فلاناً قد فارقك » قال ابن سماعة راوى الموثق « انما معنى قول الرسول : اعتدى
 فان فلاناً قد فارقك : يعنى الطلاق أنه لا يكون فرقة الا بطلاق » .

وفى الكافى متصلاً بذلك : حميد بن زياد عن ابن سماعة عن على بن الحسن
 الطاطرى قال : « الذى أجمع عليه فى الطلاق أن يقول : أنت طالق أو اعتدى ،
 وذكر أنه قال لمحمد بن أبى حمزة : كيف يشهد على قوله : اعتدى ؟ قال : يقول :
 اشهدوا اعتدى ، قال ابن سماعة : غلط محمد بن أبى حمزة أن يقول : اشهدوا
 اعتدى ، قال الحسن بن سماعة : ينبغى أن يجيء بالشهود الى حجلتها ، أو يذهب
 بها الى الشهود فى منازلهم ، وهذا المحال الذى لا يكون ، ولم يوجب الله عز وجل
 هذا على العباد ، وليس الطلاق الا كما روى بكير بن أعين « الى آخر ما سمعت سابقاً .

وفى الجواهر قال ومن الغريب بعد ذلك كله ميل ثانى الشهيدين الى القول المزبور ، بل زاد عليه بالتعدى الى كل كناية هى أولى منه ، وربما تبعه على ذلك بعض من تأخر عنه ، وأطنب فى الكلام ، وأظهر العجب ، والانصاف أنه أحق بذلك بل فى كلامه نظر من وجوه ، زيادة على كون منشئه الخلل فى طريقه الاستنباط ، بل فيما نقله عن الحسن ابن سماعة خلل على ما فى الكافى من أنه روى ذلك عن بكير بن أعين ، لآعن ابن بكير الذى طعن فيه وفى روايته ، وكان الاعراض عن كلامه و عما فيه أولى ، فلاحظو تعجب ، واشكر الله المؤيد المسدد ، والله العالم .

وقال ايضاً وأما الاسكافى فمن المعلوم ميله الى ما عليه العامة من القياس فضلاً عن ذلك ، فلا محيص للفقهاء المستضىء بانوار أهل العصمة عليهم السلام عن ردهذين المخبرين اليهم بالنسبة الى ذلك ، أو الحمل على التقية انتهى .

وكيف كان فالمسألة المهمة هو قوله ﴿ ولو خيرها وقصد ﴾ تفويض الطلاق اليها وجعله بيدها ﴿ فان اختارته أو سكتت ولو لحظة ﴾ تقدر فى الاتصال عرفاً ﴿ فلا حكم ﴾ .

وفى الجواهر له عندنا ، بل وعند المخالفين عدا مالك منهم ، فانه قال : تكون عنده مع اختيارها له على طلبة « وفى ايضاح الفخر « اذا تأخر اختيارها لم يقع اتفاقاً وان اختارت عقيب قوله بلا فصل فالأكثر كالشيخ أنه لا يقع « لكن عن ابن أبى عقيل الاكتفاء باختيارها فى المجلس .

﴿ وان اختارت ﴾ الزوجة بعد التخيير ﴿ نفسها ﴾ بقصد الطلاق ﴿ فى الحال قيل ﴾ والقائل بعض العامة : ﴿ تقع الفرقة بائنة ﴾ نعم عن ابن الجنيد منا ذلك اذا كان بعوض وعنهم بلاعوض ﴿ وقيل ﴾ والقائل بعض آخر منهم وابن أبى عقيل منا : ﴿ تقع ﴾ الفرقة ﴿ رجعية ﴾ .

وعلى ذلك ورد ايضاً اخباره معارضة وفى بعضها كون الطلاق رجعياً وفى

والمسألة محل اتفاق عند العامة ومن ذلك يمكن القول بان جميع الروايات الواردة على طبق هذه المسألة وردت تقيية ولزم طرحها لقولهم وَاللَّيْلَةَ خذ بما خالف العامة فإنه على هذه القاعدة لا يبقى لنا حيرة وتحير للاخبار المتعارضة الواقعة بعضها او اكثرها عن العامة بانه على هذا الاصل يجب طرحها .

قال في الحدائق لاختلاف بين علماء العامة في صحة التخيير بمعنى تفويض الزوج امر الطلاق الى المرئة وتخييرها في نفسها قاصداً بذلك الطلاق فاذا اختارت نفسها وقع الطلاق وان ذلك بمنزلة توكيلها في طلاق نفسها فالتخيير كناية عن ذلك واحتجوا باية التخيير النازلة على النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعد اعتزاله ازواجه انتهى وفرعوا على هذا الامر الفاسد الموجب للفراق بين الزوج والزوجة فروعاً فاسدة كثيرة اذ ما من زوجين الا وقع بينهما هذا التخيير خصوصاً اذا كان منشأ النزاع وعدمه الملائمة فيما بينهما ولو كان ذلك مرة واحدة بالنسبة الى زوجين فقط .

لكن كان بالنسبة الى زوجين آخرين ايضاً فدائماً يختار الزوج الزوجة لاجل قلة النفقة او المسكن او اللباس وامثال ذلك او الامر بالتقوى وعدم الخروج من المنزل واختارت الزوجه نفسها وعدم المصاحبة مع الزوج فدائماً يفتح باب الطلاق والفراق المبغوض للشارع الناهي عن الطلاق فهذه المسألة موجبة لزوال البقاء والتعيش بين الزوجين اذ دائماً امثال تلك التشاح واقعة بينهما .

ومن اجل ذلك لا يكون عندنا ايضاً بهمهم فان اصلها لهم ولو ورد عن الائمة روايات كثيرة لكن المصيبة في اختيار اصحابنا ايضاً .

وفي الحدائق بعد عبارته المتقدمة قال واما اصحابنا فقد اختلفوا في ذلك فذهب جمع منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل والسيد المرتضى ونقل عن ظاهر الصدوق الى وقوع الطلاق اذا اختارت نفسها بعد تخييرها لها على الفور مع اجتماع الشرايط من الاستبراء وسماع الشاهدين والمشهور وهو مذهب الشيخ وبه صرح الشيخ على بن بابويه في الرسالة وجملة المتأخرين عدم وقوع الطلاق به .

قال ابن الجنيد على ما نقله فى المختلف اذا اراد الرجل ان يخير امرته اعشر لها شهر او كان على طهر من غير جماع فى مثل الحالة التى لو اراد ان يطلقها فيه طلقها ثم خيرها فقال لها قد خيرتك او جعلت امرك اليك ويجب ان يكون ذلك بشهادة فان اختارت نفسها من غير ان تتشغل بحديث من قول او فعل كان يمكنها ان لاتفعل صح اختيارها و ان اختارت بعد فعلها ذلك لم يكن اختيارها ماضياً وان اختارت فى جواب قوله لها ذلك و كان مدخولاً بها و كان تخييره اياها عن غير عوض اخذ منها كان كالتطبيق الواحدة التى هو احق برجعته فى عدتها وان كانت غير مدخول بها فهى تطليقة باينة وان كان تخييره عن عوض فهى باين وهى املك بنفسها و ان جعل الاختيار الى وقت معينة واختارت قبله جاز اختيارها وان اختارت بعد لم يجز .

وقال ابن ابي عقيل والخيار عند آل الرسول ﷺ ان يخير الرجل امرته ويجعل امرها اليها فى ان مختار نفسها او تختاره بشهادة شاهدين فى قبل عدتها فان اختارت المرثة نفسها فى المجلس هى تطليقة واحدة وهو املك برجعته ما دامت لم تنقض عدتها وان اختارت زوجها فليس بطلاق ولتوفارقا ثم اختارت المرثة نفسها لم يقع شيء ولو قال لها قد جعلت امرك بيدك فاختارى نفسك فى مجلسك فسكتت او تحولت عن مجلسها بطل اختيارها بترك ذلك وان سمي الرجل فى الاختيار وقتاً معلوماً ثم رجع عنه قبل بلوغ الوقت كان ذلك له وليس يجوز للزوج ان يخيرها اكثر من واحدة بعد واحدة وخيار بعد خيار بطهر وشاهدين فان خيرها اكثر من واحدة او خيرها ان تخير نفسها فى غير عدتها كان ذلك ساقطاً غير جائز وان خير الرجل اباها او اخاها او احد من اوليائها كان اختيارها .

وقال الشيخ على بن بابويه ولا يقع الطلاق باجبار ولا اكراه ولا على شك فمنه طلاق السنة وطلاق العدة الى ان قال ومنه التخيير ولما بحث عن تلك الاقسام الى ان وصل الى التخيير فقال واما التخيير فاصل ذلك ان الله عز وجل انف لنبيه ﷺ

بمقالة قالها بعض نسائه اترى محمداً لو طلقنا لانجدنا كفائنا من قريش يتزوجونا فامر الله عزوجل نبيه ﷺ ان يعتزل نسائه تسعة وعشرين يوماً فاعتزلهن النبي ﷺ في مشربة ام ابراهيم ثم نزلت هذه الآية «يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحاً جميلاً وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فان الله اعد للمحسنات منكن اجراً عظيماً» فاخترن الله ورسوله فلم يقع طلاق ما حضرني من عبارات المتقدمين انتهى .

وهو المصيبة العظمى من الاصحاب لكثرة خلطتهم مع العامة سيما مثل القديمين الذين غالباً كانوا موافقين لهم مع جلالة قدرهما غفلة عن الروايات الصادرة عن الائمة كليها وردت تقية .

﴿و﴾ كيف كان فقد ﴿قيل﴾ : لاحكم له وعليه الاكثر ﴿﴾ .

وفي الجواهر بل لم يحك الخلاف في ذلك الامن ابني أبي عقيل والجنيد والمرضى ، بل ظاهر ما حضرني من انتصار الاخير منهم عدم القول به ، فينحصر الخلاف حينئذ في الاولين ، وأما الصدوق فأقصاه أنه روى ما يدل على ذلك وقد رجع عما ذكره في أول كتابه من أنه لا يروى فيه الا ما يعمل عليه ، كما لا يخفى على المتصفح له انتهى .

والمسألة في غاية الاشكال من حيث الروايات الدالة على حصول الطلاق بذلك وكذا المنع كروايات واردة في اختصاصه برسول الله ﷺ .

فمما يدل على المنع [خبر عيسى بن القاسم] عن أبي عبد الله ﷺ «سألته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها بانته منه؟ قال : لا ، انما هذا شيء كان لرسول الله ﷺ خاصة ، أمر بذلك ففعل ، ولو اخترن أنفسهن لطلقهن ، وهو قول الله تعالى «قل لازواجك» ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحاً جميلاً .

قال في الحدائق اقول ظاهر الخبر المذكور انه لا بد بعد اختيارها نفسها

من الطلاق من الزوج لانها تبين بمجرد الاختيار او يحصل الطلاق بذلك بل لا بد من اتباعه بالطلاق .

وفي الجواهر بعده قال وهو ظاهر في الاختيار الى الطلاق بعد الاختيار، وعن بعض النسخ «لطلقن» وحينئذ يكون وجه اختصاصه واضحاً أما على الاول الموافق لظاهر استدلاله بالاية يكون اختصاصه بوجوب الطلاق عليه لو اخترن أنفسهن انتهى . ولا يخفى ان الاحتياج الى الطلاق على خلاف صريح صدر الخبر و كون ذلك من مختصات رسول الله ﷺ حيث ان صريح قول السائل بانث منه هو البيونة والفراق والفرض ان الامام عليه السلام في مقام الجواب جعل هذا المعنى من مختصات رسول الله ﷺ وان نسائه بمجرد اختيار أنفسهن بانث منه وهو مع بقائهن على زوجيته عليه السلام حتى يفرقهن بالطلاق متنافيان قطعاً واما لطلقن على بعض النسخ فلو سلم ذلك فصيغته امام معلوم واما مجهول فعلى الاول كان جمعاً مؤنثاً ومعناه ان النسوة طلقن وهو كمتارى وعلى الثانى فثائب الفاعل رسول الله فمعناه طلقهن رسول الله فالمعنى واحد سواء كان بلفظ طلقهن او لطلقن وكيف كان فالمعنى واحد وبأى الصيغتين كان الخبر معناه الاحتياج الى الطلاق وهو مناف للاختصاص به عليه السلام وبالجملة ما اشتمل على لزوم الطلاق لازمة الكذب لعدم الاختصاص به حينئذ ومجرد كون الطلاق بنحو الوجوب لا يوجب الفرق .

[فان قلت] الطلاق صريح الاية [قلت] لاصراحة فى ذلك غاية احسانه عليهن على فرض اختيارهن الفراق يعنى ان الاحسان من جانب الله على تقدير اختيارهن الفراق وبالجملة بين اختصاص ذلك بالرسول ولزوم الطلاق بون بعيد ومنافات واضحة . [فان قلت] على ذيل الرواية ايضا قد تم الاستدلال وانه باختيارهن أنفسهن لا يكون طلاقاً فسواء جعل من مختصات اللبى اولا [قلت] فلا بد من التماس دليل آخر غير المشتمل على وجوب الطلاق بعد الاختيار .

[فان قلت] الدليل ظاهر الاية المتقدمة فتعالين امتعكن واسرحكن سراحاً

جميلاً فان التمتع والمتعة ليس المراد بها المتعة المصطلح الذي عوض عن المهر فانه يختص بما قبل الدخول وهنا بعد الدخول فالمراد بهما المهر ولفظ اسرحكن ايضاً كناية عن الطلاق .

[قلت] اعطاء المهر كما يصح للطلاق فكذلك لامور آخر بل في المقام ايضاً فلو قلنا باختصاص ذلك بالنبي صلى الله عليه وآله بدون الطلاق كان اللازم خروجهن من عنده صلى الله عليه وآله مع كمال الرضاية و السرور والتمتع بالموارد الدنيا فلطفة امتعكن و اسرحكن اجنبى عن الطلاق فالايه ليست دالة على وقوع الطلاق غاية ما فى الباب انهما لفظان مجازان واقعان مكان الطلاق مجازا احيانا ولم يرد فى المقام الطلاق ولو مجازا بهما بل ما عرفت من ارادة التمتع عند الذهاب قال فى الحدائق فى مقام كون اللازم فى الطلاق صيغة الطلاق واما ورود لفظ السراح والفرق فى القرآن بمعنى الطلاق فالظاهر فى الجواب عن ذلك ان يقال لا يخفى ان جل الايات القرآنية و جملة الاخبار الواردة فى السنة المطهرة انما اشتملت على التغيير عن هذه الفرقة المخصوصة بلفظ الطلاق و ظاهرها ان هذا هو اللفظ الحقيقى الموضوع لهذا المعنى وان ماعده من لفظ السراح والفرق ونحوهما انما اطلقا مجازاً او كناية عنه فى مقام المحاوره فلا يلزم من صحة صيغة الطلاق صحة صيغة بهما لان الصيغة امر آخر متوقف على التوقيف والسماع من الشارع كما عرفت ومقتضى ذلك الاكتفاء فى صيغة الطلاق بكل لفظ من هذه المادة الا انك قد عرفت انه حيث كان النكاح عصمة شرعية فيجب استصحابها الى ان يثبت المزيل لها شرعاً و الذى علم من الاخبار المتقدمة بالتقريب المتقدم انما هو لفظ مخصوص من هذه المادة لا كل لفظ منها فيجب الوقوف على ما علم كونه مزيلاً وتخصيص ما ذكرنا من العموم بذلك انتهى .

[فان قلت] ان الامام استشهد بالاية فى لزوم الطلاق فحينئذ كانت الاية بضميمة

الرواية ظاهرة فى الطلاق فالخبر موافق للكتاب [قلت] اولاً الخبر موافق للعامة

وثانياً ان هذا اذا لم يكن الخبر مستلزماً لكذب وفى المقام لو كانت الاية دالة على الطلاق بعد الاختيار لزم كذب الخبر فان الاختصاص بالنبي ما لم يلزم الاحتياج الى الطلاق فيدور الامر بين الاخذ بظاهر الخبر مع التزام الكذب وبين ترك كل ما يشتمل على وجوب الطلاق بعد ما كان مجرد وجوبه غير فارق بينه وبين الناس ونظيره فى ورود الاشكال [خبر محمد بن مسلم] قلت لابي عبد الله عليه السلام: أنى سمعت اباك يقول : ان رسول الله صلى الله عليه وآله خبير نساءه فاخترن الله ورسوله ، فلم يمسهن على طلاق ، ولو اخترن انفسهن لبن ، فقال : ان هذا حديث كان يرويه ابي عن عائشة وما للناس والخيار ، انما هذا شىء خص الله به رسوله « ولا يخص ان سئوال محمد عن الصادق (ع) ان اباك (ع) يقول ان النبي بعد تخيير نساءه لو اخترن انفسهن لبن فحاصل السؤال ان البيئونة من خصائص النبي صلى الله عليه وآله والجواب الذى صدر عنه (ع) تصديق السؤال وان هذا الامر من خصائص النبي (ص) وحينئذ ما المراد من نسبة هذا الامر الى عائشة فان كان مقصوده كذب الاختصاص والفراق يحتاج الى الطلاق فلا يلتزم مع الجواب وان كان المقصود تصديق الاختصاص وان عائشة ترويه عن النبي فيكون صحيحاً ولو كان نقلته عائشة فلا يحتاج الى الطلاق فيكون دليلاً للمدعى لكن سوق الخبر ونسبته (ع) الى عائشة ظاهر فى ارادة تضعيف الاختصاص وهو مخالف لجوابه وهذا بناء على ان لفظ ابي من اسماء الستة كما نقله كذلك فى الحدائق قال ولعل الوجه فى نسبته (ع) هذا الخبر الى رواية ابيه (ع) عن عائشة المؤذن بكذبه هو ما شتمل عليه من انهن لو اخترن انفسهن لبن حيث ان ظاهر الخبر الاول الاحتياج الى الطلاق بعد الاختيار و الا فانه ليس فيما نقله زرارة عن ابيه (ع) ما يخالف الواقع فى القصة انتهى

ومراده من الخبر الاول خبر عيسى بن القاسم الذى صرح بالطلاق لو اخترن انفسهن واما بناء على عدم كونه الاب من اسماء الستة بل كان ابي بن كعب كما فى الجواهر قال الحديث الذى يرويه ابي بن كعب عن عائشة من اكاذيبها وافترااتها الخ فواضح فان نسبته (ع) الحديث الى عائشة للكذب والمعنى ان الاختصاص المذكور

بالنبي كذب محض والفرض ان جوابه عن هذا الكذب فتامل حتى تعرف وكيف كان فان كان المراد بالاب ابي بن كعب يناسب مع عائشة لكن لا يناسب السئوال والجواب فان لازمه كذب الاختصاص والفرض هو عين جواب الامام وان كان المراد ابيه لا يناسب عائشة لكن يناسب المقصود فان المعنى ان الاختصاص صحيحة كما نقلته عائشة عن النبي (ص) وكيف كان فلم يكن دليل للقائلين بعدم حصول الفراق بدون الطلاق الابعض الروايات الخالية عن لزوم الطلاق مثل قول زرارة اصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثاً قبل ان يتفرقا من مجلسها قال لا يكون اكثر من واحدة وهو أحق برجعها قبل ان تنقضى عدتها قد خيّر رسول الله (ص) نساءه فاخترته فكان ذلك طلاقاً قال فقلت له لو اخترت انفسهن فقال ما ظنك برسول الله (ص) لو اخترت انفسهن أكان يمسكهن .

فيدل على كون التخيير من رسول الله واختيار هن انفسهن طلاقاً من وجهين الاول فكان ذلك طلاقاً اي نفس اختيار نساءه انفسهن طلاق من رسول الله الثاني قوله (ع) ما ظنك برسول الله الخ اي انت تزعم ان ازواجه لو اختارت انفسهن وحصل بذلك الطلاق ان رسول الله يمسكهن بعد حصول الطلاق فمثل هذه الاخبار صريح في صحة الاختصاص ومثله خبر محمد بن مسلم في تمامية دلالاته قال «سألت ابا جعفر عليه السلام عن الخيار ، فقال : وما هو ؟ وما ذاك ؟ انما ذاك شيء كان لرسول الله (ص)» فهو سالم عن الاشكال المذكور ومثله ايضا في عدم الاشكال

[خبره الاخر] عن أبي عبد الله (ع) «مالنساء والتخيير؟ انما هذا شيء خص الله به رسوله» فان الظاهر منه اصل التخيير بدون الطلاق لرسول الله (ص)

وقريب منه في عدم الاشكال [خبره الاخر] عن أبي عبد الله (ع) أيضاً «في الرجل اذا خير امرأته فقال : انما الخيرة لنا ليس لاحد ، وانما خيّر رسول الله (ص) لمكان عائشة، فاخترت الله ورسوله ، ولم يكن لهن أن يتخيرن غير رسول الله (ص)» .

تقر به ان الخيرة لنا اي لرسول الله (ص) لا للغير ورسول الله خيّر نساءه لاجل

عائشة فانه كما قيل كان سبب تخييره سوء معاشرتها مع رسول الله وقلة احترامها له (ص) و علم (ص) ايضا انها لا تختار غير رسول الله لعلمه بحرمة الرجال عليها ولكونها على خلاف شئونها اختيار الزوج بعد رسول الله لعلمها بمقامه وافضليته من جميع من فى الارض .

فالخيرة تختص برسول الله وانه لو اختار الزوجات واخترن انفسهن حصلت البينونة

ونظير روايات محمد بن مسلم فى عدم الاشكال سوى الاول منها [خبر زرارة] «سمعت أبا جعفر (ع) يقول : ان الله عز وجل أنف لرسوله من مقالة قالتها بعض نسائه، فأنزل الله تبارك وتعالى آية التخيير ، فاعتزل رسول الله (ص) تسعا وعشرين ليلة فى مشربة ام ابراهيم ، ثم دعاهن فخيرهن ، فاخترنه ، فلم يك شيئاً ، ولو اخترن أنفسهن كانت واحدة بائنة ، قال : وسألته عن مقالة المرأة ماهى ؟ فقال : انها قالت : يرى محمد ﷺ أنه لو طلقنا أنه لا يأتينا الا كفاء من قومنا يتزوجونا»

وكيف كان فالاستدلال بها لعدم تخيير بين الناس قد تم قال فى الجواهر وعلى كل حال فلاريب فى أن مذهب الامامية قديماً وحديثاً عدم التخيير المزبور فى مقابلة العامة القائلين بجوازه على شدة اختلافهم فيه، وأنه يقتضى الطلاق البائن أو الرجعى وللتقية منهم وردت جملة من النصوص مختلفة كاختلافهم انتهى .

قال فى الحدائق والاقرب عندى هو القول المشهود لوجوه الى ان قال وظاهر شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك باعتبار تصلبه فى العمل بهذا الاصطلاح المحدث ترجيح القول بالوقوع لرجحان اخباره بالكثرة والصحة والصرحة قال رحمه الله و اجاب المانعون عن الاخبار الدالة على الوقوع بحملها على التقية ولو نظر والى انها اكثر و اوضح سنداً و اظهر دلالة لكان اجود ووجه الاول واضح والثانى ان فيها الصحيح والحسن والموثق وليس فيها ضعيف بخلاف اخبار المنع فان فيها الضعيف والمرسل والمجهول .

اقول لا يخفى ان المحمل على التقية لا ينافيه صحة الاخبار وتكاثرها بل لو ادعى كون ذلك مؤكداً للمحمل على التقية لكان اقرب لشيوع التقية وخفاء الحق الواقعي بتلك البلية فلا جرم قلت اخباره وقل انتشاره على ان هذا الاصطلاح المحدث لا وجود له عند اصحابنا المتقدمين بل الاخبار كلها صحيحة عندهم بهذا الاعتبار وانما الضعف بوجوه آخر لا تعلق لها بالسند كما تقدم تحقيقه في مقدمات الكتاب في اول جلد كتاب الطهارة والقاعدة المروية عنهم عليهم السلام في تعارض الاخبار صادقة على الجميع لاختصاص لها بمادة دون اخرى ولاريب في صدقها على مانحن فيه فيجب العمل بمقتضاها انتهى .

وكيف كان فميل صاحب المسالك الى حصول البيئونة بعد اختيارهن انفسهن في غير محله بل منه بعيد وغريب اذ ليس كل خبر صحيح على الاصطلاح الجديد مطابقا للواقع وكم من اخبار صحيحة على هذا الاصطلاح مضروب على الجدار من الفقهاء العظام وكم من روايات دلت على بقاء جنابته عليه السلام الى الفجر في شهر رمضان ونظيرها كثير فلو كان في مثل مسئلتنا خبر ضعيف دل على الاحتياج بالطلاق ليقدم على الوفاء من الصحاح الدالة على علامة احتج من جعل ذلك طلاقها بروايات (منها) : [صحيح ابن مسلم] عن أبي جعفر عليه السلام « اذا خيرها وجعل أمرها بيدها في قبل عدتها من غير أن يشهد شاهدين فليس بشيء ، وان خيرها وجعل أمرها بيدها بشهادة شاهدين في قبل عدتها فهي بالخيار ما لم يتفرقا ، فان اختارت نفسها فهي واحدة ، وهو أحق برجعتهما ، وان اختارت زوجها فليس بطلاق » .

ومنها [خبر الصيقل] عن أبي عبد الله عليه السلام «الطلاق أن يقول الرجل لامرأته اختاري ، فان اختارت نفسها فقد باننت منه ، وهو خاطب من الخطاب ، وان اختارت زوجها فليس بشيء ، أو يقول : أنت طالق ، فإي ذلك فعل فقد حرمت عليه ، ولا يكون طلاق ولا خلع ولا مبارأة ولا تخيير الا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين » (ومنها) : [صحيح ابن يسار] « سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل قال لامرأته

قد جعلت الخيار اليك ، فاختارت نفسها قبل أن تقوم ، قال : يجوز ذلك عليه ، قلت فلها متعة قال نعم قلت فلها ميراث ان مات الزوج قبل أن تنقضى عدتها ؟ قال : نعم ، وان ماتت هى ورثها الزوج .

و (منها) [خبر زرارة] عن أبى جعفر (ع) «قلت له : رجل خير امرأته ، قال انما الخيار لهما ماداما فى مجلسهما ، فاذا افترقا فلا خيار لهما ، قلت : أصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثاً قبل أن يترقا من مجلسهما ، قال : لا يكون أكثر من واحدة وهو أحق برجعها قبل أن تنقضى عدتها ، قد خير رسول الله ﷺ نساءه فاخترنه ، فكان ذلك طلاقاً ، قال : فقلت لو اخترن أنفسهن قال : ما ظنك برسول الله ﷺ لو اخترن أنفسهن أكان يمسكهن؟» . و (منها) [صحيحه ومحمد بن مسلم عن أحدهما ﷺ] «لا خيار الاعلى طهر من غير جماع بشهود» .

و (منها) [خبر زرارة] أيضاً عن أحدهما ﷺ «اذا اختارت نفسها فهى تطليقة بائنة ، وهو خاطب من الخطاب ، فان اختارت زوجها فلا شىء» .

و (منها) : خبر يزيد الكناسى عن أبى جعفر عليه السلام «لا تراث المخيرة من زوجها شيئاً فى عدتها ، لان العصمة قد انقطعت فيما بينهما وبين زوجها من ساعتها فلا رجعة له عليها ، ولا ميراث بينهما» ونحوه حسن حمران .

ولا يخفى صراحة تلك الروايات فى صحة القول باختيار الزوجة وانه كان طلاقاً لها مع كثرة عددها وصحة سندها لكنه بعضها معارض مع الآخر من حيث كون الطلاق رجعياً او بائناً كما عرفت .

وفى الجواهر حملها على التقية حيث قال بعد نقلها ما لفظه وهى كما ترى ظاهرة فيما ذكرناه ، ولا ينافى ذلك صحة سندها وكثرة عددها ، بل اختلافها فى أنه رجعى أو بائن كاف فى الارشاد الى ذلك ، ضرورة أنه ان كان طلاقاً ولكنه بلفظ « اخترت » فالمتجه جريان حكمه عليه ، لأنه بائن على كل حال ، وان كان سبباً آخر من أسباب الفراق فليس هو الا بائناً كاللعان والفسخ بالعيب ونحوهما .

و احتمال الجمع بينهما بارادة البيونة اذا حصل سببها من عوض أو عدم دخول أو نحو ذلك كما فى المسالك حاكياً له عن ابن الجنيد بأباه ظهورها فى أن ذلك حكم التخيير من حيث نفسه ، فليس حينئذ الا الجرى على مذاق العامة. على أنه لم يحك عن أحد الثلاثة من القائلين بمشروعية التخيير المزبور باقتضائه البيونة التى دل عليها ما سمعته منها و ان نسبه المصنف الى القيل ، فتكون حينئذ شاذة لا قائل بها .

كما أن ما فيها من ثبوت الخيار مادام فى المجلس أو قبل أن تقوم قد سمعت دعوى الاتفاق من الفخر على خلافه بل لعنه ظاهر عبارة المصنف ، بل هو المحكى عن صريح ابن الجنيد من القائلين بالقول المزبور ، فهو شذوذ آخر و ان حكى عن العماني التعبير بمضمونها الى آخر عبارته المشتملة على ايراد وجوه الصحة للقول وردها بما هو فى محله .

لكن الاعراض عن ذكرها اولى واجدر فانها تطويل بلا طائل بل فى غاية البعد كونها من الشرع بل معارض مع جميع ادلة التى كانت صريحة فى كون الطلاق بلفظ انت طالق لا غير بلامعارض للاصول القائمة على ان عصمة النكاح لا يزول الا بالدليل القطعى فكيف يكون جرءة للفقهاء ان يفتى بالفراق بدون الصيغة بمجرد اختيارهن انفسهن خصوصاً على روايات صيرورتها بائناً فيكون امرها اشد من صيغة الطلاق التى هى للرجعة فان البائن يحتاج الى امور آخر كالبذل فكيف يمكن عدم امكان الرجوع .

وغير ذلك من الامور الواهية مثل لزوم ذلك مادام فى المجلس و اذا قاما وتفرقا بدون الاختيار بطل التخيير و كل ذلك من الاعاجيب فلو كان اللازم قياسه بالبيع كان لا اقل القياس فى الدخول فى الملك والتصرف لا الخروج والتفرق . وكيف كان من العجيب الالتزام بمثل ذلك التوهم وليس ايضاً رواياته بحيث يحتمل التقية فان الظاهر منها من حيث المجموع سنداً و دلالة آب عن ذلك بل

احتمال دخلها فى اخبارنا من الكذابين المعاندين للدين و الائمة اولى و اجدر من احتمال صدورها من الائمة الطاهرين ولو تقية .

و كيف كان فلا ينبغى اطالة الكلام اكثر من ذلك فان الوقت قد ضاق والاجل فوق الرأس والبلايا والمحن والموانع قد احاط بنا فى عصرنا فاللازم صرف الوقت فيما اهم وايكال المقام والروايات الواردة فيها الى اهلها حتى يجىء قائمنا وصاحب الدين ولقد اجاد فى الجواهر فى مقام رد هذه المذهب الفاسد الذى لا يمكن توهم دخوله فى الدين وادعائه الغرابة من الشهيد فى محله جد والله دره وقال ايضاً فى اول بحث ذلك .

ولعله لذا استدل بعض أصحابنا فى المقام على البطلان بمادل على فساد التعليق، وكان السبب فى ذلك تشويش كلمات العامة والخاصة فى تحقيقه ، وان كان الاصح بطلانه على الاحتمالات الثلاثة التى أظهرها كونه طلاقاً بالكناية بقولها : « اخترت نفسى » للمعتبرة المستفيضة المعتمدة بالعمل قديماً وحديثاً انتهى .

و كيف كان فقد ظهر ما فيه ومن العجيب جعل ذلك طلاقاً مع اشتراط الطلاق بامور منها استماع الشاهدين ثم تكلم فى الجواهر ايضاً ابن الجنيد وقال ما لفظه ثم ذكر فيها ايضاً « أنه يشترط فى هذا التخيير ما يشترط فى الطلاق : من استبراء المرأة ، وحضور الشاهدين ، وغير ذلك » وفيه أن ذلك يتم بناء على أنه طلاق بالكناية ، أما على احتمال كونه سبباً من أسباب الفراق فالمتجه الاقتصار على مادل عليه نصوصه منها دون غيره .

ثم قال : « وهل يكفى سماع الشاهدين نطقهما معاً أو نطقها خاصة ؟ ظاهر الرواية والفتوى الاول ، وأن الفراق يقع بمجموع الامرين ، فيعتبر سماعهما له ، وينزل حينئذ منزلة الخلع ، وان اختلفا فى كون الطلاق هنا من جانبها لاجانبه » وفيه أن ظاهر الفتاوى حصول الطلاق باختيارها وان اشترط صحة ذلك بتخيرها ، فهو كطلاق الوكيل حينئذ ، وكذا لو قلنا بكونه تمليكاً لها اذ هو على كل حال شرط

ترتب الاثر على اختيارها ، لأنه جزء من الطلاق ، والفرق بينه وبين الخلع فى غاية الوضوح ، وأما النصوص فهى ظاهرة فى كون التخيير فى قبل العدة وحضور شاهدين الأأنه يمكن بناء ذلك على اتصال الاختيار بالتخيير ، فشهوده حينئذ شهود ريتفق النص والفتوى حينئذ .

وبذلك كله بان لك الحال فى فروع القول المزبور ، كما بان لك الحال فى فساد القول من أصله و من هنا اقتصرنا على المقدار المزبور من فروعه ، والا ففى كتب العامة ، خرافات كثيرة فرعوها على ذلك ، وكفى بالله حاكماً وشاهداً ورفيقاً ومؤيداً ومسدداً انتهى ولقد اجاد .

﴿و﴾ كيف كان ؟ ﴿لو قيل : هل طلقت فلانة ؟ فقال : نعم﴾ منشئاً له بذلك ﴿وقع الطلاق﴾ وفى الجواهر عند الشيخ فى النهاية وبعض أتباعه والمصنف لخبير السكونى الذى لا جابر له كى يصلح معارضا لنصوص الحصر وغيرها مما يقتضى العدم انتهى قد تقدم الكلام فيه قبلا وفى عدم تماميته وقد كررها المصنف .

﴿و﴾ أما ﴿لو قيل : هل فارقت أو خليت أو أبنت ؟ فقال : نعم لم يكن شيئاً﴾ عندنا ﴿ويشترط فى الصيغة تجردها عن﴾ التعليق على ﴿الشرط﴾ المحتمل وقوعه ، نحو «ان جاء زيد» ﴿و﴾ على ﴿الصفة﴾ المعلوم حصولها ، فالفرق بين الشرط والصفة فى المقام كون الاول محتمل الوقوع والثانى متيقن الوقوع كقوله انت طالق اذا طلعت الشمس» ﴿فى قول مشهور﴾ ، بل ﴿لم أف فيه على مخالف منا﴾ .

وفى الجواهر بل فى الانتصار والايضاح والتنقيح والروضة ومحكى السرائر وغيرها الاجماع عليه وهو الحجة بعد ظهور نصوص الحصر ، ومنافاته لقاعدة عدم تأخر المعلول انتهى .

و هومتين ﴿ولو فسر الطلقة باثنتين أو ثلاث﴾ وفى الجواهر بعد المتن لم يقع ذلك عندنا بلاخلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل كانه من ضرورى مذهب

الشيعة وكذا لو كرر الصيغة مرتين او ثلاثا قاصدا لتعدد الطلاق نعم هو كذلك عند العامة على نحو غيره مما ابدعوه في الطلاق .

نعم لاختلاف بيننا في وقوع الواحدة في الصورة الثانية كما انه لاشكال فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه انتهى اى لم يقع الاثنان او الثلاث عند ناوانه من مختصات العامة .

واما نفس الطلقة الواحدة فهو محل خلاف فيما بيننا ايضا كما لاختلاف في وقوع طلقة واحدة اذا كرر لفظ الطلاق كما اذا قال انت طالق انت طالق . والمراد بالتفسير هو تقييد لفظ الطلاق باثنين او ثلاث فالمرصود اتيان اللفظ مع القيد وحينئذ هل يكون باطلا رأساً او وقع نفس الطلقة .

والمسألة في غاية الاشكال عند الخاصة فانها محل خلاف بينهم فذهب بعض من الاكابر الى البطلان رأساً وبعض الى صحة الواحدة قال في الخلاف : اذا طلقها ثلاثا بلفظ واحد كان مبدعاً وقعت واحدة عند تكامل الشروط عند اكثر اصحابنا وفيهم من قال لا يقع شيء اصلا انتهى .

قال في المسالك اتفق الاصحاب على ان الطلاق بالعدد بلفظ واحد كالثلاث لا يقع مجموعة وانه يشترط في وقوع العدد تخلل الرجعة ولكن اختلفوا في انه هل يقع باطلا من رأس او يقع منه واحدة ويلغو الزايد .

فذهب الاكثر ومنهم الشيخ وتلميذه القاضى والمرضى في احد قوليه وابن ادريس والمصنف وباقي المتأخرين الى الثانى لوجود المقتضى وعدم صلاحية التفسير للمانع مع انحصارها فيه لتأكيد الطلاق به والواحدة موجودة في الثلث ضرورة تركبها عنها وعن وحدتين والمنافاة بين الكل والجزء منتف ولان الواحدة تحصل بقوله فلانة طالق وقوله ثلاثا هو الملغى لفقد شرط صحة الزايد عن الواحدة وهو الرجعة الى ان قال :

وذهب المرضى في القول الاخر وابن ابي عقيل وابن حمزة الى الاول لصحاحته

ابى بصير عن الصادق (ع) قال من طلق ثلاثاً فليس مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله .

قال فى الحدائق اختلف الاصحاب فيها لوفسر الطلقة باثنين او ثلث فهل يبطل الطلاق من اصله او يلغو التفسير وتصير واحدة قولان .

الاول للسيد المرتضى فى الانتصار و سلاز وابن ابى عقيل وابن حمزة .
والثانى للشيخ فى النهاية والمرضى فى القول الاخر وابن ادريس والمحقق والعلامة فى المختلف وجماعة والظاهر انه هو المشهور سيما بين المتأخرين واتفق الجميع على عدم وقوع المجموع بمعنى انه لا يقع ثلاثاً او اثنين بمجرد قوله ذلك بل لا بد لوقوع العدد من تداخل الرجعة و الاصل فى هذا الاختلاف اختلاف الروايات والتعليقات .

وكيف كان فقد اشار المصنف الى القول بالبطلان بقوله ﴿قيل﴾ والقائل المرتضى فى المحكى من انتصاره وان كنا لم نتحققه وابتنا أبى عقيل وحمزة وسلاز ويحيى بن سعيد ﴿يبطل الطلاق﴾ من أصله ، لروايات كثيرة دلت على البطلان رأساً .

مثل خبر أبى بصير عن أبى عبدالله (ع) «من طلق ثلاثاً فى مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله ردا الى كتاب الله تعالى ، وذكر طلاق ابن عمر» .

(ومكاتبة عبدالله بن محمد] الى أبى الحسن عليه السلام : «جعلت فداك روى أصحابنا عن أبى عبدالله عليه السلام فى الرجل طلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنه يلزمه تطليقة واحدة ، فوقع عليه السلام بخطه أخطأوا على أبى عبدالله عليه السلام لا يلزمه الطلاق ، ويرد الى الكتاب والسنة انشاء الله» .

[وخبر] هارون بن خارجة عن أبى عبدالله (ع) المروى عن كتاب الخرائج قال : «قلت : انى ابتليت فطلقت أهلى ثلاثاً فى دفعة فسألت اصحابنا ، فقالوا : ليس بشيء الا أن المرأة قالت : لأرضى حتى تسأل أباعبدالله (ع) ، فقال : ارجع الى

اهلك ، فليس عليك شيء» .

[والمروى] عن الصادق (ع) «اياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد ، فانهن ذوات أزواج» [وخبير الصيقل] «لأنشهد لمن طلق ثلاثاً في مجلس» .

[وخبير محمد بن عبيد الله] «سألت أبا الحسن الرضا (ع) عن تزويج المطلقات ثلاثاً فقال لي : ان طلاقكم لا يحل لغيركم ، وطلاقكم يحل لكم ، لانكم لاترون الثلاث شيئاً وهم يوجبونها ومن كان يدين بدين قوم لزمته أحكامهم» .

وفي الجواهر بعده قال بناء على أن المراد التحديز عنهن اذا كن من المؤمنين تأمل ثم اعلم انه في بعض حواشي الجواهر قال قوله (ع) : «ومن كان يدين بدين قوم لزمته احكامهم» ليس من تنمة خبر محمد بن عبيد الله كما في التهذيب ج ٨ ص ٥٩ والاستبصار ج ٣ ص ٢٩٣ ، وقد روى الصدوق (قده) في الفقيه ج ٣ ص ٢٥٧ خبر ابن عبيد الله مرسلاً ، ثم قال : «و قال (ع) : من كان يديد ... الخ» ورواه في الرسائل أيضاً كذلك ، فهي رواية مستقلة .

[وخبير عبدالله بن طاووس] المروى عن الكشي والعيون قال : «قلت لأبي الحسن الرضا (ع) : ان لي ابن أخ زوجة ابنتي وهو يشرب الشراب ويكثر ذكر الطلاق ، فقال : ان كان من اخوانك فلا شيء عليه ، و ان كان من هؤلاء فأبنيها عنه ، فانه عنى الفراق ، قال : قلت : جعلت فداك اليس قد روى عن أبي عبدالله (ع) أنه قال : اياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد ، فانهن ذوات أزواج ؟ فقال : ذلك من أخوانكم لا من هؤلاء ، انه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم» وذلك صريح في انه لو طلق الامامية ثلاثا متصلا لم يقع الطلاق بل الزوجية باقية بحالها [ومكاتبة] ابراهيم بن محمد الهمداني قال : « كتبت الى أبي جعفر (ع) مع بعض اصحابنا ، فأتاني الجواب بخطه : فهمت ما ذكرت من أمر ابنتك وزوجها فاصح الله لك ما تحب صلاحه ، فأما ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر رحمك الله تعالى ، فان كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه ، لانه لم يأت أمراً جهله ، وان كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلفها منه ، فانه انما نوى الفراق

بعينه احتج من قال بالبطلان مضافا الى هذه الاخبار بان الواحدة المنفردة اعنى المقيدة بقيد الواحدة غير مرادة فلا تقع لان من جملة شرايط الصحة القصد الى الطلاق والمقصود وهو التطبيقات الثلث غير واقع اجماعا ومرجعه الى ان المقصود غير واقع والصالح للوقوع غير مقصود لانه غير مريد للواحدة المقيدة بقيد الواحدة ويرد عليه اولا بالنقض بالشرط الفاسد على القول بصحة المشروط كما هو الحق فان المشروط منفردا وبدون الشرط غير مراد ومع ذلك دل الروايات على الصحة ومن اشترط عدم التسرى والتزويج فى العقد صح العقد دون شرطه مع ان قصده هو العقد مقيدا بعدم التسرى ومجرد كون المقام ايقاع لا يوجب الفرق فيما اهم فى المقام وكثير ما يكون شىء غير مراد للشرع فلم يكن ممضاة دون شىء آخر كبيع ما يملك وما لا يملك والقصد هنا انما يتعلق بالطلاق مع قصد الزيادة عليه فيلغى قصد الزيادة عند الشرع وبقي قصد اصل الطلاق .

[ان قلت] اذا كان قصده الى الكل اى الطلاق المقيد بالتعدد فاذا لغى القيد وينتفى انتفى الكل [قلت] قد عرفت انه قد ورد على الصحة من الشرع وايضا قصده انما يتعلق فى الشرع بالصحيح وحيث كان الزائد على الواحد مشروطا بالرجوع فيكون غير ممضاة عند الشرع فالقصد اليه قصد الى الفاسد فيكون ملغاة ولا يقاس ذلك بالمركب الخارجى كالادوية المركبة من اجزاء واشياء يكون الاثر مترتبا على الكل .

وثانيا بالحل فان لفظ التفسير مثل الاثنين او الثلاث حيث كان فاسدا فبمجرد صدوره وتلفظه باللسان يلغى ويبطل فلا يبقى له الانفس المفسر بالفتح اى نفس الطلقة فلم يصدر منه الكل عند الشرع فاقصاه انه اتى بلفظ غلط من حيث اشتراط الزيادة على الواحدة بالرجوع .

وكيف كان فهذه الروايات تدل على بطلان الطلاق رأسا وعدم وقوع الواحدة فضلا عن الزيادة وكانت الزوجة باقية على زوجيتها .
ولكنه فى غاية الاشكال حيث لا يرى وجه له مع قطع النظر عن الروايات

فان غايته بطلان التفسير لاصل الطلاق فيكون حينئذ بمنزلة من قال ابتداء هي طالق .
 ﴿وقيل﴾ والقائل المشهور بل عن المرتضى في الناصريات ما يشعر بالاجماع عليه ، وكذا عن الخلاف ، بل عن العلامة في نهج الحق ذلك صريحاً ﴿يقع﴾
 طلقة ﴿واحدة بقوله «طالق» ويلغو التفسير﴾ بالثلاث ، فلا ينافي ترتب الواحدة على نفس الصيغة المقتضية لذلك .

﴿وهو أشهر الروايتين﴾ عملاً كما عرفت ، بل قيل ورواية ، .
 وعن العلامة في المختلف انه قد استدل عليه بوجود المقتضى وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا قوله ثلاثا وهو غير معارض لانه مؤكدة لكثرة الطلاق وايقاعه وتكثير سبب البينونة والواحدة موجودة في الثلث لتركبها منها ومن وحدتين آخرتين ولا منافاة بين الكل وجزئه فيكون المقتضى وهو الجزء خالياً من المعارض هذا .

ومما يؤيد صحة قول بالواحدة ان الصيغة اذا خرجت من اللسان قد تحقق مدلوله في الخارج بحيث لا يكون بطلان ما يليه مؤثراً في صحته فبمجرد قوله انت طالق حصل البينونة فغاية ما يستفاد .

ويظهر مما يليه من تكرار الصيغة هو بطلان نفس القيد لا المقيد .
 واما بطلان الجميع بحيث يسرى بطلان الثاني او الثالث الى الاول ايضا بحيث كان صحة الاول موقوفاً على عدم تكراره فبعيد عن العرف واللغة وليس الجميع بمنزلة كلمة واحدة ولا كالخاص المتصل بالعام المتوقف انعقاد الظهور بتسام الكلام بل يكون الغير كالخاص المنفصل حيث لا يربطه بظهور انعقاده في عمومه ولا يؤثر ايضا عقيدته في ذلك كي يقال ان نية اللفظ وقصده وقوع الثلاث فيكون البطلان خلاف قصده وذلك لان اللفظ موضوع لحصول مدلوله بمجرد التلفظ .
 وذلك لان قوله ثلاثا ليس قيد اللفظ حتى لا ينعقد له الظهور الامع قيده بل يكون بمنزلة تفسير له وحيث كان تفسيره باطلا فيبقى اصل ظهور الطلاق بحاله

فيصح واحدة كما عرفت .

وكيف كان فيدل على وقوع الواحدة والغاء قوله ثلاثا روايات كثيرة ايضا مثل صحيح زرارة عن احدهما عليه السلام ، واللفظ للاول منهما « سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وهى طاهر قال هى واحدة » و[خبر عمر بن] حنظلة عن أبى عبد الله عليه السلام «الطلاق ثلاثاً فى غير عدة ان كانت على طهر فواحدة ، وان لم يكن على طهر فليس بشىء »

و[خبر عمرو بن البراء] قال : « قلت لأبى عبد الله عليه السلام : ان أصحابنا يقولون : ان الرجل اذا طلق امرأته مرة أو مائة مرة فانما هى واحدة ، وقد كان يبلغنا عنك وعن آباءك أنهم كانوا يقولون اذا طلق مرة أو مائة مرة فانما هى واحدة فقال : هو كما بلغكم » و(فى خبر زرارة) عن احدهما عليه السلام « فى التى تطلق فى حال طهر فى مجلس ثلاثا قال : هى واحدة » .

(وخبر بكير) عن أبى جعفر عليه السلام «ان طلقها للعدة أكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق » و(خبر أبى محمد الواشى) (الوابشى خل) عن أبى عبد الله (ع) « فى رجل ولى امرأته رجلاً أن يطلقها على السنة ، فطلقها ثلاثاً فى مقعد واحد ، قال ترد الى السنة فاذا مضت ثلاثة اشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت بواحدة . و[خبر محمد بن سعيد الاموى] «سالت ابا عبد الله (ع) عن رجل طلق ثلاثا فى مقعد واحد ، قال : فقال : أما أنا فأراه قد لزمه وأما أبى كان يرى ذلك واحدة المحمول بالنسبة الى نفسه على التقية حيث لا فرق فى احكام الله بين امام وامام نفسه (ع) ابتلى بالجماعة فراه تقية قد لزمه فان الثلاث عنده قد وقع بدون الرجوع فى البين بخلاف ابيه (ع) فلا يكون معهم ولا محذور فى بيان الواقع فراه واحدة [وفى الخبر] عن الصادق (ع) فى حديث قال فيه : «فقلت : فرجل قال لامرأته . أنت طالق ثلاثا ، فقال : ترد الى كتاب الله وسنة نبيه » بناء على ارادة الواحدة من الرد فيه الى الكتاب والسنة كما فى الجواهر «طلق عبد الله بن عمر امرأته

ثلاثاً فجعلها رسول الله ﷺ واحدة فردها الى الكتاب والسنة»

ومما يمكن الاستدلال على الصحة هو خبر الخزاز عن ابي جعفر عليه السلام رجل قال: « كنت عنده فجاء رجل فسأله ، فقال : رجل طلق امرأته ثلاثاً ، قال : بانت منه ، قال : فذهب الرجل ثم جاء رجل آخر من أصحابنا ، فقال : رجل طلق امرأته ثلاثاً فقال : تطليقة ، وجاء رجل آخر فقال : رجل طلق امرأته ثلاثاً ، فقال : ليس بشيء ، ثم نظر الى فقال : هو ما ترى ، قال : قلت : كيف هذا ؟ فقال : هذا يرى أن من طلق امرأته ثلاثاً فقد حرمت عليه ، وأنا أرى أن من طلق امرأته ثلاثاً على السنة فقد بانت منه ، و رجل طلق امرأته ثلاثاً و هي على طهر فانما هي واحدة ، و رجل طلق امرأته ثلاثاً على غير طهر فليس بشيء »

فان قوله وهي على طهر فانما هي واحدة صريح في صحة الواحدة لكن ينافيه قوله وانا ارى الخ وحاصله ان عندي من طلق زوجته على السنة اي على الشرائط ومنه الرجوع في البين فقد حرمت زوجته وهنا حيث لم يكن مع الرجوع فلا يحرم عندي فلم يبين منه بل بقيت الزوجية بحالها وبطل الطلاق اللهم الا ان يراد عدم الحرمة الابدية بمعنى امكان الرجوع اليه بعد حصول البينونة ولا يتوقف على المحلل بخلافه عند العامة حيث يحرم الابدية في الثلاث مرسل ولا يحل الا بالمحلل . ولا يخفى ان ظهور فانما هي واحدة قرينة على ارادة هذا الذي ذكرناه هذا كله حال الروايات من جانبى الصحة والبطالان .

الانصاف ان كليهما كثيرة صحيحة ومفادهما ايضا بعيد عن التقيية الابعض الروايات وليس يمكن الاعتماد على احد القولين بحيث يكون حجة بين العبد والرب الا بالترديد والاحتياط .

ثم انه قد يتوهم الجمع بين الاخبار بان ما دل على الصحة انما يكون اذا كرر لفظ الطلاق كما عرفت كقوله هي طالق هي طالق هي طالق بخلاف مادل على البطلان فانه فيما قال هي طالق ثلاثاً بل يمكن ان يقال ان الظاهر من وقوع الطلاق

ثلاثا هي تكرار صيغة الطلاق ثلاثا لامجرد قوله طالق ثلاثا ويضعف بان روايات الصحة والبطالان كلتاهما على نحو واحد اى كون صيغة الطلاق مقيدا بالاثنتين او الثلاث من دون تكرار الالماشذ فمحل الكلام هو هذا القسم .
 واما صورة التكرار فالظاهر مما حكى عن اول الشهيدين مثل قوله والثانى لانزاع فيه اى صورة التكرار هو ان صورة التكرار يقع بلا كلام لوجود المقتضى وعدم المانع والمانع من آخرين من حيث اشتراط الرجوع بينهما فالكلام فيما وقع الطلاق بالعدد اى الزيادة على الواحد بلفظ واحد مفسرا ما زاد عليه بالقيد كالاثنتين والثلاث .

وحيث لا كلام ايضا فى عدم وقوع مجموعته اما من حيث اشتراط الرجوع واما من حيث عدم قابلية اللفظ للشمول للجميع والخلاف فى الواحد فقط وانه هل يبطل رأساً كانه لم يقع كظاهر طائفة من الروايات او يقع كظاهر طائفة اخرى فلا يصح الجمع بينهما بذلك بتوهم ان صورة التكرار خارج عن محل النزاع .
 وبالجمله صورة التكرار وان كان لانزاع فى وقوع الواحد من الثلاث لكن لابيحيث لا يقع النزاع فى صورة عدم التكرار فى وقوع الواحد وعدمه بل اصل النزاع من حيث الاخبار فى غير التكرار ونتيجة البحث انه فيما كرر اللفظ كان الاول منها واقعا بلا كلام وفى غير التكرار كان محلا للنزاع وانه هل يقع الواحدة اولا ويدل على خروج صورة التكرار عن محل النزاع . [خبر الصيرفى]
 عن جعفر ، عن ابيه عليه السلام « ان علياً عليه السلام كان يقول : اذا طلق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثاً فى كلمة واحدة فقد بان منة ، ولا ميراث بينهما ولا رجعة ، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، وان قال : هى طالق هى طالق هى طالق فقد بان منة بالاولى ، وهو خاطب من الخطاب ان شاءت نكحته نكاحاً جديداً ، وان شاءت لم تفعل » المحمول صدره على التقية أو غيرها ، اذ هو مخالف للقولين معاً .

والاولى ان يقال ان صورة وحدة الصيغة مفسراً بالثلاث هل يكون لها ظهور في التكرار اولا وعلى الاول لافرق بين القسمين الا بمجرد العبارة حيث اتى احدهما بتكرار الطلاق والاخر بتفسيره بالثلاث وهو غير مضر بالمقصود فلا فرق بين القسمين فيكون الاول من الثلاث واقعا بلا كلام سواء كان من التكرار وعدمه .

وعلى الثاني وقع النزاع في خصوص الوحدة المفسرة بالثلاث وانه هل يكون باطلا اولا والظاهر هو الاول والالزم اتيان المتكلم باللفظ غلطاً ولاغياً وهو خلاف الاصل اذ كلما يأتي المتكلم في كلامه يكون له نظر بذلك فسواء قال انت طالق انت طالق انت طالق او قال انت طالق ثلاثاً .

ويمكن ان يقال ان اللفظ وان كان قابلاً للتكرار لكن تكراره حيث كان مشروطاً شرعاً بالرجوع فيأتي على خلاف ما امر به الشرع فيكون باطلاً رأساً او كان بطلانه راجعاً الى التفسير وبالجملة في صورة التكرار لا اشكال في وقوع الاول منها فان كل واحد منها مستقل لا يشترط بشيء ولذا لو كانت روايات الصحة بصورة التكرار وروايات البطلان بصورة عدمه لقلنا بهذا التفصيل لكنه كما عرفت مادل الصحة ومادل على البطلان كلاهما بصورة واحدة .

وكيف كان فالمسألة مشكلة كما اعترف به صاحب المدارك في حاشيته قال مع ان المتبادر من قوله طلق ثلاثاً انه اوقع الطلاق بثلاث صيغ اذ لا يصدق على من قال سبحان الله عشرأ انه سبح الله عشر مرات وبالجملة فهذه الروايات غير دالة على المطلوب صريحاً ولا ظاهراً انتهى .

قوله ان المتبادر من قوله طلق ثلاثاً الخ ظاهره ان المطلق اوقع لفظ الطلاق ثلاث مرات لان اللفظ ظاهر في التكرار كما ان قال سبحان الله عشرأ لم يكن ظاهراً في التكرار .

وهو على خلاف جميع الروايات الظاهرة في ان المطلق طلق بصيغته واحدة غاية الامراتى بلفظ ثلاثاً وكيف كان فالطائفتين من الروايات كلها بصورة وحدة الطلاق الا ما شذ كما عرفت .

و كيف كان فالاشكال فى ظهور لفظ الثلاث فى التكرار او كونه لغوا محضاً على خلاف قصد المتكلم منه التكرار .

ويؤيد التكرار انه لو لم يرد من الثلاث ثلاث مرات لما كان له معنى صحيح كما يقال طلقت زوجتى ثلاثاً فانه يفهم منه ثلاث تطبيقات ويمكن الفرق بينه وبين قوله انت طالق ثلاثاً والسراّن الاول اخبار عن وقوع الطلاق قبلاً فى موطنه فيتبادر منه الثلاث بخلاف انت طالق ثلاثاً فانه فى مقام الانشاء فلا يحصل الانشاء فى آن واحد الا الواحد بعد بدهة احتياج كل طلاق الى قصد انشاء على حده .

[فان قلت] فما اثر تفسيره بالثلاث [قلت] بناء عليه هو كلام لغو او يقال هو تأكيد لقوله انت طالق .

[فان قلت] امثال ذلك فى الادعية قدورد بما لا يحصى كقوله سبحان الله عشرة ومثل قوله اللهم لك الحمد دائماً مع دوامك او سبحان الله ملاء الميزان او سبحان الله كلما صبح الله شياًء وهكذا امثال تلك العبارات فهل يكون المراد هو تسبيح واحد فلا يحتاج الى ما دل على الكثرة ويؤيده كثرة الثواب المترتب على امثال تلك التهليلات ونحوها فانها تدل على وقوع الكثرة الى غير النهاية .

[قلت] ان اريد بمثل عدد ما احاط به علمك او عدد الشعر والوبر تكرر القول من التسبيح والتحميد والتهليل والتكبير بمقدار ما احاط به علم الله او الشعر والوبر فهو غير مراد قطعاً بل محال حقيقة لان اكثرها غير متناه فليزم صدور الفعل الغير المتناهى من المتناهى وهو محال ويلزم حصول البراءة لمن نذر اعطاء درهم لمن قال عشر مرات سبحان الله فاعطاه لمن قال سبحان الله عشرة وهو كما ترى .

[فان قلت] فما الغرض من تعليم هذه الادعية المشتملة على امثال تلك العبارات قلت الغرض تأكيد هذه التسبيحات والتهليلات والتكبيرات وجعلها بمنزلة من كررها فى اعطاء الثواب وانه تعالى حيث كان رحمته وسعت كل شياًء يجعل هذه الالفاظ بمنزلة التكرار حقيقة ويعطى الثواب على طبقها وهو غير صورة التكرار حقيقة

فالحق هو التكرار بمقدار الامكان فيما كان المتكلم في مقام الاخبار كقوله ضربت زيداً ثلاثاً بخلاف مقام الانشاء فقوله انت طالق ثلاثاً لا يمكن ارادة الانشاء ثلاثاً بلفظ واحد لعدم امكان انشاءات متعددة في زمن انشاء واحد جداً كيف واستعمال اللفظ الواحد في معانيه المتعددة في آن واحد محال في الاخبار فضلاً عن الانشاء بناء على كون اللفظ فانياً في معناه لاستحالة ان يجعل اللفظ فانياً في معاني المتعددة في آن واحد .

فان حقيقة الاستعمال جعل اللفظ وجهها وعنوانا للمعنى وفانياً فيه بحيث كان المعنى قد القى الى المخاطب بل لو امكن القاء المعانى بدون اللفظ لاحتاج في مقام التفهيم والتفهم الى لفظ اصلاً فالملقى الى المخاطب نفس المعنى حقيقة ويكون اللفظ آلة للمتوصل اليه فالنظر حقيقة الى المعنى ولذا يسرى قبحه وحسنه الى اللفظ مع ان في اللفظ لا يوجب فيه ولا حسن وانما هما بلحاظ المعانى .

وحينئذ لا يمكن جعل اللفظ الالمعنى واحد من حيث ان لحاظ المعنى حتى يجعل اللفظ فانياً ينافى لحاظه كذلك في معنى آخر فلا يمكن في آن واحد جعل اللفظ وجهاً لاراءة المعنيين في آن واحد هذا في الاخبار واما الانشاء فهو اشد منعا من الاخبار فان الاخبار فناء اللفظ في المعنى حتى يفهم مخاطبه هذا المعنى والانشاء ايجاده في الخارج فكيف يمكن ان يجعل اللفظ الواحد انشاءاً للمعاني المتعددة في الخارج سواء كانت الانشاءات متحدة كما في المقام او مختلفة كالبيع والنكاح والطلاق بلفظ جامع بين الجميع .

نعم لو كان حقيقة الوضع جعل اللفظ سمة وعلامة للامر الخارج امكن ارادة المتعددة منه في آن واحد كما اذا كان راية علامة لامور متعددة و هو غير بعيد بل هو منسوب الى الشرع الانور مع انه عليه ايضاً لا يصح ذلك في حال الاستعمال .

وكيف كان فالانشاء ايجاد المعنى في الخارج ولا يمكن انشاء آت متعددة بلفظ واحد كما عرفت فقوله انت طالق ثلاثاً لا يمكن منه ارادة تطليقات متعددة

الا اذا تعدد اللفظ فالاقوى عدم ظهور مثل ذلك في التكرار وان كان له ذلك في الاخبار .

و حينئذ اذا كرر اللفظ صح الانشاء و ايجاد تطبيقات ثلاث باللفظ بحيث لو لم يشترط الرجوع بغير الواحد منها لصح الثلاث فالقدح من حيث اشتراط الرجوع بخلاف صورة وحدة الطلاق وتفسيره بالثلاث فانه لا يصح ارادة التعدد منه فصح النزاع حينئذ في اصل بطلان الجميع من حيث انه اراد المعنى المحال او صحة الاول منها والقاء التفسير .

فظهر من ذلك ان النزاع في خصوص صورة وحدة لفظ الطلاق والروايات باجمعا الانادرا ناظرة الى جهة وحدة اللفظ فان قلنا بصحة الاول من التفسير من حيث انه مفاد لفظ الطلاق كان مع صورة تكرار اللفظ متحددا في الصحة اذ صورة التكرار ايضاً يصح الاول منها بلا كلام والاي فرق بينهما بصحة الاول في صورة التكرار والبطلان رأسا في صورة وحدة اللفظ .

وقد عرفت ان الروايات قد تعلقت على طرفي النقيض ولا يستفاد منها شىء يطمئن به النفس لكن القوى صحة الواحدة والقضاء التفسير ان المقتضى لارادته موجود و المانع مفقود لعدم كون لفظ الثلاث مثلا مانعا لارادة الوحدة خصوصا اذا كان الالفاظ من الذين اشترطوا الرجوع فيما بعد الواحد وانه يعلم بعدم صحة الزيادة على الواحد فلا جرم كان مراده من التفسير بالزيادة هو تأكيد الاول لا تكراره فكما اذا قال رأيت زيدا نفس نفسه نفسا لثلاثتهم السامع انه اشتبه في ذلك وغلط في اسناد لرؤية الى زيد و كان قصده هو عمر وفاتى بالتأكيديد دفعا لهذا التوهم فكذلك في المقام اتى بالثلاث لاجل عدم توهم عدم ارادة الطلاق رأسا .

و الانصاف ان هذا البيان كاف لارادة الوحدة من هذا اللفظ بل اللفظ حيث وضع للمعنى لا للمعنى المراد فلا جرم كان المستعمل في مقام الاستعمال ارادة فلا يمكن ان يقال انه لم يات بالشىء اصلا فاخبار صحة الواحدة من هذه الجهة قوى جدا .

ومما ذكرنا من عدم صحة الجميع بمثل الصيغة الواحدة والمكررة ظهر فساد ما في الحدائق قال والذي يظهر لي في الجميع بين اخبار المسئلة هو حمل ما دل على انها واحدة على ما اذ وقع الطلاق بصيغ ثلاث في مجلس واحد فانه هو المتبادر من هذه العبارة بالتقريب الذي عرفته آنفاً .

وحمل الاخبار الدالة على انه ليس بشيء وانه باطل على ما اذا وقع الطلاق بصيغة واحدة تضمنت لفظ ثلثاً والعامه هنا على لزوم الطلاق وكونه بائناً لانحل له بعده الا بالمحلل كما عرفت والائمة (ع) قد ردوه وحكموا ببطلانه رأساً وتوضيح هذا الجمع مكاتبه عبدالله بن محمد عليه السلام المذكور حيث انها تضمنت تخطئة من حكم بالواحدة في صورة تضمن الطلاق ثلثاً بكلمة واحدة .

و منه يفهم ان كونه واحدة في الاخبار المتقدمة انما هو في صورة تعدد الصيغة ثلثاً في مجلس واحد وقد حكم عليه السلام في الخبر ببطلان ذلك وانه لا يلزمه طلاق مطلقاً لا واحدة كما هو المشهور عندهم ولا يزيد كما ذهب اليه العامة بل هو باطل يرد الى الكتاب والسنة فهو الظاهر في الجمع المذكور بكلا طرفيه ويؤكده ما تقدم من التقريب المشار اليه انتهى .

وجه الظهور ما عرفت من ان اكثر روايات المتخصصين وارادة بصيغة واحدة فراجع .

ومما ذكرنا في طي كلماتنا يظهر فساد آخر في كلامه بل هو من الاعاجيب بحسب الظاهر وهو عدم احتياج صيغة الطلاق الى قصد الانشاء بل يحصل بنفس الاخبار بالطلاق ايضاً تمسكاً بما تقدم من حصول الطلاق بقوله نعم قال في المقام بعد نقل روايات المشتملة على وقوع الطلاق بلفظ نعم ما هو لفظه .

ومن الظاهر البين الظهور ان لفظ نعم هنا انما وقع جواباً للسؤال عن طلاق سابق وان الزوج المخبر بقوله نعم انما قصد ذلك لانه قصد الانشاء لان المفروض في الاخبار انه مخالف وقد طلقها بمقتضى مذهب واللازم من ذلك صحة الطلاق من

الثانى غير اعتبار قصد الانشاء وفيه رد على الاصحاب فيما ادعوه من وجوب قصد الانشاء فى صحة الطلاق فانه عليه السلام قد حكم بصحة الطلاق فى هذه الاخبار مع معلومية قصد الاخبار كما عرفت .

وهذا مما يؤكده ما قد منا ذكره فى غير موضع يسمى فى كتب المعاملات من انه ينبغى ان يكون المدار على ما ترد به الاخبار وان خالف ذلك مقتضى قواعدهم المقررة وضوابطهم المعتمدة .

ولو ادعى ارادة الانشاء بعد التللفظ بهذا القول فمقتضى قواعد الاصحاب وبه صرح بعضهم قبول قول لانه منوط بنيته ولا يمكن استعمال ذلك الامنه كما تقدم مثله مرارا انتهى .

وقد تقدم الكلام فيه وفى ضعفه مع اصالة بقاء النكاح وعدم زواله الابشياء قاطع من الشرع فكيف يتحقق بمثل نعم مع ما عرفت من ان العلامة فى المختلف نقله بدون لفظ النعم فكيف يحصل العلم بقول الامام من ذلك الامر الواقع على خلاف القواعد فاشك فى صدور مثل هذه الاخبار عن الامام او فى صدوره على جهة الواقع فيمكن كون حكمه (ع) بوقوعه بمثل نعم واقع على سبيل التيقن وليس على الفقيه هو الفتوى على طبق كل خبر يرد عليه بل عليه التامل .

والتحقيق فى مفاد وجهه صدوره وموافقته للقواعد والافكيكف يرضى ذومسكة بتحقيق الطلاق بدون قصد الانشاء فانه مساوق لعدم وقوعه بعدم معلومية ان الاخبار بوقوع الطلاق فرع وقوعه قبلا بالانشاء .

وقد تلخص من جميع ذلك ان قوله انت طالق ثلاثاً موجب لتحقق انشاء الطلاق مرة واحدة مع كون ثلاثاً ملقاة رأساً والله العالم :

﴿ وكيف كان فقد بان لك مما سمعته من النصوص السابقة أنه ﴾ لو كان المطلق مخالفاً يعتقد الثلاث لزمته ﴿ لأن ذلك دينه ، مضافاً الى الاجماع بقسميه كما فى الجواهر .

ويدل عليه روايات مثل [خبر عبدالاعلى] عن أبي عبدالله (ع) «سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً قال : ان كان مستخفاً بالطلاق ألزمته ذلك» وغيره .

[وخبر على بن أبي حمزة] سئل أبا الحسن (ع) «عن المطلقة على غير السنة أيتزوجها الرجل؟ فقال : ألزموهم من ذلك ما ألزموا أنفسهم ، وتزوجوهن فلا بأس بذلك» [وخبر عبدالرحمان البصرى] عن أبي عبدالله (ع) «قلت له : امرأة طلقت على غير السنة ، فقال : تتزوج هذه المرأة لا تترك بغير زوج» (وخبر عبدالله بن سنان) «سألته عن رجل طلق امرأته لغير عدة ثم أمسك عنها حتى انقضت عدتها هل يصلح لى أن أتزوجها؟ قال : نعم لا تترك المرأة من غير زوج» .

(وخبر عبدالله بن محرز) «قلت لأبي عبدالله عليه السلام : رجل ترك ابنته واخته لأبيه وامه ، فقال : المال كله لابنته ، وليس للاخت من الأب والأم شيء ، فقلت : فانا قد احتجنا الى هذا والميت رجل من هؤلاء الناس واخته مؤمنة عارفة قال : فخذلها النصف ، خذوا منهم كما يأخذون منكم فى سنتهم وقضائهم وقضايهم ، خذهم بحقك فى أحكامهم وسنتهم كما يأخذون منكم فيه ، قال ابن اذينة : فذكرت ذلك لزرارة ، فقال : ان على ما جاء به ابن محرز لنوراً» .

[وخبر أيوب بن نوح] «كتبت الى أبى الحسن عليه السلام أسأله هل نأخذ فى أحكام المخالفين ما يأخذون منا فى أحكامهم أم لا فكتب عليه السلام : يجوز لكم ذلك اذا كان مذهبكم فيه التقية منهم والمداراة لهم» .

[وصحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام] «سألته عن الاحكام ، قال تجوز على أهل كل ذى دين ما يستحلون» .

[وخبر اسماعيل بن بزيع] «سألت الرضا عليه السلام عن ميت ترك امه واخوة وأخوات فقسم هؤلاء ميراثه ، فاعطوا الام السدس وأعطوا الاخوة والاخوات مابقى ، فماتت الاخوات فأصابنى من ميراثه ، فأحببت أن أسألك هل يجوز لى أن آخذ ما أصابنى من ميراثها على هذه القسمة أم لا؟ فقال : بلى ، فقلت : ان ام الميت

فيما بلغني قد دخلت في هذا الامر ، يعنى الدين ، فسكت قليلا ، ثم قال : خذه « الى غير ذلك من النصوص الدالة على التوسعة لنا في أمرهم وأمر غيرهم من أهل الأديان الباطلة .

وفى الجواهر قال وغير ذلك من النصوص التى مقتضاها عدم الفرق بين الطلاق ثلاثاً وغيره مما هو صحيح عندهم فاسد عندنا ، كالطلاق المعلق ، والحلف به ، والطلاق فى طهر المواقعة والحيض ، وبغير شاهدين .

بل مقتضى خبر الالتزام أنه يجوز لنا تناول كل ما هو دين عندهم ، الى ان قال ولا فرق فى محل البحث بين العارفة ببناء على جواز نكاح المخالف لها وغيرها ، ضرورة أن ذلك من التوسعة الشاملة ، بل قد سمعت التصريح به فى خبر ابراهيم (٢) فمن الغريب ما وقع من بعض الناس من الفرق بينهما ، نعم استيعاب الكلام فى هذا الاصل وفروعه محتاج الى مقام آخر ، نسأل الله التوفيق له انتهى .

ومن ذلك يظهر توسعة احكام الامامية ببركة امامهم وأئمتهم ويكون للشيعة من حيث التوسعة بما بين السماء والارض خصوصا فى مثل عصرنا الذى بنى على الاتحاد والاخوة بيننا وبين اهل السنة مع انهم ملتزمون الى قوانينهم واحكامهم دون احكام الامامية .

فربما يطلق زوجاتهم بما لا يلاحظون الشرائط ككون الزوجة فى حال الحيض اوفى المقاربة فى الطهر بعد الحيض او عدم كون الشاهد العادل فيطلقون مع عدم وجود الشرائط لكون ذلك صحيحا عندهم والشيعة يرى بطلان الطلاق وكون الزوجة باقية على زوجية بعلمها ومع ذلك جاز للشيعة التزويج معها وهكذا ساير احكامهم المخالفة مع احكام الامامية كما عرفت من روايات الارث .

﴿ولو قال : «أنت طالق للسنة» صح﴾ بلا خلاف ولا اشكال مع فرض اجتماع الشرائط ، كما ﴿اذا كانت طاهراً﴾ ولم يواقعها مثلاً ، ضرورة عدم قدح الضميمة المزبورة فى الصحة التى هى مقتضى ماسمعتة من الأدلة السابقة ، بل عن موضع من الخلاف ﴿وكذا لو قال للبدعة﴾ .

وفى الجواهر التى من المعلوم عدم اتصاف غير موضوعها بها كالسنة ، مجرد القول لا يصير السنة بدعة كالعكس ، فتلغون الضميمة حينئذ ، فيبقى اقتضاء الصيغة الصحة على مقتضى اطلاق الادلة ، بل ينبغي الجزم به مع فرض تجدد التقييد أو التعلق بالبدعة له لفظاً فقط أو وقصداً انتهى .

وما ابعدينه وبين البطلان بقوله طلقتك ثلاثا فانه ان تلغوا الضميمة الفاسدة فتلغوا من جميع الموارد فالظاهر بطلانه فى المقام لظهور اللفظ فى كون الطلاق طلاق البدعة .

﴿ و ﴾ لذا قال ﴿ ولو قيل : لا يقع كان حسناً ، لان البدعى لا يقع عندنا ، والاخر غير مراد ﴾ كما عن الفاضل ومن تأخر عنه الجزم به نعم ان كان شرائط الصحة موجودة بتمامه كان صحيحا لكون قوله لغوا و كذبا ﴿ تفريع اذا قال : « أنت طالق فى هذه الساعة ان كان الطلاق يقع بك » قال الشيخ ره : لا يصح لتعليقه على الشرط ﴿ المنافى مع انشاء الطلاق .

﴿ وهو حق ان كان المطلق لا يعلم ﴾ بحالها ﴿ أما لو كان يعلمها على الوصف الذى يقع معه الطلاق فينبغى القول بالصحة ، لان ذلك ليس بشرط ﴿ مناف للتنجيز الذى قد عرفت اعتباره ﴾ بل ﴿ هو ﴾ أشبه بالوصف ﴿ المقارن للايقاع ﴾ وان كان بلفظ الشرط ﴿ .

والانصاف ان الاعراض عنها اجدر ﴿ ولو قال : أنت طالق أعدل طلاق أو أكمله أو أحسنه أو أقبحه ﴾ أو أخسه وأقبحه أو أرداه أو أسمجه ﴿ صح ﴾ لاطلاق الادلة ﴿ ولم تضر الضمائم ﴾ المزبورة التى يصح وصف الطلاق بها بنوع من التجوز . ﴿ وكذا لو قال ملء مكة أو ملء الدنيا ﴾ أو طويلا أو عريضا أو صغيراً .

﴿ ولو قال : أنت طالق ﴾ لرضا فلان ، فان عنى الشرط ﴿ بمعنى ان رضى وقصده ﴾ بطل ﴿ الطلاق ، للتعلق ﴾ وان عنى الغرض ﴿ الذى هو داع من الدواعى ﴾ لم يبطل ﴿ لحصول مقتضى الحصة وعدم المانع .

﴿ وكذا لو قال : ان دخلت الدار بكسر الهمزة لم يصح ﴾ ، للتعليق ﴿ وان فتحها صح ان عرف الفرق ﴾ بينهما ﴿ وقصده ﴾ ضرورة عدم التنجيز في الاول والتعليل في الثانى .

﴿ ولو قال : «أنا منك طالق» لم يصح ﴾ بلا خلاف أجده فيه بيننا ولا اشكال لانه ليس محلا للطلاق ﴿ بل صحته اولى من قوله ان دخلت الدار .
﴿ ولو قال : أنت طالق نصف طلقة أو ربع طلقة أو سدس طلقة ﴾ أو نحو ذلك لم يقع ، لانه لم يقصد الطلقة ﴿ بلا كلام ولا اشكال .
﴿ ولو قال : أنت طالق ثم قال : أردت أن أقول طاهر قبل منه ظاهراً ﴾ مع اجتماع سائر الشرائط ﴿ ودين فى الباطن بنيته ﴾ .

﴿ ولو قال : «يدك طالق» أو «رجلك» لم يقع ، وكذا لو قال : «رأسك» أو «صدرك» أو «وجهك» وكذا لو قال «ثلثك» أو «نصفك» أو «ثلثاك» .
وليت شعرى انه لو قال خصمه يقع ما يصنع بذلك وهل يلحظ المحرمة مع نصفها والاجنبية مع نصفها الاخر تامل وتدبر .

﴿ ولو قال : أنت طالق طلقة قبل طلقة أو بعدها ﴾ طلقة أو بعد طلقة ﴿ أو قبلها ﴾ طلقة ﴿ أو معها لم يقع شيء ، سواء كانت مدخولا بها أو لم تكن و ﴾ مع ذلك قال المصنف : ﴿ لو قيل : يقع طلقة واحدة بقوله : « طالق مع طلقة أو بعدها ﴾ طلقة ﴿ أو عليها ﴾ طلقة ﴿ ولا يقع لو قال : «قبلها طلقة» أو «بعد طلقة» كان حسناً واحتمله الفاضل فى القواعد .

﴿ ولو قال : «أنت طالق نصفى طلقة» أو «ثلاثة أثلاث طلقة» قال الشيخ ره لا يقع ﴾ للاصل .

﴿ ولو قيل : يقع ﴾ الطلاق ﴿ بقوله : «أنت طالق» وتلغو الضمائم ، اذ ليست رافعة للتقصيد كان حسناً ﴿ بل فى القواعد أنه الاقرب ﴾ و ﴿ لا ﴾ كذا لو قال نصف طلقتين ﴿ الظاهر فى ارادة نصف من كل طلقة .

﴿تفريع قال الشيخ : اذا قال لاربع﴾ زوجات : ﴿أوقعت بينكن أربع
 طلقات وقع بكل واحدة طلقة﴾ ولو قيل ببطان الجميع وعدم وقوع واحد منها
 لكان حسناً اذ ظاهره اخبارهن بالطلاق لاجراء صيغة الطلاق عليهن فان قالن طالق
 او كل واحدة منكن طالق لصح ﴿و﴾ قال ﴿فيه اشكال لانه اطراح للصيغة المشترطة﴾
 والاشكال فى محله ﴿ولو قال «أنت طالق غير طالق» فان نوى الرجعة﴾ بذلك وكان الطلاق
 رجعياً ﴿صح لان ان كان الطلاق رجعة﴾ كما ستعرف ، فضلاً عن الفرض الذى قصد
 الرجوع به ﴿وان أراد النقص حكم بالطلقة﴾ التى تترتب عليه قهراً بانشاء الصيغة
 المراد معناها التى هى سبب شرعاً فيه ، فلا يشر نقضه لها .

﴿ولو قال : «طلقة الا طلقة» لغا الاستثناء ، و حكم بالطلقة بقوله : طالق﴾
 والانصاف انه كلام كله لغو لاختصاص الاستثناء .

﴿ولو قال : «زينب طالق ثم قال : «أردت عمرة»﴾ ولكن غلط لسانى
 ﴿وهما زوجتان﴾ له ﴿قبل﴾ لان المرجع فى تعيين المطلقة الى قصده .
 ﴿ولو قال : «زينب طالق بل عمرة» طلقتنا جميعاً ، لان كل واحدة منهما
 مقصودة فى وقت التلفظ باسمها﴾ فتدرج فى اطلاق الادلة .

﴿و﴾ لكن ﴿فيه اشكال ينشأ من اعتبار النطق بالصيغة﴾ التى هى «أنت
 مثلاً طالق» وتبعه الفاضل فى القواعد .

قال فى الجواهر ولقد اُكثر العامة فى ذكر الفروع المتعلقة بالابهام ، والتعليق
 والحلف بالطلاق ، وتعقيب الصيغة بالمنافى ، وغير ذلك ، وقد أطنب الشيخ فى
 المبسوط الخ ولعمري لو لا ايرادها المصنف فى كتابه لما كان لذكرها وجه حسن .
 ﴿الركن الرابع الاشهاد﴾ وفى الجواهر كتاباً وسنة واجماعاً بقسميه ،
 بل المحكى منهما مستفيض أو متواتر انتهى ولا اشكال فى وجوب الاشهاد رواية
 وفتوى .

وانما الكلام فى لزوم العلم منهما بالطلاق والمطلقة بحيث يعرفان منهما من السابق او فى حال اجراء الصيغة او يكفى العلم اجمالا ولو بان يقال المطلق عند الشاهدين زوجتى فاطمة طالق ولو لم يعرفاها المطلقة قبلا او لم يعرفاها فى حال الطلاق ايضا تفصيلا وانما علما بان اسم المطلقة فاطمة بحيث يشهدان ان فاطمة صارت مطلقة فان هذا المقدر كاف فى المقام بمجرد العلم الاجمالى فى حال استماع الطلاق بل مجرد قول المطلق واستدعاه منهما الاستماع من غير علم بحالها بل مجرد اجراء الصيغة فى مجلس كان فيه الشاهدان .

ويدل عليه ما رواه فى الكافى فى الصحيح او الحسن عن احمد بن محمد بن ابى نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلام كانت له امرئة طهرت من حيضها فجاء الى جماعة فقال فلانة طالق اضع عليها الطلاق ولم يقل اشهدوا قال نعم وعن صفوان بن يحيى عن ابى الحسن الرضا عليه السلام قال سئلته عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه ولم يقل لهم اشهدوا أيقع الطلاق عليها قال نعم هذه شهادة

ومن العجيب انه مع مثل هذه الروايات وما هو الواقع من الزمان وما هو المسلم من عمل الاصحاب والعرف قال بحصول العلم منهما بحال المطلق والمطلقة . وكيف كان فالظاهر من الروايات عدم استفادة اكثر من لزوم شاهدين ولازمه انه يكفى مجرد سماعهما ولو لم يعلما المطلقة بل ولو لم يسمعا اسم المطلقة ولم يشهدا نفسها قبل الطلاق بل كان اول نظر منهما اليها ولا يظهر من الاخبار اكثر من ذلك فيكفى وقوع طلاق من تعرفها الشاهدان عند الشهادة بل الغالب كذلك فان الزوج عند الطلاق يطلب رجلين للشهادة فلم يظهر للشاهدين الا الزوجة من وراء الحجاب واما كون الشاهدان اعلم واعرف بحال الزوجة ففى غاية القلة . وبالجملة الشرط حضور العدلين عند الطلاق من غير اشتراط امرزائد عليه كالرواية السابقة ولولا ذلك لانجر الشرط الى قلة الوجود فلا يتحقق الطلاق لعدم

كون الشاهدين اعرف بحال الزوجة .

منه ظهر ما عن صاحب المدارك فى حاشيته قال «واعلم أن الظاهر من اشتراط الاشهاد أنه لابد من حضور شاهدين يشهدان بالطلاق . بحيث يتحقق معه الشهادة بوقوعه ، وانما يحصل ذلك مع العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها ، فما اشتهر بين أهل زماننا - من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغة الطلاق وان لم يعلما المطلق والمطلقة بوجه - بعيد جداً .

بل الظاهر أنه لأصل له فى المذهب ، فان النص والفتوى متطابقان على اعتبار الاشهاد ، ومجرد سماع صيغة لا يعرف قائلها لا يسمى اشهاداً قطعاً . وممن صرح باعتبار علم الشهود بالمطلقة الشيخ فى النهاية ، قال : « ومتى طلق ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الاسلام كان طلاقه غير واقع .. ثم قال - : واذا أراد الطلاق فينبغى أن يقول : «فلانة طالق» أو يشير الى المرأة بعد أن يكون العلم قد سبق بها من الشهود ، فيقول : هذه طالق » .

ويدل على ذلك - مضافاً الى ما ذكرناه من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم بالمطلقة - مكاتبة محمد بن أحمد بن مطهر الى العسكرى عليه السلام « انى تزوجت بأربع نسوة لم أسأل عن أسمائهن ثم اريد طلاق أحدهن وتزوج امرأة اخرى ، فكيف : انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن ، فتقول : اشهدوا أن فلانة التى بها علامة كذا وكذا هى طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة » انتهى ولقد اسر على رده صاحبي الحدائق والرياض .

وقال الاول منها على ما حكاه عنه فى الجواهر مالفظه « ان اعتبار العلم فى الجملة مما لا اشكال فيه ولا مرية تعتريه لا من اهل زمانه ولا من غيرهم ، وهو الذى جرى عليه كافة من حضرنا مجالسهم من مشائخنا المعاضدين .

وأما العلم الموجب لتميزهما وتشخيصهما فلا عرف له دليلاً واضحاً ، وجميع ما استدل به لا يخلو من نظر واضح ، بل صريح الدليل خلافه ، اذ ما ذكره - من

عدم تحقق الاشهاد بدون العلم - .

ففيه منع واضح ان أراد العلم بالمعنى الذى ذكره ، بل هو عين المدعى ، وان أراد فى الجملة فهو مسلم ، فانه لوقال : «فاطمة زوجتى طالق» والشهود ليس لهم معرفة مسابقة الا بهذا الاسم الذى ذكره ، صح ، وكذلك المطلق ، اذا علموا أن اسمه زيد مثلاً فانه يكفى فى العلم به ، ولا يشترط أزيد من ذلك .

و عبارة الشيخ فى النهاية انما تدل على ذلك ، فان المراد بقوله : «فينبغي» الى آخره تسمية المطلقة باسمها العلمى ، ومع عدم معرفة الاسم العلمى فلا بد من شيء يدل على التعيين ، لوجوبه فى صحة الطلاق كما تقدم ، بأن يشير الى امرأة جالسة ويقول (هذه طالق) بعد علم الشهود بهما ولو فى الجملة ، بأن تكون بنت فلان أو اخت فلان ، او البصرية ، أو الكوفية ، أو نحو ذلك مما يفيد العلم فى الجملة وأما الخبر فالمراد منه اعتبار ما يدل على التعيين من علامة ونحوها بعد تعذر الاسم ، بل هو ظاهر فى الاجتزاء به مع فرض معرفته ، فيكون حينئذ ظاهراً فيما ذكرناه لافيماء ذكره .

بل يدل على ذلك صريحاً خبر أبى بصير المرادى أو صحيحه «سالت أبا جعفر (ع) عن رجل تزوج أربع نساء فى عقدة واحدة أو قال فى مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال : جائز له ولهن ، قلت : أرأيت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الأربع وأشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة المطلقة ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه ؟

قال : ان كان له ولد فان للمرأة التى تزوجها أخيراً من تلك البلاد ربع ثمن ما ترك ، وان عرفت التى طلقت بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث ، وليس عليها العدة ، قال : و تقسم الثلاث نساء الثلثة أربع ثمن ما ترك ، وعليهن العدة ، وان لم اعرف التى طلقت من الأربع قسمن النسوة ثلاثة أربع ثمن ما ترك بينهن جميعاً العدة» .

ورواه الشيخ فى الصحيح عن الحسن ابن محبوب و طريقه اليه صحيح ، وهو مع صحة سنده صريح فى طلاق من لم يعرفها الشهود لشخصها ، ولا ينافى ذلك اعتبار التعيين فى صحة الطلاق ، فان الاشتباه المذكور فى ذيله يمكن أن يكون لعروض نسيان لهم أو غيره .

نعم ربما يدل على ما ذكره [حسن بن حمران] عن أبى عبد الله عليه السلام «لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة الا على طهر من المرأة من غير جماع و شاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير و اقرار المرأة أنها على طهر من غير جماع يوم خيرها ، قال : فقال له محمد بن مسلم : ما اقرار المرأة هنا ؟ قال : يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذراً أن يأتى بعد فتدعى أنه خيرها و هى طامث فيشهدان عليها بما سمعا منها الا أن هذا الخبر لم يتضمن الطلاق ، ويمكن حملة على الاستحباب و الاحتياط - ثم قال - :

وبالجملة فان ما ذكرناه من الاكتفاء بالمعرفة الاجمالية هو الذى جرى عليه مشائخنا الذين عاصرناهم ، و حضرنا مجالس طلاقهم كما حكاه هو أيضاً عما اشتهر فى زمانه ، و أما ما ادعاه فلم أقف له على موافق ، ولا دليل يعتمد عليه ولم أقف لاحد من أصحابنا على بحث فى هذه المسألة سوى ما نقلناه عنه ، و قد عرفت ما فيه و قال الثانى منهما على ما حكاه فى الجواهر ايضا ما لفظه المحكى .

وتبعه على ذلك فى الرياض ، فانه - بعد أن ذكر اطلاق المستفيضة المكتفية بشهادة الشاهدين للصيغة خاصة من دون مراعاة الزائد عليها بالمرّة - قال : «وهى وان اقتضت صحة الطلاق مطلقا ولو من دون علمهما بالمطلقة ولو بالاسم أو الاشارة بالمرّة الا أن اللازم مراعاة المعرفة فى الجملة بنحو من الاسم أو الاشارة تحقيقاً لفائدة الشهادة ، و التفاتاً الى بعض المعتمدة - أى المكاتبه المذكورة .

ثم قال - : و به صرح شيخنا فى النهاية ، ولعل هذا أيضاً مراد بعض متأخرى الطائفة من اعتباره فى صحة الاشهاد علم الشاهدين بالمطلق و المطلقة ، و لو أراد

العلم بهما من جميع الوجوه لكان بعيداً غاية البعد ، بل فاسداً بالضرورة ، لاستلزامه تقييد الأدلة من غير دلالة ، مع استلزام مراعاته الحرج المنفى آية ورواية ومخالفة الطريقة المستمرة بين الطائفة ، مع اندفاعه بخصوص الصحيحين - أى خبرى أبى بصير ثم قال :- ربما أشعرت بذلك عموم أخبار صحة طلاق الغائب ، لكون الغالب فى شهوده عدم المعرفة بالمطلقة ، وسيما إذا كانت الغيبة الى البلاد البعيدة ، وبالجملة الظاهر من الأدلة كفاية المعرفة بنحو من الاسم أو الإشارة من دون لزوم مبالغة تامة فى المعرفة .

ولا يخفى ان اسرارهما فى الردفى محله فكيف يمكن علم الشاهدين بجميع خصوصيات المطلقة مع وقوعهما شاهدين فى يوم واحد مرة خصوصاً فيمن لا يعرفها اهل البلد رجالا ونساء اصلا فلزم ان يعطل امر الطلاق حينئذ .

ومنه يظهر صحة ما بالغ صاحب الجواهر ايضا قال فى مقام عدم لزوم العلم اجمالا ايضا ما لفظه قلت : هما وان أجادا فى الانكار عليه باعتبار العلم المزبور ، لكن فيما اعتبراه أيضاً من اعتبار العلم فى الجملة بحث ، بل فيه من الاجمال ما لا يخفى على أنه لا وجه له اذا كان مبنى عدم اعتبار العلم بالمعنى المزبور هو كون المراد من الكتاب والنص والفتوى هو حضور العدلين انشاء الطلاق من منشئه من غير اعتبار لاتصافهما بالشهادة على وجه يعتبر فيهما ما يعتبر فى الشهادة ، الى غير ذلك من تشخيص المشهود عليه ونحوه .

بل يمكن دعوى الاكتفاء بشهادة العدلين ذلك وان لم يقبل شهادتهما على المطلق او المطلقة لامر لا ينافى العدالة من خصومة أو أبوة أو رقية أو نحو ذلك بناء على اعتبار ذلك فى قبولها ، واعتبار التعيين أو ذكر ما يفيد فى صحة صيغة الطلاق لا مدخلية له فى الاشهاد بالمعنى المزبور ، فلو قال : « زوجتى طالق » او فاطمة طالق وكان الاسم مشتركاً بين نسائه وقصد به معيناً صح الطلاق وان لم يعلم الشاهدان المعينة عنده .

بل لو أنشأ منشىء الطلاق بحضور عدلين من غير علم لهما بكونه وكيلا
أوزوجاً أوولياً صح ، وكذا لو أنشأه بمحضر ممن لا يبصره ولا يعرفه لعمى أو غيره
فضلا عن معرفة المطلقة - صح أيضاً ، لاطلاق الادلة .

وبالجملة لا يعتبر فى شاهدى الطلاق كونهما شاهدين على المطلق أو المطلقة
مقبولى الشهادة عليهما كى يعتبر فى صحة الطلاق صحة شهادتهما عليهما انتهى .

﴿ و ﴾ لجميع ذلك قال ﴿ لا بد من حضور شاهدين يسمعان الانشاء ﴾ أو
يربانه فى اشارة الاخرس وكتابة العاجز ﴿ سواء قال لهما : اشهدا أو لم يقل ﴾
ضرورة عدم توقف صدق شهادتهما بل ولا اشهادهما .

﴿ و ﴾ على كل حال فلا اشكال ولا خلاف فى أن ﴿ سماعهما التلفظ ﴾
بانشاء الطلاق أو ما يقوم مقامه ﴿ شرط فى صحة الطلاق حتى لو تجرد عن الشهادة
لم يقع ولو كملت شروطه الاخرى ﴾ لا بد وان يكون الشاهد ايضاً اثنين .

﴿ ولا يقع ﴾ الطلاق ﴿ بشاهد واحد ولو كان عدلا ولا بشهادة فاسقين ﴾
فصاعداً ولو بلغ الشيع ، بل وما يفيد العلم وان توهم بعض الناس الاكتفاء بالاخير ،
معللا له بأنه ليس بعد العلم من شىء الا أنه كماترى ، ضرورة عدم مدخلية العلم
بوقوعه فيما يعتبر فى صحته ﴿ بل لا بد ﴾ حال وقوعه ﴿ من حضور شاهدين ﴾
عدلين ، نعم يكفى كون ﴿ ظاهرهما العدالة ﴾ .

﴿ ومن فقهائنا ﴾ كالشيخ فى نهايته والقطب الراوندى فيما يحكى عنه
﴿ من اقتصر على اعتبار الاسلام فيهما ﴾ .

﴿ و ﴾ لكن عند المصنف ﴿ الاول أظهر ﴾ وفى الجواهر بل ينبغى
القطع به ، اذ دعوى عدم اعتبارها فيه بعد اتفاق الكتاب والسنة و الاجماع بقسميه
عليه واضحة الفساد ، كدعوى تحققها بالاسلام وان قارن سائر المعاصى ، ضرورة
صدق اسم الفاسق عليه الذى يمتنع معه صدق اسم العدل ، بل لا ينبغى نسبة هذا
القول لاحد من أصحابنا المنزهين عن أمثال ذلك انتهى .

ولا يخفى ان وضوح المسألة عنده اوجب ان يقول لا ينبغي نسبة هذا القول لاحد من اصحابنا والفرض ان خصمه يقول ايضا كذلك وسياتي ان اشتراط العدالة وان كان محل اتفاق الا ماشد .

واما كونها بمعنى ملكة العدالة فهو غير معلوم فاكثر القائلين بالاشتراط حيث كان في اذهانهم العدالة المعروفة فاتبعوا بعضهم بعضا من دون توجه الى معنى العدالة الواردة في اللغة اذ من البديهيات الاولية نزول القرآن على لغة العرب دون اصطلاح عرف الخاص والعام ومن اول نزوله على رسوله فهم منه معنى الذي ورد في اللغة والالزم ان لا يفهم من القرآن شىء من الفاظ مثل الصلاة الى ان يتحقق ويتبادر منها المعانى المستحدثة وهو كما ترى .

فلا جرم يدور الامر بين ان يقال ان المعانى المستحدثة بزعم القوم اما ان يكون قديمة من اول الامروان معانى مثل الصلاة والصوم والحج والزكاة كلها اسما للعبادات المخصوصة الثابتة في امم السابقين كقول عيسى واوصانى بالصلاة والزكاة مادمت حيا .

ونفس هذه المعانى نزلت على رسوله وانه (ص) فهم من اول لفظه صلاة نزلت به الاركان المخصوصة غاية الامر مع تغيير بعض الشرائط الغير المضرفى اصل الماهية فلاموضوع حينئذ لبحث الحقيقة الشرعية واما ان يقال بكونها مستحدثة وانه استعمل في المعانى اللغوية حتى صارت حقائق ثانوية فيها وترك المعانى اللغوية بحيث اذا استمع لفظ الصلاة مثلا يتبادر في ذهنه الاركان المخصوصة بحيث اذا اراد معناها اللغوى يحتاج الى قرينة يعيّنّه ولازم ذلك عدم فهم القرآن مثل اقيموا الصلاة او الله حج البيت او كتب عليكم الصيام ونحوها الى مرور زمان صارت تلك المعانى المستحدثة حقائق ثانوية لهذه الالفاظ بالقرائن حتى استغنت عنها وهو كما ترى .

فالعدل الواقع في القرآن يجب في فهمه الرجوع الى اللغة حتى يفهم سائر

الفاظ العدل الواقع في الكتاب فالعدل هو مستقيم الرأى والمصنف في التقسيم والميزان واعطاء حق الغير اليه وعدم نقص في الاموال وعدم التعدى الى الغير وعدم اجراء امياله وعدم متابعة هواء في الخيانة في اموال الناس لو كان اختيارا موالههم اليدو كان مسلطا في امور الناس و اموالهم مع انه مرتكب لسائر المعاصي فالمراد في المقام من كان امينا في قوله و فعله و حر كاته و سكناته .

وبالجملة الواجب في الفاظ الكتاب والسنة هو الرجوع الى اللغة لا المعنى المصطلح العرفى او الشرعى وانت اذا نظرت بنظر التامل والاستنباط في الموارد الواردة في العدل لفهمت صدق ما افاد الشيخ من ان المراد بهما هما مسلمان قال الله تعالى ان الله يامر بالعدل والاحسان .

وقوله وامرت لاعدل بينكم و قوله ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء و قوله لا يجر منكم شأن قوم على ان لاتعدلوا اعدلوا و قوله او عدل ذلك صياما فالعدل لغة هو التسوية بين الشئيين وقال عز من قائل الذى خلقك فسواك فعدلك وقوله وتمت كلمة ربك صدقا وعدلا وقوله واصلاحوا بينهما بالعدل واقسطوا .

وبالجملة عدل الشئ و عدله اقامه وسواه و عدل في حكمه او في امره انصف واستقام و العدل الانصاف والعدل المثل او النظيرا و الفدية او البديل و غير ذلك فالمراد بدوى عدل ذوى انصاف والمقسم بطريق المساواة لا يكثر في شئ مما قسمه ولا ينقص .

و قوله تعالى وان لم تعدلوا فواحدة اى ان لم تفعل بين الزوجات بنحو التساوى من القسم والنفقة والنوم عندهن والمحبة لهن فيما يقدر في الظاهر.

قال الراغب في مفرداته العدالة والمعادلة لفظ يقتضى معنى المساواة الى ان قال فالعدل هو التقسيط على السواء وعلى هذا روى بالعدل قامت السموات والارض تنبيها انه لو كان ركن الاربعة في العالم زائد على الاخر او ناقصا عنه على مقتضى الحكمة لم يكن العالم منتظما انتهى موضع الحاجة.

فحينئذ المراد بدوى عدل ما هو المراد بقوله و ليكتب بينكم كاتب بالعدل اى بالانصاف وعدم الزيادة و النقيصة فى الكتابة و قوله اذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل فان الحكم بالعدل و الشهادة بالعدل هو عدم الزيادة و النقيصة و كمال الانصاف فى الحكم فان الشهادة ايضاً حكم بين الناس و حكم بالطلاق فيصح لو حكم الشاهدان بالمساواة و الانصاف ولو كانا مما يرتكب المعاصى .

و قوله هل يستوى هو و من يأمر بالعدل اى لا يستوى من كان فى حكمه الظلم و الزيادة و النقيصة مع من كان فعل كذلك و غير ذلك مما عرفت اذا عرفت ذلك فإى مانع من ارادة الاسلام من العدل فى الاية فان نهاية العدالة و الانصاف هو ترك العناد و التعصب و الاقرار بالربوبية و الرسالة .

و ذلك و ان احتمل فى الناصب ايضاً فانه ترك اهم الطاعات و هو الاقرار بالوصاية لكنه يحتمل ايضاً كونه عن جهل قصورا .

و يدل عدم اعتبار العدالة (صحيح) عبدالله بن المغيرة قلت للرضا عليه السلام : « رجل طلق امرأته و أشهد شاهدين ناصبين ، قال : كل من ولد على الفطرة و عرف بالصلاح فى نفسه جازت شهادته » .

قال فى المسالك : و القول بالاكتفاء فيهما هنا بالاسلام للشيخ فى النهاية و جماعة منهم القطب الراوندى .

اما بناء على ان الاصل فى المسلم العدالة او لخصوص رواية احمد بن ابي نصر البزنطى الحسنه قال : سئلت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين قال ليس هذا طلاقاً فقلت جعلت فداك كيف طلاق السنة قال يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشيها بشاهدين عدلين كما قال الله تعالى فى كتابه فان خالف ذلك يرد الى كتاب الله .

فقلت له فان طلق على طهر من غير جماع بشاهد و امرأتين فقال لا يجوز شهادة النساء فى الطلاق و قد يجوز شهادتهن مع غيرهن فى الدم اذا حضرته .

فقلت فان أشهد رجلين ناصبيّن على الطلاق أيكون طلاقاً فقال مسن ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد ان تعرف منه خيراً .

وهذه الرواية واضحة الاسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم فى الطلاق ولا يردان قوله بعد ان تعرف منه خيراً ينافى ذلك لان الخير قد يعرف من المؤمن وغيره وهو نكرة فى سياق الاثبات لا يقتضى العموم .

فلا ينافيه مع معرفة الخير منه بالذى أظهره من الشهادتين والصلوة والصيام وغيرها من أركان الاسلام ان يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح ، لصدق معرفة الخير منه معه وفى الخبر مع تقديره باشتراط شهادة عدلين ثم اكتفاؤه بما ذكر تنبيه على ان العدالة هى الاسلام فاذا اضيف الى ذلك ان لا يظهر الفسق كان أولى .

قوله ولا يرد ان قوله الخ هذا دفع دخل وهو ان المراد بهذا الخير هو خير خاص عبارة عن الايمان وحسن الظاهر أو الملكة فيكون موافقاً للعدلين وحاصل الدفع ان ذلك فيما كانت النكرة فى سياق النفي فيعم جميع الخيرات التى عمدتها ما ذكر لكن لفظ الخير نكرة فى سياق الاثبات لا يفيد العموم بل يكفى ظهور بعض الخيرات منه كالصلاة والصوم واطهار الشهادتين وان كان مع اعتقاد غير صحيح .

وفى الرياض بعد نقل عبارة المسالك قال وفيه نظر السى ان قال وثالثا ان المتبادر من الخير والصلاح فى الخبرين ما يعم الاعتقاد وزائداً عليه بالبديهة وليس المراد منهما مصداقهما ولو فى الجملة كما افصح عنه عبارته المتقدمة كيف لا وهو مخالف للاجماع والضرورة لاشتمالها على ذلك التقدير على قبول شهادة الفاسق البتة اذ ليس من فاسق الا ويوجد فيه خيراً او صلاحاً من جهة الى ان قال ودلت عليه مع ذلك النصوص المستفيضة .

ومثل ذلك أوضح شاهد وافصح قرينة على ارادة معنى خاص مسن الخير والصلاح وليس بعد انتفاء ارادة مطلقهما الا ما عليه الجماعة مسن الايمان وحسن الظاهر او الملكة انتهى موضع الحاجة .

وانت اذا تأملت فى موارد التى ذكرت لك من لفظ العدالة لكنت انت بنفسك راجعاً عما ذكرت اذ بعد ذكر هذا الموارد المتعددة قد يقطع بعدم ارادة الملكة من لفظ العدالة فلنا أخذ الاصحاب قدس الله اسرارهم بدليل هذا المعنى من هذا اللفظ فى هذا المورد .

ونظير هذا ما صدر عن صاحب الحدائق حيث أورد عليه بأن بعض الخيرات يكون فى جميع الفسقة وشرار الناس حيث انه لا يكون فاسق الا وصدور عنه بعض الخيرات فيلزم كون الشاهد ممن يجتمع عليه الكبائر من المعاصى .

قال ما لفظه: الرابع انه يلزمه مما ذكره من ان الخير نكرة فى سياق الاثبات فلا يعم وكذا قول سبطه ان التعريف فى قوله وعرف بالصلاح فى نفسه للجنس لا للاستغراق دخول اكثر الفسقة والمردة فى هذا التعريف اذ ما من فاسق فى الغالب الا وفيه صفة من صفات الخير فاذا جاز اجتماع العدالة مع فساد العقيدة جاز مع شرب الخمر والزنا واللواط ونحو ذلك من الكبائر بطريق أولى بل يدخل فى ذلك الخوارج والمرجئة وامثالهما من الفرق التى لا خلاف فى كفرها حيث ان الخير بهذا المعنى حاصل فيهم فيثبت عدالتهم بذلك وان كانوا فاسدى العقيدة ومتصفين بالكبائر العديدة نعوذ بالله من زلل الاقدام فى الاحكام وطغيان الاقدام فى معالم الحلال والحرام انتهى .

ولا يخفى انه حيث كان فى ذهنه العدالة بمعنى الملكة المانعة من المعاصى وهى لا يجتمع مع النصب والمعاصى اورد عليه بامثال تلك العبارات مع انه لا يراد هذا المعنى من العدالة الواقعة فى المقام اصلا والذى يناسب المقام فى معنى العدل هو الانصاف بحيث لا يكتفى بالحق ولا يعصى فى امر الشهادة ونحو ذلك مما تقدم ولا يرتبط بالملكة المانعة عن العصيان فالعدالة اللغوية باى معناها لحظ يجتمع مع العصيان لان الغرض من الشهود هو نفس الشهادة عند الطلاق كسائر الشرائط مثل عدم القرب بعد الطهارة وليس المقصود بهما اقامة الشهادة للطلاق مثل اقامتها للزنا

والقتل فانها هناك لا بد من العدول والا لم يحصل الاطمينان الموجب لثبوت الزنا او القتل .

وغاية ما يلحظ للمقام هو الوثوق بان يكون ظاهره ظاهراً للاسلام كما كثر افراد الناس والمسلمين والحاصل ان الشهود شرط مثل سائر الشروط وان المقصود تحققها حين الطلاق فلا نظر بها بعد التحقق ولا يحتاج اليها ولذا يكفى كون الشهود منكرين وكون الزوجة عندهما منكرة فلا يحتاج الى شىء ازيد من الاسلام الا العدل بمعنى الانصاف والحكم بالتساوى و عدم الظلم فالعدل عبارة اخرى عن غير الظالم فى الحكم والقسمة بخلاف الشهود فى اجراء الحد فانه يحتاج الى العدالة بل حدها الاكمل منها كى لا يوجب اجراء الحد بلا موجب .

ولقد اجاد فى المسالك حيث انه فى الرواية شهدوقده بوضوح اسنادها واولداليتها وانه كاف لنا فى كفاية كونهما مسلمين فانه مع التصريح فى صدر الرواية بالعدلين وعدم الاكتفاء بهذا المقدار حتى استشهد بكتاب الله بقوله كما قال الله تنبيه فى ذيلها بان المراد من العدلين من ولد على الفطرة وانه اجيزت شهادته فهو بيان وتوضيح للعدلين والافلو كان المراد بهما من له ملكة العدالة لزم التناقض فى قوله فى خبر واحد وهو منه ^{عليه السلام} قريب بالمحال .

وبالجملة المعيار عموم قوله من ولد على الفطرة اى فطرة الاسلام فهذه الرواية بياناً لكل ماورد وصرح بالعدلين فيكون حاكماً عليها .

فان قلت لو كان المراد به المسلم لما يحتاج الى العدلين لانه حيث كان الخطاب مع المسلمين فقوله منكم كاف فى افادة الاسلام فلا جرم يكون المراد شيئاً زائداً على الاسلام .

قلت نلتزم بذلك فان المسلم على اقسام فمسلم لا يعلم منه الاشر من القبائح والمعاصى ومنه مسلم لا يعلم منه الاخير من الاعمال الحسنة والعبادات .

ومع ذلك لم يكن عادلاً اصطلاحياً ومنه مسلم متوسط بينهما فلا يراد منه

الاول قطعاً لقوله بعد ان تعرف منه خيراً فاعيم من صدر منه الخير من البر والعبادة والاحسان وامثال ذلك ومن كان في اعلى مرتبة من هذه الاعمال ومع ذلك لم يكن له ملكة العدالة بالمعنى المعروف كماكثر الناس بل جميعهم الا ماشد خصوصاً في عصرنا الحاضر الذي ظاهرهم ظاهر الاسلام واقوالهم مطابقاً لاحكام الاسلام وعملهم على خلاف ذلك الا ماشد .

فلو كان المراد من المسلمين العدلين لانسد باب الطلاق الصحيح الا ترى ان الاكابر من المعروفين بالزهد والتقوى مبتلون باعظم المعاصي كالغيبية اعاذنا الله منها فانه اشد من الزنا وكم تكون في عصرنا بل ليس كلام الكل في هذا العصر الا التكلم على الغير وبيان قبائح اعمالهم وافعالهم لمارؤوا منهم ما لا ينبغي صدوره من مسلم فضلاً عن مؤمن و كيف كان فلو كان الشرط حضور العدلين بمثل ذلك لما وجد في بلدة الاقليلا مع كثرة وقوع الطلاق في الامكنة المتعددة فعلى الشرط بكون الطلاق بدونه باطلا فخرجت الزوجة عن تحت زوجها بحسب الظاهر مع انها باقية على الزوجية ويتزوج بعد العدة بآخر وبقيت عنده سنين عدة ويتولد منها اولاد كثيرة مع كونها زوجة الرجل الاول وكم هو واقع .

فهل يكون بناء الشرع المسهل لامورات العباد على ذلك مع ان الرواية مع التصريح بالعدلين جوز شهادة من ولد على فطرة الاسلام اوليس اللازم هو التفكير في ذلك حتى يعلم ان ذلك بياناً للعدلين الواقعيين في الرواية.

فلو يعلم وتفكر في خصوصيات المربوطة بالروايات لما يقع في موهومات الصادرة لفدح الرواية مثل ان الناصبي كافر نجس خبيث وان الرواية صدرت تقية والانصاف ان حمل مثل تلك الرواية على التقية خارج عن الانصاف والالتزام بالعدالة المعروفة مستلزم لما ذكر .

مع ان بناء الدين على السهولة ورفع العسر والحرج والضرر قد كان مشتهراً في السنة المتزهدين بطلان طلاقات الواقعة في محاضر المنسوبة بدولة الوقت لعدم

كون شهودها عادلا فيكون اكثر الناس متولدين من الزنا فتدبر .
وقد يتفق عدم وجود عدلين وكان امر الطلاق فوريا لا يمكن القدرة على
حضور عدلين فكيف يلائم ذلك مع سهولة الاحكام الشرعية وحيث ان كان
ظاهر قوله تعالى ذوى عدل وسائر الروايات المصرحة بالعدلين هو شهادة العادل لكن
يجب ان يتامل فى معناه وانه هل يكون المراد به المعنى المصطلح بين الفقهاء اولا
[فان قلت] ظاهر ما ذكرت عدم كون الرواية صدرت تقيية .
قلت نعم ولو سلم ذلك كانت التقيية فى خصوص الناصبى والنظر لنا الى قوله
عَلَيْهِ كَلٌّ مِنْ وُلْدِ عَلِيٍّ الْفَطْرَةَ فهو كلى يراد به الاسلام قطعاً فليس النظر الى مورد
السؤال بل الى عموم الجواب ويرد مورد السؤال للتقيية .
[ان قلت] لو كان النظر الى عموم الجواب لزم الالتزام بالشهادة من الناصبى
فانه ايضا مسلم .
[قلت] ظاهر الالتزام به ان صدر منه الخير .
[فان قلت] قوله عَلَيْهِ كَلٌّ ان علم منه خيرا يكون المراد به العدالة .
[قلت] لو سلم تلتزم بذلك لكن العدالة اللغوية بالمعنى الذى عرفت .
ولعل هذا سرّ ما ذهب فى النهاية من الاكتفاء بمجرد الاسلام وهى كتاب
موضوعة لا يداع نفس الفتاوى المستفادة من الروايات فيه فهو قد استفاد من الروايات
ذلك وتبعه صاحبى المسالك والمدارك فى شرحه على النافع والفاضل الكاشانى
فى مفاتيحه وعليه ايضا القطب الراوندى .
وقد اتى فى الجواهر بكلام لا يليق بمقام صاحب المدارك حيث يرجع معناه
الى انه تبع جده لمجرد تولده منه لالما يفهم من الروايات وهو فى غاية التوهين
بمقام الشريف فقال ما لفظه .
فما فى المسالك من الميل الى القول المزبور واضح الفساد ، ونحوه قد وقع
له فى كتاب الشهادات ، وقد ذكرنا هناك ما عليه ، ومن العجيب موافقة سبطه له

هنا على ذلك فى المحكى عن شرحه على النافع ، ولعله لقرب مزاجه من مزاجه باعتبار تولده منه انتهى اعازنا الله من هذه الكلمات .

وزهب فى الحدائق ايضا الى ما هو المشهور فقال بعد بيانات لاثباتهم وبذلك يظهر لك ضعف القول بالاكتفاء بمجرد الاسلام كما تقدم نقله عن الشيخ وتبعه فيه جملة من الاعلام منهم شيخنا الشهيد الثانى وسبطه فى شرح النافع والمحدث الكاشانى فى المفاتيح قال فى النهاية ومتى طلق ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الاسلام كان طلاقه غير واقع ثم قال فان طلق بمحضر من رجلين مسلمين ولم يقل لهما اشهدا وقع طلاقه وجاز لهما ان يشهدا بذلك .

اقول هكذا نقل عنه السيد السند فى شرح النافع وفيه انه وان ذكر هذا الكلام فى كتاب الطلاق الا انه قال فى كتاب الشهادات العدل الذى يجوز قبول شهادته للمسلمين وعليهم هو ان يكون ظاهره ظاهر الايمان انتهى .

ويظهر ضعف ما افاد من عدم التامل فى رواية صحيح صرح بالعدلين ثم افاد كفاية الاسلام ولم يتدبر بان الاسلام بيان للعدل .

مضافا الى ان اعلى مرتبة العدالة هو اختيار الاسلام من بين الاديان كما ظهر ضعف ما فى الجواهر من تقطيع الرواية واتى بما اشتمل على الناصبى ثم اورد عليه بكفره ونجاسته مع انه على الفقيه نقل جميع ماله دخل فى استفادة الحكم منه وبدونه تدليس ممنوع من الفقيه شرعا فضلا عن مثله .

ولم يكن ذلك ادون مما قال فى حق صاحب المدارك من ان متابعتة جده لكون تولده منه .

واما ما ذكره بما حاصله ان الشيخ فى كتاب الشهادات عرف العدل الذى يجوز شهادته بما يكون عين العدل المعروف فففيه ان ذلك لا يوجب القدر بما فى المقام فانه مضافا الى امكان ان يقوله قبل ما فى الطلاق فيكون رجوعا عنه ان لنا الاخذ بما قاله هناك لما عرفت من ان فى مقام الشهادة احتاج على العدالة بخلاف

ما فى المقام فانه صريح رواية صحيحة مع عدم الاحتياج الى اقامة الشهادة وانما يحتاج اليها للامر بها فقط فعلى فرض خلافه هناك لا يضرنا اصلا لعدم الدليل عليه . ثم انه نقل عبارة المتقدمة من المسالك ثم قال ما لفظه قال سبطه فى شرح النافع بعد نقل ذلك عنه هذا كلامه ره وهو جيد والرواية الاولى مع صحتها دالة على ذلك ايضا فان الظاهر ان التعريف فى قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ فيها وعرف بالصلاح فى نفسه للجنس لا للاستغراق وهاتان الروايتان مع صحتهما سالمتان من المعارض فينتجه العمل بهما .

اقول اشار بالرواية الاولى الى ما قدمه فى كلامه من استدلاله لهذا القول بصحيفة عبد الله بن سنان قال قلت للرضا عَلَيْهِ السَّلَامُ رجل طلق امرئته واشهد شاهدين ناصبين قال كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح فى نفسه جازت شهادته . ثم اورد رواية احمد بن محمد بن ابى نصر و ارد فيها بكلام جده المذكور تقريب الاستدلال بها من قوله وهذه الرواية واضحة الاسناد الخ .

وانت خبير باننا قد قدمنا فى بحث صلوة الجمعة من المجلد الثانى فى الصلوة تحقيق الكلام فى هذا المقام واحطنا باطراف النقض والابرام و اوضحنا ما فى كلام هذين الفاضلين من البطلان الظاهر لجملة الافهام و انه من افحش الاوهام الناشئة عن الغفلة وعدم التدبر لاخبار اهل الذكر عَلَيْهِ السَّلَامُ الا انه ربما عسر على الناظر فى هذا الكتاب مراجعة ذلك الكتاب المذكور فيجره الوهم والتعصب لهذين الفاضلين الى نسبة كلامنا الى الضعف والقصور لما جبلت عليه قرايح ابناء الوقت والزمان من التعويل على اقوال المتقدمين دون الاقران فلا علاج انا ارتكينا مرارة التكرار لازاحة هذا الوهم عن تلك الافكار .

فنقول ان هذا الكلام باطل من وجوه .

الاول ما قدمنا ذكره من دلالة الاية والاخبار على ان العدالة امر زايد على مجرد

الاسلام وجعل الثانى كفر الناصب ثم قال :

واما ما اجاب به المحدث الكاشانى فى المفاتيح تبعاً لصاحب المسالك من ان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية مع اعتقاد كونها معصية لامع اعتقاد كونها طاعة والظلم انما يتحقق بمعاندة الحق مع العلم به فهو مردود بانه لو تم هذا الكلام المنحل الزمام المموه الفاسد الناشى عن عدم اعطاء التامل حقه فى هذه المقاصد لاقتضى قيام العذر المخالفين و عدم استحقاق العذاب فى الاخرة ولا اظن هؤلاء القائلين يلتزمون به الى آخر عبارته .

ولا يحفى انى مارأيت هذه العبارة فى المفاتيح فى المقام و لعله ظفر بها فى غير المقام بل عبارته فيها ظاهرة فى ميله الى المشهور حيث قال ومنا من اكتفى فيهما بالاسلام اما لان الاصل فى المسلم العدالة اولمخصوص الحسن الى ان ساقه ثم قال عند قوله عليه السلام بعد ان يعرف منه خير ما لفظه قيل فيه تنبيه على رجوع العدالة الى الاسلام .

وفيه نظر لان قوله بعد ان يعرف منه خير يدل على اعتبار ما يزيد على الاسلام فان الاعتقاد غير العمل والمخالف ربما كان ثقة فى مذهبه الا ان يفسر الحديث بان الناصبى لاخير فيه انتهى وفى الجواهر قال وأغرب من ذلك قوله فى المسالك بعد أن ذكر رواية البنزطى « وهذه الرواية واضحة الاسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم فى الطلاق انتهى .

وقد عرفت انه لاغرابة فيما افساد فى المسالك بل اتى بما فوق المراد من وقوع العدالة و الناصبى فى رواية واحدة صحيحة ولو ابدل قده الغين فى قوله اغرب بالالف لكان اقرب .

و كيف كان فبعيد عن الحقائق نسبة هذه العبارة بالكاشانى مع عدم رؤيته فيها ويمكن كونها فى مقام الاخر .

و كيف كان فبناء عليه كان حاصل ما عن الكاشانى جوابا عن الناصبى ان الناصبى من حيث اختياره طريق الباطل الموجب لكفره ونجاسته وان كان معصية لكن المعصية انما تتحقق اذا علم صاحبها بكونها معصية .

واما اذا لم يعلم ذلك بل زعم كون العمل المخصوص او اعتقاد المخصوص اطاعة قصورا بل تقصيرا فى بعض الموارد فلا يكون اعتقاده الفاسد فى الواقع الصحيح عنده بمعصية فلا يضره حينئذ نصبه ولم يخرج به عن المسلمين هذا توضيح كلامه و كلام المفاتيح .

ورد عليه بما حاصله انه لو صح ذلك لما صح عقابهم فى القيامة لجوابهم باننا لم نعلم بصدق ما تر كناه .

ولا يخفى ما فى هذا الردوان كان صحيحا اجمالا وذلك للفرق بين الموارد وربما كان الناصب او السائر المذاهب المفسدة من العلماء الواردين بالروايات ورواياتها وصحتها وسقمها وقرائها الدالة على احد هما كرؤساء القوم من المذاهب الاربعة فان كلهم عالمون واردون بحيث لو نظر وابعين الانصاف لقطعوا بطريق الحق وما يكون منصوبا من جانب الله .

ومن المعلوم انهم لا يقبلون غير ما عليه الشيعة جدا .

وكم من مناقب يصدر عن هؤلاء الجماعة حتى يكون لغير واحد منهم كتاب يسمون بالمناقب فكيف لا يعلمون هذه الاشخاص بطلان مذهبهم فلا يكونون معذورين فى القيامة اصلا واما بعضهم فلا يكون لهم حظ من العلم والمراجعة فيكونون جاهلين قاصرين فلا يعلمون شيئا الا ما اخذوا من علمائهم ولا يجوزون لهم التكلم والبحث مع علمائنا فلذا اكثرهم لا يحتملون خلاف ما عليهم ومحل الشاهد لنا هذا القسم الثانى اى العوام من النواصب الذين لا يعلمون شيئا .

وحينئذ لا يرد عليه شئ ولا يقع هذا الجواب عليهم بل لانسلم كون امثالهم يعاقبون عقاب من علم طريق الحق ولم يقبلوا اعتادا او بغضابا لعل الله الكريم برحمته الواسعة يفتح لهم باب الرحمة والنجاة اما فى الدنيا واما فى الآخرة ولو بايضاح الحق لهم فى الآخرة وهدايتهم الطريق فينجوا ويهلك من ينكر كما ورد ذلك فى المستضعفين والولدان .

بل يبعد غاية البعد ان يعذب جميع اهل السنة مع كثرتهم بحيث كانت الشيعة في مقابلهم في غاية القلة وجعل كلهم في النار ولوورد في عدم قبول اعمالهم روايات كثيرة ولعدم نجاتهم في الاخرة شواهد عديدة لكن الحق ان كلها راجعة الى العالمين منهم او الجاهلين المقصرين الذين يفتح لهم باب الهداية مع كون بناء الله على هدايتهم .

كما في قوله اننا هديناه السبيل اما شاكرا واما كفورا لالعوام الجاهلين القاصرين الذين فسد لهم طريق الهداية اما لعدم التمكن من الذهاب الى علمائهم واما لعدم خلعجان بطلان مذهبهم بيالهم وقد يرى ان اكثرهم بحيث يقبلون الحق بمجرد علمهم بحقانية مذهب الامامية ويخضعون له جناح الذل .

وهذا هو مراد الكاشاني جد الامثل ابن ابي الحديد والغزالي وامثالهما حيث قال الثاني في سر العالمين ما حاصله ان عمر في يوم الغدير قال بخ بخ لك يا علي اصبحت مولاي ومولا كل مؤمن ومؤمنة ولكن بعد وفات النبي ﷺ قد غلب عليه الهوى وعصى وانكر ما اعترف به في يوم الغدير .

فما في الحدائق في غاية الضعف خصوصا ان الغالب في الشهادة كما عرفت هو من عوامهم الذين لا يعرفون شيئا هذا كله مع الغرض عن نفس ما ذكره والافالمعيار هو الوثيقة فلو كانت اجتمعت في الناصبي فكيف لا يجيز شهادته مع ان اكثر الروايات في جميع ابواب الفقه انما يكون رواته فطحيا او واقفيا ونحوهما من الموثقات .

وقد عمل جميع الاصحاب بروايات امثالهما وهو ايضا من باب الشهادة فانه شهد بان الامام قال كذا فلو كانت الواقفية مضراً لكان عدم قبول الرواية منه اولى لاهميتها من عدم قبول الشهادة في الطلاق ولكون الشاهد في باب الرواية واحدا فقبول شهادة الواحد في باب الروايات من الموثق اقوى شاهد على صحة قبول الشهادة في المقام .

مع ان فى الفطحي والواقفي ايضا يكون من النواصب وبناء الاصحاب على العمل بروايات الثقات مطلقا لقول بصحة شهادة المسلم فى غاية القوة ولومع الغض عن الروايات بل بلحاظ انه لاحكم فى الشرع اصعب من ذلك فهل يكون هذا الشرط معنى رفع العسر والحرج والضرر .

وكيف كان فقد قال فى الجواهر مالفظه: ثم ان المراد من قول المصنف ره «ظ-اهر هما» الى آخره بيان أن العدالة و ان كانت شرطاً لكن يكفى فى الحكم بحصولها على وجه يترتب عليه المشروط بها حسن الظاهر ضرورة تعذر الاطلاع على نفس الامر أو تعسره ، ولهذا اتفق النص والفتوى على الاكتفاء بذلك فى الحكم بحصولها ، فلا يقدح حينئذ فسقهما فى نفس الامر فى الحكم بصحة الطلاق ظاهراً لغير العالم بحالهما، بل لا يشترط حكم الحاكم بذلك، كما فى غيره من الموضوعات التى علق عليها الحكم انتهى .

ثم ان الواجب فى الشاهدين هل يكون خروجهما عن الزوج او يكفى كونه احدهما والظاهر خروجهما وان الظاهر من الشرط كون الشاهدين ناظرين لحال المطلق زوجا كان او وكيله كما فى الجواهر قال ثم ان الظاهر المنساق من الأدلة اعتبار شاهدين خارجين عن المطلق وان كان وكيلا أو ولياً انتهى .

وذلك لان الظاهر من الشاهدين هما اللذان يسمعان صيغة الطلاق الذى اجراه الزوج او وكيله فلا يعم نفس الزوج و وكيله ﴿ولو شهد أحدهما بالانشاء ثم شهد الاخر به بانفراده لم يقع الطلاق﴾ بلاخلاف أجده فيه ، لما عرفت من اعتبار الاجتماع فى شهادة الانشاء ، والفرض عدمه فى كل من الانشائين .

وبالجملة المراد بالعبارة وقوع الطلاق تارة عند شاهد واحد واخرى عند الاخر لا عند شاهد واحد ثم يشهد الاخر بدون الطلاق لعدم تصور ذلك الا بالاقرار من الاخر و هو ايضا غير متصور من انه لم يكن حاضراً حتى صح منه الاقرار فالمراد تكرار الطلاق تارة عند واحد ثم عند الاخر .

وكيف كان فيجب كون الشاهدين حاضرين في طلاق واحد لوقوع الطلاق مرة عند شاهد ومرة اخرى عند شاهد آخر .

﴿ أما لو شهدا بالاقرار ﴾ بالطلاق ﴾ لم يشترط الاجتماع .
وفى الجواهر فيحكم حينئذ به وان اختلف وقت أدائهما ، سواء شهد على اقراره الواحد شاهدان أو شهدا على اقراره فى وقتين ، لان صحة الاقرار لا يشترط فيها الاشهاد ، انتهى .

ولعل المراد ايضا بعد تحقق الطلاق عند الشاهدين فاقرارا بعد ذلك متفرقة صح ولم يشترط اجتماعهما فى الاقرار وذلك لوقوع الطلاق صحيحا ولعل المراد اذا احتاج الى الاقرار عند الحاكم ونحوه والا فالشرط فى تحقق الطلاق نفس حضور الشاهدين اقرار بعد ذلك اولا .

﴿ ولو شهد أحدهما بالانشاء والاخر بالاقرار لم يقبل ﴾ لان الاقرار اخبار عما وقع سابقاً فاذا لم يصح السابق لفقد شرطه لم يصح الاقرار .
وفى الحدائق بعد عبارة المصنف ما لفظه :

اقول الكلام فى هذه المقالة يقع فى مواضع .

الاول قوله ولو شهدا احدهما الى قوله لم يقع الطلاق والوجه فى عدم وقوع الطلاق دلالة الاخبار صريحا وكذا ظاهر الاية على اجتماع الشاهدين فى السماع وانه لا يكفى تفريقهما بان يطلق بحضرة واحد منهما ثم يطلق مرة اخرى بخضرة الاخر الى ان قال :

الثانى قوله اما لو شهدا بالاقرار لم يشترط الاجتماع والوجه فيه طاهر لان الاقرار اعتراف واخبار عن طلاق سابق واقرار العقلاء على انفسهم جائز والحكم فيه كما فى غيره من الاقرارات ولا يشترط فيه اجتماع الشهود وانما يشترط ذلك فى الشهادة على انشاء الطلاق كما دل عليه الخبران المتقدمان نعم لو كان الطلاق الاول باطلا كان يكون بغير شهود او بشاهد واحد وعلم ان الاقرار الذى اقر له اخيرا

انما هو اشارة الى ذلك الطلاق فلاريب فى البطلان وان اقر به عند شاهدين مجتمعين فانه اذا لم يصح الطلاق السابق لم يصح الاقرار به والحكم بالصحة انما هو مع اطلاق الاقرار لان الاطلاق منزل على الصحيح سواء شهد على اقراره الواحد شاهدان فى دفعة او شهدا متفرقين بان اقر عند كل واحد لان صحة الاقرار لا يشترط فيها الاشهاد وانما المعتبر ثبوته شرعاً متى توقف عليها وهو يحصل مع كل من الامرين لان مرجعهما الى امر واحد .

وبالجملة فالحكم مما لا اشكال فيه .

الثالث قوله ولو شهد احدهما بالانشاء والآخر بالاقرار لم يقبل والوجه فيه ظاهر مما تقدم فان الطلاق الذى سمعه احدهما بالانشاء باطل لعدم استكمال له لشروط صحة الطلاق وهو اجتماع الشاهدين ومتى بطل كان الاقرار به باطلا وان شهد به اثنان فضلا عن الواحد كما عرفت آنفاً انتهى :

واما ما دل من الروايات على عدم وقوع الطلاق لو لم يكن مع الشاهدين وان كان عند شاهد واحد قول امير المؤمنين عليه السلام لرجل اتاه بالكوفة فقال : « انى طلقت امرأتى بعد ما ظهرت من حيضها قبل أن اجامعها ، فقال : أشهدت رجلين ذوى عدل كما أمرك الله تعالى ؟ فقال : لا ، فقال : اذهب فان طلاقك ليس بشيء » واصرح منه فى عدم وقوع الشاهدين متفرقا مارواه فى الكافى عن احمد بن محمد بن ابى نصر فى الصحيح او الحسن قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرئته على طهر من غير جماع واشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة ايام واشهد آخر قال انما امران يشهد جميعا .

مارواه فى التهذيب فى الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام قال سألته عن تفريق الشاهدين فى الطلاق فقال نعم وتعتد من اول الشاهدين وقال لا يجوز حتى يشهدا جميعا .

وفى الحدائق بعد نقله قال وموضع الدلالة من الخبر المذكور قوله فى

اخره ولا يجوز حتى يشهدا جميعاً وان المراد به حال التحمل للشهادة وصدر الخبر مراد به الاداء لها ولهذا قال وتعتمد من اول الشاهدين ولكن لا يجوز التزويج الا بعد اداء الشاهد الثانى الذى يحصل به الثبوت الشرعى ولو جاز التفريق فى التحمل لم يجز الاعتماد الا بالاخير لعدم صحة الطلاق الا بعد شهادة الاخير هذا مع قطع النظر عن تصريحه فى آخر الخبر بعدم جواز التفريق .

وبالجملة فالحكم المذكور لا خلاف ولا اشكال فيه انتهى .

﴿ ولا تقبل شهادة النساء فى ﴾ انشاء ﴿ الطلاق ﴾ بل ولا الخنثائى ﴿ لامفرجات ولا منضمات الى الرجال ﴾ والمسألة ايضا غير خال عن الاشكال لعدم الفرق اذا كان شهادتهن معتبرة فى غير المقام كمقام الدم وانه اذا كانت اثنتان منهما مقام الواحد فلا فرق بين الموارد الا بالنص والفرص ان النص فى المقام مختلف ومما يدل على المنع [حسن البنظى] قال للرضا ^{عليه السلام} : « فان طلق من غير جماع بشاهد و امرأتين ، فقال : لا تجوز شهادة النساء فى الطلاق وتجاوز شهادتهن مع غيرهن فى الدم اذا حضرته » .

و مما يدل على الجواز [صحيح الحلبي] عن أبى عبدالله (ع) « سال عن شهادة النساء فى النكاح ، قال : تجوز اذا كان معهن رجل ، وكان على (ع) يقول لا اجيزها فى الطلاق » وخبر داود بن الحصين عنه (ع) أيضا « كان أمير المؤمنين (ع) لا يجيز شهادة امرأتين فى النكاح ، ولا يجيز فى الطلاق الا شاهدين عدلين .

وفى الجواهر بعده قال بل الظاهر الاتفاق عليه مع ان النص الذى نقله صريح فى الجواز اذا كن مع الرجال ولعل مراده ما اذا كان جميع الشهود من النساء كما اذا كن اربعا من النسوة ولكن صريح المتن عدم الجواز ولو مع الانضمام مع الرجال .

وبالجملة الروايات مختلفة وصريح بعض الجواز فى صورة كونهما رجلا ونساءً مع ان ظاهر ناقلين تلك الروايات لصاحبي الجواهر والحدائق عدم التامل

فى الاخبار كاملا وذلك لان صاحب الجواهر نقل رواية الحلبي المصرحة بالجواز ومع ذلك ذهب الى ما فى المتن فكأنه زعم رواية الحلبي عين روايه البنظى .
واما صاحب الحدائق فهو ايضا روى روايات الوارد فى المقام مع اختلافها ولم يتكلم بشئ فيها بل ظاهره ظاهر المتن حيث نقل عبارة المتن وبعده قال :
ويدل عليه ظاهر الاية وجملة من الاخبار مضافا الى الظاهر اتفاق الاصحاب على ذلك فان قوله عز وجل واشهدوا ذوى عدل منكم ظاهر فى اعتبار ذكورتيهما ومن الاخبار قول ابى عبدالله عليه السلام فى صحيحة الحلبي وانه سئل عن شهادة النساء فى النكاح قال تجوز اذا كان معهن رجل وكان على عليه السلام يقول لا يجزها فى الطلاق الحديث .

وقول ابى الحسن الرضا فى رواية محمد بن الفضل ولا تجوز شهادتهن فى الطلاق ولا فى الدم وقول ابى عبدالله عليه السلام فى رواية داود بن الحصين وكان امير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين فى النكاح ولا يجيز فى الطلاق الا بشاهدين عدلين وقول على عليه السلام فى رواية السكونى شهادة النساء لا تجوز فى نكاح ولا طلاق ولا فى الحدود الا فى الديون وما لا يستطيع الرجل النظر اية وقوله عليه السلام فى رواية محمد بن مسلم لا تجوز شهادة النساء فى الهلال ولا فى الطلاق انتهى .

وهل يدل قوله يجوز اذا كان معهن رجل على عدم الجواز مع المنضمات مع الرجال تأمل وتدبر وان كان الجواز بلحاظ مجموع الروايات وتقدمها على صحيح الحلبي فهو كما ترى فان الرواية نص فى الجواز فيحمل ما خالفه على الكراهة .
ومما يضحك به الثكلى ما فى الجواهر من قوله وما عن ابنى أبى عقيل والجنيد بل والشيخ فى المبسوط من قبول شهادتهن مع الرجال محمول على ثبوته بذلك بعد ايقاعه بشهادة الذكرين ، فلا خلاف حينئذ فى المسألة ، انتهى .

و ذلك لان قولهم المحكى من قبول شهادتهن صريح فى الجواز ووقوع المطلاق بشهادتهن مع كون الدليل معهم ومع ذلك حمل كلامهم على ما لا يرضى

صاحبه بل لا يرضى به كل مع سمعه فانه كيف يحمل ذلك على ثبوت الطلاق بشهادة الذكرين قبلا فانه اذا ثبت الطلاق بشهادة الذكرين فلا احتاج بعده بشهادة النساء منضمما الى شهادة الرجل فعدم الخلاف فى المسألة ان كان بامثال ذلك فهو او هن من بيت العنكبوت .

﴿ ولو طلق ولم يشهد ثم ﴿ طلق و ﴿ أشهد كان الأول لغوا ﴾ بلاخلاف ولاشكال ﴾ ووقع ﴿ الطلاق ﴾ حين الاشهاد اذا أتى باللفظ المعترف فى الانشاء ﴾ وفى الجواهر قاصداً به ذلك بان قال اشهدا ، بأن زوجتى فلانة طالق « وناوياً بذلك انشاء الطلاق وابقاعه ، لا الاشهاد على وقوع الطلاق السابق الفاقد للاشهاد ، فان كلامهما حينئذ باطل وان كان الاول لعدم الاشهاد ، والثانى لعدم الانشاء ، والفارق بينهما قرائن الأحوال أو اخباره أو نحو ذلك انتهى .

وحاصله وقوع الثانى ان قصد به انشاء الطلاق فعلا لاشهادتهما بوقوع السابق اى اشهدا بأنك طلقت زوجتك قبلا فانه حينئذ كان كلاهما باطلين الاول لعدم الشهود والثانى لعدم قصد الانشاء وفى الحدائق فى شرح قول المصنف قال وقوله اذا اتى باللفظ المعترف فى الانشاء اشارة الى قصد الطلاق فلو قصد الاخبار ولو كان بذلك اللفظ كقوله اشهدا بان فلانة طالق قاصداً به الاشهاد لانشاء .

وقوله اذا اتى باللفظ لم يقع وعلى هذا فالمايز بين العبارتين وصحة الطلاق فى احدهما دون الاخر هو النية والقصد فان قصد الانشاء وقع وان قصد الاشهاد لم يقع ويمكن علم الشاهدين به بالقرائن المفهومة للحال او اخباره بذلك انتهى .
وعليه ينزل [صحيح أحمد بن محمد] «سألته عن الطلاق فقال : على طهر ، وكان على (ع) يقول : لا طلاق الا بالشهود ، فقال له رجل : فان طلقها ولم يشهد ثم أشهد بعد ذلك بأيام فمتى تعتد ؟ فقال : من اليوم الذى أشهد فيه على الطلاق» .

﴿ النظر الثانى فى اقسام الطلاق ولفظه يقع على البدعة والسنة ﴾ .

وفى الجواهر فيقال : طلاق سنى ، وطلاق بدعى نسبتة اليهما ، بمعنى البدعة

المحرمة والسنة المشروعة ، .

وعلى كل حال ﴿ف﴾ طلاق ﴿البدعة﴾ اصطلاحاً ﴿ثلاث طلاق الحائض﴾
الحائث ﴿بعد الدخول مع حضور الزوج معها﴾ بل ﴿ومع غيبته دون المدة المشتركة﴾
على حسب ما تقدم سابقاً ﴿وكذا النفساء﴾ فانها كالحائض فى الاحكام ﴿او فى
طهر قربها فيه﴾ مع عدم اليأس والصغر والحمل ومضى المدة مع حضوره أو
مطلقاً كما تقدم.

﴿وطلاق الثلاث من غير رجعة بينها﴾ مرسله كقوله انت طالق ثلاثا او
مع تكرار طالق ثلاثا بدون الرجعة فيما بينهما ﴿والكل﴾ محرم ﴿عندنا﴾ بعنوان
الشرعية .

وفى الجواهر بل عند علماء الاسلام ، كغيره من الطلاق الباطل بفقد بعض
شرائط الصحة وان اختصت الثلاثة باسم البدعة اصطلاحاً .

وربما قيل : ان الوجه فى اختصاصها بذلك اختصاصها بورود النهى عنها
بخلاف غيرها من الطلاق الباطل لفقد الشرط ، ولذا اختص الاثم بها دونه ، الا أنه
كما ترى مجرد دعوى ، وخصوصاً الاخير ، فانه لا ريب فى حرمة مع الاثبات به بعنوان
الشرعية وعدمها مع عدمه ، اذا التلغظ بالصيغة من حيث كونه كذلك لادليل
على حرمة حتى فى الثلاثة انتهى .

وفى الخلاف فى مقام الاستدلال على حرمة الطلاق فى حال الحيض فى مقابل
العامة القائلين بعدم البطلان وانما يا ثم بذلك فقط قال ما لفظه :

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضا الاصل بقاء العقد و وقوع الطلاق يحتاج الى
دليل شرعى وايضاً قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) وقد قرى لقبول عدتهن ولا خلاف
انه اراد ذلك و ان لم تصح القرائة به فاذا ثبت ذلك دل على ان الطلاق اذا كان
فى غير الطهر كان محرماً منها عنه والنهى يدل على فساد المنهى عنه .

ايضا روى ابن جريح قال اخبر ابو الزبير انه سمع عبد الرحمن بن الاعزمولى

عذره یسئل ابن عمر و ابوالزبیر یسمع کیف ترى فی رجل طلق امرأته حائضاً قال طلق عبد الله بن عمر امرأته وهی حائض علی عهد رسول الله ﷺ وروی ابن سیرین قال حدثنی من لائهم ان ابن عمر طلق امرأته ثلثا و هی حائض فامرہ النبی ﷺ ان یراجعها قال عبد الله فردھا علیّ ولم یرھا شیئاً .

فاما استدل لالهم علی صححة ما یدهبون الیه بما رواه نافع عن ابن عمر انه طلق امرأته وهی حائض فی زمن رسول الله ﷺ قال عمر فسئلت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال مره فلیر اجمعها ثم لیمسکها حتی تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء امسکها وان شاء طلقها .

وبما رواه ابن سیرین عن یونس بن جبیر قال سئلت عبد الله بن عمر قلت له رجل طلق امرأته وهی حائض قال فقال تعرف عبد الله بن عمر قلت نعم قال فان عبد الله بن عمر طلق امرأته وهی حائض فأتی عمر النبی ﷺ فسئله فقال مره فلیر اجمعها ثم یطلقها قبل عدتها قال قلت فتعتد بها فقال فمه ارایت ان عجز واستحقم قالوا وفيه دلیلان .

احدهما قوله مره فلیر اجمعها ثبت ان الطلاق كان واقعا .

والثانی قوله لابن عمر فتعتد بذلك فانکر علیه فقال فمه ای اسکت ارایت ان

عجز ابن عمر عن العلم بانه واقع واستحقم اما كان الطلاق واقعا .

وروی الحسن عن ابن عمر قال طلقت زوجتی طلقه واحده وهی حائض

فاردت ان اتبعها بالطلقتین الاخریین فسالت النبی ﷺ عن ذلك فامرني ان اراجعها فقلت يا رسول الله ﷺ ارایت لو طلقتها ثلثا فقال بانك امرأتك وعصيت ربك قالوا وفيه دلیلان :

احدهما انه امره بالمراجعة وقد طلق واحده .

والثانی قول النبی ﷺ بانك امرأتك وعصيت ربك فلولا انه كان يقع والالم

تبين به اصلا .

والجواب ان هذه الاخبار كلها اخبار آحاد ونحن لانعمل بها ثم مع ذلك هي مخالفة للكتاب والسنة على ما بيناه وما خالف الكتاب لا يجب العمل به .

وايضا فانها معارضة بالخبر الذي قدمناه وبخبر عن ائمتنا عليهم السلام عن النبي ﷺ ثم لو سلمناها على ما بها كان لنا ان نحملها على انه اراد بالمراجعة التمسك بالزوجية لان الطلاق غير واقع يدل على ذلك انه امره بذلك و امر النبي ﷺ على الوجوب ولو كان المراد ما قالوه من انه قد وقع الطلاق .

وانما اراد المراجعة لها لما كان النبي ﷺ امره بذلك لانه غير واجب فان حملوا المراجعة على الاستحباب او الاباحة كان ذلك تركا للظاهر وليس لهم ان يقولوا الظاهر من المراجعة اعادة المرآة الى الزوجية بعد وقوع الطلاق الا التمسك بالزوجية .

قيل لا نسلم ذلك لان ما يجب العمل به قد يقال فيه المراجعة الا ترى انه قد يقال فيمن ترك القسم بين الزوجات والنفقة عليهن راجع ازواجك و اتفق عليهن وان كان العقد باقيا ولو كان الظاهر ما قالوه لتركنا ذلك للدلة التي تقدمت .

ولقول النبي ﷺ وامره بالمراجعة الذي يقتضى الوجوب وليس ترك امر النبي ﷺ وحمله على الاباحة والاستحباب ليسلم ظاهر المراجعة باولى من حمل المراجعة على التمسك بالعقد ليسلم ظاهر الامر بالوجوب واذا تساوى اسقط الاحتجاج بالاخبار .

فاما قول النبي ﷺ حين سأله لو طلقها ثلثا قال بانك امرأتك وعصيت ربك ليس في ظاهره انه قال لو طلقها ثلثا وهي حائض بل لا يمتنع انه اراد لو طلقها ثلثا للسنة بانك منه وعصى ربه اذا كان الطلاق مكروها بان تكون الحال حال سلامة وارتكاب المكروه يقال فيه انه عصى ربه كما بين في غير موضع .

فاما قول عبدالله بن عمر حين قال له فتعتمد بها قال فمه دليل لنا لانه انما سكته لانه اخبره عن النبي ﷺ انه امره بالتمسك بالعقد فكيف تعتمد بذلك مع امر النبي

بِخلافه انتهى كلام الخلاف .

وكيف كان فلا إشكال في عدم صحته الطلاق في حال الحيض وعصيانه ايضاً
كما ذكره قده والله الهادي .

وعلى كل حال فهو * باطل * عندنا * لا يقع معه الطلاق * الا الاخير ،
فانه لا خلاف في وقوع الواحدة به مع الترتيب ، وعلى الخلاف في المرسلة قد
تقدم الجميع مفصلاً

* * أما * السنة * فقد ذكر المصنف أنها * تنقسم أقساماً ثلاثة : بائن
ورجعي و طلاق العدة *

وفي الجواهر ولكن المعروف جعل الاخير قسماً من الثاني لا قسماً له ،
وحينئذ فينقسم طلاق السنة الى بائن ورجعي ، والرجعي الى عدى وغيره انتهى
اي طلاق السنة بالمعنى الاعم ينقسم الى هذه الاقسام لا بالمعنى الاخص فانه رجعي
سواء رجع الى ان يحرم الزوجة اولاً .

ولكن الظاهر من صحيح زرارة تقسيم الطلاق الى سنة وعدى وفسر السنة
بالطلاق مع الشرائط حتى تم زمان العدة وفسر العدة بما اذا طلقها مع الشرائط
ايضاً ثم رجع في زمان العدة وواقمها ثم طلقها مع الشرائط الى ثلاث مرارة وحينئذ
بانته منه بينونة لا تحل الا بالآخر وعليه يكون التفسير في صحيح زرارة راجعاً
لكلا قسمي الرجعي وان السنى هو الرجعي الذي لم يرجع الى ان انقضت العدة
والعدى رجع حتى يحرم الزوجة الا بالمحلل فالسنى بالمعنى الاخص هو الرجعي
الذي لم يرجع بخلاف العدى .

ويؤيد هذا التعبير عن العدى بالرجعة في صحيح ابى بصير الآتى
وبالجملة الطلاق السنى بالمعنى الاعم في مقابل طلاق البدعى الذي لا يصح
كالحائض وما في طهر المواقعة والسنى بالمعنى الاخص هو الرجعي الذي لم
يرجع حتى انقضت العدة فالرجعي بهذا الاعتبار صح عليه اطلاق السنى ويجعل
في مقام العدى .

قال الشهيدان فى اللمعة وشرحه ويطلق الطلاق السنى المنسوب الى السنة على كل طلاق جازى شرعا والمراد به الجازى بالمعنى الاعم وهو ما يقابل الحرام ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله البدعى وهو الحرام ويطلق السنى على معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرايط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانيا ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاخص وسيأتى ما يختلف من حكمهما وهو اى الطلاق السنى بالمعنى الاعم ثلثة اقسام بائن لا يمكن للمطلق الرجوع فيه ابتداء وهو ستة الى ان قال :

والمطلقة ثلثة ثلثة بعد رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت حرة وثانية بينها وبين الاولى رجعة ان كانت امة ورجعى وهو ما للمطلق فيه الرجعة سواء رجع او لا فاطلاق الرجعى عليه بسبب جوازها فيه كاطلاق الكاتب على مطلق الانسان من حيث صلاحيته لها.

والثالث طلاق العدة وهو ان يطلق على الشرايط ثم يرجع فى العدة ويطاء ثم يطلق فى طهر آخر واطلاق العدى عليه من حيث الرجوع فيه فى العدة وجعله قسيما لاولين يقتضى مغايرته لهما مع انه اخص من الثانى فانه من جملة افراده بل اظهرها حيث رجع فى العدة فلو جعله قسامين ثم قسم الرجعى اليه والى غيره كان اجود وهذه اعنى المطلقة للعدة انتهى .

فعلى هذا كان الطلاق السنى بالمعنى الاخص هو من الرجعى بل هو الرجعى كما عبر فى الرواية عنه بالرجعى فعبارة المصنف وانقسامه السنة باقسام ثلاثة هو السنى بالمعنى الاعم يعنى ان الطلاق الجائز منه بائن ومنه رجعى ومنه عدى .

وكيف كان ❀ فالبائن ما لا يصح للزوج بعده الرجعة ❀ بها ، ❀ وهو ستة ❀ بلاخلاف نصاً وفتوى الاول ❀ طلاق التى لم يدخل بها ❀ وان خلاها خلوة .

❀ والثانى طلاق ❀ البائسة ❀ وهى من بلغت خمسين أو ستين سنة على

ما تقدم فى كتاب الطهارة .

﴿و﴾ الثالث ﴿من لم تبلغ﴾ سن امكان ﴿المحيض﴾ أى التسع وان دخل بها ، للامن من اختلاط المائين ، ولقول الصادق (ع) فى خبر عبد الرحمن : «ثلاثة يتزوجن على كل حال : التى لا تحيض ، ومثلها لا تحيض قال : وماحدها ؟ قال : اذا أتى لها أقل من تسع سنين ، والثى لم يدخل بها ، والثى يئست من المحيض ومثلها لا تحيض الحديث .

الرابع ﴿و﴾ الخامس طلاق ﴿المختلعة والمباراة مالم ترجعا فى البذل﴾ فان رجعا به كان رجعيا ، فتلحقه أحكامه : من وجوب الانفاق والاسكان وتحريم الاخت والخامسة وغيرها ، فهو حيثئذ بائن فى حال ورجعى فى آخر ، كما فى الجواهر وسيعلم الكل فى محله .

﴿و﴾ السادس ﴿المطلقة ثلاثاً بينها رجعتان﴾ وسيأتى شرحه ﴿والرجعى هو الذى للمطلق مراجعتها فيه ، سواء راجع أولم يراجع﴾ وهو واضح .
﴿وأما طلاق العدة﴾ الذى هو قسم من الرجعى وقسمه الاخر هو السنى بالمعنى الاخص فالسنى مالم يرجع اليها حتى انقضى زمانها والعدى ما يرجع اليها فى العدة .

﴿و﴾ قد عرفت انه ﴿هو أن يطلق على الشرائط ، ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها ويواقعها﴾ قبلاً أودبراً ﴿ثم يطلقها فى﴾ طهر آخر ﴿غير طهر المواقعة ثم يراجعها ويواقعها ، ثم يطلقها فى طهر آخر ، فانها تحرم عليه حتى تنكح زوجاً﴾ آخر ﴿غيره﴾ وهذا هو الذى يحرم فى التاسعة ايضاً غير السنى بالمعنى الاخص الذى انقضى عدتها ثم تزوجها وهكذا الى ثلاث مرات فانه عند المشهور لا يحرم ابداً لكن بعد كل ثلاثة يحتاج الى زوج جديد وعند عبدالله ابن بكير لا يحرم ولا يحتاج الى زوج آخر مطلقاً .

وكيف كان فلا كلام فى الحرمة بعد ثلاث تطليقات حتى تنكح زوجا غيره فيما راجعها فى العدة وواقعها ثم طلقها فى طهر الغير المواقعة الى ثلاث مرات فسانه حيثئذ يحتاج الى زوج غيره .

﴿ فان نكحت ﴾ بعد الثلاث طلقات بآخر ﴿ وخت ﴾ من الاخر بان
 طلقتها مع الشرائط و﴿ تزوجها ﴾ زوجها الاول ﴿ فاعتمد ﴾ على ﴿ مااعتمده اولا ﴾
 بان طلقتها ايضاً ثلاث مرات فى العدة بعد المواقعة ومجيبىء طهر آخر ﴿ حرمت
 فى الثالثة ﴾ عليه ايضاً ﴿ حتى تنكح غيره فان نكحت ﴾ غيره ﴿ ثم خلت ﴾
 الزوجة من تحته ﴿ فنكحها ﴾ الزوج الاول ايضاً ﴿ ثم فعل ﴾ الزوج الاول
 ﴿ كالأول ﴾ بان طلقتها فى العدة ثلاث مرات ﴿ حرمت فى التاسعة تحريماً مؤبداً ﴾
 على جميع الاقوال و الروايات فلا اشكال لافى الحرمة بعد الثلاثة بدون زوج
 غيره ولا فى الحرمة الابدية فى التاسعة .

ويدل على الحكمين فى الطلاق العدوى وعلى عدمهما فى الطلاق السنى
 بالمعنى الاخص على قول ابن بكير والصدوق ره .

(صحيح زرارة) عن الباقر عليه السلام « كل طلاق لا يكون على السنة أو على
 العدة فليس بشيء ، قال زرارة : قلت لابي جعفر عليه السلام : فسرلى طلاق السنة وطلاق
 العدة ، فقال :

أما طلاق السنة فاذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمئ وتطهر
 فاذا خرجت من طمئتها طلقتها تطليقة من غير جماع ، ويشهد شاهدين على ذلك ،
 ثم يدعها حتى تطمئ طمئتين ، فتنقضى عدتها بثلاث حيض ، وقد بان من منه ، ويكون
 مخاطباً من الخطاب ، ان شاعت تزوجته ، وان شاعت لم تتزوجه ، وعليه نفقتها
 والسكنى مادامت فى عدتها ، وهما يتوارثان حتى تنقضى العدة ، قال :

وأما طلاق العدة الذى قال الله تعالى : فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة
 فاذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج
 من حيضها ، ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ، ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها فى
 يومه ذلك ان أحب او بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض .

ويشهد على رجعتها ، ويواقعها حتى تحيض ، فاذا حاضت وخرجت من

حيضها طلقها تطليقة اخرى من غير جماع ، ويشهد على ذلك ، ثم يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض ، ويشهد على رجعتها ، ويواقعها وتكون معه الى الحيض أى الحيضة الثالثة ، فاذا خرجت من حيضها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك ، فاذا فعل ذلك فقد بانته منه ، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، قيل له : فان كانت ممن لا تحيض ، فقال : مثل هذه تطلق طلاق السنة » ولا يخفى ظهور الصحيح فى تفسير طلاق السنة بالمعنى الاخص وطلاق العدة وان السنة عبارة عن طلاق صحيح حتى مضت العدة وانه هو الطلاق الرجعى وان الاختيار بعد مضى زمان العدة مع الزوجة وان الزوج خاطب من الخطاب كغيره ولا تذهب عليك ان ظاهر العبارة حلوية تلك الزوجة بمثل هذا الطلاق له ولو بالتكرار بمثله كثيراً حتى لو كان كذلك مائة مرة مع انه عَلَيْهَا كان فى مقام البيان الذى يضره ترك القيد قطعاً .

فيعلم من ذلك عدم تقييد هذا القسم ونظير الصحيح (صحيح ابن مسلم) عنه عَلَيْهَا أيضاً «طلاق السنة يطلقها تطليقة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى تمضى اقراؤها فاذا مضت اقراءها فقد بانته منه وهو خاطب من الخطاب وان أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تمضى اقراؤها ، فتكون عنده على التطليقة الماضية و تفصيله بين القسمين غير خفى حيث شرع فى بيان طلاق السنة وقال فاذا مضت اقراؤها الخ يعنى ان طلاق السنة تنحصر فيما مضت الاقراء .

وقوله وان اراد ان يراجعها الخ شروع فى بيان الطلاق العدة وانه اذا اراد الرجوع رجع قبل ان يمضى اقراؤها فيرجع فى العدة فحيثئذ يكون على طلاق واحد ثم ان كرره الى ثلاث يحتاج الى زوج آخر ولم يصرح عَلَيْهَا بذلك لوضوحه فالخروج من العدة بنحو الاطلاق موجب لكون الزوج خاطباً من الخطاب ولو عقد وطلق مكرراً كذلك بخلاف الطلاق العدة فانه هو الرجوع فى العدة وله طلاق واحد الى الثلاث فيحتاج الى زوج آخر .

وفى (صحيح أبى بصير) عن الصادق عليه السلام تفسير طلاق السنة بما عرفت فى صحيح زرارة ، قال : « وأما طلاق الرجعة فأن 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 لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، وعليها أن تعتد ثلاثة قروء من يوم طلقها التطليقة الثالثة » الحديث . الى غير ذلك من النصوص المفصلة بينهما بالفرق الواضح وان الاحتياج الى زوج غيره فى الطلاق العدة فقط .

وكيف كان فالاجماع انما يصح على الطلاق العدى لما مر .

[ولخبر أبى بصير] سأل الصادق عليه السلام عن الذى يطلق ثم يراجع ثم يطلق ، ثم يراجع ثم يطلق ، قال : لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة ثم ترجع الى زوجها الاول ، فيطلقها ثلاث تطليقات ، فتنكح زوجاً غيره ، ثم ترجع الى زوجها الاول ، فيطلقها ثلاث مرات على السنة ، ثم تنكح ، فتلك التى لاتحل له أبداً ، بناء على الواقعة ايضا بعد كل رجوع .
وحينئذ ظهوره فى الطلاق العدى غير خفى حيث لاشكال فيه فى هذا الحكم عند الجميع لكن بعد تقييد المراجعة فيه بالواقعة ايضا .

وخبر [زرارة وداد بن سرحان] عن الصادق عليه السلام « ان الذى يطلق الطلاق الذى لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات لاتحل له أبداً » والطلاق الذى لاتحل له هو العدى الذى يرجع اليه اثنان فى العدة .

[ومكاتبة محمد بن سنان] للرضا عليه السلام « وعله تحريم المرأة بعد تسع تطليقات فلا تحل له أبداً عقوبة لئلا يتلاعب بالطلاق ولا تستضعف المرأة ، وليكون ناظراً فى اموره متيقظاً معتبراً ، وليكون يأساً لهما من الاجتماع بعد تسع تطليقات » .

وبالجملة هذه الروايات كلها ظهوراً وصراحة تدل على اختصاص الحرمة الابدية وكذا لزوم زوج آخر في كل ثلاثة بالطلاق العدة التي رجعت في العدة فواقع وهكذا .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا اشكال بل ولا خلاف معتدبه كما ستعرف في أنه لا يقع الطلاق للعدة ما لم يطأها بعد المراجعة ، ولو طلقها ﴿ بعد المراجعة ﴾ قبل المواقعة صح ، و ﴿ لكن ﴾ لم يكن للعدة ﴿ الذي من شرطه المواقعة بعدها .

وفي الجواهر فلا يترتب على التسع به تحريم الابد ، بل ولا من السنة بالمعنى الاخص ، نعم هو منها بالمعنى الاعم وبه وبغيره من الافراد يعلم عدم انحصار افراد الطلاق في السنن بالمعنى الاخص والعدى وان اوهمته بعض النصوص انتهى . وحيث كان طلاق العدى مختصاً بما اذا كان الرجوع في العدة مع المواقعة بعد الرجوع فلا جرم يخرج عنه ما لم يواقع فيها وحينئذ يكون الطلاق السنن بالمعنى الاعم الذي هريجوز فلا يرد ايضاً بالصحيح المفسرة للطلاق السنن بالمعنى الاخص والعدى فان الفرض ان الصحيح بصدد تفسير هذين القسمين فيكون داخل في الطلاق السنن بالمعنى الاعم .

ولما كان حكم الحرمة الابدية وكذا كل طلاق الثالث مختصاً بالطلاق العدى بمقتضى تصريح صحيح زراة فلازمه عدم ثبوت هذا الحكم لغيره فالرجوع في العدة بدون المواقعة صحيح لكنه لا يثبت له هذا الحكم بناء على تصريح الامام ^{عليه السلام} في صحيح زراة المتقدمة بذلك .

وكذا ما عقد بعد خروج العدة كما عليه الصدوق وابن بكير بل لسوقاً بشمول الحرمة الابدية لما اذا انقضت العدة ووقع العقد بعد كون الزوجة مالكة لنفسها كما قالوا غيرهما لقلنا بعدم الحرمة ايضاً فيه لعدم دليل على الحرمة الابدية اولزوم زوج آخر بعد كل طلاق ثالث الا في الطلاق العدة وبكلى قيده يخرج

الطلاق عن العدى احدها الرجوع فى العدة ثانية الواقعة بعد الرجوع وحينئذ يشكل الامر بان غير واحد من الروايات الموجبة للحرمة الابدية لاتكون من الطلاق العدى الذى واقع فى العدة ايضا كما اعترف به فى الجواهر وصححه بالاجماع . قال قده بعد نقل بعض هذه الروايات ما لفظه الا أن الجميع كما ترى لاصراحة فيه فى اشتراط التحريم بالتسع بالطلاق العدى على الوجه المزبور ، بل ظاهره الاطلاق .

فالعدة حينئذ الاجماع مؤيداً بمفهوم التقييد فى المروى عن الخصال فى تعداد المحرمات بالسنة قال : « وتزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات » .

وبمفهوم الشرط فى المحكى عن الفقه الرضوى فانه بعد أن ذكر كيفية طلاق العدة على ماسمعه قال : « فان طلقها ثلاث تطليقات على ما وصفته واحدة بعد واحدة فقد بان منهُ ، ولاتحل له بعد تسع تطليقات أبداً ، واعلم أن كل من طلق تسع تطليقات على ما وصفته لم تحل له أبداً » مضافاً الى عدم تعرضه للتحريم أبداً فيما ذكره من طلاق السنة أيضاً انتهى .

اما ما عن الخصال فهو فى مقام ان عدم الحلية مما هو متعلق بطلاق العدة حيث انه صريح العبارة .

ومن المعلوم ان العدة هى العدة المشروطة بشرطين وكذا ما عن فقه الرضوى فان قوله على ما وصفته هو طلاق العدة ولا كلام فى ان طلاق العدة مع شرطها موجب لحرمة الزوجة على الزوج بدون المحلل وبعد التسعة مطلقاً .

﴿ و ﴾ من جميع ما ذكرنا يعرف ما فى قول المصنف ﴿ كل امرأة استكملت الطلاق ثلاثاً حرمت حتى تنكح زوجاً غير المطلق ، سواء كانت مدخولاً بها أولم تكن ، راجعها او تركها ﴾ فان ظاهره هو التعميم لجميع اقسام الطلاق الثالث كما فى عبارات كثير منهم .

قال في المسالك هذا هو المعروف في المذهب ودلت عليه الأدلة من الكتاب والسنة قال تعالى فان طلقها يعني الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهو شامل باطلاقه لطلاق العدة وغيره وفي بعض الاخبار ان طلاق السنة بالمعنى الاخص لا يحرم في الثالثة وهو شاذ والمراد بقوله راجعها او تركها اي تركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها بعقد جديد ثم طلقها انتهى .

وفي الجواهر قال وبالجمله لا فرق في ذلك بين العدى والسنى بالمعنى الاخص والاعم ، وستسمع شذوذ ابن بكير في تخصيص ذلك بالطلاق العدى دون السنى ، كشذوذ بعض النصوص المتضمنة لذلك ، لمعارضتها بالمستفيض من النصوص أو المتواتر الخ .

و حيث كان طلاق العدى خصوص ما راجع فيها و واقعها لاراد الماتن والشارح تعميمه من حيث الحكم وانه يعم مطلق ما طلقت ثلاثا راجع في العدة اولا وواقعها اولا بكرأ كانت اولا حتى الصورة التي لم يرجع اليها الى انقضاء العدة ثم عقدها وهكذا الى ثلاث تطليقات كما اشار اليه الان في المسألة الاولى وجعله فقط محل خلاف بيننا وبين ابن بكير كما سيأتى .

لكن لا يخفى عدم استفادة هذا الحكم الامن الصحاح المفسرة للطلاق العدة والسنة والفرض انه جعل (ع) الحكم للعدى دون السنى بل صرح في بعض الروايات بعدم الحرمة الابدية ولا الاحتياج الى زوج آخر في كل ثلاثة الا لطلاق العدى فليت شعري من اين حكموا بمثل هذا الحكم من جميع الروايات ومن اين يكون الاجماع عليه حجة مع ان المنقول منه غير مفيد والمحصل منه غير حاصل فاذا كان هذا الحكم مشروطا بالرجوع في العدة مع الواقعة فمن اين يعم هذا الحكم لغير المدخول بها والبايسة والصغيرة .

﴿مسائل الاولى اذا طلقها فخرجت من العدة ثم نكحها مستأنفاً ثم طلقها وتركها حتى قضت العدة ثم استأنف نكاحها ثم طلقها ثالثة حرمت عليه حتى تنكح

زوجاً غير ، ، فاذا فارقتها واعتدت جازله مراجعتها ، ولا تحرم هذه في التاسعة ، ولا يهدم استيفاء عدتها تحريمها في الثالثة ❀ .

و في الجواهر بعد العبارة قال بلاخلاف أجده في شيء من ذلك بيننا الا في الاخير من ابن بكير والصدوق ، فجعلوا الخروج من العدة هادماً للطلاق ، فله حينئذ نكاحها بعد الثلاث بلامحلل ، ولكن قد سبقهما الاجماع ولحقهما ، بل يمكن دعوى تواتر النصوص بالخصوص بخلافهما ، منها ما تقدم في تفسير السنن والعدى فضلا عن اطلاق الكتاب والسنة انتهى .

ودعوى التواتر للقول المشهور في غير محله .

وقد عرفت ان صحيح زرارة المتقدمة في تفسير السنن والعدى جعل المحرم حتى تنكح زوجا آخر في الطلاق العدى دون السنن الذي طلقها حتى ينقضى عدتها حيث حكم باطلاقه لكل منهما خطبتها .

وفي المسالك بعد المتن قال هذا هو الطلاق المعبر عنه بطلاق السنة بالمعنى الاخص وهو يشارك طلاق العدة في تحريم الثالثة الى ان تنكح زوجا غيره ويفارقه في ان هذا لا يحرم مؤبدا مطلقاً اما الثانى فهو محل وفاق ولا يوجد ما ينافيه واما الاول فيدل عليه عموم قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وخصوص رواية ابى بصير عن ابى عبد الله (ع) الخ صريحة عدم الفرق بين طلاق السنة و العدة لرواية ابى بصير المخالف له كثير من الروايات المفصلة بينه وبين طلاق العدة فانه لولا الفرق بينهما لما وجه لبيان الفرق بين القسمين فان الملاك في الفرق هو اختلاف الحكم فلولا يمكن فرق بينهما فلم يفسر ^{الطلاق} الطلاق السنن والعدى وجعل حكم الاحتياج الى زوج آخر للثنانى دون الاول .

اما رواية ابى بصير فهمى ما عن أبى عبد الله ^{عليه السلام} قال سألته عن طلاق السنة فقال : طلاق السنة اذا أراد الرجل أن يطلق امرأته يدعها أن كان قد دخل بها حتى تحيض ثم تطهر فاذا طهرت طلقها واحدة بشهادة شاهدين ثم يتركها حتى تعتد

ثلاثة قروء فاذا مضى ثلاثة قروء فقد بانته بواحدة «وَحَلَّتْ لِلزَّوْجِ . تفسير» وكان زوجها خاطباً من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تفعل فان تزوجها بمهر جديد كانت عنده على اثنتين باقيتين وقد مضت الواحدة ، فان هو طلقها واحدة أخرى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم تركها حتى تمضى أقرؤها فاذا مضت أقرؤها من قبل أن يراجعها فقد بانته باثنتين وملكته أمرها وحلَّتْ للزَّوْجِ وكان زوجها خاطباً من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تفعل فان هو تزوجها تزويجاً جديداً بمهر جديد كانت معه بواحدة باقية وقد مضت ثنتان فان أراد أن يطلقها طلاقاً لا تحلَّ له حتى تنكح زوجاً غيره تركها حتى اذا حاضت وطهرت أشهد على طلاقها تطليقة واحدة ثم لا تحلَّ له حتى تنكح زوجاً غيره . الحديث .

ونظيره في عدم الفرق رواية حسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن طلاق السنة كيف يطلق الرجل امرأته ؟ قال : يطلقها في قبل عدتها من غير جماع بشهود . فان طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو أجلها فقد بانته منه و هو خاطب من الخطاب ، فان راجعها فهي عنده على تطليقة ماضية و بقي تطليقتان فان طلقها الثانية ثم تركها حتى يخلو أجلها فقد بانته منه ، و ان هو شهد على رجعتها قبل أن يخلو أجلها فهي عنده على تطليقتين ماضيتين و بقت واحدة فان طلقها الثالثة فقد بانته منه ولا تحلَّ له حتى تنكح زوجاً غيره وهي ترث وتورث ما كان به عليها رجعة من التطليقتين الاولتين .

والروايات متعارضة من الجانبين ولا بد فيما خالف الاصل من الاقتصار على المتيقن من ذلك فالاصل هو العدم فان المتيقن من ذلك هو الطلاق العدى ودليل ابن بكير في ذلك هو نفس الصحيح المفسر بين السنن و العدى و ليس يصح في جوابه ان اسناده الى الصادق عليه السلام للخوف عن عدم القبول منه .

مضافا الى ما نقل عنه في الصحيح ايضا عن زرارة قال : « سمعت أبا جعفر عليه السلام

يقول : الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي يطلقه الفقيه وهو العدل بين المرأة

والرجل أن يطلقها فى استقبال الطهر بشهادة شاهدين واردة فى القلب ، ثم يتركها ثم تمضى ثلاثة قروء ، فاذا رأت الدم فى أول قطرة من الثالثة و هو آخر القراء لان الاقراء هى الاطهار فقد بان منة وهى املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له بلازوج ، فان فعل هذا بها مرة هدم ما قبله وحلت بلازوج، وان راجعها قبل أن تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها ثم يطلقها لم تحل له الابزوج .

وحكى عن الشيخ انه قال : « انه يجوز أن ابن بكير أسند ذلك الى زارة عن أبى جعفر عليه السلام نصرة لمذهبه الذى كان أفتى به ، لما رأى أصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه وليس هو معصوماً لا يجوز عليه هذا ، بل وقع عنه من العدول عن مذهب الحق الى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه ، والغلط فى ذلك أعظم من اسناده فيما يعتقد صحته بشبهة الى بعض أصحاب الائمة عليهم السلام » انتهى .

ولا يخفى ان ذلك عجيب من الشيخ فى الغاية بعد كون ابن بكير عنده وثيقا موجهاً وما رواه الكشى من ان الاجماع على تصحيح ما يصح عنه والكل متفقون على العمل برواياته وهذا القدر منه يوجب ترك جميع رواياته بل الاشكال من الكل عليه فعدم قبول هذا الحكم لا يستلزم رده بمثل انه غير معصوم وغلط فى ذلك اعظم من اسناده فان ذلك يرد فى جميع رواياته لانه كها فى المقام وقبولها فى غير المقام .

قال فى المسالك و العجب مع هذا القدر العظيم من الشيخ فى عبدالله بن بكير انه قال فى كتاب الرجال ان العصاة اجمعت على تصحيح ما يصح عنه واقرؤا له بالفقه والثقة وذكره غيره من علماء الرجال كذلك فى هذا الخبر مما يصح عن عبدالله بن بكير لان الشيخ فى التهذيب رواه عن محمد بن محبوب عن احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن زارة والجميع ثقة انتهى .

مع ان اختصاص هذا الحكم به فى غير محله بعد كون ذلك مذهب الصدوق بل هذا المنسوب اليه والى الصدوق مقتضى الجمع بين الروايات و قد عرفت انه الظاهر من الصحيح المفسر للسنة والعدة هو ذلك بل مقتضى غير واحد من الاخبار

ماذهب اليه ولا يضرنا الروايات المروية عن الكافي وقد نقلها في الجواهر والحدائق .
واللفظ للاول قال : ولعل السبب في ذلك ما عن ابن سماعة « من أن الحسين
بن هاشم سأل ابن بكير هل سمعت فيما ذكرته شيئاً ؟ فقال : رواية رفاعه ، فقال له :
ان رفاعه روى اذا دخل بينهما زوج فقال : زوج وغير زوج عندى سواء ، فقال له :
هل سمعت في هذا شيئاً ؟ فقال : لا ، هذا مما رزق الله من الرأى .

ولذا - قال ابن سماعة : وليس لاحد يأخذ بقول ابن بكير فان الرواية اذا
كان بينهما زوج « وما عن ابن المغيرة أيضاً من « أنى سألت ابن بكير عن رجل طلق
امراته واحدة ثم تركها حتى بانث منه ثم تزوجها ، قال : هى معه كما كانت فى
التزويج ، قال : قلت : فان رواية رفاعه اذا كان بينهما زوج ، فقال لى عبد الله :
هذا زوج ، وهذا مما رزق الله من الرأى ، ومتى ما طلقها واحدة فبانث ثم تزوجها
زوج آخر ثم طلقها فتزوجها الاول فهى عنده مستقبلة كما كانت .

قال : فقلت لعبد الله : هذه رواية من ؟ قال : هذا مما رزق الله من الرأى «
اذا لو كان عنده رواية زرارة لاسند فتواه اليها لا الى ما ذكره من الرأى على أن
رواية رفاعه ظاهرة بل صريحة فى خلافه .

قال معاوية بن حكيم : روى أصحابنا عن رفاعه بن موسى ، (أن الزوج
يهدم الطلاق الاول ، فان تزوجها فهى عنده مستقبلة ، فقال أبو عبد الله عليه السلام يهدم
الثلاث ولا يهدم الواحدة والثنتين ؟ » .

بل عن ابن المغيرة ، أن رفاعه روى عن أبى عبد الله عليه السلام « طلقها ثم تزوجها
رجل ثم طلقها فتزوجها الاول ان ذلك يهدم الطلاق الاول » فسألت ابن بكير
قد توهم ذلك من رواية رفاعه التى عرفت أنها بخلاف انتهى ولا يخفى ان كلفها
اضعف من ابن بكير وان كانوا ايضاً من الموثقين .

وما ذكره عبد الله بقوله سمعت ابا جعفر نص فى اسماعه منه عليه السلام وما عن ابن سماعة
عن رفاعه ظاهر فى انه من حيث رأيه لا قول ابى جعفر عليه السلام فمضافاً الى استلزامه للكذب
المنافى مع وثاقته كان النص مقدماً على الظاهر باتفاق الكل خصوصاً مع تأييدات

لقول ابى جعفر عليه السلام وانه منه عليه السلام كالنفسير المتقدم من صحيح زرارة المفصل بين القسمين من الطلاق وبيان حكمهما المخالف كل واحد مع الاخر وصحيح عبدالله بن سنان .

ومن العجيب صراحة بعض الاخبار فى اختصاص وجوب زوج غيره بطلاق العدة فقط بل التفصيل بينهما فى خبر واحد وان غيره حلال ابدأ ومع ذلك اعرضوا عنه لشبه عورض عليهم .

ففى خبر المعلى صرح عليه السلام فى التفصيل بين السنى والعدى وان الحرمة فى الثانى دون الاول حيث روى عن أبى عبدالله عليه السلام «فى الرجل يطلق امرأته ، ثم لم يراجعها حتى حاضت بثلاث حيض ، ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض ، ثم تزوجها ثم طلقها من غير أن يراجع ، ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض ، قال : له أن يتزوجها ابدأ ما لم يراجع ويمس» .

أما تعجب من صاحب الجواهر حيث قال بعد نقله ما لفظه باعتبار لفظ التأييد أو صراحته فى العموم لما لو طلقت كذلك طلاقات عديدة ولو تجاوزت التسع وانها لا تحرم بذلك الا مع حصول الامرين من الرجوع والوقوع وليس نصاً فى مختار ابن بكير فيطرح لقبوله التقييد بحصول التحليل بعد كل ثلاث ومقتضاه حينئذ انه يتزوجها ابدأ بعد حصول المحلل لامطلاقاً وان كان هو كما ترى انتهى ولا يخفى فساده وان أشار اليه قده بقوله كما ترى .

وليت شعرى انه مع الالتزام بمقالة المشهور كيف يطرح ما دل على خلافه من قول ابن بكير مع ان فيها شواهد على الجمع بينها بذلك وان ما هو المشهور فى الطلاق العدى وما عن ابن بكير فى الطلاق السنى بالمعنى الاخص والشاهد نفس هذا الخبر كيف وهو الظاهر مما تقدم فى صحيح زرارة المفسرة للقسمين .

والمحصل ظاهر روايات حصول التحريم بالطلاق الثالث منحصر فى قسم واحد وهو الرجوع بعد الطلاق والمواقعة حتى تم الثلاث وبدونه لا تحرم الزوجة

سواء كان الطلاق رجعيًا ولم يرجع حتى تسمّ زمان العدة ثم زوجها أو لم يكن رجعيًا ولا سنياً بالمعنى الاخص كالتى لاعده لها .

ويدل عليه أيضاً [خبر أبى بصير] «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الطلاق الذى لانحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، فقال : اخبرك بما صنعت أنا بامرأة كانت عندى فأردت طلاقها فتركتها حتى طمشت وطهرت ، ثم طلقته من غير جماع ، وأشهدت على ذلك شاهدين ، ثم تركتها حتى اذا كادت أن تنقضى عدتها راجعتها ودخلت بها ، وتركتها حتى طمشت وطهرت ، ثم طلقته على طهر من غير جماع بشاهدين ، ثم تركتها حتى اذا كان قبل أن تنقضى عدتها راجعتها ودخلت بها ، حتى اذا طمشت وطهرت طلقته على طهر بغير جماع بشهود ، وانما فعلت ذلك لانه لم يكن بها حاجة .»

وظهور الرواية فى اختصاص الحرمة والاحتياج الى المحلل فى صورة كون الطلاق فى العدة بحيث لو خرجت عن العدة لما يوجب عقدها جديداً ولو مكرراً محرماً وزوجاً غيره غير خفى حيث كان رجوعه عليه السلام قبل انقضاء العدة لاجل ان الحرمة والاحتياج الى المحلل منحصر فى هذا القسم بخلاف تمام العدة فله عقد عليها ولو كرر كثيراً وهو عليه السلام حيث لا يحتاج اليها أراد طلاقها فى العدة حتى تحرم عليها .

فتدبر فى جميع الروايات حتى لاتقولوا باختصاص هذا القول بابن بكير بل على الفقيه ذلك جمعاً لوجود شواهد .

وفى خبر زرارة عن ابى جعفر فى حديث طويل مفسدة للعدة والسنة الى ان قال له حتى تنكح زوجاً غيره قيل له : وان كانت ممن لاتحيض ؟ فقال : مثل هذه تطلق طلاق السنة .

وقد عرفت جعل طلاق السنة فى مقابل طلاق العدة وانه فى الثانى يحتاج

الى المحلل ويحرم بعد التاسعة دون طلاق السنة حيث جعل بنحو الاطلاق زوجها أحد الخطاب .

والانصاف ان الذهاب الى القول المشهور مستلزم ل طرح هذه النصوص بلا وجه فانه لو سلم ان قول ابن بكير مستند الى رأيه لكنه يكفيننا هذه الروايات الواردة على خلافهم ومقدم على روايات مثل ابن سماعة ورفاعة مضافاً الى مارواه الصدوق وعمل على طبقه .

حيث قال : روى عن الائمة عليهم السلام ان طلاق السنة هو أنه اذا أراد الرجل أن يطلق امرأته تربص بها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها في قبل عدتها بشاهدين عدلين في موقف واحد بلفظة واحدة ، فان أشهد على الطلاق رجلاً وأشهد بعد ذلك الثاني لم يجز ذلك الطلاق الا أن يشهدهما جميعاً في مجلس واحد ، فاذا مضت لها ثلاثة أطهار فقد بانث وهو خاطب ، من الخطاب والامر اليها ان شاعت تزوجته وان شائت فلا ، فان تزوجها بعد ذلك تزوجها بمهر جديد ، فان أراد طلاقها لطلبها للسنة على ما وصفت ، ومتى طلقها طلاق السنة فجاز له أن يتزوجها بعد ذلك .

و سمي طلاق السنة طلاق الهدم متى استوفت قرؤها و تزوجها ثانية هدم الطلاق الاول ، وكل طلاق خالف طلاق السنة فهو باطل ومن طلق امرأته للسنة فله أن يراجعها ما لم تنقض عدتها ، فاذا انقضت عدتها بانث منه وكان خاطباً من الخطاب ، ولا تجوز شهادة النساء في الطلاق . وعلى المطلق للسنة نفقة المرأة والسكنى ما دامت في عدتها وهما يتوارثان حتى تنقضي العدة .

ومن المعلوم ان مدرك الصدوق في هذه المرسله اما نفس صحيح زرارة التي هي مدرك ابن بكير .

واما رواية اخرى عن الائمة الظاهر في تعددها عنهم وايضاً وابن بكير لو كان واقفياً لكن الصدوق اولى وأجل من ان يذكر بل اللسان الكن في بيان وصفه وجلالته وليس مقصودى ان جلالته موجب لصحة ما ذكره بل المقصود ان الاسناد

الى الرواية منه مما يظن بل يقطع بصدوره عن الائمة خصوصاً مع التزامه بالعمل بما رواه .

وكيف كان فقد ظنّ بصدوره مثل هذه الروايات عن الائمة عليهم السلام نعم الروايات حينئذ متعارضة لا بد لها من العلاج .

وقد ورد في تفسير طلاق السنة والعدة ما عن الصادق عليه السلام في الصحيح في ذلك وما عن الباقر أيضاً في الصحيح عن ابن بكير .

فمذهب ابن بكير يستفاد تارة من هذا الاطلاق واخرى من تفصيله عليه السلام بينهما بان الذى يحتاج الى المحلل بعد ثلاث تطليقة هو طلاق العدة لالسنة ومن المعلوم بالقطع ان التفصيل قاطع للمشركة و ان حكم حرمتها على زوجها الاول بعد ثلاث تطليقات وابدأ فى الاول دون الثانى وهذا القول مستند ابن بكير واستناد حكمه بعدم وجوب زوج غيره و لو بألف مرة الى صحيح آخر لزرارة كما سيأتى لا ان هذا الاسناد لاجل انه يقبل منه الاصحاب و الرواة حتى يرجع هذا الاسناد الى تكذيبه وان ذلك هو رأيه لا قول الصادق عليه السلام وبالجملة هذا الصحيح المستند لجميع الاصحاب هو صريح فى هذا التفصيل ولو لم يكن هذا القول لابن بكير اصلا .

والعجب من جميع الاصحاب رضوان الله عليهم اجمعين حيث ذهبوا الى وجوب المحلل فى هذا القسم ايضا ولو لم يقل بالحرمة الابدية مع ان هذا الصحيح مدرك الجميع والتفصيل بينهما مما هو واضح بادنى تأمل .

الا ترى الى اطلاق قوله عليه السلام ويكون خاطبا من الخطاب من غير تقييد بعدده فلو كان تحرم عليه بعد كل ثلاثة لما صح منه عليه السلام هذا الاطلاق فلا يشترط زوج آخر قطعا وان اللازم فيه زوجا آخر فى العدى الذى صرح عليه السلام فيه بالحرمة حتى تنكح زوجا غيره .

بل لولا تفصيله عليه السلام بينهما بذلك بل اكتفى ببيان الطلاق السنى وان زوجها خاطب من الخطاب لا يمكن التمسك باطلاق كلامه فى ذلك ولو كان مكررا اذ لو

كانت تحرم بعد الثالث لكان عليه عليه السلام بيانه فانه وغيرهما من الروايات كثيرة .
قال فى الحدائق : المشهور بين الاصحاب انه اذا طلق زوجته طلاق السنة
المتقدم شرحه فانها بعد الثالثة لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره وهذا الطلاق يفارق
طلاق العدة فى ان المطلقة به لاتحرم مؤبداً بخلاف طلاق العدة فانها تحرم بعد
التاسعة مؤبداً وهو محل وفاق على ما نقله فى المسالك ويشاركه بناء على المشهور
فى عدم الحل بعد الثالثة حتى تنكح زوجاً غيره .

ونقل عن عبدالله بن بكير ان هذا الطلاق اعنى طلاق السنة لا يحتاج الى
محل بعد الثالث بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم وهو ظاهر الصدوق فى
الفقيه أيضاً .

حيث قال بعد ان اورد طلاق السنة فجائز لسه ان يتزوجها بعد ذلك وسمى
طلاق السنة طلاق الهدم لانه متى استوفت قرؤها وتزوجها ثانية هدم الطلاق الاول
وهو كما ترى الظاهر فيما ذهب اليه ابن بكير .

والمشهور فى كلام الاصحاب تخصيص الخلاف فى هذا المقام بابن بكير
حتى ان شيخنا الشهيد الثانى فى الروضة اعترض المصنف فى قوله فى اللعة .
وقد قال بعض الاصحاب ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محل بعد الثلث بعد
تفسيره البعض المذكور بابن بكير وذكروا رواية بأن عبدالله بن بكير ليس من اصحابنا
الامامية ولقد كان ترك حكاية قوله فى هذا المختصر أولى .

وفيه انه يجوز ان يكون المصنف انما اراد بذلك البعض هو الصدوق لما
عرفت .

ثم انه لا يخفى عليك ان الظاهر ان عبارة الصدوق هنا مأخوذة من كتاب
الفرع الرضوى حيث قال عليه السلام بعد شرح طلاق السنة وسمى طلاق السنة طلاق
الهدم لانه متى استوفت قرؤها وتزوجها الثانية هدم الطلاق الاول وهى كما ترى
عين عبارة الصدوق .

ثم قال و روى الطلاق الهدم لا يكون الا بزواج ثمان انتهى و هو اشارة الى القول المشهور و فى نسبة ذلك الى الرواية ايدان بان الاول هو الذى يختاره ويفتى به عليه السلام ولهذا افتى به الصدوق ره .

و الواجب اولاً نقل ما وصل الينا من اخبار المسئلة ثم الكلام بما يسر الله سبحانه فهمه منها الى ان ساق جميع الروايات الواردة فى المقام .

ثم اجاب بما اختار المشهور وحمل ما وافق ابن بكير اما على التقية و اما على انه رأى ابن بكير لارواية زرارة ثم روى رواية عبدالله بن سنان المفصلة بين القسمين صريحاً وان الاحتياج الى زوج غيره فيما راجع فى العدة فواقع دون ما اذا زوجها بعقد جديد بعد خروج العدة ثم قال حملة الشيخ على انه تزوجها بعد العدة وبعد ان تزوجها زوج آخر .

ثم قال ولا يخفى بعده والظاهر حملة على ما حملنا عليه امثاله على ان الرواية المذكورة مقطوعة وانما هي فتوى عبدالله بن سنان فلا تقوم به حجة انتهى .

وظنى ان مثل هذا الحمل بعيد عن مثل الشيخ مع جلالة قدره فى العلم والتحقيق والاعتراف بورود الروايات الصحيحة المتعارضة على الحلية بدون زوج آخر والحرمه فى صورة التزويج بعد العدة اولى واجدر عن مثل تكذيب ابن بكير تارة بانه رأى لاقول الصادق عليه السلام وانه غير بعيد عنه بعد وقوفه عن الحق و اخرى بالحمل على رواية ابن سنان على كونها بعد زه ج آخر حيث نادى باعلى صوتها على خلاف ذلك .

والانصاف ان المسئلة فى غاية الاشكال بحيث لا يصلحها ما ذكر فى توجيهها فان حكم عدم الحرمة فى الثالث بل الابدية للطلاق السنى ظاهر من كثير من الروايات ولا يكون منحصراً فيما روى ابن بكير عن الصادق عليه السلام كى يقال فيه ما يقال .

وبالجمله فساد هذه العبارة من الشيخ مما لا يخفى فان المعيار فى القبول الحديث من الرواة ان كان الوثيقة فلا فرق بينه فى مكان دون مكان و مسألة دون

مسألة ولا بن بكير من اول الطهارة الى آخر الفقه رواية فى اكثرها وان كان واقفيته موجبة للمردرد فى جميع الابواب ومجرد القول بانه يجوز .

ويحتمل كون الاسناد الى زرارة نصرة لمذهبه بعيد عن كونه موثوقاً فى نقل الروايات وكون مذهبه ذلك وان كان باطلا وموجبا لدخوله فى النار لوقوفه عما بعد الكاظم عليه السلام عن سائر الائمة الاطهار والتصديق بوصايتهم لكنه لا يوجب مثل نسبة الكذب اليه بعد كون الفراغ عن وثاقته .

وكيف ينسب اليه الكذب فى قوله سمعت ابا جعفر عليه السلام من القوي كون مدركه ما فى المقام عن زرارة مع ما تقدم من الصحيح الوارد فى تفسير السنن والعدى او كون ذلك مما يؤيد ما نقل عنه فى المقام .

مضافا الى ماورد من التصريح بما ورد فيه العبارة الموجودة فى هذه المرسلة من ان طلاق السنة سمي بطلاق الهدم من حيث تمامية العدة هدم للطلاق السابق على انا كيف نظن بصدق ما عن ابن سماعة ورواية رفاعة مع ان الكل واقفى وان كانوا من الثقات فالترجيح لرواية ابن بكير الذى جعله من اصحاب الاجماع فالطلاق المحتاج الى المحلل والحرمة الابدية خصوص طلاق واقع فى العدة مع حصول الموافقة والافلاتحرم عليه الزوجة كما عرفت من كثرة ما دل على ان الاحتياج الى المحلل مطلقا خصوص ذلك .

فان قلت فعلى ما ذكرت كان ابن بكير من اهل النار مع مصاحبته مع الائمة الابرار .

قلت من رد احد من الائمة الاثنى عشر كان مكانه النار سواء كان من اولهم او وسطهم او آخرهم .

وكيف كان فصحيح زرارة صريح فى مذهب الصدوق وابن بكير ومفصل بين القسمين فى ان الاحتياج الى المحلل ما وقع الطلاق فى العدة فاذا كان تلك الروايات بل الصحاح المفسرة للسنن والعدى ظاهرة بل صريحة فى التفصيل فلاجرم

لا نخاف من الاجماع على خلاف ذلك اذ الاجماع عبارة عن اتفاق الكل من العلماء فهو لفظ مجمل لهذا المفصل اى اتفاق جميع الاصحاب لا قول الامام فلا يكون حجة الا مع العلم بدخول قول الامام فيهم وبدونه لاحجية لنا .

ولو سلم بعدم المخالف فضلا عما اذا وجد المخالف فاذا كان قول الحجة فيما بايدنا فكيف يكشف خلافه عن اتفاق الكل مع احتمال حدسهم ان هذا المفهوم المشهور مستفاد من الاخبار مع ان الاخبار جميعها عندنا ظاهر فى التفصيل فلا يحرم ابدأ ولا يحتاج الى المحلل الا قسم واحد من المطلقة ثلاثا وهو وقوع الطلقات جميعاً فى العدة الواقعة فيها مع الشرائط .

ثم انه من جميع ما ذكرنا يظهر عن وجود دليل صالح على عموم هذا الحكم المشهور لامن الروايات لتعارضها ولامن الكتاب فانه ليس فيه سوى الاطلاق الغير القابل للتمسك به .

[فان قلت] آية التحريم مطلقة فى الحرمة حيث قال حتى تنكح زوجاً غيره
[قلت] آيات الكتاب ومطلقاته كانت فى مقام الاجمال والاهمال لا فى مقام البيان كقوله تعالى اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة فلا يصح التمسك باطلاق اقيموا الصلاة ونحوها فشرط الواقعة وغيره مستفاد من كلمات اهل البيت عليهم السلام .

هذا مضافاً الى انه ليس فى الكتاب آية ظاهرة صدرأوذيلافى الطلاق الثالث الا الايتان الاولى قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فلا صدر الايات التى قبلها دالة على ذلك ولا ذيلها الا اذا قالوا باستفادة ذلك من قوله الطلاق مرتان أى الطلاق الذى يملك فيه الرجعة مرتان .

فان المعنى حينئذ ان الطلاق الثالث طلاق لا يملك الزوج الرجوع كما اشار اليه بقوله أو تسريح بالاحسان وفيه بعد التسليم والظهور كان فى مقام الاجمال والكلى حتى بيته النبى صلى الله عليه وآله والائمة شرائطه .

وبالجملة ليست الاية الا الطلاق مرتان وهو فى حد نفسه مجمل ولا يقطع

بأن المقصود هو الطلاق الذى لا يمكن المراجعة سلمنا ذلك لكن اللازم حينئذ ان يقال الطلاق ثلاث مرات فانه الطلاق الذى لا يمكن المراجعة بخلاف مرتين فان له طلاقاً واحداً بعد الطلاقين أيضاً .

ومن المعلوم انه لو ترتب حرمة زوجته على ثلاث طلقات لا يصح الحكم بترتب ذلك على المرتين وان كان المقصود بيان انه بعد المرتين انحصر طريق خلاص الزوج من حرمة زوجته اما بالصبر والبقاء معها واما بالطلاق الثالث الذى أشار اليه بقوله او تسريح بالاحسان اى ردها وطلاقها بصورة احسان لا ظلم وتعدي وعناد وقال أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام وهو قول الله عز وجل: «الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح باحسان» التلطيقة الثالثة التسريح باحسان .

والغرض ان ذلك ليس بصريح يمكن الاسناد اليه بالقطع .

ويمكن ان يكون المعنى مرتين فى مقابل من اراد ان يتحقق الطلاق بمثل انت طالق ثلاثا او اثنين يعنى ان اللفظ الصحيح الواقع به الطلاق هو مرة بعد مرة بان يقول طلقتك ثم يقول طلقتك فالمرتان فى رد من او قعه بمثل اللفظ واحد .

[فان قلت] هذا المعنى لا يناسب قوله زوجا غيره .

[قلت] اولا لافرق فى ذلك بين اللفظين بعد كون كليهما فى مقام الطلاق الثالث

غايته المراتن رد لوقوع ذلك باللفظ الواحد لاربط للمرتين بقوله فلا تحل له الخ فان قوله الطلاق مرتان قد وقع بعده احكام غير مربوطة بذلك الابعيدا .

وحينئذ نظر الى نفس قوله فان طلقها الخ فانه ظاهر فى طلاق واحد وحيث

انه لا يناسب مع عدم حلية زوجها الامع زوج غيره فلا جرم كان راجعا الى ما قبلها فالمعنى حينئذ الطلاق مرتان فان طلقها ايضا بعد المرتين فلا تحل له من

بعد الخ .

فلا محالة يكون قوله فان طلقها هو الطلاق الواقع بعد مرتين فيرجع الكلام

الى ان الطلاق الثالث احتاج الى زوج غيره بنحو الاطلاق والفرض ان بيانه واردة في الروايات من ان ذلك في الطلاق العدى دون السنى ومن شرائط الرجوع فى العدة والمواقعة بعده وهكذا حتى تمت العدة .

فالاية حينئذ مطلق فى ان هذا الحكم يعم جميع من طلق ثلاثا او مخصوص بالطلاق العدة مع المواقعة بعد الرجوع فكيف يمكن التمسك باطلاق الآية مع روايات ظاهرة فى ان الطلاق بدون المواقعة ليس بصحيح كما عليه ابن ابى عقيل فعلى تلك الروايات لو طلقها بعد الرجوع بدون المواقعة كان الطلاق واحداً لا الثلاث فأيات الكتاب فى مقام الاجمال مع اتكال بيانه بتوسط رسوله مثل قوله عز من قائل احل الله البيع وكذا وحرم الربا فظاهر الاطلاق يعم بيع الخمر والخنزير وآلات القمار واللهور فان الجميع بيع وحرمة الربا يعم ربا الوالد عن ولده والزوج من زوجته وهكذا مع انه ليس كذلك على ان اقصى ما يظهر الاية هو وجوب زوج جديد بعد الثلاث طلقات واما تكرار ذلك بعد كل ثلاثة فى الطلاق السنة والحرمة الابدية فى الطلاق العدة فمن اين يستفاد من الاية فليس ذلك الا بالروايات فالاصل هى الروايات والاية لا تدل على ذلك الا بنحو الاجمال فاستفادة الحرمة الابدية فى الطلاق العدة ووجوب زوج جديد بعد كل ثلاثة فى الطلاق السنة من الايات عهدته على مدعيه و من ذلك ظهر ما فى كلمات المستدلين لهذا الاحكام بالكتاب والسنة .

و بالجملة غاية ما استفاد من الكتاب هو ضم قوله فان طلقها الى قوله الطلاق مرتان بحيث كأنه صدر كذلك فالمعنى حينئذ فان طلقها بعد الطلقتين لزم زوج الاخر و اما خصوصيات ذلك كما وكيفاً فلا يستفاد الا من العترة الطاهرة فالمستفاد من الكتاب فى المقام نظير ما استفاد من قوله اقيموا الصلاة فى ان الظاهر من الاية اصل وجوب الصلاة او كتب عليكم الصيام فى ان الواجب اصل وجوب الصوم.

واما الآية الاخرى فهى قوله تعالى وطلقوهن فى اول سورة الطلاق وهى قوله عز من قائل فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة وفى التبيان قال معناه ان يطلقها وهى طاهرة من جماع.

ولا يخفى ما فى هذا المعنى وان استدلو الاصحاب بذلك لاشتراط الطهارة من الحيض لضرورة عدم ظهور الآية لاشتراط الطهارة رأساً وفى الجمع فى زمان العدة وظنى ان الآية اظهر دلالة فى الطلاق العدى ولذا استشهد الامام بالآية الطلاق العدة فى الروايات المفسرة كما تقدمت اى طلقوهن فى زمان عدتهن لابعده كى يكون الطلاق سنياً وأحصوا العدة كى تعلموا ايام حرمتهم عليكم والاية لاتدل على طهارتهن حال الطلاق من الحيض بوجه الا بعد اثبات طهارتهن قبل الطلاق كى لا يقع الطلاق فى حال الحيض .

والفرض اثبات الطهارة بالآية فالطلاق حيثئذ متوقف على الطهارة من الحيض والطهارة منه يتوقف على الآية اذ بها اريد اثبات الطهارة منه فمن أين كان معنى طلقوهن لعدتهن طلقوهن فى حال طهارتهن وفى حال عدم المقاربة معهن بعد الطهارة. وبالجملة الطهارة من الحيض فى حال الطلاق وان كان شرطاً بالاجماع لكن ليس دليله الآية بل الروايات الكثيرة المتقدمة اكثرها فلو كان الدليل هو الآية كان للخذشة فيها مجال بل منع كما عرفت على ان الطلاق اذا وقع لزم على الزوجة العدة فلو كانت الحيضية مانعة من العدة فكان فى اثنائها ايضا مانعة وهو خلاف الفرض وان لم يكن مانعا لما كان فى ابتداء العدة فالآية لاتدل على طهارتها من الحيض فى حال الطلاق فالدليل عليه هو الروايات .

وهذا بخلاف ما اذا كانت دليلاً لحرمة الزوجة بالطلاق الثالث فانه بمقتضى الروايات لزم وقوع الطلاق فى حال العدة فبعد الطلاق الاول يتحقق العدة والطلاق الثانى والثالث لا بد وان يقع فى حال العدة حتى يحرم عليه بالثالث ولذلك امرت بالتامل فى استدلال القوم فى مسألة مانعية الحيض فتامل وتدبر بان الآية اجنبية عن

الدلالة على الطهارة من الحيض فليس قوله طلقوهن لعدتهن الا لبيان ما يوجب الحرمة على الزوج والفرض انه يحتاج في قيوده وشروطه الى الروايات .

وبالجملة جميع الروايات الدالة على تحريم الزوجة في كل طلاق ثالث حتى يتزوج بالزوج الاخر والى الحرمة ابدأ بعد التسعة صريحة او ظاهرة في الطلاق العدى الذى يراجع فى العدة ويواقعها حتى صارت ثلاث مرات ولم يكن ذلك فى اخبار طلاق السنة الا نادراً ولذلك جعل الصدوق ره ذلك على رواية الظاهرة فى عدم ثبوته لديه فالجمع بين الاخبار يقتضى كون الحرمة الابدية وكذا وجوب المحلل فى كل ثالثة بالطلاق العدى وفى غيره .

فالحق ما عليه الصدوق وابن بكير وان انقضاء العدة يهدم الطلاق السابق ومنه يعلم انه لور كذب الطلاق من السنى والعدى بأن يكون الطلاق الاول عدياً بان رجع فى العدة وواقعها ثم طلقها مع الشرائط ويصبر حتى انقضت العدة كان انقضائها يهدم الطلاق الاول الواقع فى العدة فكأنه لم يقع .

وهكذا فالكتاب الدال على زوج آخر لا يكون الا فى الطلاق العدى حيث قال وطلقوهن لعدتهن ان فى وقت عدتهن واحصوا العدة اى زمان خروجها منها كى تعلموا وقت التحريم بالزوج .

وكيف كان فيخرج عن هذا الحكم البكر التى لاعدة لها بل الصغيرة لو ادخل بها بل يائسة .

والحاصل من لا يكون لها عدة فان هؤلاء النسوة بالطلاق الاول بن منه فلوارادها الزوج لابد بالعقد الجديد وعدم العدة هادم للطلاق السابق فلانافات بين ذلك وبين عدم كون طلاقهن داخلاً فى العدى والسنى لعدم عدة حتى يكون الطلاق فيها او بعدها .

وذلك لدخول طلاقهن فى السنى بالمعنى الاعم اى الطلاق الجائز فى مقابل طلاق الحرام فكل ما لا يكون له العدة او كان ولم يقع الطلاق فى العدة او وقع فيها

بلامواقعة فطلاقه جائز بلغ ما بلغ تأمل فى جميع ذلك حتى تفهم .
 صرح بلزوم المواقعة ايضاً [روايه أبى بصير] عنه عليه السلام ايضاً « المراجعة فى
 الجماع والا فانما هى واحدة » فيدل على المراد سواء كان عدم المواقعة موجباً
 لبطلان الطلاق او عدم احتسابه من الطلقات الثلاث وقد اعترف بها فى الجواهر .
 والحاصل ان صور كون الطلاق بعد انقضاء العدة خارج عن حكم الحرمة
 بمقتضى الروايات وحينئذ ان يختص هذا الحكم بالطلاق العدة مع شرط المواقعة
 فيخرج كثير مما ذكر عن هذا الحكم وداخل فى طلاق السنة بمعنى الاعم فلا بد
 اما من دخولها فى العدى حكماً وان خرج موضوعاً واما من اختصاص احتياج
 زوج آخر بخصوص العدى وادخال غيره فى مطلق المطلقة وجواز حكم الطلاق
 لهن مطلقاً والاول غير ثابت والثانى هو الحق .

فالعدى هو الطلاق الواقع بعد الرجوع والمقاربة وهو الذى يحتاج الى
 المحلل بعد الطلاق الثالث دون غيره مطلقاً وهو الظاهر من خبر [المعلى بن خنيس]
 ايضاً عن ابى عبد الله عليه السلام « الذى يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون فيما بين الطلاق
 والطلاق جماع فتلك تحل له قبل أن تتزوج زوجاً غيره ، والتي لا تحل له حتى
 تنكح زوجاً غيره هى التى تجامع فيما بين الطلاق والطلاق » صرح بعدم الاحتياج
 الى المحلل الى الابد .

ولا يخفى ظهور الخبر فى شيئين الاول كون الرجوع بدون المواقعة لا يوجب
 المحلل الثانى كون هذا الطلاق طلاقاً صحيحاً لا باطلاً .

وذلك لظهور قوله عليه السلام بين الطلاق والطلاق فى الطلاق الصحيح والافلا يكون
 الطلاق بين طلاق بل يكون طلاق بين باطل لكون الالفاظ اسامى للصحيح لا الاعم .
 وليت شعرى كيف يمكن الجرءة للاصحاب فى طرد تلك الاخبار مع ان
 الخبر صريح فى ان الرجوع بدون المواقعة لا يوجب حرمة زوجته بل موجب للحلية
 قبل زوج آخر ولو بلغ الطلاق الى ما بلغ .

[فان قلت] اخبار الحل قد اعرض عنها المشهور .

[قلت] الاعراض من حيث توهم عموم الحرمة فاذا ثبت بطلان مازعموا بصراحة الروايات لبطل اعراضهم فلو كان الاعراض بمثل ذلك التوهومات للزم طرح اكثر الروايات بلاوجه شرعى .

[فان قلت] اليس عرض خبر المخالف على الكتاب .

[قلت] قد عرفت ان الكتاب غايته بمقتضى بيان الروايات هو اثبات زوج غيره لصورة واحدة .

ثم انه من جميع ما ذكرنا ظهر امور :

الاول : انه لو طلقها بائناً وزوجها بعد العدة بعقد جديد وهكذا الى ثلاث مرات واكثر جاز للزوج تزويج زوجته من دون زوج جديد .

الثانى : جواز التزويج الى الابد فى غير المدخولة بها واليايسة والصغيرة الثالث جواز التزويج فيمن راجع فى مجلس واحد ثم طلقها ثم راجع الى ثلاث طلاقات بدون المواقعة .

ويدل عليه ما عن أبى كهس واسمه هيثم بن عبيد عن رجل قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام : ان عمى طلق امرأته ثلاثاً فى كل طهر تطليقة ، قال : مره فليراجعها وفى الوسائل حمل الشيخ على ما لو طلق من غير رجعة .

ولا يخفى بعده على الناظر فيه هذا مضافاً الى اصالة عدم حرمة زوج آخر الا ماخرج عنه باليقين ولايقين بمقتضى الروايات الا لصورة واحدة كما عرفت .

المسألة ﴿﴾ الثانية اذا طلق الحامل وراجعها جازله أن يطأها ويطلقها ثانية ﴿﴾ بعد شهر أو مطلقاً ﴿﴾ للعدة اجماعاً ﴿﴾ ولا يخفى ان طلاق الحامل انما يكون طلاقاً

عدياً لاسيما فانها هو الطلاق بعد خروج العدة والزوجة حيثئذ ليست بحامل فالطلاق السنة مع بقائها على الحمل غير متصور وانما يكون المتصور هو الطلاق العدة

اي الطلاق الواقع فى العدة والاختلاف فى صحة طلاق الاكثر من واحد بعد

الاتفاق على صحة طلاق الواحد وانه بعد طلاقها اذا راجعها فلا يطلقها بعد ذلك حتى ينتضى عدتها .

ويدل على صحة طلاقها مطلقاً [موثق اسحاق بن عمار] « قلت لابي 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 » .

[وموثقة الاخر] عن ابي الحسن عليه السلام « سألته عن رجل طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها الثالثة في يوم واحد تبين منه ، قال : نعم » .

[وموثقة الاخر] عن ابي الحسن عليه السلام الاول « سألته عن الحبلى تطلق الطلاق التى لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، قال : نعم ، قلت : ألسنت قلت لى اذا جامع لم يكن له أن يطلق ؟ قال : ان الطلاق لا يكون الا على طهر قد بان أو حمل قد بان ، وهذه قد بان حملها » .

[ومرسل ابن بكير] قال : « فى الرجل تكون له المرأة الحامل وهو يريد أن يطلقها ، قال : يطلقها اذا أراد الطلاق بعينه ، ويطلقها بشهادة الشهود ، فان بدا له فى يوم أو من بعد ذلك أن يراجعها يريد الرجعة بعينها فليراجع وليواقع ، ثم يبدو له فيطلق أيضاً ، ثم يبدو له فيراجع كما راجع أولاً ، ثم يبدو له فيطلق ، فهى التى لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره اذا كان اذا راجع يريد المواقعة والامسك ويواقع .

ولا يخفى ان اخبار جواز الطلاق فى حال العدة متعدداً نص فى ذلك واخبار عدم الجواز الا واحداً ظاهر فيه فيقدم النص على الظاهر وان كانت كثيرة ايضاً مثل ما رواه ابوبصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال الحبلى تطلق تطليقة واحدة .

ومارواه فى الكفى باسانيد عديدة فيها الصحيح عن اسمعيل الجعفى عن ابي جعفر عليه السلام قال طلاق الحامل واحدة فاذا وضعت مافى بطنها فقد بان منه ورواه

الصدوق في الفقيه عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام مثله .

وما رواه في التهذيب عن سماعة في الموثق قال سألته عن طلاق الحبلبي فقال واحدة واجلها ان تضع حملها .

وما رواه في الكافي والتهذيب عن الحلببي في الصحيح قال طلاق الحبلبي واحدة واجلها ان تضع حملها وهي اقرب الاجلين .

وما رواه في النهاية والتهذيب عن محمد بن منصور الصيقل عن ابيه عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته وهي حبلبي قال يطلقها قلت فيراجعها قال نعم يراجعها قلت فانه بدا له بعد مراجعها ان يطلقها قال لا حتى تضع وغير ذلك .

وعن الشيخ حمل تلك الاخبار على طلاق السنة بالمعنى الاخص وحمل اخبار الجواز على طلاق العدة وغير خفي ان الرجوع في طلاق السنة كما عرفت هو ان ينقضى زمان العدة وهو في المقام وضع الحمل فيخرج عن كونه طلاق الحامل مع ان ظاهر النص والفتوى هو جواز الطلاق مطلقاً سنياً أو عدياً واحداً أو متعدداً فاختيار وحدة الطلاق على خلاف الكتاب والسنة .

وعن المختلف انه قال ما لفظه والتحقيق في هذا الباب ان يقول طلاق العدة والسنة واحد وانما يصير للسنة بترك المراجعة وترك المواقعة وللعدة بالرجعة في العدة والمواقعة فان طلقها لم يظهر انه للسنة اوللعدة الا بعد وضع الحمل لانه ان راجع قبله كان طلاق العدة وان تركها حتى تضع كان طلاق السنة فان قصد الشيخ ذلك فهو حق ويحمل الاخبار عليه انتهى .

ولا يخفى ان مقتضى الروايات اختلافهما في الحقيقة والاحكام وان النزاع العظيم في حرمة زوج آخر وعدمه في الطلاق السني بالمعنى الاخص وعدمه وبالجملة اخبار المصرحة بالجواز مطابق للدلالة العامة فلا بد من ارجاع غيرها الى ما يمكن ويقرب بالجواز المطلق لانها من شواذ الاخبار كما في الجواهر .

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ في المحكي من نهايته وابنا البراج وحمزة :

﴿ لايجوز ﴾ طلاقها ﴿ للسنة ﴾ وفى الجواهر بالمعنى الذى هو خلاف العدى ، أى طلاقها بعد المراجعة بلا واقعة ، لالسنى بالمعنى السابق الذى لا يتصور فى المقام ، لكون انقضاء عدتها وضع الحمل الذى تخرج به عن وصف الحامل التى هى موضوع البحث انتهى .

قد عرفت فى السابق ان الطلاق السنة تارة يراد به السنة بالمعنى الاخص وهو الذى يطلق بعد الخروج عن العدة وهو هنا لا يمكن كما عرفت لعدم كونها حاملا حينئذ فعليه يمكن ان يكون نسبة الحدائق الى الشيخ حمل الاخبار الى الطلاق السنة بالمعنى الاعم فالسنة بالمعنى الاخص لا يصح ان يراد فى المقام مع وصف الحامل .

واما السنة بالمعنى الاعم اى الطلاق الجائز فى مقابل الحرام فهو يجوز بلا كلام فيجوز طلاق الحامل والرجوع اليها فى العدة وان كان بدون الواقعة بعد الرجوع فعدم الجواز ان كان بالمعنى الاخص فهو غير متحقق فى المقام ﴿ و ﴾ ان كان بالمعنى الاعم كان ﴿ الجواز اشبه ﴾ بل الاقوى .

وكيف كان فالاقوى جواز طلاق الحامل مطلقاً نعم فى رواية الكناسى قال « سألت أبا جعفر عليه السلام عن طلاق الحبلى ، فقال : يطلقها تطليقة واحدة للعدة بالشهود والشهور ، قلت له : فله أن يراجعها قال : نعم وهى امرأته ، قلت : فان راجعها ومسها ثم أراد أن يطلقها تطليقة اخرى ، قال : لا يطلقها حتى يمضى لها بعدما مسها شهر ، قلت : فان طلقها ثانية وأشهد على طلاقها ، ثم راجعها وأشهد على رجعتها ومسها ، ثم طلقها التطليقة الثالثة وأشهد على طلاقها لكل عدة شهر ، هل تبين منه كما تبين المطلقة على العدة التى لاتحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره؟ قال : نعم ، قلت : فماعدتها؟ قال : عدتها أن تضع مافى بطنها ، ثم قد حلت للازواج » فظاهرها تقييد الزيادة على الواحد بكونه بعد شهر .

فالظاهر انه لا يرى وجه لذلك ولذا قد اعرض عنها الاصحاب وان ظهر

من الجواهر انه مذهب ابن الجنييد ولكن منشأه هو هذا الخبر المعرض عنها .
 المسألة ﴿ الثالثة اذا طلق الحائل ﴾ طلاقاً رجعياً ﴿ ثم راجعها فان واقعها
 وطلقها في طهر آخر صح اجساعاً ﴾ المراد بالطهر الاخر هو الطهر بعد الطلاق
 الاول بان حاضت الزوجة بعد الطلاق ثم طهرت فهذا هو الطهر الاخر فالمراد انه
 لو طلقها ثم راجعها في العدة وواقعها ثم حاضت ثم طهرت ثم طلقها ثانياً فيكون
 الطلاق واقعاً في الطهر الثاني بعد الواقعة فهذا لا اشكال في ايجابه الحرمة بعد
 الطلاق الثالث وان لم يحصل الواقعة بعد الطلاق الثاني فلا يخلو اما ان يقع
 الطلاق في الطهر الحاصل بعد الحيض ايضاً واما ان يقع في نفس الطهر الاول الذي
 وقع فيه الطلاق الاول كما هو المتعارف في مجلس واحد الطلاق ثم الرجوع في
 هذا المجلس ثم الطلاق ثانياً .

وهكذا فالاول من هذه الاقسام لا اشكال فيه كما طلقها ثلاثاً كل في طهر لم
 يقربها والمقام هو الطهر الاخر لكن بدون الواقعة والفرع الاخر الاتي هو الطهر
 الاول بدون الواقعة .

وكيف كان فقد عرفت الكلام في الاول وهو الذي يحتاج الى المحلل بعد
 ثلاث طلقات ويحرم أبداً في الطلقات التاسعة وقد كرره باعتبار تعميمه لصورة عدم
 الواقعة ايضاً فقال ﴿ وان طلقها في طهر آخر من غير واقعة فيه روايتان احدهما
 لا يقع الثاني أصلاً ﴾ مقصوده من عدم الوقوع هو بطلان الطلاق كما هو ظاهر
 الروايات وانه لو راجع بدون الواقعة كان طلاقه باطلاً ومقابله الروايات التي دلت
 على الصحة ووقوع الطلاق .

منها: [صحيحه ابن الحجاج] عن ابي عبد الله عليه السلام «الرجل يطلق امرأته له ان يراجع؟
 قال : لا يطلق التولية الاخرى حتى يمسه» .

[ورواية المعلى بن خنيس] عن ابي عبد الله عليه السلام «في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يطلقها
 الثانية قبل أن يراجع، فقال أبو عبد الله عليه السلام : لا يقع الطلاق الثاني حتى يراجع ويجمع

[وموثقة اسحاق بن عمار] عن أبى ابراهيم عليه السلام « سألته عن رجل يطلق امرأته فى طهر من غير جماع ، ثم راجعها من يومه ذلك ثم يطلقها ، أتبيّن منه بثلاث طلقات فى طهر واحد ؟ فقال : خالف السنة ، قلت : فليس ينبغى له اذا هو راجعها أن يطلقها الا فى طهر آخر ، قال : نعم ، قلت : حتى يجامع ، قال : نعم » .

ومنها [صحيحة أبى بصير] عن أبى عبد الله عليه السلام « سألته عن طلاق السنة - الى ان قال - : وأما طلاق الرجعة فأن يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين ثم يراجعها ويواقعها ، ثم ينتظر بها الطهر ، فاذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على تطليقة اخرى ، ثم يراجعها ويواقعها ، ثم ينتظر بها الطهر ، فاذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على التطليقة الثالثة ، ثم لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، وعليها أن تعمد بثلاثة قروء من يوم طلقها التطليقة الثالثة ، فان طلقها واحدة على طهر بشهود ثم انتظر بها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها قبل أن يراجعها لم يكن طلاقه الثانى طلاقاً ، لانه طلق طالقاً ، لانه اذا كانت المرأة مطلقة من زوجها كانت خارجة عن ملكه حتى يراجعها فاذا راجعها صارت فى ملكه مالم يطلق التطليقة الثالثة ، فاذا طلقها التطليقة الثالثة فقد خرج ملك الراجعة من يده ، فان طلقها على طهر بشهود ثم راجعها وانتظر بها الطهر من غير موافقة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل ان يدنسها بموافقة بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها طلاقاً ، لانه طلقها التطليقة الثانية فى طهر الاولى ، ولا ينقضى الطهر الا بموافقة بعد الرجعة ، ولذلك لا يكون التطليقة الثالثة الا بمراجعة وموافقة بعد المراجعة ثم حيض وطهر بعد الحيض ثم طلاق بشهود ، حتى يكون لكل تطليقة طهر من تدنيس الموافقة بشهود » .

ودالاتها فيما ذكروا محل تأمل بل منع وظنى ان هذه الروايات كلها فى مقام بيان طلاق العدة وانه مشروط بكون الرجوع بعد الموافقة كى يعد طلاقه من

الطلقات الثلاث الموجبة للحرمة وانه بدون الواقعة لا يتصف بهذه الاوصاف وانما يصح ويقع البيونة به من دون ايجاب الحرمة وزوج آخر .

والحاصل ان المقصود من هذه الروايات ان الطلاق اد وقع بعد الواقعة صح ويعد من الطلاق الثاني او الثالث فى الطلاق العدة وان لم يقع بعد الواقعة لم يعد منهما بل يصح ويقع اصل الطلاق وموجب للفرقة ولكن لا بعنوان وقوعه ثانياً وثالثاً ونتيجته عدم ترتب حرمة الزوجة على الزوج وعدم الاحتياج الى زوج آخر ولعل مراد ابن ابي عقيل أيضاً ذلك .

فان ظاهر كلامه يرجع الى لزوم الواقعة لحصول الحرمة فى الطلاق الثالث لكنه عبّر ذلك بعبارة اخرى وهو لزوم انقضاء الطهر بدناسة الواقعة حيث ان الواجب بعد الواقعة طهر جديد وليس مقصوده ان الواقعة توجب نقض الطهر لزم انقضاءه كى بشكل بانه كيف يصح ذلك فان ناقض الطهر حيض آخر لا الواقعة بل مقصوده ان الواقعة اذا تحققت تلزم وقوع الزوجة فى طهر آخر كى يكون الطلاق فى طهر لم يقربها الزوج فيرجع الكلام الى بطلان طلاق العدة اذا لم تقع الواقعة بعد الرجوع فان الطهر الاخر يمكن تحققه بدون الواقعة ايضا .

وبالجمله ان الظاهر من الروايات انه ان وقعت المقاربة صح الطلاق ويعد من الطلاق الثانى والثالث والا لم يقع بهذا العنوان مع صحته ووقوعه وكيف كان ما يتقوى هو عندى عدم بطلان اصل الطلاق .

والمراد من الروايات الدالة على عدم الوقوع عدم وقوعه من الثالث بمعنى انه صح لو خلى وطبعه ولكن لا يوجب الحرمة على الزوج ولو فى الطلاق الثالث . وقوله عليه السلام لم يكن طلاقه لها طلاقاً معناه طلاقاً يعد من الثانى والثالث الموجب للحرمة لا اصل الطلاق ويدل على ما ذكرنا ان المدرك رواية ابي بصير وفيه ايضاً قال ولذلك لا يكون التولية الثالثة الا بمراجعة ومواقعة بعد المراجعة ثم حيض وطهر بعد الحيض ثم طلاق بشهود حتى يكون لكل تولية طهر من تدنيس الواقعة بشهود

ولعمري انه نص فيما ذكرنا من ان المراد من عدم الصحة عدمها من حيث جعله من الثلاث الموجبة للحرمة وان كان قد اشكل على الاعلام ذلك وبالجملة توصيف التولية بالثالثة كالصريح فى انه لا يكون بعنوان الثالثة .

قال فى الحدائق لاختلاف بين الاصحاب فى انه اذا طلق الحامل المدخول بها ثم راجعها وواقعها كما هو طلاق العدة المتقدم فانه يجوز ان يطلقها ثانياً انما الخلاف فيما اذا طلقها بعد المراجعة الخالية من المواقعة سواء كان فى طهر الطلاق الاول او الطهر الذى بعده .

والمشهور بين الاصحاب صحة الطلاق ونقل عن ابن ابي عقيل انه خالف فى ذلك وحكم بعدم وقوع الطلاق على هذا الوجه سواء كان فى طهر الطلاق الاول او الطهر الذى بعده وهذه صورة عبارته على ما نقله عنه غير واحد منهم العلامة فى المختلف وغيره .

قال ره لو طلقها من غير جماع قبل تيسر المواقعة بعد الرجعة لم يجز ذلك لانه طلقها من غير ان ينقضى الطهر الاول ولا ينقضى الطهر الاول الابتدائى المواقعة بعد المراجعة فاذا جاز ان يطلق التولية الثانية بلا طهر جاز ان يطلق كل تولية بلا طهر ولو جاز ذلك لما وضع الله الطهر انتهى .

هذه عبارة ابن ابي عقيل قوله والمشهور بين الاصحاب صحة الطلاق اى صحة الطلاق الموجب للحرمة بدون زوج آخر بدون المواقعة ايضا بخلاف ابن ابي عقيل حيث لم يجعله من الطلاق العدى الموجب للحرمة بدون المواقعة غاية الامر عبّر عن ذلك بانقضاء الطهر بدناسة المواقعة تبعاً للنص ومقصوده انه فى ايجاب زوج غيره لزم المواقعة بعد الرجوع كى يلزم قهراً طهر آخر ونقض الطهر الاول حتى لا يلزم الطلاق فى طهر يقربها الزوج وعليه لا وجه للاشكال عليه بان انقضاء الطهر بالمواقعة لا معنى له فان الطهر له البقاء الى ان يرتفع بالمانع كالحيض لا المواقعة ولا الاحداث الاخر والا لزم ان يكون غير طاهرة بعد المواقعة فاذا ظهرت

من الحيض كانت طاهرة سواء دخلت بها ام لا .

قال فى المسالك بعد نقل عبارته المتقدمة مالفظة وانما ذكرنا عبارته لاشتمالها على الاستدلال على حكمه وبه يظهر ضعف قوله مع شدوذه فاننا لانسلم ان الطهر لا ينقضى بدون المواقعة للقطع بان تخلل الحيض بين الطهرين يوجب انقضاء الطهر السابق سواء واقع فيه ام لا ثم لانسلم اشتراط انقضاء الطهر فى صحة الطلاق مطلقاً وانما الشرط انقضاء الطهر الذى واقعها فيه وهو منتف هنا لان الطلاق الاول وقع بعده فى طهر آخر لانه الفرض فلا يشترط امر آخر انتهى .

والاشكال وارد على ابن ابى عقيل بحسب الظاهر لكنمه بعد ما عرفت منا لا يرد عليه ذلك ومقصوده ان فى الطلاق العدى لزم نقض طهرها الاول من حيث وقوع المواقعة فيه فدناستها توجب انقضاء الطهر السابق وحصول طهر آخر لم يقربها الزوج فيه فتدبر هذا كله حال الروايات الاولى .

﴿ و ﴾ الرواية ﴿ الاخرى يقع ﴾ الطلاق ﴿ وهو الاصح ثم لوراجعها وطلقها ثالثاً فى طهر آخر حرمت عليه ﴾ حتى تنكح زوجاً غيره .

[وهى موثقة] اسحاق بن عمار عن ابى الحسن عليه السلام « 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 فى طهر واحد ، قال تبين منه » .

[وصحيحة] عبد الحميد ومحمد بن مسلم « سألتنا أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وأشهد على الرجعة ولم يجامع ، ثم طلق فى طهر آخر على السنة ، ثبت التولية الثانية من غير جماع ؟ قال : نعم اذا هو أشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التولية ثانية » .

[وصحيحة البرزنى] « سألت الرضا عليه السلام عن رجل طلق امرأته بشاهدين ، ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ، ثم طلقها على طهر

بشاهدين ، أيقح عليها النطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها ؟ قال : نعم .
 [وحسنة] أبى على بن راشد « سألته عليه السلام مشافهة عن رجل طلق امرأته
 بشاهدين على طهر ، ثم سافر وأشهد على رجعتها ، فلما قدم طلقها من غير جماع
 أيجوز ذلك له ؟ قال : نعم قد جاز طلاقها ، ﴿وهو الاصح﴾ .
 وفى الجواهر بل هو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة لابس بدعوى
 الاجماع معها ، اذ لم أجد قائلاً بالاولى الا ما يحكى عن ابن أبى عقيل وقد لحقه
 الاجماع ، فلا اشكال حينئذ فى ترجيح هذه النصوص على السابقة ، وحملها على
 ضرب من الاستحباب انتهى .

وفى المسالك قال وفى صحة الطلاق فى كل منهما قولان أظهرهما بين
 الاصحاب الصحة والمستنديهما عموم ما دل على وقوع الطلاق بالزوجة مطلقاً من
 الكتاب والسنة الشامل لموضع النزاع لانها بعد الرجعة تصير زوجة ولو وجود
 المقتضى للصحة وهو وقوع الطلاق من اهله فى محله فان محله المرأة الطاهرة من
 الحيض المطلقة فى طهر لم يقربها فيه بجماع والاصل عدم اعتبار امر آخر وانتفاء
 المانع اذ ليس الاعدم الواقعة بعد الرجعة وكون ذلك مانعاً يحتاج الى دليل انتهى .
 ولا يخفى ان روايات الصحة على القاعدة كما ذكره من وقوع الطلاق من
 اهله وفى محله وروايات عدم الصحة معناه عدم صحة من حيث كونه الثانى والثالث
 من الطلاق الثلاث لو خلت وطبعها .

فالجمع بين ما دل على الصحة وعدمه هو حمل ما دل على الثانى على عدمه
 بعنوان عدّه طلاقاً ثانياً فلا يكفى للحرمة بدون الزوج الا اذا كان مع الواقعة وبدونها
 لا يحرم فكلا الطلاقين صحيح ورواياتهما معتمد فالطلاق العدى لا يعتبر طلاقه فى
 الحرمة الا بعد الواقعة نعم فى الطلاق السنة يصح الطلاق بدون الواقعة كما
 زوجها بعد العدة ثم طلقها بدون الواقعة .

ولذا قال المصنف : ﴿ومن فقهاؤنا من حمل﴾ رواية ﴿الجواز على طلاق

السنة ﴿﴾ الذى هو بمعنى خلاف العدى لا الاخص الذى قد عرفته سابقاً ﴿﴾ و ﴿﴾ رواية
 ﴿﴾ المنع على طلاق العدة ﴿﴾ الذى قد عرفت اعتبار الواقعة بعد الرجعة فيه، مستشهداً
 على ذلك بخبر المعلى .

ولا يخفى ما فى هذا الجمع ﴿﴾ و ﴿﴾ لذا قال المصنف : ﴿﴾ هو تحكّم ﴿﴾ لانه
 لا شاهد له ، بل اخبار المتخالفة كلها وردت فى الرجوع فى العدة التى طلاق العدة
 لا السنة .

﴿﴾ وكذا ﴿﴾ الكلام فيما ﴿﴾ لو أوقع الطلاق بعد المراجعة وقبل الواقعة فى
 الطهر الاول ﴿﴾ اذ هو أيضاً مثل الاول ﴿﴾ فيه روايتان أيضاً ﴿﴾ فى وقوع الطلاق وعدمه
 كما فى صورة كون الطلاق فى طهر آخر لكن بدون الواقعة والرواية الاخرى
 وقوع الطلاق وصحته .

ولكن عرفت منا معنى الوقوع وعدمه وان المراد بالوقوع وقوعه من الطلاق
 الثانى او الثالث وبالعدم عدم كونه منهما بعد صحة الطلاق مطلقاً وعرفت أيضاً
 منا ان الصحيح الواقع من الثانى او الثالث ما وقع بعد الواقعة فلا يحرم عليه
 غير هذه الصورة .

﴿﴾ لكن ﴿﴾ على ما زعموا من الصحة وعدمها كان ﴿﴾ هنا الاولى تفريق المطلقات
 على الاطهار ان لم يقع وطأ ﴿﴾ حتى يكون لكل طلقة طهر كما عرفت ، ﴿﴾ أما لو
 وطأ لم يجز الطلاق الا فى طهر ثان اذا كانت المطلقة ممن يشترط فيها الاستبراء ﴿﴾
 بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت من اشتراط صحة الطلاق بكونه فى غير طهر
 الواقعة ، كما هو واضح .

المسألة ﴿﴾ الرابعة لو شك المطلق فى ايقاع ﴿﴾ أصل ﴿﴾ الطلاق لم يلزمه
 الطلاق لرفع الشك وكان النكاح باقياً ﴿﴾ .

وفى الجواهر للاصل ، بل ولا يستحب بالخصوص ، خلافاً للشافعى ، نعم
 لا ريب فى رجحان الاحتياط ، ولو علم وشك فى عدده لزمه اليقين وهو الاقل ، من

غير فرق بين الثلاث والتسع ، وهذا للاصل ، ولان الشك فى شرط التوقف على المحلل وعدد الحرمة المؤبدة شك فى المشروط انتهى .

المسألة ﴿ الخامسة اذا طلق غائباً ﴾ مثلاً بائناً أوجعياً وانقضت العدة ﴿ ثم حضر ودخل بالزوجة ثم ادعى الطلاق لم تقبل دعواه ﴾ فيما يتعلق بحق غيره ﴿ ولا بينته تنزيلاً لتصرف المسلم على المشروع ، فكأنه ﴾ بفعله ﴿ مكذب لبينته ﴾ ولقوله وان أخذنا بما عليه من اقراره .

﴿ و ﴾ حينئذ فـ ﴿ لو كان أولدها لحق به الولد ﴾ والاصل فى ذلك خبر سليمان بن خالد « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو غائب ، وأشهد على طلاقها ، ثم قدم فأقام مع المرأة أشهراً لم يعلمها بطلاقها ، ثم ان المرأة ادعت الحبل ، فقال الرجل : قد طلقتك وأشهدت على طلاقك ، فقال : يلزمه الولد ، ولا يقبل قوله » فالظاهر لا اشكال فيه .

وتوهم حمل فعل المسلم على الصحة فلا يسمع قوله فى الطلاق فاسد فانه انما يصح فيما لم يكن منافياً مع رده فكيف يحمل فعله على الصحة مع قوله بكونه مع المرأة حراماً خصوصاً مع كونه فى مقام التهمة ومحرومية الولد من الارث .

المسألة ﴿ السادسة اذا طلق الغائب ﴾ مثلاً طلاقاً رجعياً ﴿ وأراد العقد على رابعة او على اخت الزوجة صبر تسعة أشهر ، لاحتمال كونها حاملاً ﴾ لاتنقضى عدتها الا بذلك ، فيستصحب حرمة نكاح الخامسة حتى يعلم الحبل [لصحيح حماد بن عثمان] « قلت لابي عبد الله عليه السلام : ماتقول فى رجل له أربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له أن يتزوج ؟ قال : بعد تسعة أشهر ، وفيها أعلان فساد الحيض وفساد الحمل ودلالته واضح .

وذلك لانه مادامت المطلقة فى العدة لايجوز له العقد على الخامسة او اختها

فانها بحكم الزوجة ما لم تنقضى العدة .

﴿ وربما قيل : سنة ﴾ كما عن الجامع ، واختاره الفاضل فى القواعد ﴿ احتياطاً

نظراً الى حمل المسترابة ❀ التي رأت الدم وتأخر عنها الدم الثانى والثالث، فانها تصبر تسعة اشهر ثم تعتد بثلاثة أشهر ، وذلك سنة ، فمع فرض لزوم الاحتياط فى ذلك كما يومىء اليه الصحيح المزبور يتجه انتظارها وفى الجواهر قال لكنسه كالاجتهد فى مقابلة النص ، مضافاً الى ما استعرفه من الكلام فى ثبوت العدة المزبورة لها انتهى .

ويدل عليه ترك الاستفصال للامام ❀ ولو كان يعلم خلوها من الحمل كفاه ثلاثة أفرء ❀ ان علم عادة المرأة ❀ او ثلاثة اشهر ❀ للعلم بانتفاء الحمل الذى يلحظ خروجها عن العدة بوضعه .

وفى الجواهر بل ويعلم أيضاً أن المراد بالتسعة أشهر من حين الوطاء لاجين الطلاق ، فاذا فرض كونه ستة أشهر مثلاً ثم طلقها صبر ثلاثة أشهر ، فتكمل له تسعة أشهر التى هى مدة التربص المزبور ، وكذا الاربعة والخمسة وهكذا ، انتهى .
النظر الثالث فى اللواحق وفيه مقاصد :

الاول فى طلاق المريض وانه ❀ يكره للمريض أن يطلق ❀ وفى الجواهر زيادة على كراهة أصل الطلاق على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة ، بل لم يتحقق الخلاف فى ذلك وان حكى التعبير بلفظ : «لايجوز» عن المقنعة والتهذيب، «ولايجوز طلاق يقطع الموارثة بينهما» عن الاستبصار ، الا انه يمكن ارادتهما من ذلك الكراهة ، كما وقع لهما غير مرة ، خصوصاً بعد كون ذلك منهما تبعاً لقول الصادق عليه السلام فى خبر عبيد بن زرارة « لايجوز طلاق المريض ويجوز نكاحه » وفى خبر زرارة « ليس للمريض أن يطلق ، وله أن يتزوج » المعلوم حملة على الكراهة ، لمعارضته بالنصوص المستفيضة والمتواترة التى سيمر عليك جملة منها التى فهم الاصحاب منها الصحة بلائثم انتهى .

اما كون مرادهما من عدم الجواز هو الكراهة فهو خلاف الظاهر .

واما كون لايجوز طلاق المريض ويجوز نكاحه قرينة على كراهة الطلاق

فهو كما ترى فالاصح رد عدم الجواز بكثرة الدالة على الصحة ولذا قال ﴿ولو طلق صح﴾ طلاقه بلا خلاف كما عن المبسوط ﴿وهو يرث زوجته ما دامت فى العدة الرجعية﴾ اجماعاً بقسميه ، مضافاً الى معلومية كونها كالزوجة فى باقى الاحكام . وكيف كان فالروايات الدالة على الصحة كثيرة .

لكن المسألة مشكلة حسب القاعدة من جهات من حيث ان الغرض من هذا الطلاق حرمانها من الارث ومقتضاه عدم ارث الزوج منها لو ماتت قبله ولو فى العدة الرجعية دون الزوجة وهو الذى يكون موافقاً للشريعة ودون البائن ودون بعد العدة ودون ثبوته للزوجة الى سنة فانه بعد تمام العدة او كون الطلاق بائناً انقطع العصمة بينهما فلا وجه لثبوت التوارث خصوصاً الى سنة لكن الاصحاب قد التزموا على هذه الاحكام لثبوت النصوص كما سيأتى .

قال فى الخلاف: المريض اذا طلقها طليقة لا يملك رجعتها فان ماتت لم يرثها بلا خلاف و ان مات هو من ذلك المريض ورثته ما بينها وبين سنة ما لم تتزوج فان تزوجت بعد انقضاء عدتها لم ترثه وان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه وللشافعى فيه قولان أحدهما لا ترثه وهو أصح القولين عندهم واختاره فى الاملاء وبه قال ابن الزبير وهو اختيار المزنى والقول الثانى ترثه كما قلناه .

وبه قال فى الصحابة على عليه الصلوة والسلام وعمر وعثمان وفى الفقهاء ربيعة ومالك والاوزاعى والليث بن سعد وابن ابى ليلى والثورى وابو حنيفة وأصحابه واحمد بن حنبل و لهم تفصيل فابو حنيفة لا يرثها بعد خروجها من العدة وكذلك اصحابه والاوزاعى والليث بن سعد والثورى واحد الاقوال الثلاثة للشافعى على قوله الثانى انها ترثه والقول الثانى للشافعى على هذا القول انها ترثه ما لم تتزوج وبه قال ابن ابى ليلى واحمد ولم يعتبروه بسنة الى ان قال :

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم ولانه اجماع الصحابة روى عن ذكرناه

ولا يعرف لهم مخالف انتهى .

والحاصل اصل الطلاق لا مانع منه كتاباً وسنة في كل مورد وزمان وحال من الاحوال والاشكال في ثبوت تلك الاحكام .

وكيف كان فالمسلم منه هو ثبوت التوارث بينهما في العدة الرجعية فغيره كان على خلاف الاصل لا بد من الاقتصار على المتيقن .

قال في الحدائق ما لفظه : الثاني ما ذكر من انه يرث زوجته اذا ماتت في العدة الرجعية وهو مجمع عليه بين الاصحاب كما نقله في المسالك واما انه لا يرثها في البائن ولا بعد العدة الرجعية فلا نقطع العصمة بينهما خرج ميراثها منه بالنصوص الاتية وبقي ما عداه على مقتضى القاعدة ويعضده بعد النصوص الدالة على ذلك ان المطلقة رجعية بمنزلة الزوجة فيثبت لها احكام الزوجة التي من جملتها الحكم المذكور ما دامت في العدة وينتفى اذا بانء بأحد الوجهين المذكورين .

ومن الاخبار الدالة على الحكمين المذكورين ما رواه في الكافي عن زرارة في الموثق قال سئلت ابا جعفر عليه السلام الى ان ساق بعض ما دل عليه .

ثم قال : وبذلك يظهر ما في كلام صاحب الكفاية تبعاً للسيد السند في شرح النافع من المناقشة في الحكم الاول قال في الكفاية ويرث زوجته في العدة الرجعية عند الاصحاب ونقل غير واحد منهم الاجماع عليه لكن اطلاق الصحيحة المذكورة ينافيه وأشار بالصحيحة المذكورة الى ما قدمه من صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل يحضره الموت فيطلق امرئته هل يجوز طلاقها قال : نعم وان مات ورثته وان مات لم يرثها والسيد السند بعد أن ذكر الحكم المذكور في كلام الاصحاب اعترضه بأن مقتضى صحيحة الحلبي المتقدمة ان الزوج لا يرثها مطلقاً وحمل الرواية على الطلاق البائن ينافيه قوله عليه السلام قبل ذلك فان مات ورثته والمسئلة محل اشكال .

أقول : وبالله التوفيق لاشكال بحمد الملك المتعال فان اطلاق الصحيحة المذكورة يجب تقييده بالروايات المستفيضة الدالة على التوارث في العدة الرجعية

مطلقاً صحيحاً كان أو مريضاً وقد عرفت بعضها .

واما الصحيحة المذكورة فالمراد منها انما هو ما لو طلق المريض زوجته و خرجت عن العدة فان مات ورثته وان ماتت لم يرثها على التفصيل اللاتى انشاء الله وما ذكر من ان الزوج لا يرثها فى البائن هو المشهور بين الاصحاب انتهى . ولا يخفى ان النقييد فرع ثبوت القيد وعدم كونه على خلاف القواعد ومسألة ثبوت الارث بينهما فى الطلاق الرجعى كان لو خلى وطبعه لافيمما كان من قصد الزوج الاضرار كما فى القاتل أيضاً فالصحيحة على القاعدة وتقييده بما كان على خلاف القاعدة مشكل .

ثم حكى عن نهاية الشيخ ما هو مورد الاشكال فقال انه قال فى النهاية وتبعه فيه جملة من اتباعه اذا طلق الرجل امرئته وهو مريض فانهما يتوارثان مادامت فى العدة ثم قال ولا فرق فى جميع هذه الاحكام بين ان يكون التظليقة هى الاولى او الثانية او الثالثة وسواء كان له عليها رجعة أم لم يكن انتهى . ومرجه الى ثبوت التوارث بينهما فى العدة مطلقاً رجعية كانت او باينة واختصاص الارث بعد العدة بالمرثة دون العكس الى مدة السنة كما سيأتى ولا ريب فى ضعفه لان الطلاق البائن موجب لانقطاع العصمة بين الزوجين الموجب سقوط التوارث استثنى من ذلك ارثها منه بالنص والاجماع كما ستقف عليه انشاء الله تعالى وبقي الباقي .

ثم نقل ما يدل على القول المشهور ثم قال سيظهر لك انشاء الله من ان المقتضى لارث الزوجة فى صورتى العدة البائنة وبعد الخروج من العدة الرجعية انما هو التهمة بمنعها من الارث وهذه العلة منتفية من جانب الزوج كما لا يخفى . قال أيضاً فى هامش كتابه ما لفظه أقول هذا القول الذى ذهب اليه فى النهاية على طرف النقيض من القول الذى ذهب اليه صاحب الكفاية وشرح النافع فانهما ذهبا الى عدم التوارث فى العدة الرجعية مع بقاء الزوجية والشيخ ذهب الى ثبوته

فى العدة البائنة مع انقطاع العصمة بالكلية فيها على طرفى الافراط والتفريط الى ان قال :

واما قوله ان حجة الشيخ واتباعه روايات تدل بظاهاها على ثبوت التوارث بينهما من غير تفصيل .

ففيه انالم نقف على شىء من هذه الاخبار فى طلاق المريض الكلية وستمّر بك انشاء الله مذيّلة ببيان ما اشتملت عليه من الاحكام انتهى والتنافى بين الشيخ وصاحبه الكفاية والمدارك واضح والحجة معهما .

قال فى المسالك ثم ان كان الطلاق رجعياً توارثا ما دامت فى العدة اجماعاً لان المطلقة رجعياً بمنزلة الزوجة وان كان بايناً لم يرثها الزوج مطلقاً كالصحيح وترثه هى فى العدة وبعدها وكذا فى الرجعية بعدها الى سنة من حين الطلاق ما لم تزوج بغيره أو تبرىء من مرضه الذى طلق فيه هذا هو المشهور بين الاصحاب خصوصاً المتأخرين منهم وذهب جماعة منهم الشيخ فى النهاية الى ثبوت التوارث بينهما فى العدة مطلقاً واختصاص الارث بعدها بالمرثثة منه دون العكس الى المدة المذكورة انتهى وكيف كان فالمناط هو الروايات .

فمنها عن أبى عبد الله عليه السلام أنه سئل «عن الرجل يحضره الموت فيطلق امرأته أيجوز طلاقه؟ قال: نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها» وهو على القاعدة فلا وجه لارث الزوج منها حينئذ مع كون الطلاق فى مرض الموت .

ولم يكن رواية اخرى دالة على ما هو المشهور نعم قد وردت روايات ظاهرة فى ثبوت التوارث بعد الطلاق ما دامت فى العدة الرجعية من غير تقييد بحال المرض وهو على القاعدة لما عرفت من جواز الطلاق مطلقاً ولثبوت التوارث فى العدة الرجعية لبقاء حكم الزوجية الى انقضاء العدة .

ومنها [موثق زرارة] «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يطلق المرأة، قال: ترثه ويرثها ما دام له عليها رجعة» وصحيحه عنه عليه السلام أيضاً «إذا طلق الرجل امرأته

توارثاً ما كانت فى العدة، فاذا طلقها التليقة الثالثة فليس له عليها رجعة ، ولا ميراث بينهما ، والصحيح أيّما امرأة طلقت ثم توفى عنها زوجها قبل أن تنقضى عدتها ولم تحرم عليه فانها ترثه ، وتعد عدة المتوفى عنها زوجها ، وان توفت وهى فى عدتها ولم تحرم عليه فانه يرثها .

و[خبر محمد بن قيس] عن أبى جعفر عليه السلام « اذا طلقت المرأة ثم توفى عنها زوجها وهى فى عدة منه لم تحرم عليه فانها ترثه وهو يرثها ما دامت فى الدم من حيضتها الثانية من التليقتين الاولتين، فان طلقها الثالثة فانها لا ترث من زوجها شيئاً ولا يرث منها» الى غير ذلك من النصوص المستفيضة وهذه الروايات كما ترى مطلقة واردة لمطلق من طلق زوجته لابلحال المرض ولم يكن مضمونها أيضاً ما يخالف القاعدة الشرعية ولكن فى ذكر منك ﴿ ولا يرثها فى البائن ولا بعد العدة ﴾ الرجعية. وفى الجواهر على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة ، بل عن الخلاف الاجماع عليه ، كما عن المبسوط نفى الخلاف ، لانقضاء الزوجية وانقطاع العصمة بينهما ، فأصالة عدم الارث بحاله انتهى وهى على القاعدة حيث لا ينقطع كل منهما عن الآخر بعد تمام العدة .

وكيف كان فيدل عليه [مرسل يونس] عن أبى عبد الله عليه السلام « سألته ما العلة التى من أجلها اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض فى حال الاضرار ورثته ولم يرثها؟ فقال : هو الاضرار ، ومعنى الاضرار منعه اياها ميراثها منه فألزم الميراث عقوبة وهو صريح فى المطلوب كما هو صريح فى عدم ارث الزوج منها ولكن ترث هى منه مع تقييده بحال بقاء العدة ووجه ارث الزوجة منه بخلاف ارث الزوج حيث صرح فيه بان الطلاق للاضرار بها ولازمه هذا الحكم عقوبة له .

و نظيره [خبر] الهاشمى « سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : لا ترث المختلعة ولا المبارأة والمستأمرة فى طلاقها من الزوج شيئاً اذا كان ذلك منهن فى مرض

الزوج وان مات في مرضه ، لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه « كما قد عرفت بل قال في الجواهر :

وبذلك يظهر لك ضعف المحكى عن الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة من القطع بتوارثهما في العدة في البائنة، ولعله لذا نفى الريب المصنف في المحكى عن نكته على النهاية عن اختلاله، وأنه لا بد من التنزيل على الرجعة . قلت : خصوصاً مع المحكى عنها في الميراث من أنهما يتوارثان في العدة الرجعية ، ولاتوارث بينهما في حال ان كان الطلاق بائناً ، وكذا عن المذهب و المبسوط انتهى .

وعلى كل حال فليس للشيخ الا الخبر « في رجل طلق امرأته ثم توفي عنها وهي في عدتها أنها ترثه ، وتعد عدة المتوفى عنها زوجها ، وان توفت وهي في عدتها فانه يرثها » المحمول على الرجعية جمعاً ، وخبر عبدالرحمن عن موسى بن جعفر عليه السلام « سألته عن رجل طلق امرأته آخر طلاقها ، قال : نعم يتوارثان » وخبر عمر الازرق عن أبي الحسن عليه السلام « المطلقة ثلاثاً ترث وتورث مادامت في عدتها » .

ولا يخفى ما فيهما فانه مع قصورهما عن المقاومة كما في الجواهر ومخالفتهما للقواعد غير دال على المطلوب قال : وهما مع قصورهما عن المقاومة لما سمعت من وجوه ليسا نصين في المريض ، و اطلاقهما مخالف للاجماع ، و اخرجهما عن المخالفة بالتقييد بالمريض يحتاج الى دليل، ومع ذلك ليسا نصين في طلاق البينونة لاحتمال « آخر الطلاق » في الاول الاخر المتحقق فيه في الخارج ، و يجمع أول الطلقات والثاني ، ولا ينحصر في الثالث، فيقبل الحمل على الاولين و المطلقة ثلاثاً في الثاني المطلقة كذلك مرسله بناء على أنها تقع واحدة ، وترجع عدة الطلاقين في الروايتين الى الرجعية الى ان قال :

وفي الجواهر ايضا وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور ، اذ لا أقل من طرح النصوص أجمع ، لضعفها وتعارضها ، و الرجوع الى الاصول التي مقتضاها نفى التوارث .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف و لا اشكال فى انها ﴿ ترثه هى ﴾ فى العدة الرجعية فانه فيها كان حكم الزوجية باق دون غيرها ﴿ سواء كان طلاقها بائناً ﴾ فانها قد خرجت عن الزوجية والعصمة و الارتباط فهى حينئذ اجنبية ﴿ اورجعيًا ﴾ بعد خروج العدة خصوصاً ﴿ ما بين الطلاق وبين سنة ﴾ لا يزيد ولو لحظة ﴿ مالم تتزوج أو يبرء من مرضه الذى طلقها فيه ، ولو برىء ثم مرض ثم مات لم ترثه الا فى العدة الرجعية ﴾ .

فهذه الاحكام على خلاف قواعد الشرعية خصوصاً اذا رأى المطلق مفسد لوبقيت بعده دينا ودنيا وقتلا فاراد طلاقها حتى اندفع شرها بعده لامكان ان لا تقدر على ما ارادته مادام الزوج حيا وعلم الزوج بجميع افعالها و كان غرضها من طلاقها ذلك وحينئذ لا يصدق الغرامة ولا التهمة ولا المحرومية من الارث بل لو لم تكن كذلك لما كان من مروءة الزوج طلاقها .

و حينئذ كيف يصح هذا الحكم الصعب عليه مع سهولة الدين لكن الاشكال فى ورود النص عليه وقد عمل به الاصحاب حتى قال فى الجواهر بعد المتن بسلا خلاف أجده فى شىء من ذلك ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً ، الى النصوص المستفيضة انتهى .

وكيف كان فيدل عليه [خبر عبيد بن زرارة] عن أبى عبد الله عليه السلام « سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض حتى مضى لذلك سنة ، قال : ترثه اذا كان فى مرضه الذى طلقها لم يصح بين ذلك » .

و خبر أبى العباس عنه عليه السلام أيضاً « قلت له رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين ، قال : فانها ترثه اذا كان فى مرضه ، قال : قلت : وما حد المرض ؟ قال : لا يزال مريضاً حتى يموت وان طال ذلك الى السنة » .
و خبره الاخر عنه عليه السلام أيضاً اذا « طلق الرجل المرأة فى مرضه ورثته مادام فى

مرضه ذلك وان انقضت عدتها ، الا أن يصح منه ، قال : قلت : فان طال به المرض
قال : ما بينه وبين سنة » .

وخبر الحذاء و مالك بن عطية عن أبي الورد كلاهما عن أبي جعفر عليه السلام
اذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فانها
ترثه ما لم تتزوج ، فان كانت قد تزوجت بعد انقضاء العدة فانها لا ترثه .

والمرسل عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل طلق امرأته وهو مريض ، قال : ان
مات في مرضه ولم تتزوج ورثته ، وان كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع ،
لاميراث لها » الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة على ذلك .

وقد عرفت ان العدة فيها مطلقة وقابل للتقييد بالرجعية والحكم بثبوت هذا
الحكم في العدة الرجعية فقط غاية الامر مع اقامة الحكم الى بعد الانقضاء الى
السنة وهذا هو الذي قلنا بالاكتفاء في المتيقن منه .

﴿ ولو قال : طلقت في الصحة ثلاثاً ﴾ أو نحو ذلك مما ينفي ارثها منه
﴿ قبل ﴾ وفي الجواهر في حقه مطلقاً لعموم اقرار العقلاء وفي حقها في قول فيقبل
قول الزوج فيما يكون عليه كتزويجها بدون المحلل فانه قد اقر بطلاق الثالث .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴾ لم ترثه ﴾ الزوجة ايضاً ﴾ و ﴾ لكن ﴾ الوجه ﴾ عند
المصنف ومحكى القواعد ﴾ أنه لا يقبل بالنسبة الى ﴾ ارث ﴾ لها ﴾ وان قبل في
غيره كتزويجها ونحوه ، للثمة التي هي الاصل في ارثها .

و لكن لا يخفى ان الزوج مدع للطلاق والزوجة منكر له فان كان قبول قوله
وعدمه لاجل التهمة فتجربى في حقهما الزوج لاجل تزويجها بدون المحلل والزوجة
لاجل ارثها منه الى سنة فالظاهر اجراء قواعد الحكومة وان الزوج ان كان له بينة
في الطلاق فعليه اقامة البينة وهي امر ممكن في المقام بل الشواهد على كون الطلاق
في حال الصحة او المرض كثيرة فيقدم قوله ويقبل كون الطلاق في حال الصحة
فلا ارث للزوجة بعد تمام العدة الى سنة والا فعلى الزوجة هو اليمين واثبات كون
الطلاق في حال المرض .

﴿ ولو قذفها ﴾ اى نسبها الى الزنا ﴾ وهو مريض فلا عنها وبانت باللعان لم ترثه ﴿ فان اللعان وان كان موجبا للحرمة الابدية و زوال الفراش وهو بمنزلة الطلاق التاسع بعد الزوجين آخرين فى الحرمة الابدية لكن الحكم فى المقام مختص بالطلاق اقتصارا لما كان على خلاف الاصل على موضع اليقين منه كما قال ﴿ لاختصاص ﴾ موضوع ﴿ الحكم ﴾ نصاً و فتوى ﴿ بالطلاق ﴾ و حرمة القياس عندنا ، فلا يلحق به اللعان ، ولا الفسخ بالغيب ولو من جهته ، و تمام الكلام فيه فى محله انشاء الله .

﴿ وكيف كان ﴾ فى هـ التورث لمكان التهمة ﴿ بارادة الاضرار بها ، فىكون ذلك عقوبة من الشارع او يكون لمجرد التعبد .

فعلى الاول لا يثبت حكم الميراث فى جميع الموارد كصورة امرها بالطلاق واجبارها عليه فى حال المرض وبعد العدة البائنة وغير ذلك .

وعلى الثانى يثبت حتى فيما لا يصدق عليه التهمة والغرامة و الاول ظاهر مرسل يونس المتقدمة المصرحة بأن علة ذلك هو التهمة والاضرار [مضممر سماعة] « سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض ، قال : ترثه مادامت فى عدتها ، وان طلقها فى حال الضرر فهى ترثه الى سنة ، فان زاد على السنة يوماً واحداً لم ترثه » فان قوله فى حال الضرر ظاهر فى ان الطلاق لذلك .

ولذا ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ فى المحكى من استبصاره ﴿ نعم ﴾ تصديق للاول ﴿ و ﴾ انه لمكان التهمة لكن ﴿ الوجه ﴾ وفاقاً للاكثر ﴿ تعلق الحكم بالطلاق فى المرض ﴾ على زعم المصنف ﴿ لابعبار التهمة ﴾ بل لمجرد التعبد فعليه يجرى ولو لم يكن عنوان التهمة والضرر لان المريض هو عنوان الحكم فى اكثر النصوص فيظهر منه ان هذا الحكم موضوعه المريض مطلقاً لاشياء آخر كالضرر ونحوه فربما كان للمريض دواع على رفع يدها من دون نظر الى محروميتها من الحيض وعليه يثبت الحكم ولو لم يكن .

وكيف كان فالمسألة عندى مشكلة من حيث ان الظاهر منها هو الاضرار بل

لامعنى للتعبد فى مثل ذلك فان فيه ضرر ولا حكم ضررى للشرع فكيف يصح الحكم بارت الزوجة فى الطلاق البائن الى سنة و اى ضرر اشد عليه من ذلك بل العلة فى مرسله يونس نص فى ذلك و طرد للتعبد بل عنوان المريض فى الاخبار مرجعه الى الاضرار للطلاق فى هذا الحال وعلى ذلك لا يثبت الحكم فى كثير من الموارد. ﴿و﴾ لذا قال : ﴿فى ثبوت الارث مع سؤالها الطلاق تردد ﴾ من اطلاق الادلة ، ومن خصوص خبر الهاشمى السابق ﴿أشبهه أنه لا ارث ، وكذا لو خالعه أو بارأته ﴾ .

وفى الجواهر للخبر المزبور المعترض بالاصول ، بل وبخبر سماعة والمرسل وان لم يحكم بهما فى السابق ، لكن لأبأس بتقوية الدليل بهما انتهى . وذلك لانه مع السؤال لاتهمة وكذا فى الخلع و المباراة اذا كانتا بسؤالهما وغير ذلك من الموارد المنتفية فيها التهمة ﴿فروع الاول لو طلق الامة مريضاً طلاقاً رجعيّاً فاعتقت فى العدة ومات فى مرضه ورثته فى العدة ﴾ .

وفى الجواهر بلا خلاف ولا اشكال ولا يخفى ان المسألة مشكلة لان الرق مانع عن الارث فطلقت فى حال لم يكن لها شأنية الارث فحكم الارث غير ثابت لها كالمتمتع فليس لها قابلية الارث فى حال الطلاق لاحقيقة و لاتقديراً بخلاف مثل الحرّة فان لها هذه الشأنية التقديرية اى على تقدير الموت فكيف يحصل لها هذه بعد ذلك فان العدة وان كانت باقية وزمان تعلق الارث هو فيها لكنه فيما كان له شأنية ذلك فى حال الطلاق وبالجملة اثبات الحكم فى هذه المورد مشكلة خصوصاً بعد انقضاء العدة بل كفى فى العدم هو الشك فيه .

وكيف كان فالارث محل خلاف خصوصاً بعد العدة كما قال ﴿ولم ترثة بعدها لانقضاء التهمة وقت الطلاق ولو قيل ترثه كان حسناً ولو طلقها بائناً فكذلك ﴾ اى كان حسناً .

قال فى الحدائق ما لفظه اختلف الاصحاب فيما لو طلق الامة مريضاً طلاقاً

رجعياً او الكتابية ثم اعتقت الامة واسلمت الكتابية فى العدة ومات فى مرضه .
 وقيل بانهما ترثان فى العدة ولا ترثان بعدها لانتفاء التهمة لان الامة والكتابية
 لا ترثان وقت الطلاق .

وقيل انهما ترثان مطلقاً ولو بعد العدة لوجود المقتضى للارث وهو الطلاق
 فى المرض وانتفاء المانع اذ ليس هنا الا كونهما غير وارثين وقت الطلاق وهو لا
 يصلح للمانع لان المعتبر استحقاق الارث حال الحكم به والمفروض انهما حال
 الموت حرة مسلمة .

وانت خبير بان القولين المذكورين متفرعان على الخلاف المتقدم ذكره
 من ان الموجب للميراث بعد العدة او كون الطلاق بايناهل هو مجرد اطلاق الاخبار
 الدالة على ان المريض اذا طلق امرئته فى حال مرضه ورثته الى سنة او ان الموجب
 انما هو حصول التهمة بكون طلاقه لها لقصد حرمانها من الميراث فالقول الثانى
 وهو القول بميراثها مطلقاً يتفرع على الاول والاو على الثانى .

وقيل فى المسئلة ايضاً قول ثالث وهو انها لا ترث وان انتفت التهمة .
 علل بانه طلقهما فى حال لم يكن لهما اهلية الارث والمفروض كون الطلاق
 بائناً فلم يصادف وقت الارث اهليتهما له للبينونة ولا وقت الطلاق لوجود المانع
 وهو الرق والكفر .

ونقل عن فخر المحققين انه استدل على هذه القول بان النكاح الحقيقى لم
 يوجب لهما الميراث فكيف الطلاق واعترضه فى المسالك بمنع ان النكاح لا يوجب
 الميراث قال بل هو موجب له مطلقاً ولكن الكفر والرق مانعان من الارث اذ
 الاسلام والحرية شرط فيه و تخلف الحكم عن السبب لوجود مانع او فقد شرط
 لا يقدح فى سببته فاذا فقد المانع او وجد الشرط عمل السبب عمله كما حقق فى
 الاصول والامر هنا كذلك انتهى .

اقول والظاهر بالنظر الى ما قدمناه اختياره من ان الموجب للارث انما هو

التهمة بقصده الاضرار بها هو القول الاول من الاقوال الثلاثة المذكورة وهو اختيار العلامة في الخلاف ونقله فيه عن ابن الجنييد ايضاً و شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بناء على ترجيحه القول باطلاق الاخبار المتقدمة وعدم صلاحية المخصص للتخصيص لضعف الاسناد اختار الثاني انتهى .

وقد مرّ أنّها ظهور الاخبار في التهمة بل صراحة العلة في مرسله يونس صالح لتقييد جميع الاخبار فالاقوى عدم ثبوت هذا الحكم المخالف للاصل في غير مورد التهمة .

﴿ و ﴾ لذلك ﴿ قيل : لا ترث ، لانه طلقها في حال لم تكن لها أهلية الارث و كذا ﴾ الكلام فيما ﴿ لو طلقها كتابية ثم أسلمت ﴾ بعد العدة و لا يخفى انه مبنى على جواز نكاح الكتابية دائماً ولم يلتزموا بذلك .

ثم ان المدرك في هذه المسألة وسابقها واحد حيث ان كل من الرقية والكتابية مانعتان عن الارث فيجوز فيهما جميع ما تقدم في الرقية .

﴿ الثاني اذا ادعت المطلقة أن الميت طلقها في المرض وأنكر الوارث ، وزعم أن الطلاق في الصحة ، فالقول قوله ، لتساوي الاحتمالين ، و كون الاصل عدم الارث الامع تحقق السبب ﴾ اذ الشك في الشرط شك في المشروط ، ولا شيء من الاصول .

قال في الحدائق اذا ادعت مطلقة المريض ان المريض طلقها قبل موته في حال المرض و انكر الوارث ذلك و زعم انه طلقها في حال الصحة قالوا ان القول هنا قول الوارث لتساوي الاحتمالين المذكورين و الاصل عدم التوارث الامع وجود سببه .

توضيحه ان ارث المطلقة هنا لما كان جارياً على خلاف الاصل ومتوقفاً على شرط وهو وقوع الطلاق في حال مرض الموت فلا بد في ثبوت الميراث من العلم بوجود الشرط المذكور والاّ فالاصل عدم الارث انتهى .

واصاله عدم تحقق الطلاق فى حال المرض معارض باصاله عدم تحققه فى حال الصحة فيتساقتان وظننى ان الزوجة مدعية فكانت عليها البينة فيقدم قولها معها والا فيصل النوبة الى يمين الورثة .

﴿الثالث لو طلق اربعاً فى مرضه وتزوج اربعاً ودخل بهن ثم مات فيه كان الربع بينهن بالسوية ، ولو كان له ولد تساوين فى الثمن﴾
وفى الجواهر وهكذا الحكم لو فرض ازيد من الثمانية، بأن طلق الاربع المدخول بهن وتزوج اربعاً آخر ودخل بهن ، فان الاثنى عشر تشترك فى الربع او الثمن ، وقيد المصنف بالدخول لاشترط الارث بنكاح المريض له، كما استسمعه فى محله انشاء الله انتهى .

قال فى الحدائق الرابع قالوا لو طلق اربعاً فى مرضه وتزوج اربعاً ودخل بهن ثم مات فيه كان الربع او الثمن بينهن بالسوية وانما قيد تزويج الاربع الجديدات بالدخول لما سياتى انشاء الله من ان صحة نكاح المريض مشروط بالدخول فلو مات قبله فلا ميراث .

وحينئذ فاذا دخل بالاربع الجديدات و رثته بالدخول و الزوجية المقتضية لذلك وورثته الاربع الاول ايضاً لوجود سببه وهو الطلاق فى مرض الموت المقتضى للارث وان خرجن عن الزوجية وحينئذ فتشترك الجميع فى الربع او الثمن بالسوية كاشترك الاربع فيه ولا ميراث لما زاد عن الاربع بالزوجية الا فى هذه الصورة والله العالم انتهى .

ولا يخفى انه فى غاية الاشكال وعلى خلافه روايات كثيرة دالة على كون ارث الزوجة اعلاه وادناه ليس اكثر من اربعة اقسام وهو غايته ونهايته فيما كن اربع نسوة فلا يكون الزوجات الدائمات اكثر من اربع فيكون ارثهن حينئذ بين الاربع وهذه الصورة التى فرض فى المقام مع منافاته لذلك الكثيرة لو كان مدر كه ما فى المقام من ثبوت ارث الزوجة بعد العدة الى سنة فهو اولى بكونه فاسداً اذما فى المقام على خلاف

القواعد الشرعية خصوصاً بناءً على التعبد بذلك لا التهمة ولا بد من اقتصار بخصوص مورده .

بداهته انه بمجرد طلاق الاربع تعين ارثهن في الواقع معلقاً على الموت لازيادة ولانقيصة اذا الفرض لم يتزوج بعد اربع اخرى لعدم جوازه حتى تنقضى عدتهن فالاربع مالكة لسهمهن بالسوية على تقدير موته في مرضه فالتزويج الاربع يتعلق على ذمته ارثهن على حدة غير مربوط بالارث السابق فكما ان سهم البنت معين مفروض عند الله من دون زيادة ونقيصة على فرض الموت فكذلك سهم الازواج فهو امر لا يشترك فيه ازيد من اربع خصوصاً بعد العدة السابقة التي انقطع زمان الارث وكان بقاءه على خلاف القاعدة .

واما صاحب الجواهر فاقصر بشرح العبارة ووعديانه ودليله في محل آخر ويكون عبارته في باب الارث كما في المقام فالمسألة تكون من وهن على وهن فان اصل بقاء الارث بعد العدة الى سنة على خلاف الاصل فضلاً عن ان يشترك فيه غيرهن بعد تعيين سهمهن لومات وليس قابلاً للزيادة والنقصان .

و كيف كان فتحقيق الحال زيادة عليه في محله فيمكن كون ذلك لنصوص اوجب الاخذ بما خالف الواقع اكثر من ذلك .

﴿ المقصد الثاني في ما يزول به تحريم الثلاث ﴾ .

فنقول : قد عرفت سابقاً أنه لاخلاف معتدبه ولا اشكال في أنه ﴿ اذا وقعت الثلاث على الوجه المشترك ﴾ من كونها مترتبة لامرسلة، وبعد تخلل الرجعة لاقبلها ﴿ حرمت المطلقة حتى تنكح زوجاً غير المطلق ﴾ فيما كان الطلاق عدياً وكان الرجوع فيها وبعده الواقعة وطلاقها في طهر آخر حتى تم الثلاث وحينئذ يحتاج الى زوج آخر ﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ يعتبر في زوال التحريم ﴾ بالثلاث من الشرائط ، والمعروف بين الاصحاب أنها ﴿ شروط أربعة ﴾ :

احدها ﴿ ان يكون الزوج ﴾ المحلل ﴿ بالغاً ﴾ فلا يكفي غير المراهق من

الصبيان الذين لا يلتذون بالنكاح ولا يلتذ بهم قولا واحداً بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين كما في الجواهر .

والظاهر في المقام هو الذي يحتلم وان كان سنّه لم يبلغ بذلك ولم يتم اربعة عشر أو خمسة عشرة سنة ضرورة انه لو احتلم ولو فى سنّ العشر أو أزيد كان بالغاً وهو يختلف باختلاف الامزجة والامكنة فاذا كان ذو سن عشر محتملاً كفى ولولم ينبت آله شعراً .

﴿و﴾ قديشکل ﴿فى المراهق﴾ للبلوغ منهم لاطلاق الزوج عليه وحصول الغرض منه فانه الدخول وقدمكن منه وربما كان ذلك أسهل بنظر الزوج من غيره ممّا يترتب عليه الفساد والخجلة .

ولكن قال المصنف فيه ﴿تردد﴾ من المراهق فانه قارب الحلم و غلام مراهق أى قارب الحلم ولم يصل اليه فحينئذ عدم الكفاية واضح اذ هو داخل فى الصبيان ويطلق عليه الغلام لا الرجل المتصف بالزوجية فعدم الكفاية ﴿أشبهه﴾ حيث ﴿انه لا يحلل﴾ ما كان حراماً قبلاً بل استصحاب الحرمة جارية بعد ذلك بل الاصل والعرف شاهدان .

[ومكاتبه على بن الفضل الواسطى] المنجبرة بما عرفت «كتبت الى الرضا عليه السلام رجل طلق امرأته الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، فيتزوجها غلام لم يحتلم ، قال : لا ، حتى يبلغ ، فكتبت اليه ما حد البلوغ ؟ قال : ما أوجب على المؤمنين الحدود» .

[والمروى] فى طرق العامة والخاصة من النبى صلى الله عليه وآله وسلم من اعتبار ذوق العسيلة من الجانبين ، وهو لا يتحقق الا فى البالغ ، بناءً على أن المراد منه الانزال ، كما عن بعضهم ، الذى لا ينافيه ما عن النهاية وغيرها من تفسيره بلذة الجماع ، المحمول على ارادة الكاملة التى لا تحصل الا بالانزال .

هذا مضافاً الى الاحتياج الى الطلاق أحياناً والمراهق لا يصح منه الطلاق

كما عرفت قبلاً فالميل من أبي علي والمسالك والشيخ في أحد قوليهِ في غير محله خلافاً للخلاف .

قال : اذا تزوجت بمراهق قرب من البلوغ وينتشر عليه ويعرف لذة الجماع ودخل بها فانها تحل للاول وبه قال الشافعي وقال مالك لا تحل للاول .

[دليلنا] قوله تعالى «لا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» ولم يفصل وأيضاً قوله ﷺ حتى يذوق عسيلتها وهذا قد ذاق ولا يلزم عليه غير المراهق لانه لا يعرف العسيلة انتهى .

ولا يخفى ما فيه بعد كون الكلام في الزوج وكان مركزاً في اذهان الناس كونه زوجاً بالغاً قابلاً لذوق العسيلة فاذا شك فيه فالاصل عدم تحقق الزوجية وأيضاً ذلك الكلام مبني على كون الذوق مجرد لذة الجماع لا خصوص الانزال والا كان الفرض عدم تحقق الانزال هذا مضافاً الى انه اجتهاد في مقابل النص المتقدم فالحق عدم التحقق .

﴿و﴾ الثاني ﴿أن يطأها﴾ وفي الجواهر اجماعاً من المسلمين ممن عدا سعيد بن المسيب ، فاكتفى بالعقد ، ونصوصاً من الطرفين ، بل وكتاباً بناءً على أن النكاح الوطأ والمراد به هنا ذلك ، بل المعتبر الوطأ ﴿في القبل﴾ بلا خلاف ، لانه المنساق من نصوص ذوق العسيلة ، بل لا بد أن يكون ﴿وطء موجباً للغسل﴾ بغيوبة الحشفة أو مقدارها من مقطوعها .

وهو واضح اذ ليس الغرض من زوج آخر الا ذلك ولان ذلك للتعرف عن ثلاثة تطبيقات للزواج حتى لا يقع زواجهم تحت الاجنبى فلو جاز العقد بدون الدخول لكثير ذلك لبعض الاغراض وسهولة أمر الارجاع والذي يهم ويصعب على الرجال هو الدخول للغير على أزواجهم فقوم زوج آخر غير الاول بالدخول من الاخر ولتوقف دون العسيلة الواقع في الاخبار على الدخول .

ولدلالة [خبر أبي حاتم] عن أبي عبد الله ﷺ «سألته عن الرجل يطلق امرأته

الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثم تنكح زوجاً رجلاً ولم يدخل بها ، قال : لا ، حتى يذوق عسيلتها» .

[وخبر زرارة] عن أبى جعفر عليه السلام « فى الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها ، قال : فاذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، فاذا تزوجها غيره و لم يدخل بها و طلقها أو مات عنها لم تحل لزوجها الاول حتى يذوق الاخر عسيلتها» .

بل روى غير واحد من العامة « أنه جاءت امرأة رفاعة القرطى الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : كنت عند رفاعة فبت طلاقى ، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن زبير ، وأنه طلقنى قبل أن يمسنى - وفى رواية « وأنا معه مثل هدبة الثوب » - فتبسم النبى صلى الله عليه وسلم وقال: أتريدن أن ترجعى الى رفاعة ؟ ام لا فقالت نعم ، فقال لا حتى تذوقى عسيلتها و يذوق عسيلتك .

قال فى الخلاف : اذا طلقها ثلاثاً على الوجه الذى يقع الثلاث على الخلاف فيه فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيطأها فالوطى من الثانى يشترط لتحل الاول وبه قال على عليه الصلوة والسلام وابن عمر وجابر وعائشة و جميع الفقهاء الاسعيد بن المسيب فانه لم يعتبر الوطى وانما اعتبر النكاح الذى هو العقد . [دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً فالتحريم حاصل بلاخلاف و لم يدل دليل على رفع التحريم بمجرد العقد فمن ادعى ذلك فعليه الدلالة و روى سفيان بن عيينة عن الزهرى عن عروة عن عايشة انها قالت اتت زوجة رفاعة بن مالك الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت طلقنى رفاعة وبت طلاقى و تزوجت بعبد الرحمن بن الزبير وانا معه مثل هدبة الثوب فقال النبى صلى الله عليه وسلم اتريدن ان ترجعى الى رفاعة ام لا فقالت نعم فقال لا حتى تذوقى عسيلته و يذوق عسيلتك .

و روى سعيد بن المسيب عن عبدالله بن عمر انه قال سئل النبى صلى الله عليه وسلم عن امرأة طلقها زوجها ثلاثاً ثم تزوجت بآخر لم يصبها فطلقها فتحل للاول فقال النبى صلى الله عليه وسلم حتى تذوق العسيلة .

﴿ و ﴾ الثالث ﴿ أن يكون ذلك بالعقد ، لا بالملك ، ولا بالاباحة ﴾ لو كانت أمة بلا خلاف .

ويدل عليه خصوص خبر الفضيل عن أحدهما عليه السلام « سألته عن رجل زوج عبده أمته ثم طلقها تطليقتين أيراجعها ان أراد مولاها ؟ قال : لا ، قلت : أرأيت ان وطأها مولاها أيحل للعبد أن يراجعها ؟ قال : لا حتى تتزوج زوجاً غيره ، و يدخل بها ، فيكون نكاحاً مثل نكاح الاول » الحديث .

و خبر عبد الملك بن أعين « سألته عن رجل زوج جارية رجلاً فمكثت معه ماشاء الله ، ثم طلقها ، فرجعت الى مولاها فوطأها أيحل لزوجها اذا أراد أن يراجعها ؟ فقال : لا حتى تنكح زوجاً غيره » ونحوه صحيح الحلبي بعد تقييدهما بكون الطلاق مرتين .

﴿ و ﴾ الرابع ﴿ أن يكون العقد دائماً لامتعة ﴾ بلا خلاف أجده فيه أيضاً بل الاجماع بقسميه عليه لصحيح ابن مسلم عن أحدهما عليه السلام « سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً ثم تمتع منها رجلاً آخر هل تحل للاول ؟ قال : لا » وخبر الصيقل « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحل حتى تنكح زوجاً غيره ، فتزوجها رجل متعة ، أيحل له أن ينكحها ؟ قال : لا حتى تدخل في مثل ما خرجت منه » .

ومثله موثق هشام بن سالم وفي خبر الصيقل الاخر « قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ، فتزوجها رجل متعة أنحل للاول ؟ قال : لا ، لان الله تعالى يقول : فان طلقها فلا تحل له ، والتمتع ليس فيها طلاق » وموثق عمار بن موسى « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقتين للعدة ثم تزوجت متعة ، هل تحل لزوجها الاول ؟ قال : لا حتى تتزوج ثباتاً » .

نعم لافرق في المحلل بين الحر والعبد ، لاطلاق الادلة ، و خصوص [خبر

اسحاق بن عمار [« سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، وتزوجها عبد ثم طلقها ، هل يهدم الطلاق ؟ قال : نعم ، يقول الله عزوجل في كتابه : حتى تنكح زوجاً غيره ، وهو أحد الأزواج » .

﴿ وكيف كان فـ ﴾ -مع استكمال الشرائط ﴾ المزبورة ﴿ يزول تحريم الثلاث ﴾ كما عرفت .

﴿ و هل يهدم ﴾ نكاح غير الزوج ﴿ مادون الثلاث ﴾ على وجه تكون المرأة لو رجعت الى زوجها كما اذا لم تكن مطلقة ؟ ﴿ فيه روايتان أشهرهما ﴾ عملاً بين الاصحاب ﴿ أنه يهدم ، فلو طلق مرة وتزوجت المطلقة ثم تزوج بها الاول بقيت معه على ثلاث مستأنفات ، وبطل حكم السابقة ﴾ وفي الجواهر بل لم يعرف القائل باولى وان أرسله في محكى الخلاف عن بعض أصحابنا انتهى .

قال في الخلاف الظاهر من روايات اصحابنا والاكثرين ان الزوج الثانى اذا دخل بها يهدم مادون الثلاث من الطلقة والطلقتين وبه قال ابو حنيفة و ابو يوسف وفي الصحابة ابن عمر وابن عباس وقد روى اصحابنا فى بعض الروايات انه لا يهدم الا الثلاث فاذا كان دون ذلك فلا يهدم فمتى تزوجها الزوج الاول كانت معه على ما بقى من الطلاق وبه قال فى الصحابة على ما حكوه على عليه الصلاة والسلام وعمر و ابو هريرة وفى الفقهاء مالك والشافعى والاوزاعى وابن ابى ليلى ومحمد وزفر قال الشافعى رجع محمد بن الحسن فى هذه المسئلة الى قولنا .

[دليلنا] على القول الاول قوله جل من قائل « الطلاق مرتان فامسك

بمعروف او تسريح باحسان » فاخبر ان من طلق طلقتين كان له امسакها بعد هاتين الطلقتين الاما قام عليه الدليل والمعتمد فى ذلك الاخبار التى ذكرناها فى كتاب الكبير من طرق اصحابنا صريحة بذلك فمن ارادها وقف عليها من هناك ونصرة الرواية الاخرى قوله « الطلاق » مرتان الى قوله « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » فاخبر ان

من طلق طليقة بعد طلقتين فلا تحل له الا بعد زوج ولم يفرق بين ان تكون هذه الثالثة بعد طلقتين وزوج او بعد طلقتين بلا زوج فمن قال اذا طلقها واحدة حلت له قبل زوج غيره فقد ترك الآية .

والرواية المعمول بها هي موثق رفاة عن أبي عبد الله عليه السلام « سألته عن رجل طلق امرأته ، حتى بان منه وانقضت عدتها ، ثم تزوج زوجاً آخر فطلقتها أيضاً ، ثم تزوجها زوجها الاول أيهدم ذلك الطلاق الاول ؟ قال : نعم » .

[وخبره الاخر] الذي رواه عنه ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام سألته « عن المطلقة تبين ثم تتزوج زوجاً غيره ، قال : انهدم الطلاق » .

[وخبره الاخر] « قلت لابي عبد الله عليه السلام : رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ، ثم يتزوجها آخر فيطلقها على السنة فيتبين منه ، ثم يتزوجها الاول على كم هي عنده ؟ قال : على غير شىء ، ثم قال : يارفاة كيف اذا طلقتها ثلاثاً ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق ؟ فاذا طلقها واحدة كانت على اثنتين » .

[وخبر عبد الله بن عقيل] قال : « اختلف رجلان في قضية الى على عليه السلام وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة أو اثنتين ، فتزوجها آخر فطلقها أو مات عنها ، فلما انقضت عدتها تزوجها الاول ، فقال عمر : هي على ما بقى من الطلاق ، وقال أمير المؤمنين سبحانه الله ، أيهدم ثلاثاً ولا يهدم واحدة ؟ » .

وعن [معاوية بن حكيم] قال : « روى أصحابنا عن رفاة ابن موسى أن الزوج يهدم الطلاق الاول ، فان تزوجها فهي عنده مستقبلة ، قال أبو عبد الله عليه السلام : يهدم الثلاث ولا يهدم الواحدة والثنتين ! ! » قوله ولا يهدم الواحدة استفهام اي يهدم قطعاً .

قال في الجواهر ومنها يظهر أن المطلقة ثلاثاً التي لا تحل حتى تنكح زوجاً غيره هي التي يقع عليها ذلك من دون تدخل زوج الى ان قال :

ولعله لذلك كله حكى عن الشيخ أن روايات الهدم أكثر من عدمه ، بل قد سمعت عبارة المصنف ، بناء على ارادة الاشهر رواية وعملاً ، ولكن في مقابلها

نصوص آخر أنها ما في الحدائق الى سبعة ، وفيها الصحيح وغيره ، وبعيدة عن التأويل والحمل على غير التقيية وان احتمل الشيخ حملها على اختلال بعض شروط المحلل .

بل في كشف اللثام بعد أن ذكر جملة منها قال : « وعندي أنه لاتعارض ، لاحتمال أن يراد بما في بعضها من كونها «عنده على تطبيقين وواحدة قد مضت» أنها تكون زوجة ، ويجوز له الرجوع اليها بعد تطبيقين ، فيفيد الهدم ، وأن المراد بمضى الواحدة انه داما» انتهى .

لكن لا يخفى على من لاحظها امتناعه في بعضها ، قال الحلبي في الصحيح « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة ثم تركها حتى مضت عدتها ، ثم تزوجها رجل غيره ، ثم ان الرجل مات أو طلقها فراجعها الاول ، قال : هي عنده على التطبيقين باقيتين» .

وصحيح ابن مهزيار كتب عبد الله بن محمد الى أبي الحسن عليه السلام « روى بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته على الكتاب والسنة فتبين منه بواحدة ، فتزوج زوجاً غيره فيموت عنها أو يطلقها ، فترجع الى زوجها الاول أنها تكون عنده على التطبيقين وواحدة قد مضت ، فوقع عليه السلام بخطه : صدقوا ، وروى بعضهم أنها تكون عنده على ثلاث مستقبلات ، وأن تلك التي طلقها ليس بشيء ، لأنها قد تزوجت زوجاً غيره ، فوقع عليه السلام بخطه : لا» .

[وصحيح منصور] عن أبي عبد الله عليه السلام «في امرأة طلقها زوجها واحدة أو اثنتين ، ثم تركها حتى تمضى عدتها ، فيتزوجها غيره ، فيموت أو يطلقها ، فيتزوجها الاول ، قال : هي عنده على ما بقي من الطلاق» . ونحوه خبر زرارة عن أبي جعفر عن علي عليه السلام .

[وقد أخبر محمد بن قيس] عنه عليه السلام أيضاً «سألته عن رجل طلق امرأته تطليقة ،

ثم نكحت بعده رجلاً غيره ، ثم طلقها فنكحت زوجها الاول ، فقال : هي عنده على تطليقة .

وزاد في الحدائق الاستدلال بصحيح جميل عن أبي عبد الله عليه السلام « اذا طلق الرجل المرأة ، فتزوجت ثم طلقها ، فيتزوجها الاول ثم طلقها ، فتزوجت رجلاً ثم طلقها ، فاذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحل له أبداً » ونحوه خبر ابراهيم بن عبد الحميد عن الكاظم عليه السلام الا أنه يمكن ارادة التسع منهما بقريئة «أبدأ» أى كررت الثلاث ثلاثاً وفي الجواهر ما لفظه :

وعلى كل حال فلا ريب في أن مقتضى اصول المذهب وقواعده ترجيح الاولى عليها من وجوه ، بل صراحتها وصحتها وكثرة عددها ، وموافقها لاطلاق الكتاب والسنة في وجه لا تجدى بعد اعراض الاصحاب - الذين خرجت منهم - عنها ، بل يزيدها وهنا وأى وهن ، خصوصاً بعد اشارة النصوص السابقة الى أن مضمونها قول عمر ، وان خالفه بعض اوليائه بعد ذلك ، بل عن الخلاف حكايته عن عمر وأبي هارون والشافعي ومالك والاوزاعي وابن أبي ليلى وزفر والشيباني وغيرهم .

فمن الغريب غرور المحدث البحراني بها واطنابه في المقام بالملائم تحته ، بل مرجعه الى احتلال الطريقة ، وأغرب منه تردد الفاضل في التحرير مع نزاهته عن هذا الاختلال .

ومن العجيب أن ثانی الشهيدین الذی شرع هذا الاختلال قال فی المقام :

« ان عمل الاصحاب على الاول ، فلا سبيل الى الخروج عنه » انتهى ولقد أجاد .

﴿ ولو طلق ﴾ الذمی ﴿ الذمیة ثلاثاً فتزوجت بعد العدة ذمیاً ﴾ جامعاً لشرائط التحليل ﴿ ثم بانث منه ﴾ وترافعا لينا حکمنا لهما بالحل .

﴿ و ﴾ لو أسلم الذمی ثم ﴿ أسلمت ﴾ هی بعد المحلل الذمی ﴿ حل لاوول نکاحها بعقد مستأنف ﴾ بلاخلاف أجده فيه ، للاطلاق کتاباً وسنة ﴿ و کذا ﴾ الکلام فی ﴿ کل مشرک ﴾ . وبناءً على جواز نکاح الذمیة ابتداءً .

❖ والامة اذا طلقت مرتين حرمت حتى تنكح زوجاً غيره سواء كانت تحت حر او عبد ❖ لان العبرة فى عدد الطلقات عندنا للنساء لا الرجال ، فالحررة ثلاث وان كانت تحت عبد ، والامة اثنتان وان كانت تحت حر ، خلافاً للامة فالعبرة عندهم الرجال .

ويدل عليه روايات ففى [صحيح العيص] بن القاسم « أن ابن شبرمة قال : الطلاق للرجل ، فقال أبو عبد الله (ع) : الطلاق للنساء ، وتبين ذلك أن العبد تكون تحته الحررة فىكون تطليقها ثلاثاً ، ويكون الحر تحته الامة فىكون طلاقها تطليقتين» .

[وفى صحيح زرارة] عن الباقر (ع) « سألته عن حر تحته أمة أو عبد تحته حررة كم طلاقها ؟ وكم عدتها ؟ فقال : السنة فى النساء فى الطلاق ، فان كانت حررة فطلاقها ثلاث وعدتها ثلاثة قروء ، وان كان حر تحته أمة فطلاقها تطليقتان وعدتها قراء آن» الى غير ذلك من النصوص ، بل فى النبوى العامى ايضاً «طلاق الامة طلقتان، وعدتها حيضتان» .

❖ وكيف كان فـ ❖ - لانحل للاول بوطء المولى ❖ بلاخلاف ، للنصوص السابقة المعتمدة بالاصل وظاهر الكتاب وغيرهما ❖ وكذا لانحل لو ملكها المطلق ، لسبق التحريم على الملك ❖ فىستصحب ، ولاطلاق نفى الحل كتاباً وسنة حتى تنكح زوجاً غيره .

وخصوص صحيح بريد العجلي عن أبى عبد الله (ع) «فى الامة يطلقها تطليقتين ثم يشترىها ، قال : لاحتى تنكح زوجاً غيره وخبره الاخر عن ابى عبد الله عليه السلام انه قال «فى رجل تحته أمة فطلقها تطليقتين ثم اشتراها بعد ، قال : لا يصلح له أن ينكحها حتى تتزوج زوجاً غيره ، وحتى تدخل فى مثل ماخرجت منه» .

❖ ولو طلقها ❖ أى الامة ❖ مرة ثم اعتقت ثم تزوجها ❖ بعد العدة ❖ أو راجعها ❖ فيها ❖ بقيت معه على واحدة استصحاباً للحال الاول ❖ ، وحينئذ

﴿ فلوطلقها اخرى حرمت عليه حتى يحلها زوجها ﴾ فان عتقها أو عتقها أو عتقتهما لا يهدم الطلاق ، ولا يغيرها عن حالها السابق ، للاصل ، وصحيح رفاة « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العبد والامة يطلقها تطليقتين ثم يعتقان جميعاً هل يراجعها؟ قال : لا حتى تنكح زوجاً غيره فتبين منه» .

﴿ و ﴾ هل ﴿ الخصى يحلل المطلقة ثلاثا اذا وطأ وحصلت فيه الشرائط ﴾
اولا ﴿ و ﴾ الثاني ﴿ في رواية ﴾ [محمد بن مزارب] لا يحلل ، قال : سألت الرضا عليه السلام عن الخصى يحلل ، قال : ﴿ لا يحلل ﴾ .

وفي الجواهر لم أجد عاملاً بها الا معاساه يظهر من الحرفى وسائله ، فلا بأس بحملها على خصى لا يحصل منه الجماع ، انتهى .

غير خفى ان الخصى لو حصل له الوطء لما كان من العيوب الموجبة للفسخ فصدق زوج غيره وان كان قطعاً لكن الزوج بعنوان كونه قابلاً للوطء وطاء متعارفاً قابلاً لذوق العسيلة وهو فى الخصى غير متحقق .

﴿ ولو وطأ الفحل قبلاً فأكسل ﴾ عن الجماع ولم ينزل ﴿ حلت للاول ، لتحقق اللذة منهما ﴾ التى هى المراد من العسيلة ، بل وان لم تحصل اللذة لهما ، بناء على أن المراد الدخول المفروض تحققه بغيبوبة الحشفة ، كما هو واضح .

﴿ ولو تزوجها المحلل فارتد ﴾ بعد وطئه لها حصل التحليل قطعاً ، ولو كان قبله قبلاً ودبراً ﴿ فوطأها فى الردة لم تحل ، لانفساخ عقده بالردة ﴾ .

وفي الجواهر ، اذ اعادة لها ، فوطؤه حينئذ وطء أجنبى ، وكونها زوجته سابقاً غير مجددنا قطعاً وان قلنا بعدم اشتراط بقاء المبدأ فى صدق المشتق ، لظهور النص والفتوى فى اعتبار وطئها حال كونها زوجة ، انتهى .

﴿ فروع الاول لو انقضت مدة فادعت أنها تزوجت وفارقها وقضت العدة وكان ذلك ممكناً فى تلك المدة قيل ﴾ والقائل المشهور بل لم أجد فيه خلافاً محققاً : ﴿ يقبل ﴾ بلا يمين ﴿ لان فى جملة ذلك ما لا يعلم الا منها كالوطء ﴾ وانقضت العدة ،

فيقبل قولها بدون البينة فانها وان كانت ممكنة فى مثل ذلك اذا الظاهر فى مثل هذا المقام كان تزويجها بأخر معلوماً غالباً لكنه ليس مقام الدعوى كى يحتاج الى البينة فيقبل قبولها كقبولها فى امر حملها وتام عدتها .

﴿ و ﴾ لذا ورد ﴿ فى رواية ﴾ [حماد الصمحية] عن أبى عبد الله عليه السلام « فى رجل طلق امرأته ثلاثاً فبانته منه فأراد مراجعتها ، فقال لها : انى اريد مراجعتك فتزوجى زوجاً غيرى ، فقالت لى : قد تزوجت زوجاً غيرك و حللت لك نفسى ، أتصدق ويراجعها ؟ وكيف يصنع ؟ قال : ﴿ اذا كانت ﴾ المرأة ﴿ ثقة صدقت ﴾ فى قولها » .

﴿ الثانى : اذا دخل ﴾ و ورد ﴿ المحلل ﴾ على الزوجة فى مكان الخلوة التى معدل لدخول والوطء ؟ ﴿ فادعت الاصابة فان صدقها حلت للاول ﴾ بلا خلاف ولا اشكال ، لكونه أمراً لا يعلم الا من قبلهما ﴿ وان كذبها قيل ﴾ و القائل الشيخ فى المحكى من مبسوطه : ﴿ يعمل الاول بما يغلب على ظنه من صدقها أو صدق المحلل ﴾ واستدل له بأن الفرض تعذر البينة ، والظن مناط الاحكام الشرعية غالباً ، فيرجع اليه . وفيه ان ظاهر التكذيب عدم الوقوع لانه لا يعلم الا من قبلها فلا يحصل العلم حينئذ بقول احدهما فاستصحب الاحرمة بحاله الى ان يحصل العلم بالدخول او ما يكون بمنزلة العلم .

﴿ ولو قيل : يعمل بقولها على كـل حال كان حسناً ، لتعذر اقامة البينة بما تدعيه ﴾ وفى القواعد « هو الاقرب » وفى المسالك « هو الاقوى لما ذكره المصنف من تعذر اقامة البينة ، مع أنها تصدق فى شرطه ، وهو انقضاء العدة ، فكذا فى سببه ولانه لولا لزم الحرج والضرر ، كما أشرنا اليه والاقوى ما ذكرناه .

﴿ الثالث لو وطأها محرماً كالوطء فى الاحرام أو الصوم الواجب ﴾ وفى الحيض أو نحو ذلك ﴿ قيل ﴾ والقائل الاسكافى والشيخ فيما حكى عنهما : ﴿ لا تحل ﴾ له ، ﴿ لانه ﴾ و طء ﴿ منهى عنه ، فلا يكون مراداً للشارع ﴾ ولا مندرجاً فى أدلة التعليل .

قال في الخلاف اذا وطئها الزوج الثاني في حال يحرم وطئها بان يكون محرماً او هي محرمة او كان صائماً او هي صائمة او كانت حائضاً او نفساء فانها لا تحل للاول وبه قال مالك وقال الشافعي وجميع الفقهاء انها تحل للاول وهو قوی .

[دليلنا] ان التحريم معلوم ولادليل على ان هذا الوطئ محلل وقول النبي ﷺ حتى يذوق عسيتها يدل عليه لانه انما اراد بذلك ذوقاً مباحاً لان النبي ﷺ لا يبيح المحرم وايضاً فانه محرم عليه هذا الوطئ ومنه يبدل على الفساد المنهى عنه ولان الاباحة تعلقت بشرطين بالنكاح والوطئ ثم ان النكاح اذا كان محرماً لا تحل للاول فكذلك الوطئ انتهى .

ولا يخفى ان الملاك هو زوج غيره وهو صادق قطعاً لكونه زوجاً غيره بحكم العرف بل العقل و الدخول حاصل ايضاً واما كون الوطئ حراماً او حلالاً فلا ربط لهما بالحلية بل امر آخر موجب للاثم وهو حكم تكليفي لا مدخلية له بالحكم الوضعي مترتب عليه قهراً فالظاهر بل الاقوى كفاية مطلق الدخول وان كان الاحوط عدم الاكتفاء بمثل هذا الوطئ بل كرره حلالاً .

[فان قلت] ان الوطئ حراماً من قبيل اجتماع الوجوب والحرمه اما الحرمة فواضح اما الوجوب فلتوقف الحلية عليه .

[قلت] لانسلم وجوب الوطئ بعد العقد فان هذه العقد امر مباح مستحب للاخر فلانفس العقد واجب و لا وطئها نعم ان بقيت عنده اربعة اشهر وعشرا فقد وجب عليه الوطئ فحينئذ لو فرض عدم تصرفه ووطئها في هذه المدة فمضى اربعة اشهر وعشراً وحاضت عند ذلك فحينئذ يصدق الاجتماع فحينئذ مبني على جوازه وحرمة فان رجح جهة الوجوب فواضح والافغايتة حرمة و قد عرفت عدم المتافات بين حصول الحلية والحرمه فان قلت كيف بامر الحرام يحصل التحليل قلت مرتب التحليل على مجرد الوطئ بعنوان انه وطئ ولو كان حراماً ﴿ وقيل ﴾ والقائل المشهور: ﴿ تحل لتحقق النكاح المستند الى العقد الصحيح ﴾ الذي قد جعله الشارع سبباً للجواز . وفي الجواهر والمقام من أحكام الوضع التي لا مانع من ترتيب الشارع لها

على المحرم ، بل قد عرفت فى الاصول ترتيب المشهور صحة العبادة فى مسألة الضد على العصيان بترك المأمور به ، و لا ريب أن المقام بطريق أولى انتهى .
وقد عرفت انه الحق .

﴿ المقصد الثالث فى الرجعة ﴾ وفى الجواهر التى هى لغة المرة من الرجوع ، وشرعاً رد المرأة المطلقة الى النكاح السابق ، و لاخلاف بين المسلمين فى أصل مشروعيتها المستفادة من الكتاب والسنة والاجماع ، كما لاخلاف بينهم فى انها ﴿ تصح الرجعة نطقاً كقوله : « راجعتك » ﴾ و« ارتجعتك » مطلقاً أو مع اضافة قوله : « الى نكاحى » ونحو ذلك انتهى .

ثم ان الظاهر انه من حقوق المطلق لانه من اقسام الايقاع كسى يعتبر فيه قصد الانشاء ويؤيده اتفاقهم على عدم اعتبار لفظ بخصوص بل بحصوله بالفعل المقتضى لبقاء الزوجية ﴿ و ﴾ كما يصح نطقاً فكذلك ﴿ فعلا كالوطء ﴾ والتقبيل واللمس والمس لقول الصادق عليه السلام [فى صحيح] محمد بن القاسم : « من غشى امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد ، وان غشيتها قبل انقضاء العدة غشيانه اياها رجعة » ﴿ و ﴾ حيثنذ ﴿ لو قبّل أو لامس بشهوة ﴾ أو بدونها أو نحو ذلك مما لا يحل الا للزوج ﴿ كان رجعة ﴾ أيضاً ﴿ ولم يفتقر استباحته ﴾ أى الوطء أو التقبيل أو اللمس بشهوة ﴿ الى تقدم الرجعة ﴾ بل بنفس الفعل يحصل الرجعة ﴿ لانها زوجة ﴾ مادامت فى العدة ، فله فعل ذلك وغيره بها من دون تقدم رجوع .

وفى الجواهر بل قد يظهر من المصنف والقواعد عدم اعتبار قصد الرجوع كما اعترف به غير واحد ، بل فى التحرير التصريح بأنه لا حاجة الى نية الرجعة اذا تحقق قصد الفعل بالمطلقة وان كان ذاهلاً عن الرجعة ، بل فى كشف اللثام احتمال ذلك حتى مع نية خلافها ، لاطلاق النص والفتوى انتهى .

ولا يخفى ما فى قوله حتى مع نية خلافها فانه ان اريد به وقوع الرجوع قهراً

وان قصد عدمه فيرجع الى عدم لزوم قصد الرجوع بل يقع من غير اختياره والذي باختياره هو نفس الفعل كوقوع المسبب بعد ايجاد السبب بدون الاختيار وان اريد به عدم الرجوع مع عدم وقوعه حقيقة بزعم جواز ذلك في ايام العدة فيرجع الى جواز وطئها في ايام العدة ولو لم يكن للرجوع زعم بالبقاء الزوجية ففيه ان احكامها قد زالت بالطلاق وان اريد بان وطئها ولو بدون قصد الرجوع بل بقصد عدم الرجوع وعنوان الزنا كان رجوعاً فعهدته على مدعيه .

و بالجمله الدخول الواقع في ايام الرجعة كثيراً يدور بين الامرين اما اريد به الرجوع واما اريد به الزنا والاول واقع من اهل التقوى والثاني من اهل الفسق والاول رجوع بخلاف الثاني فلا يقع رجوع لا قهراً ولا اختياراً فان الطلاق قدم على احكام الزوجية الا نادراً لا بعنوان انه زوج بل لمجرد التعبد لمصالح الرجوع .
واما القصد الى الفعل فتارة يراد به القصد الذي يتوقف كل فعل به بل لا يتصور فعل الا بالقصد وهو يجتمع مع عدم قصد الرجوع بل قصد خلافه واخرى يراد به مضافاً الى قصد الفعل المخصوصة قصده تحقيقه بعنوان كذائى كان يفعل التقبيل بعنوان كونه رجوعاً وصيرورته زوجة اولوية كما قبل الطلاق و هما ينفكان عن الاخر .

والذي يفيد في المقام هو الثانى لا القصد اللازم الى كل فعل الذى يجتمع مع الحرام ايضا فالمتوضى لا يحصل منه الوضوء الا اذا قصد غسل وجهه وذراعيه لكن غسل الوجه والذراعين تارة يقع بقصد التبريد واخرى بقصد الوضوء لله وثالثة بقصد الوضوء رياء هكذا فكثر الافعال الواقعة فى الخارج يحتاج الى قصد زائد على قصد اصل الفعل .

ومنه يعلم صحة ما فى الحدائق من الاحتياج الى القصد و كون فعله بعنوان الرجوع وبقاء احكام الزوجية فى زمان العدة لا يلزم صحة جميع ما فعل به فى زمان الزوجية اذ الفرض ان الطلاق فسخ للعقد السابق بلا كلام وانما حكم الشارع ببعض احكامه كالنظر والتكلم لبعض المصالح الموجبة للالتئام والمحبة الموجبة للرجوع فلا يكون

ذلك دليلاً على كونها زوجة فعلاً بعد فرض كونها زوجة قبلاً وقد خرجت عن التلبس بالبقاء بالمبدء فالقصد الى التقبيل واللمس غير كاف فى الرجوع ومنفك عنه وامكان وقوعهما عصياناً ومخالفة للرب تعالى فضلاً عن كون الفعل سهواً وغفلة وزعماً لكونها زوجة فعلاً .

ومنه يعلم صحة ما قيل من أن النكاح قد انفسخ بالطلاق ، فلا يجوز الاستمتاع الا بعد الرجوع الذى أقل ما يتحقق به قصد ، ورده فى الجواهر بقوله اذ هو كالاتجاه فى مقابلة النص والفتوى المصرحين ببقائها فى العدة على حكم الزوجة ، الذى منه جواز وطئها من غير حاجة الى قصد معنى رجوع كما ترى .

والحاصل ان عقد النكاح قد انفسخ وزال فلا يبقى منه الا بعض الاثار التى لا يرتبط بالمقام كالنظر والتكلم لبعض الحوائج اللازمة ولازم القول باجتماع الرجوع مع قصد الخلاف اى خلاف الرجوع انسه لو وطئها بقصد عدم الرجوع وكونه زناً قد حصل به الرجوع وبالجمله ان قصد بوطئها الرجوع فلا كلام والافيدور الامر بين وقوعه رجوعاً على رقبته وبين كونه حلالاً بدون الرجوع وبين كونه زناً والاخير هو المسلم ومنه يعلم ايجابه الحد عليه حيثئذ والله العالم .

ومنه يعلم فساد قوله ردأعلى الحدائق القائل بلزوم القصد قال لكن فى الحدائق وغيرها المفروغية من اعتبار قصد الرجوع بالفعل ، لان الاحكام صحة وبطلاناً وثواباً وعقاباً دائرة مدار المقصود وهو كما ترى لا يستأهل رداً ضرورة تحقق القصد الى الفعل فى المفروض ، لكن بدون قصد الرجوع ، وهو أمر زائد على أصل القصد بالفعل الذى يخرج به عن الساهى والنائم ونحوهما انتهى .

﴿ولو أنكر الطلاق﴾ فى العدة ﴿كان ذلك رجعة﴾ بلا خلاف بيننا ﴿لانه يتضمن التمسك بالزوجية﴾ بل فى المسالك هو أبلغ من الرجعة بألفاظها المشتقة منها وما فى معناها .

ويدل عليه [صحيحة أبى ولاد] عن أبى عبد الله عليه السلام «سألته عن امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقاً صحيحاً ، يعنى على طهر من غير جماع وأشهد

لها شهوداً على ذلك ، ثم أنكر الزوج بعد ذلك ، فقال : ان كان انكار الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكاره للطلاق رجعة لها ، وان كان أنكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام أن يفرق بينهما بعد شهادة الشهود بعدما يستحلف أن انكاره الطلاق بعد انقضاء العدة ، وهو خاطب من الخطاب .

وعن الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام «وأدنى المراجعة أن يقبلها أو ينكر الطلاق فيكون انكار الطلاق رجعة» .

﴿و﴾ كيف كان ف ﴿لا يجب الاشهاد فى الرجعة﴾ بلا خلاف فيه بيننا ، مضافاً الى الاصل والنصوص المستفيضة .

﴿بل يستحب﴾ لحفظ الحق ورفع النزاع ، قال أبو جعفر عليه السلام فى صحيح بن مسلم : «ان الطلاق لا يكون بغير شهود وان الرجوع بغير شهود ، ولكن ليشهد بعد فهو أفضل» وقال الصادق عليه السلام فى صحيح الحلبي أو حسنه «فى الذى يراجع ولم يشهد قال يشهد أحب الى ، ولا أرى بالذى صنع بأساً» الى غير ذلك من الاخبار . ﴿ولو قال راجعتك اذا شئت أو ان شئت﴾ أو «اذا جاء رأس الشهر» ﴿لم يقع ولو قالت : شئت﴾ على المشهور ، كما فى المسالك ، بل نسبه فيها الى الشيخ وأتباعه ولكن مع ذلك قال المصنف : ﴿وفيه تردد﴾ من ذلك : لكونه تمسكاً بالزوجية وفيه تأمل بل منع فانه تعليق عليه لانه .

﴿ولو طلقها رجعيًا فارتدت فراجع لم يصح﴾ فى المشهور على ما قيل ، ﴿كما لا يصح ابتداء الزوجية﴾ .

وفى الجواهر وان لم نقل : ان الرجعة ابتداء نكاح ، بل لمصادفتها محلاً غير قابل للرجوع ، ضرورة اقتضاء الارتداد انفساخ النكاح الكامل فضلاً عن علقته فى المطلقة رجعيًا ، ﴿و﴾ لكن عند المصنف : ﴿فيه تردد ينشأ من كون الرجعية زوجة﴾ .

وفى الجواهر : وان تبعه عليه الفاضل وغيره فانه بعد تسليم كونها كذلك

لا ينافى بينونتها بسبب آخروهو الردة ، كما اذا لم تكن مطلقة ، فلا يصح الرجوع بها حينئذ لذلك وان قلنا : انها زوجة أو كالزوجة فى الاحكام .

بل من ذلك يظهر لك مافى المسالك وغيرها من بناء المسألة على أن الطلاق رافع لحكم الزوجية رفعاً متزلزلاً يستقر بانقضاء العدة ، أو أن خروج العدة تمام السبب فى زوال الزوجية ، مؤيداً للاول بتحريم وطئها لغير الرجعة ، ووجوب المهر بوطئها على قول وتحريمها به اذا كمل العدد .

وفى كشف اللثام بأنها ابتداء نكاح ، فإن الطلاق زوال له ، والزائل لا يعود ، واطلاق الزوجة عليها مجاز ، لثبوت أحكامها لها ، وهو لا يفيد الزوجية . والثانى : بعدم وجوب الحد بوطئها ، ووقوع الظهار واللعان والايلاء بها ، وجواز تغسيل الزوج لها وبالعكس ، بل فى كشف اللثام نسبته الى المفهوم من الاخبار والاجماع والفتاوى ، وزاد بأنها لو لم تكن زوجة كانت الرجعة تجديد نكاح ، ولو كان كذلك لافتقر الى اذنها ، ضرورة عدم مدخلية ذلك فى صحة رجوعها مرتدة كضرورة عدم كونها زوجة حقيقة ، والا لم يكن للرجوع بها معنى ، وانما لها أحكام الزوجة . وكذا بناء المسألة على أن الرجعة ابتداء نكاح أو استدامته ، اذ على التقديرين يتجه عدم صحة الرجعة ، لانفساخ النكاح بالردة ، فلا معنى لاستدامته انتهى .

قال فى المسالك : مبنى الحكم على ان الطلاق رفع حكم الزوجية رفعاً متزلزلاً يستقر بانقضاء العدة أو ان خروج العدة تمام السبب فى زوال الزوجية ويؤيد الاول تحريم وطئها لغير الرجعة ووجوب المهر بوطئها على قول وتحريمها به اذا أكمل العدد ويؤيد الثانى عدم وجوب الحد بوطئها ووقوع الظهار واللعان والايلاء بها وجواز تغسيل الزوج بها وبالعكس فهى بمنزلة الزوجة والى هذا أشار المصنف بكونها زوجة ولما كان ابتداء نكاح المرتدة ممتنعاً بنى على ان الرجعة هل هى نكاح مبتداء أو استدامة وازالة لما كان طرء عليه من السبب الذى لم يتم انتهى .

روح البحث انه على تسليم جميع ما ذكر من ان الرجعية زوج غير مربوط بالبحث عن الردة فانها موجبة للمفسخ بلا كلام وان شئت قلت نفرض الردة فى حال العقد فانه اذا تحقق الردة انفسخ العقد كان لم يكن فاذا كانت الردة مرتفعة لاصل العقد كانت مرتفعة ومنفسخة للرجعة على فرض بقاء الزوجية بطريق اولى اذ انه دامه القوى مستلزم لانهدام الضعيف بالاولوية فالردة اذا تحققت وكانت قبل الدخول موجبة للمفسخ مطلقاً نعم بعد الدخول معلق على الانقضاء العدة فان تابت والا فينفسخ العقد .

فحينئذ ينبغي عطف عنان الكلام الى ان الرجعية زوجة او لا فانه فى حد نفسه مطلب نفيس وقد عرفت اجمالاً ما هو الحق من ان بقاء الزوجية انما كانت ما قبل الطلاق وبه قد زالت فلا يبقى بحاله الا بعد الرجوع والا كان وجوده كعدمه وما عرفت آنفاً من عدم وجوب الحد الخ غير ثابت .

وقد عرفت أيضاً ان الطلاق رافع لحكم الزوجية من غير منافات لبقاء بعض الاحكام لانه جزء سبب وسببه الاخر خروج العدة كى يكون كلاهما سببين لذهاب احكام الزوجية بل هو حاصل بنفس الطلاق هذا اجمال كلام فى الطلاق واما الارتداد فقبل الدخول كان فسخاً للعقد بلا كلام وبعد الدخول فى الزوجية متوقف على انقضاء زمان العدة فان استتابت وقبلت عادت الى زوجيتها والا فقد بان منه .

ولذا لو ارتدت بعد الدخول امهلت الى انقضاء العدة واستتابت والا انفسخ العقد وكيف كان فسواء كانت الرجعة ابتداء نكاح او استدامته يوجب فسخ العقد فعلى فرض بقاء احكام الزوجية انفسخ بالردة أيضاً .

فما عن القواعد - من أن الاقرب جواز الرجوع - لا يخلو من نظر او منع كما فى الجواهر : ﴿ولو اسلمت بعد ذلك استأنف الرجعة ان شاء﴾ لفساد الرجعة السابقة ﴿ولو كان عنده﴾ اى عند الزوج الذمى زوجة ﴿ذميمة﴾ فاسلم الزوج فطلّقها رجعيّاً ثم راجعها قيل : لا يجوز، لان الرجعة كالعقد المستأنف ﴿المفروض

عدم جوازه عليها ابتداءً لأن الاول قد انفسخ بالطلاق .

﴿و﴾ لكن ﴿الوجه الجواز﴾ عند المصنف ﴿لأنها لم تخرج عن زوجيته فهى﴾ برجوعه لها فى العدة ﴿كالمستدامة﴾ وفى الجواهر التى لم يطلقها ، على أن النكاح الاول لو كان زائلاً بالطلاق الرجعى لكان العائد بالرجعة اما الاول أو غيره ، والاول مستلزم اعادة المعدوم ، والثانى منتف اجماعاً ، والا لتوقف على رضاها ، فالنكاح الاول بساق ، غايته أنه متزلزل ، واستدامته غير ممتنعة فى الذمية اذ امنعنا ابتداء نكاحها ، والا سقط التفريع انتهى .

وفيه تامل بل منع فان الطلاق كما عرفت موجب لذهاب اثر العقد حقيقة والحكم ببقاء بعض آثاره لبعض المصالح لا يدل على بقاء الزوجية والافيجوز وطئها بدون قصد الرجوع بل بانياً على عدمه فيكون الطلاق بمنزلة العدم وان الباقي حكم الزوجية كأن لم يقع طلاق وهو كما ترى والرجوع حكم شرعى تعبدى بمنزلة العقد الجديد لا عينه بعد زواله والزائل لا يعود فالرجوع عقد مستأنف امضاه الشارع بدون اذن الزوجة فى زمن العدة لاستدامة العقد الاول فانها قبل الطلاق ثم انفسخ به وبالجملة صحة عقده الذمة فى الاول من حيث انهما ذميان فصح نكاحهما لكن الفرض ان الزوج اسلم فلولم يطلقها كانت على نكاحها الاول واما اذا طلقها وزال نكاحها الاول فالرجوع اليها نكاح جديد لا يجوز للمسلم نكاح الكافرة .

﴿و﴾ ولو طلق وراجع فأنكرت الدخول بها أولاً وزعمت أنه لا عدة عليها ولا رجعة وادعى هو الدخول كان القول قولها مع يمينها ، لأنها تدعى الظاهر ﴿الموافق للاصل مع فرض عدم الخلوة بها .

﴿ورجعة الاخرس﴾ بالفعل كغيره بالقول ﴿بالاشارة الدالة على المراجعة﴾ وفقاً للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة ﴿وقيل﴾ - كما عن الصدوقين من اختصاص ذلك ﴿بأخذ القناع من رأسها وهو﴾ عند المصنف ﴿شاذ﴾ .

لكن روى السكونى عن الصادق عليه السلام « طلاق الاخرس أن يأخذ مقنعتها

و يضعها على رأسها ويعتزلها» و ربما نسب ذلك الى كتاب الفقه المنسوب الى
الرضا عليه السلام .

﴿و اذا ادعت انقضاء العدة بالحيض في زمان محتمل﴾ وأقله في الحرة ستة
وعشرون يوماً ولحظتان، احدهما بعد وقوع الطلاق ، والاخرى لتحقق الطهر الثالث
أول للخروج من العدة ، لأنه جزء منها ، لانها ثلاثة قروء ، وقد انقضت قبلها ، فلا يصح
الرجعة فيها ، ويصح العقد .

و ربما قيل : هي منها ، لان الحكم بانقضائها موقوف على تحققها ، وهو
كما ترى لا يدل على المدعى ، وقد يتفق الاقل نادراً في الحرة بثلاثة وعشرين يوماً
بأن يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس المعدود بحيضة ، ولاحد لأقله ، ثم
تطهر عشرة ثم تحيض ثلاثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة ، و أما الامة فأقل
عدتها بالحيض ثلاثة عشر يوماً ولحظتان ، بل يتفق الاقل من ذلك فيما سمعته من
الفرس النادر .

وعلى كل حال فان ادعت الانقضاء في الزمان المحتمل ﴿فأنكر﴾ الزوج مع
اتفاقهما على تاريخ الطلاق أو سكوتهما ﴿فلقول قولها مع يمينها﴾ لان الامر بالحيض
لا يعلم الا من قبلها فلا بد من تقدم قولها فيه ولقول أبي جعفر عليه السلام في صحيح زارة أو
حسنه : « الحيض والعدة الى النساء ، اذا ادعت صدقت » ولقول الصادق عليه السلام في
قوله تعالى : « ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن » : فسوفرض الله الى
النساء ثلاثة اشياء : الحيض والطهر والحمل .

و لكن ينافيها المرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام « انه قال في امرأة ادعت أنها
حاضت في شهر واحد ثلاث حيض : انه يسأل نسوة من بطانتها هل كان حيضها فيما
مضى على ما ادعت ؟ فان شهدت صدقت ، والافهى كاذبة » وعن الشيخ حملة على
التهمة جمعاً بين الاخبار .

وفي الجواهر وفي المسالك بعد أن ذكر ما ذكرناه مع زيادة عدم الفرق بين

مستقيمة الحيض والظهور وغيرها ، لعموم النص وامكان تغير العادة قال : « وينبغي استفعالها مع التهمة ، وسؤالها كيف الظهور والحيض ؟ وفى بعض الاخبار أنه لا يقبل منها غير المعتاد الابشهادة أربع من النساء المطلعات على باطن أمرها ، وقربه الشهيد فى اللمعة ، ولا بأس به مع التهمة وان ضعف مأخذه . »

وفى الحدائق بعد أن ذكر جمع الشيخ قال : « وهو جيد ، لما تقدم من النصوص الدالة على قبول قولها فى أمثال هذه الامور - ثم حكى عن الشهيد ما سمعت ثم قال : لأعرف له وجهاً ، اذ ليس الا الخبر المزبور المعارض بالاصح سنداً وأكثر عدداً وأصرح دلالة ، فيتعين حملة على التهمة . »

قلت : ان كان مراد الجميع أنه فى حال التهمة يكون الامر كما ذكره الشهيد وجوباً يدفعه قصور الخبر المزبور عن معارضة النصوص المزبورة المؤيدة بغيرها بل وباطلاق فتوى الاصحاب ، حتى قيل : انه من المقطوع به فى كلامهم ، وان كان المراد استحباب السؤال حال التهمة فلا ثمرة له مع فرض عدم من يشهد لها من النسوة حال التداعى المحتاج فيه الى حكم من الحاكم لقطع الخصومة ، فالمتجه حينئذ قبول قولها مطلقاً ، انتهى .

﴿ ولو ادعت انقضاءها بالاشهر ﴾ و كان تاريخ الطلاق معلوماً رجع السى الحساب ، وان لم يعلم أو اختلفا فيه فأنكر الزوج انقضاءها ﴾ كان القول قول الزوج لانه اختلاف فى زمان ايقاع الطلاق ﴾ ولا ريب أن القول قوله فيه ، لاصالة بقائهما فى العدة وفيه ما عرفت من ان امر العدة الى النساء لانه لا يعلم الا من قبلها فالقول قولها . ﴿ وكذا لو ادعى الزوج الانقضاء ﴾ للتخلص من الفقه مثلاً فأنكرت هى ﴿ ف- ﴾ ان ﴿ القول قولها ﴾ وان كان الطلاق فعله ، ﴿ لان الاصل بقاء ﴾ علقه ﴿ الزوجية ﴾ التى كانت ﴿ أولاً ﴾ مؤيداً بأن الاصل تأخر زمان وقوع الطلاق ، بل لافرق فى ذلك بين كون العدة بالحيض والاشهر .

﴿ ولو كانت حاملاً فادعت ﴾ انقضاء عدتها مثلاً به ﴿ الوضع ﴾ فأنكر

الزوج وضعها بعد اعترافه بحملها ﴿ قبل قولها ﴾ بيمينها بلا خلاف أجده فيه أيضاً ﴿ ولم تكلف ﴾ بالبينة ولا بـ ﴿ احضار الولد ﴾ الذي قد تعجز عن احضاره لاطلاق ما دل على تصديقهن في العدة ، ولجواز وضعه بحيث لم يطلع عليه غيرها ثم موته أو سرقة ، لا طلاق قول الصادق عليه السلام : « تفويض الله لها الحمل » الذي منه هذا ، ولانه يتعذر أو يتعسر عليها الاشهاد على ذلك في كل حال .

قال في الجواهر بل في القواعد « تصدق حتى لو ادعت الانقضاء بوضعه ميتاً أوحياً ناقصاً أو كاملاً » معرضاً بذلك بما عن بعض العامة من تكليفها بالبينة ان ادعت وضع الكامل ، لانها مدعية ، و الغالب حضور القوابل ، و منهم من كلفها في الميت والسقط أيضاً ، لان ما نالها من العسر يمكنها من الاشهاد ثم قال :

ولكن في المسالك وغيرها تقييد تصديقها في ذلك بالامكان أيضاً ، قال : « ويختلف الامكان بحسب دعواها ، فان ادعت ولادة ولد تام فأقل مدة تصدق فيه ستة أشهر ولحظتان من يوم النكاح ، لحظة لامكان الوطء و لحظة للولادة ، فان ادعت أقل من ذلك لم تصدق ، وان ادعت سقطاً مصوراً أو مضغعة أو علقة اعتبر امكانه عادة ، و ربما قيل : انه مائة وعشرون يوماً ولحظتان في الاول ، وثمانون يوماً ولحظتان في الثاني ، و أربعون و لحظتان في الثالث ، لقوله عليه السلام « يجمع أحدكم في بطن امه أربعون يوماً نطفة ، و أربعون يوماً علقة ، و أربعون يوماً مضغعة ثم تنفخ فيه الروح .

ثم قال قلت : لم نعثر على الخبر المزبور في طرقنا ، لكن مضمونه موجود ففي موثق ابن الجهم « 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 مضغعة أربعين يوماً ، فاذا كمل أربعة أشهر بعث الله ملكين خلائقين » .

وفي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث طويل الى أن قال فيه :

«فتصل النطفة الى الرحم ، فتتردد فيه اربعين يوماً ، ثم تصير علقة اربعين يوماً ، ثم تصير مضغة اربعين يوماً » .

وفى خبر محمد بن اسماعيل أو غيره عن أبى جعفر عليه السلام « اربعين ليلة نطفة ، وأربعين ليلة علقة ، وأربعين ليلة مضغة ، فذلك تمام أربعة أشهر ، ثم بعث الله ملكين خلاقين » بل مال المحدث البحرانى الى القول المزبور لهذه النصوص معروضاً بالشهيد الثانى أنه لم يعثر عليها ، ولا لم يكن له مناص عن القول المزبور الى ان قال :

ومن ذلك ينقدح الاشكال فيما جزم به فى المسالك أولاً فى دعوى ولادته ولداً تاماً قبل الستة أشهر ، ولعله لذا أطلق الاصحاب هنا قبول دعواها فى الوضع من غير تعرض لامكانه على الوجه المزبور ، بل كاد يكون صريح ما سمعته من القواعد ولعله لعدم مدخلية صدقها وكذبها فى ذلك فى قبول قولها فى أصل الوضع فتأمل جيداً فانه نافع انتهى .

وفى الحدائق ما لفظه الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب فى انه اذا ادعت الزوجة انتضاء العدة بالحيض فى زمان يمكن فيه ذلك واقبله ستة وعشرون يوماً ولحظتان كما سيجىء انشاء الله كان قولها مقبولاً فى ذلك .

ثم روى روايات دالة عليه مثل ما رواه ثقة الاسلام فى الصحيح او الحسن عن زرارة عن أبى جعفر عليه السلام قال الحيض والعدة الى النساء اذا ادعت صدقت وما رواه الشيخ فى الصحيح عن زرارة عن أبى جعفر عليه السلام قال العدة والحيض الى النساء .

وروى امين الاسلام الفضل بن الحسن الطبرسى عن الصادق عليه السلام فى قوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله فى ارحامهن قال قد فرض الله الى النساء ثلثة اشياء الحيض والطهر والحمل .

وجملة من الاصحاب قد استدلوا بالاية المذكورة بتقريب انه لو اقبل

قولهن في ذلك لم يؤتمن في الكتمان و اطلاق النصوص المذكورة يقتضى عدم الفرق بين دعوى المعتاد وغيره .

واما مرواه الصدوق في الفقيه مرسلا عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال في امرئة ادعت انها حاضت في شهر واحد ثلث حيض انه يسأل نسوة من بطانتها هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت فان شهدت صدقت والافهى كاذبة فقد حمله الشيخ في كتابي الاخبار على المتهمة جمعاً بين الاخبار و هو جيد لما تقدم قريباً من الاخبار المؤيدة لهذه الاخبار الدالة على قبول قولها في امثال هذه الامور .

واما ما قر به الشهيد في اللمعة من انه لا يقبل من المرئة دعوى غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها و ادعى ان ذلك ظاهر الروايات فلا اعرف له وجهاً اذ ليس سوى رواية السكوني المذكورة مع معارضتها بما هو اكثر عدداً و اصح سنداً و اصرح دلالة فيتعين حملها على المتهمة كما ذكره الشيخ .

هذا كله فيما اذا لم يكن لها مقابل في دعواها و لا منازع فانه يقبل قولها بغير يمين و يجوز لها التزويج اما لو انكر الزوج ما ادعته من الخروج من العدة فانه تتوجه عليها اليمين و تخرج المسئلة عما نحن فيه كما تقدمت الاشارة اليه قال في شرح النافع بعد ان ذكر نحو ذلك وهو مقطوع به في كلام الاصحاب ولو ادعت المرئة انقضاء العدة بالاشهر .

فالظاهر انه ان لم يكن لها مقابل ولا راد لدعواها فانه يقبل قولها عملاً بالاخبار المتقدمة وان انكر الزوج ذلك فانه لا يقبل قولها والقول قول الزوج بيمينه كما ذكره الاصحاب الى ان قال :

اقول : لا يخفى ان ظاهر الاخبار المتقدمة الدالة على انها مصدقة في العدة هو شمول العدة لجميع افرادها من كونها بالحيض او الاشهر او وضع الحمل وحيث ان فلا وجه لاشتراط اليمين هنا في تصديقها دون الفردين المتقدمتين وطلب اليمين منها انما هو في مقام ظهور منازع فيما ادعته كما تقدم سواء كان في هذه الموضع وغيره .

واما مع عدمه فقضية الاخبار المذكورة قبول قولها من غير يمين بقى التقييد
بامكانه وهو مما لا بأس به فى هذا الموضوع وما تقدم ايضاً .
واما ما نقله من الخبر النبوى فيما اذا ادعت سقطاً كاملاً او مضغة او علقه وان
الخبر المذكور دليل للقول الذى نقله .

ففيه ان الظاهر ان الخبر المذكور ليس من طريقنا العدم وجوده فى اخبارنا
الا ان نظيره مما ورد بمعناه قد ورد فى الاخبار عنهم عليه السلام والظاهر انه لم يخطر بباله يومئذ
واللغزله واستدل به بل رجح هذا القول على ما ذكره اولاً لدلالته عليه .
فمن الاخبار الدالة على ذلك مارواه فى الكافى فى الموثق عن الحسن بن
المجهم قال سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام يقول قال ابو جعفر عليه السلام ان النطفة تكون فى
الرحم اربعين يوماً ثم تصير علقه اربعين يوماً ثم تصير مضغة اربعين يوماً فاذا كمل
اربعة اشهر بعث الله ملكين خلاقين الخبر وعن زرارة فى الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام
فى حديث طويل قال فيه فتصل النطفة الى الرحم فتتردد فيه اربعين يوماً ثم تصير
مضغة اربعين يوماً الحديث .

وفى الرواية محمد بن اسماعيل او غيره عن ابي جعفر عليه السلام قال فيها فانه اربعين
ليلة نطفة واربعين ليلة علقه و اربعين ليلة مضغة فذلك تمام اربعة اشهر ثم يبعث الله
ملكين خلاقين الخبر .

وبذلك يظهر لك رجحان القول المذكور لدلالة هذه الاخبار الصحيحة الصريحة
عليه دون ما ذكره اولاً انتهى .

﴿ ولو ادعت الحمل فأنكر الزوج ﴾ كان القول قوله كما فى الجواهر وظاهر
المصنف وهو مشكل لعموم ما تقدم قولها حيثئذ ولانه لا يعلم الامن قبلها ولا طلاق قول
المصدق عليه السلام « تفويض الله الحمل لها » بل و الباقر عليه السلام : « العدة اليها » و المنهى
عن كتمان ما فى ارحامهن فالظاهر لا اشكال فى تقدم قولها حيثئذ نعم الاشكال فى قوله

﴿ و ﴾ ان ﴿ أحضرت ﴾ الزوجة لاثبات دعواها ﴿ ولداً فأنكر ولادتها له ﴾ لاحتمال التقاطها له وحينئذ ﴿ فالقول قوله ﴾ .

وفى الجواهر على كل حال بلاخلاف أجده فيه بين من تعرض له ، للاصل وغيره فان عموم الادلة وان كان شاملا لذلك ايضا لكنه امكن عدم كون الولد له وانما قصد بذلك امور اخر كعدم طلاقها اولارث ولدها ونحوهما من الامور الباعثة لهذه الدعوى الفاسدة على فرض الكذب ولانه كما قال ﴿ لامكان اقامة البينة بالولادة ﴾ فلا يقبل مجرد قولها فيه ، فانه اذا امكن لها اقامة البينة كما فى المقام لم يكن القول قولها وانما القول قول من تعذر عليه البينة كما ان الولد للفراش » انما هو بعد ثبوت ولادتها له على فراشه .

والحاصل الفرق الواضح بين احضار الولد وبين ما فى رحمها فانه اولاً يقبل منها الحمل وثانياً اما يستبان الحمل فعلا واما يستبان بعد اشهر بخلاف الولد المتولد حيث لا وجه لثبوته غالبا كما لم يكن بيينة وقرائن لاثباته .

﴿ ولوراجعها فادعت ﴾ هى ﴿ بعد ﴾ اعترافها بتحقيق ﴿ الرجعة ﴾ منه ﴿ انقضاء العدة قبل الرجعة ﴾ لتقع الرجعة فى غير محلها ﴿ فالقول قول الزوج ، اذ الاصل صحة الرجعة ﴾ فمدعيها حينئذ يقدم على مدعى الفساد ، وقبول قولها انما يقبل مع عدم معارضته لمثل الاصل المزبور الذى لا طريق لافساده ولو باخبارها بالانقضاء قبل تحقق الرجعة منه انتهى .

لكنه راجع الى دعوى انقضاء العدة وكان امره الى النساء الا ان يعلم الزوج بتاريخ الرجوع دقيقا .

قال فى الجواهر والاصل فى المسألة عبارة المبسوط ، وهى « أنها ان سبقت بالدعوى فادعت انقضاء العدة ثم ادعى الرجعة قبل الانقضاء فالقول قولها مع يمينها ، لانها مؤتمنة على فرجها وانقضاء عدتها ، وحكم بوقوع البيونة بقولها ، فلا يقبل قول الزوج ووجب عليها اليمين ، اجواز كذبها ، فتحلف على أنها لاتعلم

بالرجعة قبل الانقضاء الخ فالظاهر لا اشكال فى تقدم قولها .

﴿ولو ادعى أنه راجع زوجته الامة فى العدة فصدقته ، فأنكر المولى وادعى خروجها قبل الرجعة فالقول قول الزوج﴾ فلا يقبل من المولى ذلك الابينة ، لان الامر فى العدة اليهن ، ولكون الحق بينهما ، وقد ارتفعت سلطنة المولى عنهما بالنكاح مادام عليه . ﴿و﴾ من المعلوم أن الطلاق رجعى ، والرجعة فيه من توابعه ، فالامر فيه اليهما .

بل ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ فيما حكى عنه: انه ﴿لا يكلف﴾ الزوج ﴿اليمين﴾ على ما ادعاه ﴿ل﴾ ما عرفت من انحصار ﴿تعلق حق النكاح بالزوجين﴾ بالزوجية (خ ل) و﴿لكن﴾ فيه تردد .

وفى الجواهر ينشأ من ذلك ومن كون المولى فى الحقيقة مدعياً ، لارتفاع علقه المكاح ، فيتوجه له اليمين عليه ، لعموم «اليمين على من أنكر» كما لو ادعى عليه الطلاق البائن مثلاً ، ولعله الاقوى انتهى .

﴿المقصد الرابع فى جواز استعمال الحيل﴾ .

وفى الجواهر قال : وهو باب واسع فى الفقه ، يختلف باختلاف أذهان الفقهاء حدة وقصوراً ، وقد أشار الائمة عليهم السلام اليه فى الجملة فى التخلص من الربا والزكاة وغيرهما ، بل فى صحيح ابن الحجاج نوع مدح لذلك ، قال : « سألته عن الصرف - الى أن قال - فقلت له : أشتري ألف درهم وديناراً بألفى درهم ، قال : لا بأس ، ان أبى كان أجر أعلى أهل المدينة منى ، وكان يقول هذا ، فيقولون : انما هذا الفرار ، لو جاء رجل بدينار لسم يعط ألف درهم ، ولو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار ، وكان يقول لهم ، نعم الشىء الفرار من الحرام الى الحلال .» بل قد ورد فى الصلاة «لا يبطلها فقيه ، يَحْتَمَلُ لها فيتدبرها» .

ثم نقل ما يدل على حيلة بنى اسرائيل فسى الحيتان الذى هو على خلاف

وكذا صاحب الحدائق فقال الاول منهما وما دل في تفسير العسكري - في تفسير قوله تعالى : « ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت ، فقلنا لهم : كونوا قردة خاسئين » عن علي بن الحسين عليه السلام « كان هؤلاء قوم يسكنون على شاطئ بحر فنهاهم الله وأنبيأوه عن اصطيد السمك في يوم السبت ، فتوصلوا الى حيلة ليحلوا منها لانفسهم ما حرم الله تعالى ، فخذوا أخاديد وعملوا طرقاً تؤدي الى حياض ، فيتهدأ للحيتان الدخول من تلك الطرق ولا يتهدأ لها الخروج اذا هممت بالرجوع ، فجاءت الحيتان يوم السبت جارية على أمان لها ، فدخلت الاخاديد ، وحصلت في الحياض والغدران ، فلما كانت عشية اليوم همت بالرجوع منها الى اللجج لتأمن من صائدها ، فرامت الرجوع فلم تقدر ، وبقيت ليلتها في مكان يتهدأ أخذها بلا اصطيد ، لاسترسالها فيه وعجزها عن الاستناع ، لسنع المكان لها ، وكانوا يأخذون يوم الاحد ، يقولون : ما اصطدنا في السبت ، انما اصطدنا في الاحد ، وكذب أعداء الله تعالى ، بل كانوا آخذين لها بأحاديدهم التي عملوها يوم السبت ، حتى كثر من ذلك ما لهم » .

ثم قال في مقام الجواب : انما هو لعدم موافقة الحيلة للتخاص من النهى عن الاصطياد في يوم السبت ، أو لمعلومية منافاة ذلك للغرض المراد من النهى عن الاصطياد ، وهو الطاعة والامثال في مقام الاختبار لهم .

وفي الحدائق بعد نقل الرواية قال : ويظهر من المحقق الاردبيلي ره التوقف في استعمال هذه الحيل ولو كانت بحسب الظاهر جارية على نهج القوانين الشرعية ذكر ذلك في غير موضع من شرحه على كتاب الارشاد من هافي باب الربا حيث قال في تمثيل المصدر بقوله مثل ان اراد بيع قفيز حنطة بقفيز من شعير أو الجيد بالرديين وغير ذلك ما لفظه يبيع المساوى بالمساوى قدرأ ويستوهب الزائد وهو الظاهر لو حصل القصد في البيع والهبة .

وينبغي الاجتناب عن الحيل مهما امكن واذا اضطر يستعمل ما ينجيهِ عند الله

ولا ينظر الى الحيل و صورة جوازها ظاهراً لما عرف من علة تحريم الربا و كانه الى ذلك أشار فى التذكرة بقوله لو ادعت الضرورة الى بيع الربويات مستفضلاً مع اتحاد الجنس الخ انتهى كلامه ره .

ومحصله ان الفقهاء قد ذكروا جملة من الحيل الموجبة للخروج من الربا كما قدمنا ذكره فى كتاب البيع ومنها ما ذكر هنا وهو ان يبعه المساوى ويهب له الزائد وظاهر المحقق المذكور التوقف فى ذلك من حيث عدم القصد الى الهبة وانما الغرض منها التوصل الى تحليل ما حرم الله بالحيل انتهى .

ولا يخفى انه لا اشكال فى الهبة فيما كان نظره الى حلية ذلك القرض أو المعاملة ونظير هذه الحيلة بل اولى منها مع كونها محلاً للابتلاء فى زماننا هى ان كثيراً آجروا الملك بأنقص من مال الاجارة مع اقتراض مال كثير قبلاً بحيث يقع تقريباً نصف مال الاجارة فى مقابل نفع الاقتراض مثلاً دار كان اجارتها فى كل سنة ألف تومان بخمسمائة تومان مع أحذمأة تومان قبلاً فيقع خمسمائة تومان نفع القرض وطريق الخلاص ان آجر الملك بما أراد بدون القرض ثم باع المستأجر ما أراد دفعه قرضاً بالزيادة فأجر داره بألف تومان و باع مائة تومانه بستمأة تومان الى سنة سواء كان زيادة هذا البيع عن قيمته السوقية بمقدار خمسة مائة كما فى المثال أو أقل أو أكثر .

ولا فرق بين بيع ما أراد قرضه اى مال الاجارة وبين شىء آخر له قيمة ردية بأضعاف قيمته حتى ينجبر به زيادة مال الاجارة فأجر الملك بألف تومان و باع ما قيمته مائة تومان بستمأة تومان أيضاً فكما يكون عند السنة لصاحب الملك حينئذ ألف تومان فكذلك يكون لصاحب مائة تومان ستمأة تومان وهذا طريق الخلاص عن الربا القرض المتداول فى عصرنا الحاضر .

وفى الروايات صرح بصحة هذه المعاملة وانه طريق الفرار من الحرام الى الحلال ولا يكون فى هذه المعاملة اشكال من حيث الرباقان شرط الربا فى المعاملة

شيثان اتحاد الجنس و كونهما مكيبلا أو موزوناً والشروط الاول وان كان حاصلها لكن شرط الثانى غير موجود لعدم كون ثمن اليوم الحاضر درهماً وديناراً بل القرطاس المسمى بالاسكناس فيجوز لصاحب الاسكناس بيعه بأزيد منه بكثير .

قال فى الجواهر : ولعل من ذلك ما يتعاطاه بعض الناس فى هذه الازمنة من التخلص مما فى ذمته من الخمس والزكاة ببيع شىء ذى قيمة ردية بألف دينار مثلاً من فقير برضاه ليحتسب عليه ما فى ذمته عن نفسه ، ولو بأن يدفع له شيئاً فشيئاً ، ما هو مناف للمعلوم من الشارع من كون المراد بمشروعية ذلك نظم العباد وسياسة الناس فى العاجل والاجل بكف حاجة الفقراء من مال الاغنياء ، بل فيه نقض للغرض الذى شرع له الحقوق ، وكسل شىء تضمن نقض غرض أصل مشروعية الحكم يحكم ببطلانه، كما أو سألى ذلك غير واحد من الاساطين، ولا ينافى ذلك عدم اعتبار اطراد الحكمة، ضرورة كون المراد هنا ما عاد على نقض اصل المشروعية كما هو واضح .

ولعل ذلك هو الوجه فى بطلان الاحتيال المزبور ، لاما قيل من عدم التقصد حقيقة للبيع والشراء بالثمن المزبور ، حتى أنه لذا جزم المحدث البحرانى بعدم جوازه لذلك، اذ هو كما ترى، ضرورة امكان تحقق التقصد ولو لارادة ترتب الحكم وتحصيل الغرض ، اذ لا يجب مراعاة تحقق جميع فوائد العقد ، كما اعترف هو به فى العقد على الصغيرة آناً ما لتحليل النظر ، بل أشارت اليه النصوص فى بيع ما يساوى القليل بالكثير تحصيلاً للربح الذى به يتخلص من الربا ، الذى منه علم عدم منافاة ذلك لغرض الشارع مما حرمه من الربا ، فليس هو عائداً على نقض غرض أصل المشروعية ، فالتحقيق حينئذ ما عرفت انتهى .

واما عبارة الحدائق فهكذا ويمكن ان يقال : ان فى صحة هذا البيع اشكالا لانه وان صح البيع فى امثاله بزيادة على الثمن الواقعى اضعافاً مضاعفة الا انه مخصص بقصد المشتري الذى دفع الثمن ورضاه بالمبيع بهذا الثمن وفيما نحن

فيه كذلك فان المشتري انما رضى بالشراء بهذا الثمن من حيث علمه بأنه لا يؤخذ منه والا فمن المجزوم به انه لا يرضى بدفع هذا الثمن فى مقابلة هذا المبيع اليسير كما هو المفروض .

وبالجملة فانه من الظاهر ان المشتري لم يقصد دفع الثمن مع ان الثمن أحد أركان البيع كما تقدم فى كتاب البيع فهو فى قوة انه اشترى بلا ثمن ولا خلاف فى بطلانه لما عرفت .

و كيف كان فالجزم ببرائة الذمة عندى فى هذه الصورة محل توقف واشكال

انتهى .

فما أفاد فى الجواهر هو الاظهر بل الاقوى بل بنحو الكلى صحة امثال هذه المعاملات اقرب بعد كون الدواعى على المعاملة كثيرة بل امثال هذه الحيل فى الشرع كثيرة خصوصاً فى باب الفرار من الزكاة ونحوها بأن يتبدل عين الزكوية بمثلها كالدينار بدينار آخر والغنم بغنم آخر .

وهكذا فلا يتعلق به الزكوة حيثئذ الا على قول الشيخ و كان وقد أمر بذلك

فى الشرع كبيع عبد الأب مع الضميمة مع ان الغرض الاصلى هـ و بيع العبد لا الضميمة ومواردها كثيرة جداً .

نعم فى بعض الموارد يقع الشك فى حصول القصد فى الواقع مع صحته ايضاً

على فرض حصوله واقعا ومن ذلك ما يعقد الرجل بابنة صغيرة الى ساعة نظراً الى جواز

النظر الى امه من دون قصد الى اصل الازدواج وهل يصح وتقع المحرمية واقعا ولا بل لا بد

من كون الزوجة بمثابة قابلة للتمتع عنها ما فعلا او قوة بان يكون وقته ممتداً الى

زمان قابل لذلك .

قال فى الحدائق فى هذا المقام ما لفظه ومنها ما لو اراد التوصل الى حل نظر

من يحرم عليه نظرها ولمس من يحرم عليه لمسها بان يعقد الرجل بابنه الصغير متعة

على امرأته بالغة لاجل ان يحل للاب نظر تلك المرثة المعقود عليها و لمسها أو يعقد

الرجل بابتته الصغيرة على رجل لاجل ان يكون ذلك الرجل محرماً لام البنت وجدتها يحل له نظرهما ولمسهما ونحو ذلك .

والظاهر عندى صحة ذلك وانه يترتب على عقود النكاح المقصود منها النكاح وان لم يكن هذا العقد مقصوداً به النكاح وقد عرفت مما قدمناه نقله قريباً عن شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك انه لا يشترط فى صحة العقد قصد جميع غاياته المترتبة عليه بل يكفى قصد بعضها انتهى والصحة مشككة فان قوام صيرورته ام الزوجة على قصد الزوجية والتمتع من بنتها وقدمر الكلام فى ج / ٣٤ ص ٢٨٥ .

ثم انه من المسائل المهمة التى قد ذكروها فى المقام وزعموا انها من الحيل ما ذكره القوم كما فى الجواهر فقال ره ما لفظه :

نعم قد يناقش فيما عدوه من هذا الباب من الحيل لنكاح امرأة واحدة ذات عدة جماعة فى يوم واحد ، بأن يتزوجها أحدهم ويدخل بها ثم يطلقها ، ثم يتزوجها ثانية ويطلقها من غير دخول ، فتحل للآخر باعتبار كونها غير مدخول بها ، وتسقط العدة الاولى عنها بنكاح ذى العدة لها ، فانها لاعدة عليها لنكاحه ، وهكذا الثانى والثالث انتهى .

ولا يخفى ان الطلاق بعد الدخول يجب ان يكون فى طهر آخر لم يواقع فيه وهل يصح بعد الدخول الطلاق فمع قطع النظر عن جميع الاشكالات كيف يمكن الجواب عن هذا الاشكال ولا اقل من ذكر ذلك فى المتعة فانه فيها حال عن هذا الاشكال فعليهم الخروج عن عهدة سقوط العدة الاولى عنها فكيف فرضوا نكاح المتعددين لامرأة واحدة فى يوم واحد فاشكال كونها فى طهر قد يجامعها اعظم من اشكال بقاء العدة لغير الاول .

اللهم الا ان يكون الوجه فى اختصاص النزاع بالعقد والطلاق ان نزاعهم مع العامة حيث ان المتعة عندهم باطلة ومحرمة فلا جرم كان النزاع معهم فى الدائم والفرض انهم يجوزون الطلاق فى حال الحيض فتصوير النزاع بمكان من الامكان .

وكيف كان وقد أشكل على المسألة بعد كون خلاف ما ذكره من الواضحات وذلك من ذهاب الاعلام الفحول الى صحة ذلك حتى لعله ظاهر المحكى عن المشهور. وفي الجواهر مالمظه : ومن هنا حكى عن الفضل بن شاذان الزامهم بمثل هذا - مشنعاً عليهم - في طلاق الخلع والطلاق البائن ، بل عن المفيد حكاية ذلك عن الفضل ، ثم قال : «والموضع الذي لزمته هذه الشناعة فقهاء العامة دون الامامية أنهم يجيزون الخلع والظاهر والطلاق في الحيض وفي طهر الواقعة من غير استبانة طهر ، والامامية تمنع ذلك ، ولذا سلمت مما وقع فيه المخالفون» . لكن فيه أنه لازم لهم في المتمتع بها اذا وهبها المدة ثم عقد عليها ثم طلقها قبل الدخول ؛ وهكذا الاخر الى العشرة ، ولا مخلص من ذلك الا بدعوى عدم سقوط العدة الاولى لغير الزوج الاول ، كما صرح به الكاشاني والمحدث البحراني والبهائي فيما حكى عنه ، لكن الانصاف عدم خلوه من الاشكال ، لانقطاع حكم العدة الاولى بالعقد الثاني عليها ، فلا وجه للعدة منها بعد الطلاق الذي لا دخول معه ، ضرورة عدم صدق ذات عدة من النكاح الاول عليها ، مع أنها ذات بعل فعلا. ولعله لذا يحكى عن الفاضل الداماد التصريح بعدم العدة عليها معه ، بل ربما قيل : انه ظاهر المشهور ، بل ستسمع تصريح المصنف وغيره في المسألة السادسة من اللواحق لنحو ذلك ، خلافاً للقاضي ، والله العالم انتهى .

قوله قده بعد الطلاق رجوع عن الستة الى الدائم الذي لا يمكن فيه اللهم الا ان يكون مراده هو ابراءها وهبة مدتها وكيف كان فالكلام في صحة عقد الثاني بعد كونه في عدة الاول فكيف يمكن دعوى سقوط العدة عن الاول بل شبهة حرمة تزويج الثاني والثالث وهكذا ابدأ قويّة جداً لكون التزويج في العدة تأمل فيما ذكرنا .

قال في الحدائق ما لفظه : ومنها ما عدوه في هذا الباب من الحيل المبيحة لنكاح جماعة امرئة في يوم واحد بان يتزوجها أحدهم ويدخل بها ثم يطلقها ثم

يتزوجها ثانية ويطلقها من غير دخول فانه يجوز للاخران يتزوجها في تلك الحال لسقوط العدة حيث انها غير مدخول بها .

هكذا ذكره في المفاتيح ثم قال وهو غلط واضح لان العدة الاولى لم تسقط الا بالنسبة الى الزوج الاول الذي هو صاحب الفراش حيث لا يجب الاستبراء من مائه واما بالنسبة الى غيره فما العلة في سقوطها واما الساقط العدة الثانية فقط ليس الا انتهى .

أقول : لا ريب ان ما أورده عليهم ظاهر الورد كما سيظهر لك انشاء الله الا ان كلامه ايضاً لا يخلو من سهو وغفلة فانه قد فرض المسألة في نكاح قوم لامرأة واحدة في يوم وهذا لا يتم فيما فصله وأوضحه من انه يتزوجها أحدهم ويدخل بها ثم يطلقها الخ .

فان الطلاق بعد الدخول لا يصح عندنا الا بعد الاستبراء بحبيضة او ثلثة أشهر .
وحيث فكيف يمكن ما فرضه من وقوع نكاح القوم في يوم واحد .
اللهم الا ان يكون مراده الرد على العامة الفاتلين بجواز الطلاق في الطهر الذي واقع فيه من غير حاجة الى الاستبراء وان كان الظاهر من كلامه انما هو الرد على من ذهب من أصحابنا الى صحة هذه الحيلة .

ثم ان من ذهب من اصحابنا الى ذلك وجوزّه فانما يفرضه في المتعة حيث انها تبين بمجرد انقضاء المدة أو هبتها لكن المفهوم من كلام الفضل بن شاذان وكلام الشيخ المفيد على ما نقله المرتضى ره في كتاب المجالس الذي جمعه من كلام الشيخ المفيد ره هو انكار ذلك وتخصيصه بالعامة مع انهم يلزمهم مثل ذلك متى قالوا بسقوط العدة في الصورة المذكورة كما سيظهر لك انشاء الله .

وصورة الالتزام الذي ألزم به الفضل بن شاذان من جواز نكاح عشرة لامرئة واحدة في يوم واحد موضعه طلاق الخلع والطلاق البائن حيث ان العامة لا يوجبون الاستبراء ويجوزون الطلاق في الحيض .

قال الشيخ المفيد بعد حكاية ما وقع للفضل بن شاذان مع العامة ما صورته والموضع الذى لزمته هذه الشناعة فقهاء العامة دون الشيعة الامامية انهم يجيزون الخلع والطلاق والظهار فى الحيض و فى الطهر الذى قد حصل فيه جماع من غير استبانة حمل والامامية تمنع من ذلك وتقول ان هذا جمع لا يقع بالحاضرة التى تحيض الا بعد ان تكون طاهراً من الحيض طهراً ثم يحصل فيه جماع فلذلك سلمت مما وقع فيه المخالفون انتهى .

وظاهر كلام هؤلاء المشايخ بل الظاهر انه المشهور هو سقوط العدة عن المختلعة والمطلقة ثلثاً لو عقد عليها الزوج بعد ذلك قبل انقضاء العدة ثم طلقها قبل الدخول وانها يجوز لغيره فى تلك الحال التزويج بها الدخول تحت عموم الاية . ولم يتفطن هؤلاء الاعلام الى ان ما الزومه العامة من هذه الشناعة التى شنعوا بها عليهم لازمة لهم متى قالوا بهذا القول وذلك فانه لو انقضت عدة المستمتعة وتم اجلها أو وهبها ذلك فانها تبين فى الحال ولا خلاف فى انه يجوز لزوجها العقد عليها فى تلك العدة فلو عقد عليها ثم أبرأها قبل الدخول بها فانه لا عدة عليها لكونها غير مدخول بها فيجوز لآخران يتمتعها ويعمل بها ما عمل الاول وهكذا حسبما شنعوا به على العامة .

ومنشأ الغلط فى هذه المسئلة هو ان العدة انما تسقط بالنسبة الى الزوج كما تقدم فى كلام المحدث المتقدم فانه يجوز له العقد عليها قبل انقضاء العدة لعدم وجوب الاستبراء من مائه الذى هو العلة فى وجوب العدة واما بالنسبة الى غير الزوج فلا تسقط وطلاقه لها ثانياً بعد هذا العقد المجرد عن الدخول لا يؤثر فى سقوط تلك العدة الاولى وانما يؤثر فى عدة هذا الطلاق .

والتمسك بظاهر الاية فى المقام مغالطة فانها انما دلت على سقوط العدة فى الطلاق أو الابراء الثانى ولانزاع فيه ومحل النزاع انما هو العدة الاولى والابراء الاول والايات والروايات الدالة على وجوب العدة شاملة لهذه الصورة والسقوط

اماثبت بالنسبة الى الزوج خاصة بدليل خاص واما غيره فعموم الايات والروايات
دال على وجوبها .

والذى يدل على ما ذكرنا من الاختصاص بالزوج ما رواه فى الكافى فى
الصحيح أو الحسن عن ابن ابي عمير عن رواه قال ان الرجل اذا تزوج المرئة
متعة كان عليها عدة لغيره فاذا اراد هو ان يتزوجها لم يكن عليها منه عدة يتزوجها
اذا شاء .

وقدوقفت على رسالة فى المتعة الظاهرانها من تصانيف المحقق الفيلسوف
العماد مير محمد باقر الداماد وقد جنح فيها الى القول المشهور ولم يتفطن الى ما
فيه من القصور فصرح بان المستمتعة المحتال فى سقوط عدتها بذلك النحو لاعدة
عليها لا للعقد الثانى وللالاول وممن انكر ذلك وصرح ببطلان هذه الحيلة شيخنا
البهائى ر ه فى اجوبة مسائل الشيخ صالح الجزائرى حيث قال بعد كلام فى المقام
اما لو دخل بالتمتع بها ثم أبرئها ثم تمتع بها وأبرئها قبل الدخول .
فالسدى اعتمد عليه انه لا يحل لغيره العقد عليها الا بعد العدة ولا فرق بين
الابراء والطلاق وما يوجد فى كتب الاصحاب من جواز ذلك لانخراطه فى سلك
المطلقات قبل الدخول لا أعول عليه ولا أقول به ولللكلام فيه مجال واسع ليس
هذا محلله والله أعلم انتهى ، انتهى كلام الحدائق .

ثم انه قد نقل فى هامش كتابه المشاجرة الواقعة بين فضل بن الشاذان
والعامة بما هو لفظه أقول : صورة ما حكاه عن الفضل فى الكتاب المذكور قال
قدلزم الفضل بن شاذان وفقهاء العامة على قولهم فى الطلاق ان يحل للمرئة الحرة
المسلمة ان يمكن من وطئها فى اليوم الواحد عشرة أنفس على سبيل النكاح .

وهذا شنيع فى الدين و منكر فى الاسلام قال الشيخ ووجه الزامه لهم ذلك
بأن قال اخبرونى عن رجل تزوج امرئة على الكتاب والسنة وساق اليها مهرها أليس
قدحل له وطئها فقالوا وقال المسلمون كلهم بلى قال فان كرهها عقيب الوطى أليس

يحل له خلعتها فما مذهبكم فى تلك الحال .

قال العامة خاصة نعم قال فان خلعتها ثم بداله بعد ساعة فى العود اليها أليس له أن يخطبها لنفسه قالوا بلى قال لهم فان عقد عليها عقد النكاح أليس قد عادت الى ما كانت عليه من النكاح وسقطت عنها عدة المخلع قالوا بلى قال فان رجع الى نيمته فى فراقها ففارقها عقيب العقد الثانى من غير ان يدخل بها ثانية أليس قد بان منه ولا عدة عليها بنص القرآن من قوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فقالوا نعم ولا بد لهم من ذلك مع التمسك بالقرآن قال لهم قد حلت من وقتها للازواج اذ ليس عليها عدة بنص القرآن قالوا بلى قال فما تقولون لو صنع بها الثانى كصنع الاول أليس يكون قد نكحها اثنان فى بعض يوم من غير حظر فى ذلك على اصولكم فى الاحكام فلا بد من ان يقولوا بلى قال وكذلك لو نكحها ثالث ورابع الى ان يتم عشرة أنفس وأكثر من ذلك الى آخر النهار أليس يكون جائزاً حلالاً وهذه من الشناعة بمرتبة لانتليق بأهل الاسلام قال الشيخ والموضع الى آخر ما هو مذكور فى الاصل .

وقال أيضاً فى هامش كتابه ما هو لفظه أقول : قال فى المختلف قال الشيخ فى الخلاف اذا تزوج امرئة ثم خلعتها ثم تزوجها وطلقها قبل الدخول بها لعدة عليها .

وقال فى المبسوط اذا خلعتها ثم تزوجها ثم طلقها ثم راجعها ثم خالعتها قبل الدخول قال قوم تبني وقال آخرون تستأنف وهو الصحيح عندنا وقال بعضهم لعدة عليها ديهنا وهو الاقوى عندنا والاول أحوط .

وقال ابن البراج فى المهذب فان خالعتها ثم تزوجها ثم طلقها استأنف أيضاً العدة ولم يجز لها ان تبني على ما تقدم ثم قال فى المختلف والوجه ما قاله الشيخ فى الخلاف كقوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها .

وتمام الكلام فيما يأتي من المصنف عن قريب انشاء الله .

وكيف كان فلاشكال ولاخلاف في أنه ﴿يجوزالتوصل بالحيل المباحة﴾
 شرعاً ﴿دون المحرمة في اسقاط مالوالاحيلة لثبت﴾ لاطلاق الادلة وعمومها مع
 عدم العلم بمنافاة ذلك لغرض الشارع ﴿و﴾ مطلوبه ، بل ﴿لوتوصل بالمحرمة
 أثم وتمت الحيلة﴾ وترتب الحكم الشرعى عليها باعتبارتحقق موضوعه وعنوانه .
 ﴿فلو أن امرأة﴾ مثلاً ﴿حملت ولدها على الزنا بامرأة لتمنع أباه من العقد
 عليها أو بأمة يريد أن يتسرى بها فقد فعلت﴾ هى وولدها ﴿حراماً ، و﴾ لكن
 ﴿حرمتم الموطوءة على قول من ينشر الحرمة بالزنا﴾ .

ولا يخفى ان ذلك مبنى اولا على نشر الحرمة وقد عرفت فى المجلد الرابع
 والثلاثين ص ٥ عدم ثبوت ذلك اولا ولم يكن ذلك من قبيل الحيل الشرعية ثانيا
 فانه على نشر الحرمة قد فعل المرأة عمل حراماً حتى لا يصح لزوجها عقدا الموطوءة
 وليست الحيلة فى تغيير الحكم كما هو الحيلة المقصودة حقيقة بل الحيلة فى عمل
 المرأة وأوضح من ذلك ما كان ذلك فى الحلال كما فى قوله :

﴿أما لوتوصل بالمحلل كما لوسبق الولد الى العقد عليها فى صورة الفرض
 لم يأنم﴾ وترتب حكم حرمة نكاح حليمة الولد ، ضرورة عدم دخول ذلك فى
 باب الحيل .

ونظيره أيضا ما ذكره فى الجواهر بقوله : وكذا لو كرهت المرأة زوجها
 وأرادت انفساخ العقد بينهما فارتدت بقول يترتب عليه ذلك وان لم يزل اعتقادها
 انفسخ النكاح وبانت منه فعلا مع عدم الدخول ، والسى انقضاء العدة معه اذا لم
 تنب ، انتهى .

فانه وان كان داخلا فى الحيل لكن لا يصح ترتب الحكم عليه خصوصاً فى
 مثل الكفر فيما لم يعتقد بما قال كما قصة عمارواظهاره الكفر لتحفظ من شر القاتل
 من غير ان يترتب عليه حكم الكفر كى ينفسخ به العقد .

نعم يحكم ظاهراً بذلك عند الجاهل بحقيقة الحال حتى اقرت الزوجة بعدم ارادتها ظاهر كلامها ويقبل منها مع يمينها لانها لا يعلم الامن قبلها فاذا حكم بحسب ظاهر كلامه بانفساخ العقد كانت فى الواقع زوجة لزوجها من دون فسخ وليس لها اختيار زوج آخر مالم يتحقق الطلاق من زوجها باقرارها خلاف ما قالت فلا يترتب عليه آثار الطلاق فى الواقع بل الواجب عليها هو العمل بما هو وظيفتها بالنسبة الى زوجها .

وقد أشار اليه فى الحقائق فقال ما لفظه :

ومنها ما لو كرهت المرأة زوجها وارادت انفساخ العقد بينهما فارتدت انفسخ النكاح وبانت منه ان كان قبل الدخول ولو كان بعده توقف البينة على انقضاء العدة قبل رجوعها فان اخرجت الى انقضائها بانتهى منه فاذا رجعت بعد ذلك الى الاسلام قبل وتمت الحيلة كذا ذكره شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك ولا يخلو من اشكال فان مقتضى هذا الكلام ان اظهار الارتداد لم يقع عن تغيير فى الاعتقاد للاسلام واعتقاد الكفر والكفر الموجب للفسخ انما مناطه الاعتقاد لا مجرد الاظهار ومجرد الاظهار انما يوجب الفسق لا الكفر .

وبالجملة فانه لا يظهر لى صحة هذه الحيلة على وجه يفسخ بها النكاح اذ مرجعها الى اظهار الكفر من غير زوال اعتقاد الاسلام وهو غير موجب للارتداد شرعاً انتهى .

﴿ولو ادعى عليه دين قد برىء منه باسقاط أو تسليم﴾ أو غيرهما ﴿فخشى من دعوى الاسقاط أن ينقلب اليمين الى المدعى لعدم البينة﴾ توضيح ذلك انه كان عليه الدين قبلاً ولكن برىء منه اما بالدفع الى الدائن واما باسقاط الدائن فيكون مدعياً فى اسقاط الدين لكنه ليس له البينة فخاف من انه لو ادعى الاسقاط انتقل يمين المنكر الى مدعى الطلب من حيث عدم البينة فيحلف ويأخذ منه الدين ﴿فأنكر الاستدانة وحلف﴾ كذباً على عدم الاستدانة فانه قد ﴿جاز بشرط ان

يورتى ما يخرج عن الكذب في أصل الكلام وعن الحنث في اليمين ، بل هو في الثانى .

﴿ وكذا ﴾ الكلام ﴿ لو خشى الحبس ﴾ ظلماً لاعسار ونحوه ﴿ بدين يدعى عليه فأنكر ﴾ مورياً وحلف كذلك .

وفي الجواهر ولا يشكل ذلك بأن مقتضاه الخروج عن الكذب وعن الحلف كاذباً لو كان المدعى محقاً ، لسعومية اختصاص الجواز المزبور بمكان الضرورة ﴿ و ﴾ الا فـ ﴿ مالنية أبدأ نية المدعى اذا كان محقاً ﴾ على وجه لاتجديه التورية المزبورة في رفع اثم الكذب .

﴿ و ﴾ الحلف بالله كاذباً للمدعى عليه اذا كان ظالماً ، كما أنها ﴿ نية الحالف اذا كان مظلوماً في الدعوى ﴾ .
وفي الحدائق ما لفظه :

ومنها ما لو كان عليه دين قد برىء منه بالاداء الى صاحبه أو ابراء صاحبه من ذلك الدين فادعى عليه وخاف من دعوى الاداء أو الابراء ان تنقلب اليمين الى المدعى لعدم البينة فانكر الاستدانة من رأس فانه يجوز له ان يحلف على ذلك بشرط التورية ليخرج من الكذب على ما صرح به الاصحاب من غير خلاف يعرف والمراد بالتورية ان يقصد بمدلول اللفظ الى امر غير ما يدل عليه ظاهر اللفظ بان يقصد بقوله ما استدنت منك نفى الاستدانة في مكان مخصوص او زمان مخصوص غير الزمان او المكان الذى وقعت فيه الاستدانة واقعاً أو يقصد نوعاً من المال غير الذى استدانه فينوى فى حال حلفه على أحد هذه الوجوه لمكان الضرورة حيث انه برىء الزمة واقعاً غير مخاطب بالاداء شرعاً .

هذا اذا كان المدعى عليه مظلوماً كما عرفت فان التورية فى يمينه لدفع ذلك الظلم جائزة شرعاً وامـا لو كان المدعى محقاً فانكر المدعى عليه وحلف مورياً بها يخرج عن الكذب فانه لاتفيده التورية هنالان اليمين هنا على نية المدعى وقصده

دون المدعى عليه فيترتب على هذه اليمين ما يترتب على من حلف بالله كاذباً من الاثم والدواخلة والذى وقعت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام السى ان ساق الاخبار الاتية .

وكيف كان فظاهر الروايات جواز الكذب فى صورة الاضطرار والفرار من الظالم وفيما أراد الظالم اخذ المال منه بعنوان العشر والماليات ونحو ذلك فيجوز الكذب بنحو التورية بمعنى ارادة غير ما هو ظاهر كلامه .

[فقى خبر] مسعدة بن صدقة «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول وقد سئل عما يجوز وما لا يجوز فى النية على الاضمار فى اليمين ، فقال : قد يجوز فى موضع ولا يجوز فى آخر ، فأما ما يجوز فاذا كان مظلوماً فما حلف عليه ونوى اليمين فعلى نيته ، وأما اذا كان ظالماً فاليمين على نية المظلوم» .

[صحيح صفوان] «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يحلف وضميره على غير ما حلف عليه ، قال : اليمين على الضمير» ظاهره على غير صورة الاضطرار كالمظلوم .

[قال زرارة] : «قلت لابي جعفر عليه السلام : نمرّ بالمال على العشار فيطلبون منا أن نحلف لهم ويخلون سبيلنا ، ولا يرضون منا الا بذك ، قال : فاحلف ، فهو أحلى من التمر والزبد» .

[وقال الوليد بن هشام المرادى] : «قدمت من مصر ومعى رقيق لى ومررت بالعشار فسألنى ، فقلت : هم أحرار كلهم ، فقدمت المدينة فدخلت على أبى الحسن عليه السلام فأخبرته بقولسى للعشار ، فقال : ليس عليك شىء» وظاهره الكذب المحض بدون التورية .

وفى صحيح الحلبي «سألته عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز بذلك ماله ، قال : نعم» ظاهره صحة الحلف كذباً وجوازه بدون التورية لحفظ ماله .

[وخبر محمد بن مسعود] الطائي «قلت لابي الحسن عليه السلام : ان امى تصدقت

على بدار لها أو قال بنصيب لها في دار، فقالت لى : استوثق لنفسك ، فكثبت انى اشتريت وأنها قد باعتنى وأقبضت الثمن ، فلما ماتت قال الورثة : احلف أنك اشتريت ونقدت الثمن ، فان حلفت لهم أخذته ، وان لم أحلف لهم لم يعطونى شيئاً ، فقال عليه السلام : فاحلف وخذ ما جعلت لك .

[وخبير أبى محمد بن الصباح] «قلت لابى الحسن عليه السلام : ان امى تصدقت على بنصيب لها في دار، فقلت: ان القضاة لا يجيزون مثل هذا، ولكن أكتبه شراء، فقالت ، أصنع من ذلك ما بدا لك فى كل ماترى أنه يسوق لك ، فتوثقت ، فاراد بعض الورثة أن يستحلفنى أنى قد نقدتها الثمن ، وأنا لم أنقدها شيئاً ، فما ترى ؟ فقال : أحلف له» .

﴿ولو أكرهه على اليمين أنه لا يفعل شيئاً محللاً فحلف ونوى ما يخرج به عن الحنث جاز ، مثل أن يورى أنه لا يفعله بالشام أو بخراسان أو فى السماء أو تحت الارض﴾ مضافاً الى انه لا ينعقد يمين المكروه ، ولا اثم عليه به وان لم يور كما اعترف به فى المسالك .

وكذا الكلام فى قوله : ﴿ولو أجبره على الطلاق كرهاً فقال : «زوجتى طالق» ونوى طلاقاً سابقاً أو قال : «نسائى طواق» وعنى نساء الاقارب جاز﴾ بل وقوله : ﴿ولو أكره على اليمين أنه لم يفعل﴾ كذا فى الزمن الماضى ﴿فقال : «ما فعلت كذا» وجعل ما موصولة لانافية صح﴾ ﴿ولو اضطر الى الاجابة بنعم فقال : «نعم» وعنى الابل أو قال : «نعم» وعنى نعم البر قصداً للتخلص لم يأنم﴾ .

قلت : وربما يؤيده ما فى بعض النصوص من التعجب ممن يكذب مع أن الكلام له وجوه ، وفى آخران الصادق عليه السلام فى حديث طويل قال لابى حنيفة عند تفسير رؤيا قصت عليه بمحضر منه : «أصبت يا أباحنيفة ، ثم لما قام فسرره الامام بخلاف ما ذكره أبوحنيفة ، فسئل عن قول أصبت ، فقال : إنما أردت أصبت عين الخطاء» .

﴿ولو اتهم غيره فى فعل فحلف﴾ المتهم بالفتح للمتهم بالكسر ﴿ليصدقنه﴾

في هذا الامر ﴿فطريق التخلص﴾ من ذلك مع ابقاء الامر على ابهامه باخباره بالنفى وبالاثبات ، نحو ﴿أن يقول : فعلت﴾ و ﴿ما فعلت و﴾ ذلك لان ﴿أحدهما صدق﴾ فيبريمينه وان كذب في الاخر ، فان الاصدقا في أحد الخبرين لا ينافي الكذب في الاخر .

﴿ولو حلف ليخبرنه﴾ صدقاً ﴿بما في الرمانة﴾ مثلاً ﴿من حبة﴾ قبل كسرها مع فرض عدم ارادة التعيين ﴿فالمخرج﴾ من ذلك ﴿أن يعد العدد الممكن فيها﴾ .

وفي الجواهر بأن يتبدىء بأقل عدد يعلم اشتغالها عليه ثم يضيف اليه الى أن يعلم خروجها عن ذلك ، فيقول فيها مثلاً «مائة حبة» و«مائة وواحدة» . وهكذا الى أن يعلم حصول ذلك في ضمن ما ذكره من الاخبار . نعم لو أراد التعيين لم يبر بذلك بل لا بد من كسرها والاحاطة بما فيها من الحب ، كما أنه يبر بأول الاخبار ان أراد المطلق من الخبر في كلامه الذي هو أعم من الصدق والكذب والمحتمل لهما .

و كيف كان ﴿فذلك وأمثاله سائغ﴾ وقد أكثر العامة في الامثلة لهم ﴿المقصد الخامس في العدد﴾ .

وفي الجواهر جمع عدة من العدد لغة لاشتماله عليها غالباً ، وهي بحسب ما تضاف إليه فيقال : عدة رجال وعدة كتب ونحو ذلك ، ومعناها شرعاً أيام تربص المرأة الحرة بمفارقة الزوج أو ذى الوطاء المحترم بفسخ أو طلاق أو موت أو زوال اشتباه ، بل والامة اذا كانت الفرقة عن نكاح أو وطاء شبيهة ، نعم لو كان عن وطاء ملك سميت بالاستبراء ولعل منه التحليل ، والامر سهل .

و كيف كان فقد تطابق الكتاب و السنة و الاجماع على مشروعية العدة في الجملة ﴿ و ﴾ لكن تمام ﴿ النظر في ﴾ تفصيل ﴿ ذلك يستدعى فصولاً الاول : ﴾ لعدة على من لم يدخل بها ﴿ قبلاً ولا دبراً ﴾ سواء بانث بطلاق

أوفسخ ﴿ أوهبة مدة ﴾ عدا المتوفى عنها زوجها ، فان العدة تجب مع الوفاة ولو لم يدخل ﴿ بها ، بلاخلاف كما فى الجواهر .

ويدل على المشهور مضافاً الى قوله تعالى : « ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » النصوص المستفيضة أو المتواترة .

قال الصادق عليه السلام فى [صحيح الحلبي] : « اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدة ، تزوج من ساعتها ان شئت ، وتبينها تطليقة واحدة » .

[وفى موثق أبى بصير] : اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها تطليقة واحدة فهى بائن منه ، وتزوج من ساعتها ان شئت » .

وقال هو والباقر عليه السلام [فى صحيح زرارة] « فى رجل تزوج امرأة بكرأ ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثلاث تطليقات فى كل شهر تطليقة ، قال : بانث منه فى التطليقة الاولى ، واثنان فضل ، وهو خاطب يتزوجها متى شئت وشاء بمهر جديد ، قيل له : فله أن يراجعها اذا طلقها تطليقة قبل أن تمضى ثلاثة أشهر ؟ قول : لا ، انما كان له أن يراجعها لو كان دخل بها أولاً ، وأما قبل أن يدخل بها فلا رجعة له عليها ، قد بانث منه ساعة طلقها » .

وكيف كان فلا اشكال فيه والاشكال فى تعميم الدخول للدبر وهو الظاهر بل ﴿ و ﴾ لاخلاف فى أن ﴿ الدخول ﴾ قبلاً ودبراً ﴿ يتحقق بايلاج الحشفة وان لم ينزل ﴾ بل ﴿ وان كان مقطوع الانثيين ﴾ فضلاً عن معيهما الذى من المعلوم عادة عدم الانزال منه وعدم الحمل ﴿ لتحقق الدخول بالوطء ﴾ منه لغة وعرفاً .

وفى الجواهر وهو عنوان الحكم نصاً وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ، ضرورة كونه المراد من التقاء الختانين الذى رتب عليه الغسل والعدة فى المستقيض من النصوص أو المتواتر ، وحكمة كون العدة لبراءة الرحم لا تنافى ترتيب الشارع لحكم على معلومية البراءة كما فى غيرها من الحكم انتهى .

ولا يخفى أن الاشكال من وجهين الاول من حيث عموم الدخول للدبر

ايضاً أو الاختصاص بالقبل الثانى أن وجه وجوب العدة هو العلم ببرائة الرحم من الحمل أو لابل نفس العدة من حيث هى موضوع وعنوان للحكم ولو علم بالبرائة وان هذا العلم هو الحكمة لوجوب العدة لالعلة التى تدور الحكم مداره .

أما الوجه الاول وان كان محل كلام بين الاعلام لكن الاكثر على العموم ولذا لا يتوقف أحد فى وجوب المهر بذلك وان مرادهم من ثبوت نصف المهر بدون الدخول هو عدم الدخول مطلقاً ولاأظن من التزم بوجوب النصف اذا طلقها مع اتيانها من الدبر وكذا لزوم الحد والقتل .

قال فى الجواهر بل لافرق بين القبل والدبر فى ذلك بلاخلاف أجده فيه ، عدا ما عساه يشعره اقتصار الفاضل فى التحرير على الاول ، بل ظاهرهم الاجماع عليه، وان توقف فيه فى الحدائق بدعوى انصراف المطلق الى الفرد الشائع الذى هو الواقعة فى القبل، بل به يتحقق التقاء الختانين، خصوصاً بعد ما تقدم من الخلاف فى الغسل بدخولها فيه ، وتبعه فى الرياض لولا الوفاق انتهى :

خلافاً للحدائق قال الظاهر انه لاخلاف بين الاصحاب اذ لم ينقل هنا خلاف فى الباب فى أن المراد بالدخول الوطى قبلاً أو دبراً الى أن قال وعندى فيما ذكره من شمول الدخول المترتبة عليه هذه الاحكام المذكورة فى هذه الاخبار للوطى فى الدبر اشكال فانى لم اقف على نص صريح فى ذلك سيما مع ما تقدم من الخلاف نصاً وفتوى فى ايجاب الوطى فى الدبر للغسل كما تقدم فى كتاب الطهارة مع ترجيح عدم كما تقدم والاسناد فى ذلك الى هذه الاخبار ونحوها لا يخلو من غموض .

قال السيد السند فى شرح النافع بعد استدلال الاصحاب بصحیحة عبد الله بن سنان الثانية وربما تناول هذه الرواية باطلاقها الوطى فى الدبر انتهى ويضعف بأنه من المقرر فى كلامهم كالقاعدة الكلية عندهم ان الاطلاق انما ينصرف الى الافراد المتكثرة الشائعة فانها هى التى يحمل عليها الاطلاق ويتبادر الى الفهم دون الفروض النادرة ولا ريب أن الفرد الشائع فى الوطى انما هو الجماع فى القبل لانه

هو المندوب اليه والمحثوث اليه سيما مع كراهة الاخر بل قيل بتحريمه وبالجملة فالمسئلة عندى لا تخلو من توقف واشكال انتهى .

قد عرفت ان ترتب أكثر الاحكام على الدخول مطلقاً فلا اشكال فى العموم من هذه الجهة وانما الاشكال من حيث وجوب العدة حينئذ بعد ثبوت المهر والرجم .

وأما الجهة الثانية أن العلم ببراءة الرحم علة او حكمة غير مطردة . والمسألة مهمة جداً والاشكال فى أن موضوع وجوب العدة هو الدخول من حيث هو هو او من حيث براءة الرحم من الحمل وعلى الاول فلا اشكال فى تحقق الحكم بمجرد الدخول بأى نحو كان قبلاً أو دبراً صغيرة كانت الموطوءة او كبيرة أنزل أو لا ينزل بتمام الذكراً وبالخشفة من الخصى أو الفحل مع فرض امكانه النهوض والانتشار وعدمه فان الدخول فى الجميع قد تحقق وأما لو كان من حيث براءة الرحم فيخرج أكثر المذكورات من ذلك كالوطء دبراً أو قبلاً بدون الانزال للقطع ببراءة الرحم حينئذ .

وقد يؤمى الى ذلك ما فى صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام «سأله أبى وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة فأدخلت اليه فلم يمسه ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه ؟ قال : انما العدة من الماء ، قيل له : فان كان يواقعها فى الفرج ولم ينزل ، فقال : اذا أدخله وجب المهر والغل والعدة» وفى صحيحه الاخر عنه عليه السلام ايضاً «ملازمة النساء هو الايقاع» .

وموثق يونس بن يعقوب عنه عليه السلام ايضاً «لا يوجب المهر الا الوقاع فى الفرج» . فان قوله عليه السلام انما العدة من الماء صريح فى كون الماء هو العلة فى ذلك بحيث لو لم يكن لما وجب العدة .

نعم قوله عليه السلام فى ذيله اذا أدخله وجب الخ يوهن ظهور الصدر جداً بل يمكن كونه بياناً له بمعنى أن المراد ليس مطلق الماء بأى وجه بل الماء الذى بالادخال

فالموضوع هو الادخال وحيث انه ملازم غالباً مع الانزال ولا ينفك عنه عبّر باللازم الذي لا ينفك عنه في الغالب وكيف كان فهو المهم في هذا المقام اللهم الا ان يقال بكون السبب شيتين الدخول أو الماء .

وأما القول بأن المراد من الاطلاقات هو الافراد الشائعة كالدخول من القبل فلا ينفك بعد كون الدبر ايضاً أحد المأتين وكونه موافقاً للكتاب كما في قوله عز من قائل فأتوا حرثكم انى شئتم .

وقد أشار اليه في الجواهر بقوله لكن قد يقال بعد كون الدبر أحد المأتين وأحد الفرجين وماتقدم سابقاً من النصوص في تفسير قوله تعالى : « فأتوا حرثكم أنى شئتم » الخ .

وكيف كان فلا فرق بين مطلق ما صدق عليه الدخول حتى في حال النوم اذا وقعت عليه في حال انتشار العضو بل كان بحيث لم يستقيظ الزوج ومن ذلك يعلم وجوب العدة من زوجها الخصى لامكان جلب رحمها المنى منه عند المساحقة أو بنحو يشابه الجماع .

ويدل عليه صحيح أبي عبيدة « مثل أبو جعفر عليه السلام عن خصى تزوج امرأة وفرض لها صداقاً وهي تعلم أنه خصى فقال: جائز، فقيل: انه مكث معها ماشاء الله ثم طلقها هل عليها عدة؟ قال: نعم، أليس قد لذمتها ولذت منه؟ » .

ولا يعارضه صحيح ابن أبي نصر قال: « سئل الرضا عليه السلام عن خصى تزوج امرأة على ألف درهم ثم طلقها بعد ما دخل بها، قال: لها الألف الذي أخذت منه ولا عدة عليها » بعد قصوره عن المقاومة من وجوه، فلا بأس بطرحه أو حمله على خصى لا يتحقق منه دخول كما في الجواهر :

حيث ان الجمع مهما أمكن اولى من الطرح بعد بداهة ان الدخول ان أمكن منه فلا فرق بين الخصى وعدمه والفرق من حيث الانزال وهو غير منظور في ذلك بعد تحقق الدخول لكن الانصاف ان الطرح في مثله في غاية الاشكال . وفي الجواهر: لقوله عليه السلام في صحيح ابن سنان المزبور: « انما العدة من

الماء» وقوله عَلَيْهَا في صحيح أبي عبيدة : «لذت منه والتذّ منها» وان صرح بعد ذلك بوجوب العدة للدخال ، الا أن الجمع بينهما وجوبها بأحدهما ، بل مقتضى أولهما وجوبها باستدخال مائه من غير جماع أو مساحقة موطوءة حين قامت من تحته ان لم يكن اجماع انتهى .

قوله أو مساحقة موطوءة اشكاله من وجهين الاول ما هو راجع الى المقام وانه لو تصور منى محترم دخل فى الفرج وحملت أو لاتحمل فطلقها بعده هل تجب عليها العدة بالوضع فى الاول وبالاطهار فى الثانى أولاً بعد كون الموجب للعدة هو الدخول الثانى من حيث ان العدة انما يكون من ماء محترم وطريق محترم والمساحقة محرمة حيث ان المنى من الاجنبى مع أصل الحرمة المساحقة فالمنى وطريق الادخال محرمتان ويكون حينئذ كالزنا لا يوجب العدة .

اللهم الا ان يقال بكون المناطق باحترام المنى ولو كان طريق ادخاله فى الرحم حراماً كمن له زوجات متعددة فوطأ أحداها ثم بعد الوطأ ساحقت الموطوءة مع احدها من ضرأتها فاجذب رحمها من رحم الموطوءة ببقية منى زوجها فالحمل حينئذ من منى الزوج وان كان بالمساحقة المحرمة كمن وطأ زوجته فى حال الحيض فانه محرم قطعاً لكن لو حملت جرى عليه جميع الاحكام والتي لا يكون لها العدة من حملت من الزنا وكذا فيما فرض ادخال المنى فى الفرج بأى نحو كان ولو بما يسمى فى عصرنا به آمبول فحملت فلو كان المنى حلالاً وأدخل فى الرحم بنحو حلال كما أخرجت زوجته منى زوجها وأدخلته فى رحم اجنبية ذات بعل برضى زوجها أو لم تكن ذات بعل .

فالظاهر لادليل على الحرمة حينئذ لكن الولد لصاحب المنى فلو ارضعته صارولداً رضاعياً لها أيضاً فلو حملت الاجنبية أو لاتحمل لكن أرادت التزوج فهل يجوز لها أو وجب عليها العدة بالوضع فى الاول أو بالمشهور والظهور فى الثانى . والمسألة غير منقحة فى كلام الاصحاب وكيف يمكن اسراء الحكم مما ورد

فى وجوب العدة بالادخال الى هذه الفروع المشكوكة مع ان الشك واقع فى الادخال بدون الانزال فضلا عن غيره .

قال فى الحدائق : كلام الاصحاب وبه صرح فى المسالك وجوب العدة على مدخوله الخصى فانه وان لم ينزل ولكنه يولج فيكون بمنزلة الفحل الذى يولج ولا ينزل والمعتبر فى هذا الباب هو الايلاج خاصة كما عرفت وعليه دلت الاخبار. ويدل على ما ذكره من وجوب العدة هنا ما رواه فى الكافي وقيه عن-
أبى عبيدة فى الصحيح الى أن قال بعد ان ساق الروايتين المتقدمتين آنفاً وجمع المحدث الكاشانى فى الوافى والمفاتيح بين الخبرين بحمل العدة فى الاول على الاستحباب .

وفيه ان وجوب العدة هو مقتضى القواعد الشرعية والضوابط المرعية المستفادة من الاخبار المعصومية لما عرفت من دلالة الاخبار على ان مناط العدة هو الايلاج وان لم يحصل انزال واطلاق الاخبار شامل للخصى وغيره مؤيداً ذلك باتفاق الاصحاب على الحكم المذكور وتخرج صحيحة أبى عبيدة المذكورة شاهدة على ذلك فالواجب جعل التأويل فى جانب الرواية الثانية المخالفة لتلك القواعد المذكورة لا الاولى انتهى وهو فى محله والاشكال أيضاً فى قول المصنف .

﴿أما لو كان مقطوع الذكر سليم الانثيين قيل﴾ كما عن المبسوط : ﴿تجب العدة﴾ ان ساحقها ، فان كانت حاملاً فبالوضع والافبالاشهر دون الاقراء ﴿لامكان الحمل﴾ عادة ﴿بالمساحقة﴾ مع بقاء الانثيين حينئذ ومنه يظهر كون المنط فى العدة اما الدخول وأما الانزال بأن يدخل المنى فى الرحم بأى وجه كان ﴿و﴾ لكن مع ذلك كله ﴿فيه﴾ وفيما قبله مما سمعته آنفاً ﴿تردد﴾ لما عرفت ، و﴿لان العدة تترتب على الرطأ﴾ والدخول ونحوهما مما لا يصدق على المساحقة ، ﴿نعم لو ظهر﴾ بالمساحقة ﴿حمل اعتدت منه بوضعه ، لامكان الانزال﴾ .

رفى الجواهر الذى يتكون منه الولد فيلحق به لانه للفراش ، ويندرج بذلك

تحت قوله تعالى : «واولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن» انتهى .
قال في الحدائق قد صرح جماعة من الاصحاب منهم شيخنا في المسالك
وسبغه في شرح النافع بأنه يلحق بالوطى دخول المنى المحترم فى الفرج فيلحق
به الولدان فرض وتعتد بوضعه وظاهرهم عدم وجوب العدة بدون الحمل هنا وعندى
فيه توقف ايضاً لعدم الوقوف على نص يصلح دليلاً لهذا اللاحق انتهى .
ولا يخفى صحة اللاحق اذا حملت من منى زوجها ولو لم يكن بنحو المتعارف
كما اذا كان بنحو المساحقة بحيث يقطع بأن الحمل لذلك نعم لو لم يكن حمل لها
فى البين كما لو وقع المنى فى خارج الرحم ولم يدخل فيه كما لا يدخل الذكر
فلا عدة لها حينئذ لصدق غير المدخولة عليها .

وفى الحدائق ولو كان الرجل محبوب وهو مقطوع الذكر وسليم الانثيين
فالمشهور انه لا عدة على المرثة لعدم حصول الدخول الذى هو مناط ذلك ونقل عن
الشيخ فى المبسوط وجوب العدة محتجاً بإمكان بالمساحقة .
ورد بأن مجرد الامكان غير كاف فى الوطى الكامل والحق فى الجواب
أن الحكم بالوجوب يتوقف على الدليل وغاية مادلت عليه الاخبار هو ادخال الذكر
على الوجه المتقدم وهو غير حاصل نعم لو ظهر بها حمل لحقه الولد واعتدت حينئذ
بوضعه كما ذكره الاصحاب .

واما الممسوح الذى لم يبق له شيء ولا يتصور منه دخول فقد صرح الاصحاب
بانه لو اتت منه بولد لم يلحقه على الظاهر ولا يجب على زوجته منه عدة وربما
قيل حكمه حكم المحبوب وهو بعيد انتهى .

ولا يخفى ان عدم اللاحق مناف لقوله الولد للفراش فانه مطلق ويعم الجميع
فالممسوح بعد امكان جذب الرحم المنى كيف لم يلحق الولد به بل قاعدة الفراش
لصورة الشك .

وفى الجواهر بل فى القواعد « وكذا لو كان مقطوع الذكر والانثيين» أى
تعتد بالوضع لو ساققتها فحملت ، ولكن قال : « على اشكال » ولعله من الفراش ،

و كون معدن المنى الصلب بنص الاية ومن قضاء العادة بالعدم مع انتفاء الانثيين .
وفيه أن المتجه الحاقه به مع الاحتمال المخالف للعادة ، لاطلاق قوله ﷺ
« الولد للفراش » بل قد يتجه القول بالاعتداد من مساحته فضلاً عن الاول وان لم
نجد قائلاً به ، الى ان قال :

فمن الغريب اثباتهم للعدة بالحمل من دون دخول مائه المحترم فيها ، مع
أن نصوص العدة التي سمعتها لافرق فيهما بين الحامل وغيرها ، وقد عرفت أن الاية
ليست في أسباب العدة ، بل هي في بيان أجل العدة ، نحو الثلاثة قروء و الثلاثة
الاشهر المذكورين غيرها ، كما لا يخفى الى ان قال :

ونحو ذلك في الغرابة حكمهم بعدم العدة في المجهوب الذي لافرق بينه وبين
مقطوع الذكر خاصة . بعد فرض حصول ماء من مساحته يمكن تكون الولد منه
ولو على خلاف العادة ، لاطلاق قوله ﷺ « الولد للفراش » المفروض شموله
لمساحة سليم الانثيين . ولو كان الذي ألجأهم الى ذلك حمل قوله ﷺ « انما العدة
من الماء » على ارادة بيان الحكمة لا السبب ، ولذا أعقبه باعتبار الادخال في العدة
ولم يجعلوا ذلك سبباً للعدة .

و حمل قوله ﷺ « لذت منه ولذمتها » على خصوص الالتذاذ بالادخال
لامطلقاً بحيث يشمل المساحة لكن كان المتجه عدم التزام العدة حتى مع الحمل
منه ، و كون منيه محتمراً لا ينافي سقوط العدة المشترطة بالدخول ، والفرض عدمه
فيكون حملها نحو حملها باستدخال قطنه من منيه أو بمساحة زوجة كانت تحته ،
وصعوبة التزام ذلك باعتبار كونها حاملاً منه كصعوبة التزام عدم العدة لمائه المحترم
فيها المحتمل تكون ولد منه ، مع أن مشروعية العدة للحفاظ من اختلاط الماء ،
والحكمة وان لم تطرد .

لكن ينتفي الحكم الذي شرع لها معها ، فليس الا القول بأن للعدة سببين :
احدهما دخول مائه المحترم فيها بالمساحة أو بايلاج دون تمام الحشفة ، والثاني

ايلاج الحشفة وان لم ينزل بل وان كان صغيراً غير قابل لنزول ماء منه، فتأمل جيداً فان السقام غير منقح ، والله أعلم بالصواب انتهى .

غير خفى ان المسألة غير منقحة في كلام الاصحاب وانه مشكل جداً والنص الوارد في المقام كون العدة من الادخال مع الانزال وهو المسلم وهو غير متحقق من الخصى ومن مقطوع الذكر والسجوب والانزال بدون الادخال اشكل كما عرفت باى أسباب دخل حلالا والالتزام بكون السبب للعدة شيئين الادخال والمنى منفكا احدهما عن الاخر بعيد ايضا .

﴿و﴾ كيف كان ف﴿لا تجب العدة﴾ فيما بينها وبين الله ﴿بالخلوة منفردة عن الوطاء﴾ وعن وضع مائه فيها ﴿على الاشهر﴾ بل المشهور، بل المجمع عليه وان كانت كاملة بالبلوغ وعدم اليأس، وكانت الخلوة تامة بكونها في منزله ووطأها فيما دون القبل والدبر .

قال في الحدائق المشهور انه لا تجب العدة بالخلوة ونقل عن ابن الجنيد القول بالوجوب حيث قال على ما نقله عنه السيد السند في شرح النافع الاغلب في من خلا بزوجه ولا مانع له عنها وقوع الوطى ان كان ثيباً والالتذاذ بما ينزل به الماء اذا كانت بكرأ وان كان زمان اجتماعهما يمكن ذلك فيه حكم عليه بالمهر وعليها بالعدة ان وقع الطلاق الا انه ربما عرض امور لا يمكن اشهاده على ايقاعه والانسان على نفسه بصيرة .

اقول قد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام في بحث المهور في كتاب النكاح وملخصه ان الموجب للمهر والعدة انما هو الواقعة دون مجرد الخلوة

الافى مقام التهمة بان يخلو بها وتدل القرائن على الوقوع ومع هذا يعترف الزوجان بعدمه فانه لا يقبل قولهما لقيام التهمة .

واما الاخبار الدالة بظاها على ثبوت ذلك بمجرد الخلوة فسيبيلها الحمل

على التقية دون ما ذكره اصحابنا من التاويل فانه بعيد كما اوضحناه ثمة انتهى .

﴿و﴾ تعرف الحكم ايضاً فيما ﴿لو﴾ خلائم مختلفا فى الاصابة ف﴿ان﴾ القول قوله ﴿فى﴾ العدم ﴿مع﴾ يمينه ﴿للاصل﴾ أو قولها فى الثبوت تر جيحاً للظاهر على الاصل كما فى الجواهر .

ثم انه كما لاتجب العدة بالخلوة فكذلك لاتجب بالزنا سواء كانت حاملا ام لا بل فى الثانى هو المشهور كما فى الحدائق قال لاعدة للحامل من الزنا بخلاف فيجوز لها التزويج قبل الوضع واما مع عدمه فالمشهور انه كذلك لان الزنا لاحرمة له وبه علل الاول ايضاً .

واثبتها العلامة فى السراير قال فى المسالك ولا باس به حذراً من اختلاط المياه وتشويش الانساب .

اقول وهذا القول وان ندره هو المختار لمادل عليه من الاخبار .

ومنها مارواه فى الكافى عن اسحاق بن جرير عن ابى عبدالله عليه السلام قال قلت له الرجل يفجر بالمرثة ثم يبدوله فى تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتبا حتى تقضى عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها وانما يجوز له تزويجها بعد ان يقف على توبتها .

ومارواه الحسن بن على بن شعبة فى كتاب تحف العقول عن ابى جعفر بن محمد بن على الجواد عليه السلام انه سئل عن رجل نكح امرئة على زنا ايجل له ان يتزوجها فقال يدعها حتى يستبرأها من نطفته ونطفة غيره اذلا يؤمن منها ان يكون قد احدث مع غيره حدثا كما احدثت معه ثم يتزوج بها اذا اراد فانما مثلها مثل نخلة كل رجل منها حراماً فاكل منها حلالاً .

وبذلك يظهر لك ما فى قولهم ان الزنا لاحرمة له .

وقد تقدم تحقيق البحث فى ذلك ويأتى انشاء الله فى المباحث الآتية ما يشير اليه ايضاً انتهى .

الفصل الثانى ﴿فى﴾ عدة ﴿ذات﴾ الاقراء ﴿و﴾ هى المستقيمة الحيض ﴿وفى﴾

هامش الحدائق قال قد مراد بمستقيمة الحيض معتادة الحيض وقتا وعددا وان استحيضت بعد ذلك فانها ترجع في الحيض الى عاداتها وتجعل ماسواها طهراً وفي حكمها المعتادة وقتا خاصة انتهى .

وفي الجواهر قال أى التي يأتيها حيضها في كل شهر مرة على عادة النساء وفي معناها معتادة الحيض فيما دون الثلاثة أشهر ، وربما قيل : انها التي تكون لها فيه عادة مضبوطة وقتاً سواء انضبط العدد أولاً ، وفيه أن معتادة الحيض فيما زاد على ثلاثة أشهر لاتعتد بالاقراء وان كانت لها فيه عادة وقتاً وعدداً كما ستعرف انتهى .

﴿و﴾ كيف كان في ﴿هي تعتد بثلاثة أقراء﴾ بلاخلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى الكتاب والسنة ﴿وهي الاطهار﴾ هنا عندنا ﴿على أشهر الروايتين﴾ .

وفي الجواهر عملاً ورواية ، بل لم أقف فيه على مخالف وان أرسله بعضهم بل عن صريح الانتصار والخلاف وظاهر الاستبصار وغيرها الاجماع عليه ، بل يمكن تحصيله أو القطع بذلك ولو بملاحظة النصوص والفتاوى ، كما أنه يمكن دعوى تواتر الأدلة فيه أو القطع به ، منها انتهى .

وفي الحدائق قال المقام الثاني في المستقيمة الحيض وهي تعتد بثلاثة اقراء وهي الاطهار على الاشهر الاظهر اذا كانت حرة سواء كانت تحت حرا وعبد وتفصيل هذا الاجمال على وجه يتضح به الحال يقع في مواضع .

الاول القرء بالفتح والضم يجمع على اقراء وقرء وقرء سواء كان بمعنى الطهر او الحيض ونقل عن بعض اهل اللغة انه بالفتح الطهر ويجمع على فعول كحرت وحروث وضرب وضروب والقرء بالضم الحيض ويجمع على اقراء مثل قفل واقفال .

قال في المسالك بعد نقل ذلك والاشهر عدم الفرق بين الضم والفتح وانه يقع على

الحيض والطهر جميعاً بالاشتراك اللفظي او المعنوي .

اقول في كتاب المصباح المنير للفيومي والقرء فيه لغتان الفتح وجمعه قرء واقراء مثل فلس وافلاس وافلس والضم ويجمع على اقراء مثل قفل واقفال .
قال ائمة اللغة ويطلق على الطهر والحيض وحكاها ابن فارس ايضاً انتهى وهو الظاهر في القول المشهور كما اشار اليه شيخنا المذكور انتهى .

والظاهر ان المسألة محل اتفاق لكثرة ما دل عليه من الصحاح المعمول عليها [قال زرارة] في الصحيح أو الحسن : «سمعت ربيعة الرأي يقول : ان من رأيي أن الاقراء التي سمى الله في القرآن انما هو الطهر بين الحيضتين ، فقال : كذب لم يقله برأيه ، ولكن انما بلغه عن علي عليه السلام ، فقلت : أصلحك الله تعالى أكان علي عليه السلام يقول ذلك ؟ فقال : نعم ، انما القرء الطهر ، يقرأ فيه الدم فتجمعه ، فاذا جاء الحيض دفعته» .

[وعنه ايضاً] عن أبي جعفر عليه السلام «القرء بين الحيضتين» ونحوه صحيح ابن مسلم عنه عليه السلام ايضاً ، وفي حسن زرارة عنه عليه السلام ايضاً «الاقراء الاطهار» .

[وفي المروى] عن مجمع البيان وتفسير العياشي عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام ان علياً عليه السلام كان يقول: انما القرء الطهر يقرء فيه الدم فتجمعه، فاذا جاء الحيض قذفته قلت : رجل طلق امرأته من غير جماع بشهادة عدلين، قال : اذا دخلت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها وحلت للازواج ، قلت ان أهل العراق يروون أن علياً عليه السلام يقول : انه أحق برجعته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ، فقال : كذبوا» .

قوله عليه السلام اذا دخلت في الحيضة الثالثة والمراد ان الحيضة الثالثة ظهورها علامة للخروج عن الحيض لانها دخيلة فيه فظهورها علامة خروجه وزمان العدة نفس الحيضتان الماضيتان بخلاف ما اذا كان داخلة في ايام الحيض ايضاً فان اللازم خروجها منه بتمامه وقوله عليه السلام كذبوا صريح في عدم صحة كون الحيض بثلاثة حيضات [وفي صحيح زرارة] عن أبي جعفر عليه السلام «المطلقة تبين عند أول قطرة من الحيضة الثالثة ، قال : قلت : بلغني أن ربيعة الرأي قال : من رأيي أنها تبين عند أول

قطرة ، فقال : كذب ما هو من رأيه ، انما هو شىء بلغه عن على عليه السلام .

[وفى خبر محمد بن مسلم] عنه عليه السلام أيضاً «سألته عن الرجل يطلق امرأته متى

تبين منه ؟ قال : حين يطلع الدم من الحيضة الثالثة تملك نفسها ، قلت : فلها أن تتزوج فى تلك الحال ؟ قال : نعم ولكن لا تمكّن من نفسها حتى تطهر من الدم» .

[وخبر زرارة] «قلت لابي جعفر عليه السلام : انى سمعت ربيعة الرأى يقول : اذا

رأت الدم من الحيضة الثالثة بانث منه ، وانما القرء ما بين الحيضتين ، وزعم أنه انما

أخذ ذلك برأيه ، فقال أبو جعفر عليه السلام : كذب ، لعمري ما أخذ ذلك برأيه ، ولكن

أخذه عن على عليه السلام قلت : وما قال على عليه السلام فيها ؟ قال : كان يقول : اذا رأت الدم

من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها ، ولا سبيل له عليها ، وانما القرء ما بين الحيضتين

وليس لها ان تتزوج حتى تغتسل من الحيضة الثالثة» .

[وفى موثقة أيضاً] عنه عليه السلام أيضاً «سمعتة يقول : المطلقة تبين عند أول قطرة

من الدم فى القرء الاخير) .

[وموثق الجعفى] عنه عليه السلام ايضاً «فى الرجل يطلق امرأته ، قال ، هو أحق برجعته

ما لم تقع فى الدم الثالث» الى غير ذلك من المصوص .

ولا يخفى انه لو كان المراد بالقرء هو الحيضات الثلاث لم يخرج الزوجة

من العدة الابتسام الحيض وبرؤية اول طلوع الطهر الواقع بعد الحيض .

والحاصل الظاهر من الروايات كون الطهر اللازم فى العدة ثلاثة اطهار كما

هو صريح الكتاب وهو اقل زماناً من ثلاثة حيض بكثير فيكون موافقا للشريعة السهلة

وذلك لانه اذا حصل الطلاق فى حال الطهر يحسب هذا الطهر اول الطهور

الثلاثة والطهر الثانى ما حصل بعد الاول والطهر الثالث ما حصل بعد الحيض الثانى

فيخرج عن العدة باول رؤية من دم الحيض الثالث آخر زمان من الطهر الثالث فيكون

جميع ايام عدتها حيضتان بينهما طهران .

مضافا الى الطهر الواقع فى حال الطلاق فاذا صارت حيضا بعد الطلاق و

لوبمقدار لحظة بعداجراء الصيغة يحسب لها طهرا واما اذا كان المناء بثلاثة حيض فلا يحسب الطهر في حال اجراء الصيغة مما تخرج به من العدة فالزمان زمان العدة وايام خروجها منه مضي ثلاثة حيض فاذا طلقت اول رمضان فصارت حيضا اول شوال ثم طهرت و صارت حيضا اول ذى القعدة ثم طهرت و صارت حيضا اول ذى الحجة مثلا يخرج من العدة باول زمان حصول النقاء منه هذا .

واما الروايات المخالفة لها الظاهرة في اتمام الحيض الثالث فظاهرها ثلاث حيضات نحو (صحيح الحلبي) عن الصادق عليه السلام «عدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة أقراء ، وهي ثلاث حيض» (ومثله مضمرا أبي بصير) مع احتساليهما عدم استيفاء الحيضة الثالثة .

(وموثق القداح) عنه أيضاً عن أبيه عليه السلام «قال: قال علي عليه السلام: اذا طلق الرجل المرأة فهو أحق بها ما لم تغتسل من الثالثة» وقد عرفت تصريحه بأن ذلك مكذوب على علي عليه السلام .

(ومرسل اسحاق بن عمار) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «جاءت امرأة الى عمر تسأله عن طلاقها، قال : اذهبي الى هذا فسأليه - يعني علياً عليه السلام - فقالت لعلي عليه السلام ان زوجي طلقني ، قال : غسلت فرجك ؟ فرجعت الى عمر فقالت أرسلتني الى رجل يلعب ، قال : فردها اليه مرتين كل ذلك ترجع فتقول : يلعب ، قال : فقال لها : انطلقى اليه فإنه أعلمنا قال : فقال لها علي عليه السلام : غسلت فرجك ؟ قالت : لا ، قال : فزوجك أحق بوضعك ما لم تغسلي فرجك» بناء على أن المراد غسل الفرج من الحيض اي بلوغها الى حد النقاء من الدم بحيث لا يبقى منه شيء في الفرج وقرائن الدالة على التقية فيه ظاهرة بل يمكن ان يكون منها التعبير بهذه العبارة التي تخلج في ذهن المرأة الملاحبة مع امكان التعبير بوجه آخر احسن منه بمثل هل انقطع منك الدم او بلغت الى حد النقاء من الدم .

(وصحيح ابن مسلم) عن أبي جعفر عليه السلام «في الرجل يطلق امرأته تطلقه على

طهر من غير جماع ، يدعها حتى تدخل في قرئها الثالث ويحضر غسلها ثم يراجعها ويشهد على رجعتها ، قال : هو أملك بها ما لم تحل لها الصلاة» .

وخبر الحسن بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام «هى ترث وتورث ما كان له الرجعة من التطليقتين الاولتين حتى تغتسل» محمولان على التقية أيضاً .

وفي الحدائق بعد روايته اخبار المتخالفة قال ما لفظه ما حضرني من الاخبار الدالة على القول الاخر والشيخ كما عرفت قد حملها على التقية وحمل خبر عمر على التقية في الفتوى او في الرواية ونقل عن شيخه المفيد ره انه قال اذا طلقها في آخر طهرها اعتدت بالحيض وان طلقها في اوله اعتدت بالاطهار وجعله وجه جمع بين الاخبار ثم قال وهذا وجه قريب غير ان الاولى ما قدمناه .

اقول لا يخفى قرب ما قر به من تأويل الشيخ المفيد الا ان الاخبار خالية من الاشارة اليه فضلا عن الدلالة عليه والمعتمد هو الحمل على التقية كما يشير اليه صحيح زرارة المتقدم في صدر الاخبار حيث كذب عليه السلام اهل العراق فيما نقلوه عن علي عليه السلام من جعل الاقراء هى الحيض بعد ان اسنده اليهم .

ونحوه الرواية المنقولة من كتاب مجمع البيان في تفسير العياشى وقد تضمنت جملة من الروايات المذكورة ان مذهب علي عليه السلام انما هو كون القرء بمعنى الطهر .

ولعل ما تضمنه خبر المرثة التى سئلت عمر هو مستند اهل العراق فيما نقلوه عن علي عليه السلام من ان القرء بمعنى الحيضة الا انه ينافيه تكذيبه عليه السلام فيما نقلوه .

واحتمل في التهذيبي في خبر المرثة ان يكون على وجهه اضافة المذهب اليهم فيكون قول ابى عبد الله عليه السلام قال علي عليه السلام ان هؤلاء يقولون كذلك لانه يكون مخبراً في الحقيقة عن امير المؤمنين عليه السلام قال وقد صرح ابو جعفر عليه السلام في رواية زرارة وغيرها بانهم كذبوا على علي عليه السلام انتهى .

وهو في مقام الجمع بين هذه الاخبار غير بعيد وبه ترتفع المنافاة المتقدم ذكرها .

وبذلك يظهر ان المعتمد هو القول المشهور لما عرفت من تظافر الاخبار به مؤيدة بفتوى الطائفة بذلك انتهى غير خفى بعد هذا الجمع مع عدم شاهد عليه واطلاق كلا الطائفتين من الاخبار والذي ألجأه اليه ما اشرت اليه من الفرق الكثير بين اول الطهر وآخره حيث انه على الاول يمكن ان يطول في الغاية كما اذا طلقها فصارت بعد شهر او شهرين حيضا فيكون ايام عدتها كثيرة بخلاف ما اذا كان طلاقها في آخر حيضها كما اذا صارت حائضا بعد الطلاق بلحظة فكان ايسام العدة حينئذ قليلة فكانه قد احب ان يزيد في ايام عدتها مع انه حكم عسرى ضررى وربما اراد التزويج فورا .

وكيف كان فلا مناص من حمل الاخبار المخالفة على التقية .

وعلى كل حال فذلك كله ﴿ اذا كانت ﴾ المعتدة ﴿ حرة سواء كانت تحرحر أو عبد ﴾ بلاخلاف أجده لما عرفت سابقاً من أن المدار في العدة النساء لا الرجال ﴿ ولو طلقها وحاضت بعد الطلاق بلحظة احتسبت تلك اللحظة قرءاً ثم أكملت قرءين آخرين ، فاذا رأت الدم الثالث فقد قضت العدة ﴾ لما عرفت آنفاً .

قال في الحدائق لاخلاف بين الاصحاب في انها تحتسب بالطهر الذي طلقت فيه فيكون احد الاطهار الثلاثة الموجبة للخروج من العدة قال السيد السندي في شرح النافع هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق .

اقول ويدل عليه الاخبار المتقدمة الدالة على انها بالدخول في الدم الثالث فقد انقضت عدتها فانه مبني كما عرفت آنفاً على الاحتساب بالطهر الذي طلقت فيه كما اوضحناه آنفاً لان هذا هو الغالب فمن اجل ذلك بنى عليه اطلاق الاخبار فان وقوع الطلاق على وجه يكون الحيض بعده بلافصل نادر اشد الندور ولو اتفق ذلك بان حاضت بعد انتهاء لفظ الطلاق ولم يحصل زمان بين الطلاق والحيض صح

الطلاق لوقوعه في الطهر ولم يحسب ذلك الطهر من العدة لانه لم يعقب الطلاق بل يفتقر ذلك الى ثلاثة قروء مستأنفة بعد الحيض انتهى .

﴿ هذا اذا كانت عاداتها مستقرة بالزمان ﴾ أى مضبوطة الوقت ، سواء كانت مع ذلك مضبوطة العدد أولاً ﴿ وان ﴾ لم تكن كذلك بأن ﴿ اختلفت صبرت الى انقضاء أقل الحيض ، أخذاً بالاحتياط ﴾ .

قال في الحدائق اطلق المحقق في النافع انقضاء العدة في رؤية الدم الثالث كما هو ظاهر اطلاق الاخبار وقيده في الشرايع بما اذا كانت عاداتها مستقرة بالزمان قال وان اختلفت صبرت الى انقضاء أقل لحيض آخذاً بالاحتياط ومرجه الى اشتراط أن يكون اول الحيض منضباً وفي ذلك انسا يكون في المعتادة وقتاً وعدداً وفي المعتاد وقتاً اما لو اختلف عاداتها وقتاً ولم تكن مستقرة بأن كانت تحيض تارة في اول الشهر واخرى في وسطه وتارة في آخره فانها بالنسبة الى أوله كالمضطربة فلا يحكم بانقضاء العدة الامع العلم بكونه حياً وذلك بعد مضي ثلاثة أيام .

اقول الكلام هنا مبنى على ما تقدم تحقيقه باب الحيض من كتاب الطهارة من أن المبتدئة والمضطربة هل تحيض برؤية الدم او تستظهر للعبادة بأل لا تحيض الا بعد مضي ثلاثة أيام قولان وفي المسئلة قول ثالث اختاره السيد السند في ك وهو انها تنحيز برؤية الدم اذا كان بصفة دم الحيض والا فانها انما تنحيز بعد الثلاثة الايام فعلى القول بانها تنحيز بمجرد رؤية الدم جرى الاطلاق في عبارة النافع و هو انها تخرج من العدة برؤية الدم الثالث للحكم بكونه حياً بمجرد رؤية الدم بعد الطلاق وعلى القول الثاني لان تخرج من العدة الا بعد مضي الثلاثة لتحقق كونه حياً بعدها واحتمال عدم الحيض قبل اتمامها .

ويحتمل في عبارة الشرايع انه وان قلنا بان المضطربة واختها تنحيزان بمجرد رؤية الدم الا ان الاحوط للعة الاخذ بالقول الاخر وهذا هو الظاهر من العبارة

فان التعبير بالاحتياط انما ينطبق على هذا المعنى والذي حققناه في باب الحيض كما تقدم في كتاب الطهارة انه لا دليل على اعتبار التربص ثلثة أيام كما قالوه والاعبار الواردة في المسئلة صريحة في التخصيص بمجرد رؤية الدم في المضطربة والمبتدئة وحينئذ فلا اشكال وما ادعى من الاحتياط هنا يتوقف على وجود الدليل على اعتبار الثلثة في تلك المسئلة وعلى هذا جرى اطلاق أخبار المسئلة هنا كما لا يخفى انتهى .

قال في الجواهر ان الظاهر بناء المسئلة على ما تقدم في كتاب الطهارة من التحيض برؤية الدم مطلقاً لذات العادة وغيرها ، لقاعدة الامكان ، وأصالة الحيض في دم النساء ، أو اختصاص ذلك بذات العادة الوقتية دون غيرها ، فلا تحيض الا بعد مضي ثلثة .

وأما احتمال وجوب الصبر هنا وان قلنا بالتحيض بالرؤية في ترك الصلاة والصوم فلا دليل عليه ، والاحتياط المزبور أقصى مراتبه الندب انتهى . ولا يخفى حسن احتياط المصنف في المقام لامكان عدم كونه حيضاً فيبطل ازدواجها لو ارادته بعد الخروج من العدة بلا فصل .

﴿ وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا أن ﴾ أقل زمان تنقضى به العدة ﴿ لذات الحيض ﴾ ستة وعشرون يوماً ولحظتان ﴿ : احداهما بعد الطلاق من الطهر الذي وقع فيه ﴾ ﴿ الثانية من الحيض الثالث ﴾ ، لكن الاخيرة ليست من العدة ، وانما هي ﴿ للـ ﴾ دلالة على الخروج منها ﴿ ، فاعتبارها حينئذ مقدمة لحصول العلم بذلك ، ضرورة أن العدة الاقراء بمعنى الاطهار وليست للحظة المتأخرة من الطهر قطعاً كالتقطع بعدم اعتبار شيء زائد على الطهر .

وفي الحدائق قد صرح الاصحاب بأن أقل زمان تنقضى به العدة ستة وعشرون يوماً ولحظتان واللمحة الاخيرة ليست من العدة وانما هي دالة على الخروج وبيانه انه يمكن ان يفرض ان يطلقها وقد بقي من الطهر لحظة بعد الطلاق ثم تحيض

أقل الحيض ثلاثة أيام ثم تطهر أقل الطهر عشرة والجميع ثلاثة عشر يوماً ولحظة وقد حصل لها طهر ان ثم تحيض أقل الحيض ثلاثة أيام ثم تطهر أقل الطهر عشرة فهذه ثلاثة عشر أخرى والجميع ستة وعشرون يوماً ولحظة ثم تحيض بعد تمام العشرة الأخيرة وبالحيض لحظة من أوله يتبين انقضاء الطهر الثالث وتتمامه فيكون هذه اللحظة الأخيرة من الحيض كاشفة عن الخروج من العدة لانقضائها بالطهر الثالث وحينئذ فأقلها في الحقيقة ستة وعشرون يوماً ولحظة وهي التي من أولها لاغير انتهى .

وقد أشار إليه المصنف والى قول الشيخ بقوله :

﴿و﴾ لكن ﴿قول الشيخ (رد) : هي من العدة لان الحكم بانقضاء العدة موقوف على تحققها والاول أحق﴾ .

وفى الجواهر لما عرفت ، بل مقتضى ما سمعته من التعليل خروجها أيضاً ، ضرورة عدم مدخلية ما توقف عليه الحكم بالانقضاء فيما اعتبر انقضاؤه ، بل قد ينتقل من التعليل المزبور كون النزاع لفظياً ، وذلك لعدم التحقق الخارجى فى الزمان الحكمى الكائن بين الطهر والحيض على وجه تترتب عليه الثمرات المزبورة ، لعدم امكان تعرف آخر زمان الطهر المتصل بأول زمان الحيض ، نحو ما قلناه فى آخر جزء النهار المتصل بأول جزء الليل ، فمراد الشيخ بكونها من العدة هذا المعنى أو ما يقرب منه ، ضرورة كون المراد من اللحظة الجزء الزمانى من حصول الدم المتصل بالجزء الزمانى قبله ، ولا يكاد يتحقق فى الخارج على وجه تترتب عليه الثمرات ، فتأمل جيداً .

هذا كله فى ذات الحيض والا فقد يتصور انقضاء العدة بالاقل من ذلك فى ذات لنفاس ، بأن يطلقها بعد الوضع قبل رؤية الدم بلحظة ، ثم ترى النفاس لحظة ، لانه لا حد لاقله عندنا ، ثم ترى الطهر عشرة ، ثم ترى الدم ثلاثاً ، ثم ترى

الطهر عشراً ، ثم ترى الدم ، فيكون مجموع ذلك ثلاثة وعشرين يوماً وثلاث لحظات ، لحظة بعد الطلاق ، ولحظة النفاس ، ولحظة الدم الثالث التي فيها ما عرفت والله العالم انتهى .

﴿ولو طلقها في الحيض﴾ على الوجه الذي قدمضى في الشرائط ﴿لم يقع﴾ الطلاق عندنا .

﴿ولو وقع في الطهر ثم حاضت مع انتهاء التلفظ بحيث لم يحصل زمان يتخلل الطلاق والحيض صحح الطلاق ، لوقوعه في الطهر المعتبر ، ولم تعد بذلك الطهر ، لانه لم يتعقب الطلاق﴾ حتى يكون عدة له ، اذ لا وجه لاعتدادها بما وقع فيه الطلاق ، لعدم صدق كونها مطلقة الا بعده ﴿ و ﴾ حينئذ فـ ﴿ تنفتقر ﴾ في انقضاء عدتها ﴿ الى ثلاثة أقران مستأنفة بعد الحيض ﴾ وذلك لا يكون الا برؤية الدم الرابع .

وفي الجواهر بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بعد تحقق الغرض ، ولولاه لا يمكن اشكال في صحة الطلاق المزبور بعدم صدق كونه للعدة المراد به طلاقها في طهر يكون عدة لها ، خصوصاً مع ملاحظة النصوص الواردة في تفسيرها .

بل قد عرفت سابقاً اقتضاءها ووقوع الطلاق أول الطهر لتحقق الأقران الثلاثة بعد العلم باغتفار مقدار زمان الطلاق من الأول منها ، ولولا شرط صحة الطلاق بوقوعه في الطهر غير خفي ان صحة الطلاق موقوفة ، بوقوعه بتسامه في حال الطهر بحيث لو وقع جزء منه ولو بشئ جزء لا يتجزى في حال الحيض كان لازمه البطلان لعدم صدق وقوعه بتسامه في حال الطهر .

نعم لو حاضت بعد تمامه بلا فصل كان ما ذكره في المتن حسن فلو شك في ذلك كان مقتضى الاصل عدم وقوع الحيض الا بعد الطلاق .

لكنه يمكن ورود اشكال الاثبات ولو كان حجج الاستصحاب عندي من باب الظن لا التعبد فيكون من الامارات الظنية الموجبة لحجية اصوله المثبتة مع ان الواسطة

خفية جدا لكن الاحتياط يقتضى تأخر الطلاق حتى يظهر ثم طلقها ثانيا والله العالم.
ثم انه ﴿لواختلفا فقالت: كان قدبقى من الطهر جزء بعد الطلاق﴾ لتحتسب
به قرءاً فتقصر العدة بذلك ﴿وأنكر﴾ هو ذلك، لتحصيل طول مدة العدة التي يكون
له الرجوع والتوارث وغيرهما فيها ﴿ف﴾ لا ريب في أن ﴿القول قولها﴾ ما عرفته
سابقاً نصاً وفتوى من ﴿أنها أبصر بذلك﴾ منه ، ﴿و﴾ من أن ﴿المرجع في
الطهر والحيض اليها﴾ .

وفي الجواهر وبهما يخرج عن أصالة بقاء العدة واستصحاب الزوجية، لكن
ليس له مطالبتها بما دفع اليها من النفقة أخذاً له باعترافه ، كما أنه ليس لها مطالبته
بها ان لم يكن قد دفعها لها أخذاً باعترافها ، بل قد يقال في الاول مع فرض بقاء عينها
بكونها من مجهول المالك ينتظر بها اتفاقهما أو الصدقة به عنهما انتهى .

﴿الفصل الثالث في ذات الشهور﴾

فنقول : لا اشكال ولا خلاف في أن ﴿التي لا تحيض﴾ خلقة اولعارض .
﴿وهي في سن من تحيض تعدد من الطلاق والفسخ مع الدخول بثلاثة أشهر
اذا كانت حرة﴾ .

وفي الجواهر بل في كشف اللثام الاتفاق عليه لقوله تعالى «واللائى يئسن من
المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر، واللائى لم يحضن» المتناول آخره
للفرض بل وأوله بناء على ما ستعرف وللنصوص المستفيضة أو المتواترة انتهى .

ولا يخفى ان اصل المسألة مما عليه الاتفاق ومما يمكن الاستدلال عليهما من
الاية هو قوله عز من قائل واللائى لم يحضن اى فعدتهن ثلاثة اشهر واما قوله واللائى
يئسن الخ فلا دلالة له للمقام كما سيأتى .

بل يمكن ان يستفاد مما ورد فيمن لم يبلغ المحيض قاعدة كلية لحكم من
لم يحض مع كونها في سن من تحيض قوة او فعلا وهى ان حكمهن ثلاثة شهور

بحيث لو مضى بعد طلاقها شهران ثم حاضت كان الحيض الاخر ايضا بمنزلة شهر آخر فيضم الى الشهرين .

مثل [خبر ابن سنان] عنه عليه السلام «في الجارية التي لم تدرك الحيض ، قال : يطلقها زوجها بالشهور ، قيل : فان طلقها تطليقة ثم مضى شهر ثم حاضت في الشهر الثاني ، فقال اذا حاضت بعدما طلقها بشهر ألغت ذلك الشهر واستأنفت العدة بالحيض فان مضى بعدما طلقها شهران ثم حاضت في الثالثة تمت عدتها بالشهور ، فاذا مضى لها ثلاثة أشهر فقد بانت منه ، وهو خاطب من الخطاب فشهرا ان مضى عليها في بيض الحق الثالثة بهما تغليبا بخلاف الشهر الواحد فانه الغت ويتم بالقروء .
 ﴿و﴾ كيف كان ﴿في اليائسة﴾ التي بلغت سن اليأس خمسين أو ستين أو الاول ان لم تكن قرشية أو نبطية والا فالثاني .

وقد عرفت تمام الكلام في المجلد الثالث روايتان من حيث وجوب العدة وعدمها ولكن التي دلت على الوجوب فهي وان كانت على خلاف المشهور لكنها موافقة للاية فان قوله عز من قائل واللائى يئسن من المحيض ظاهرة بل صريحة في ذلك وان زعم ان معنى ان ارتبتم هو الشك في بلوغهن الى سن اليأس .

قال في الخلاف الاظهر من روايات اصحابنا ان التي لم تحض ومثلها لا تحيض والايسة من المحيض ومثلها لا تحيض لعدة عليها من طلاق وان كانت مدخولابها وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا يجب عليهما العدة بالشهور وبه قال قوم من اصحابنا .

[دليلنا] روايات اصحابنا واخبارهم و (قد) ذكرناها و ايضا قوله تعالى

« واللائى يئسن من المحيض من نساءكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر » فشرط في ايجاب العدة ثلاثة اشهر ان ارتابت و الرية لا تكون الا فيمن تحيض مثلها واما من لا تحيض مثلها فلا رية عليها . انتهى .

وقد حكى عن مجمع البيان للطبرسى واللائى يئسن من المحيض من نساءكم

ان ارتبتم فلا تدرن لكبر ارتفع حيضهن ام لعارض فعدتهن ثلاثة اشهر وهن اللوائى امثالهن يحضن لانهن لو كن فى سن من لا يحيض لم يكن للارتياب معنى و هذا هو المروى عن أئمتنا عليهم السلام انتهى .

قوله و هن اللوائى امثالهن يحضن اى كن بسن من امكن صدور الدم منه كالعشرين او الثلاثين مثلا فحينئذ نقول فمضافاً الى علمهن بأن القطع ليس لكبر ان الارتياب فى وجود الدم او عدمه يعنى ان رؤية الدم موجبة للارتياب او عدم الرؤية .

والاول مناف لظاهر الاية فان قوله يئسن ظاهر فى اليأس عن رؤية الدم فاذا يأس نفس عن شىء قلع بعدم تحققه الا على سبيل الاعجاز .

والثانى اى عدم رؤية الدم موجب للريب ففيه انه اذا قطعت المرءة بقطع الدم من رحمها حينئذ تعلم بانها ليس من حيث كبر سنها لان الفرض انها ليست بسن اليأس فمن كانت بسن عشرين ولم تر الدم تعلم بان ارتفاعه من جهة مرض لا كبر سن .

والحاصل ان مثلها ان رأت الدم لم يكن فيه ريب لان سنها مقتضى له وان لم تر علمت بانها ليس لكبر واليأس وبالجملة ان اراد منهن من بلغ الخمسين او الستين فهن لا يكنن فى سن من تحيض وان اراد مادون الخمسين فلسن بسن من لا تحيض بل بسن من تحيض .

وليت شعرى انه كيف ارجع اللائى يئسن الى قوله تعالى واللائى لم يحضن حيث قال لانهن لو كنن فى سن من تحيض لم يكن للارتياب معنى فانه حينئذ كان احدى الجمليتين اما اللائى يئسن من المحيض واما اللائى لم يحضن لغوا وبلافاضة ويرد عليه تناقض كلامه فى قوله فلا تدرن لكبر الخ . فان المأبوس من الحيض من حيث السن علمت بانها ليس من حيث المرض بل لكبر السن وعلم بذلك زوجها واقاربها بل علم جميع اقاربها بانها ليس من حيث المرض اذ الفرض

لم يبلغ السن بمقدار يشك في حيضهن بل كانت في سن من تحيض .
 واما ان لم يكن في سن من تحيض بل في سن من لم يحضن في سن اليأس
 فلم ارجعهن الى اللاتي لم يحضن والحاصل ان اراد من اللاتي يثن من المحيض
 من لانهن وقد كانت في سن من تحيض فبطلانه أظهر من الشمس لقوله تعالى
 واللاتي لم يحضن ايضاً مع أن عدم الحيض فيهن معلوم كونه ليس للكبير بل للمرض
 ومع انه حينئذ لم يكن فيهن ريب اذ من لانهن تحيض مع كون امثالهن تحيض
 لاريب فيهن بل معلوم لعدم العلم بحالهن وانه للمرض فلاريب لهن في اليأس من
 المحيض لكون سنهن في سن النساء الشابة وان اراد منهن النساء اليائسة فمعلوم
 ان عدم الحيض ليس لمرض بل لكبر فهذا منه بمعزل عن التحقيق وبعيد عن مثله
 في الغاية .

وبالجملة ان اللواتي امثالهن تحيض لم تكن مشكوكه وذاريه لزوجهها في
 حال شبابها حيث لم ير منها الحمرة على الفرض فبعد كبر السن كيف لا تدرون ان
 انقطاعه لكبر او مرض .

وبالجملة ان انقطاعه مقطوع للزوج بل لجميع أهاليها وأقاربها في جميع
 مدة تعيشه معها وليت شعري كيف اشتبه عليه هذا الامر فان الريب انما يصح فيمن
 كانت تحيض في مدة عمرها ثم قطع فحينئذ يوجب الريب لنفسها ولزوجها في
 أن القطع للبلوغ الى سن اليأس او لحصول مرض .

وأما من كان في سن من تحيض ولا تحيض فمضافاً الى انه اذا لم تحض في
 أيام الشباب فلم تحض في أيام الهرم أن المفروض انها لم تحض حتى يحصل الريب
 في حقها لوضوح أن الريب فرع تحققه قبلا وجريان الدم سابقاً فيقطع وارتفع
 نظير من كان نهر ماء جار فيس فيشك في علته بخلاف النهر الذي لم يجر فيه الماء اصلا
 والحاصل أن الريب فيمن انقطع دمه لا فيمن لم يفر في مدة عمره .

وأما عبارته في جامعها فهي أحسن مما في مجتمعه قال مالفظه واللاتي يثن

من المحيض من نساءكم فلا يحضن ان ارتبتم فلا تدرون لكبر ارتفع حيضهن ام
لعارض فعدتهن ثلاثة أشهر فهذه عدة المرتاب بها وقد ذلك بمادون خمسين سنة
وهو مذهب أهل البيت واللائى لم يحضن اى لم يبلغن المحيض من الصغار.

والمعنى ان ارتبتم ايضاً فى أن مثلها تحيض فعدتهن ثلاثة أشهر فحذف لدلالة
المذكور قبل عليه وقد رد ذلك بتسع سنين فمأزاد انتهى .

وجه كونها احسن من مجمعه انه لم يجعل اللائى يشن عبارة عن اللائى
لم يحضن بل جعل الاولى الكبائر والثانية الصغائر بخلاف مجمعه حيث جعل المراد
من اللائى يشن اللائى لم يحضن تأمل فيما ذكرنا نفهم .

ونظيره فى الضعف ما فى الحدائق حيث قال بعد نقل عيسارته المذكورة
مالفظه وعلى هذا فالريبة تتحقق بأن تكون فى سن من تحيض ولا تحيض اما من
لا تحيض مثلها فلاربية فيها وحينئذ فيحمل قوله تعالى واللائى لم يحضن على من
كان انقطع الحيض عنها خلقة وطبيعة .

والظاهر أن المراد من اليأس من الحيض فى الاية ليس ما يتبادر من ظاهر
اللفظ بل المراد منه ان ينقطع عنها الدم ثلاثة أشهر فصاعداً فان الاعتداد بالاشهر وهو
الذى سيق له الاية انما يترتب على ما قلناه لاعلى اليأس منه بالكلية اذ لعدة على
اليأس انتهى موضع الحاجة .

وجه الضعف انه تبع عبارة الطبرسى فيرد عليه كل ما يرد عليه هذا حال الاية
وأما الروايات الدالة على وجوب العدة للايسات فهى [مضمرة أبى بصير] «عدة التى
لم تبلغ المحيض ثلاثة أشهر، التى قعدت عن المحيض ثلاثة أشهر .

وكيف كان فالاصل فى الخلاف الاية السابقة المحكى عن المرتضى الاستدلال
بها ، بل هى العدة له ، لان المعلوم من مذهبه عدم عمله بمثل الاخبار الدالة على
عدم العدة للبايسة .

لكن الانصاف ان ترك ظاهر الاية في غاية الاشكال مع ورود المتواترة على عرض اخبار المخالف للكتاب عليه أولم نقله او فاضربه على الجدار. ومن المعلوم انها أخبار صحيحة معتبر فبمجرد مخالفتها لظاهر الكتاب لزم طرحها فان ذلك هو العلاج فيما تعارض مع الكتاب خصوصاً فيما ورد روايتان احدهما كانت موافقة للكتاب وقد ورد انه خذ بما وافق الكتاب فالعمدة هو التأمل في ظاهر الاية .

وكيف كان فان الاعتماد على الاخبار فيما لم يكن على خلافه الكتاب وهذا لازم على كل فقيه ولو كان الاصل عنده حجية الخبر الواحد كيف وهو الاصل في الاجتهاد ونحن لم يكن كالسيد وابن ادريس في عدم العمل بالخبر الواحد لكننا نلتزم بان العمل بها ليس في مقابل الكتاب .

وقد نقل عن المرتضى (ره) الاحتجاج على ما ذهب اليه بقوله تعالى واللائى يشسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن قال وهذا صريح في ان الايسات واللائى لم يحضن عدتهن الاشهر على كل حال . ثم اورد على نفسه بأن فى الاية شرطاً وهو قوله تعالى ان ارتبتم وهو منتف عنهما ثم اجاب بأن الشرط لا ينفع أصحابنا لانه غير مطابق لما يشترطونه وانما يكون نافعا لهم لو قال تعالى ان كان مثلهن يحضن فى الايسات وفى اللائى لم يبلغن المحيض اذا كان مثلهن تحيض واذا لم يقل تعالى ذلك بل قال ان ارتبتم وهو غير الشرط الذى شرطه أصحابنا فلانمنفعة لهم به ولا يخلو قوله تعالى ان ارتبتم أن يريد به ما قاله جمهور المفسرين واهل العلم بالتأويل من أنه تعالى ان كنتم مرتابين فى عدة هؤلاء النساء وغير عالين بمبلغها .

ووجه المصير فى هذا التأويل ماروى فى سبب نزول هذه الاية ان أبى ابن كعب

قال يارسول الله ان عدداً من عدد النساء لم يذكروا فى الكتاب الصغار والكبار واولات الاحمال فأنزل الله تعالى واللائى يشسن الى قوله واولات الاحمال أجلهن ان يضعن

حملهن فكان هذا دالا على أن المراد بالارتياب ما ذكرناه لا الارتياب بانها يائسة او غير يائسة لانه تعالى قد قطع فى الاية على اليأس من الحيض والمشكوك فى حالها والمرتاب فى أنها تحيض أو لا تحيض لا تكون يائسة انتهى .

ولقد أجاد فى قوله قد قطع الخ وحاصله انه تعالى جعلهن مقطوعة اليأس من المحيض لامشكوكه والمرءة اذا كانت مشكوكه فى يأسها وعدمها لا يكون مقطوعة اليأس اذ القطع والشك مما يتنافيان ويتناقضان فقوله يئسن جمع مؤنث اى النساء الايسات وانما اطلق اليأس على النساء اذا قطعن بهذا الوصف فيهن بخلاف ما اذا شككن فى ذلك .

ويؤيده انه حينئذ لو سئل عنهن عن ذلك لقلن فى الجواب بعدم العلم بحالهن فالاية كالصريح عند اذهان ساذجة وخالية عن الاحتمالات الواقعة فى الاية فالخطاب الذى الى الرجال هو خطاب اثبات حكم العدة لنسائهم اليائسة .
والمعنى بأياها الرجال حكم العدة فى نسائكم اليائسة هو تربص ثلاثة أشهر ولو توهم غير هذا المعنى يلىق أن لا يصغى اليه جداً ولومع قطع النظر عن سبب نزول الاية وقول أبى .

ومما يؤيد قول أبى بل يقويه ان الاية وردت لبيان حكم العدة للايسات وذوى الاحمال وقد قال عزمى قائل بعد قوله واللائى لم يحضن واولات الاحمال اجلهن أن يضعن حملهن فاذا بين فى الاية حكم العدة لذوات الاحمال واللائى لم يحضن فكيف لم يبين حكم العدة لمقطوعة اليأس من الثبوت والعدم وبين حكم مشكوكهن ويسكت عن حكم المقطوعة فى عدم الحيض وهو أمر عجيب .

والانصاف انه لو نظر الى الاية بنظر التأمل والدقة لعلم انه ليس للاية معنى الا ما ذكره المرتضى فده من غير مناف للفظ الارتياب الذى جىء به حينئذ بدل الجهل وانه لافرق حينئذ بين قوله عزمى قائل ان جهلتم او ان ارتبتم فلا يرد عليه بعض الامورات الواهية لو هن ما أفاد حتى يقوى بذلك ما أفاد المشهور .

وانا بحمد الله لأنظر الى المشهورات والاجتماعات بل الى ما استفاد من الأدلة ما هو الواقع وكم يكون لى فى ذلك من نظير خلافا للجواهر حيث انه قد عمده همته جعل المحكم مشهوراً ولو كان على خلاف مذهب قائله .

وكيف كان قد أورد فى الجواهر على عبارة السيد بقوله وفيه أنه خلاف الظاهر من التعبير بالارتباب اذ لو كان ذلك المراد لكان المناسب التعبير بالجهل ، على أن جميع الاحكام واردة على حال الجهل بها ، فتكون حينئذ لافائدة فيه ، وخبر أبى مع أنه قد دوح فيه بأنه أضح لزم تقدم عدة ذوات الاقراء ، مع أنها انما ذكرت فى البقرة وهى مدنية ، وتلك الاية فى الطلاق وهى مكية فى المشهور- لا يتعين فى غير البالغة واليايسة» .

وأما ما حكاه عن جمهور المفسرين وأهل العلم بالتأويل فهو معارض بما فى المحكى عن مجمع البيان فى تفسيرها ، قال: «فلاتدرون لكبر ارتفع حيضهن أم لعارض فعدتهن ثلاثة أشهر ، وهن اللواتى أمثالهن يحضن ، لانهن لو كن فى سن من لا تحيض لم يكن للارتباب معنى ، وهذا هو المروى عن أئمتنا عليهم السلام انتهى فان اراد بما أراد المجمع كما هو ظاهر نقل عبارته بقوله فلاتدرون الخ فضعفه ظاهر مما بيناه وان أراد به نفس اللواتى يشن من المحيض فى مقابل اللائى لم يحضن بقريته قوله لكان المناسب التعبير بالجهل فانه ظاهر تقريبا فى ارادة الايسات المشكوكه وانه حينئذ يمكن ان يقال لاتدرون كون قطع الحيض للكبر او المرض ففيه ان الظاهر كون المراد النسوة اللائى قطعن بياسهن ولا يكن فى حالهن فى شك اصلا وعلمن ان قطع الدم لبلوغ السن بحد اليأس .

وبالجملة ان الخطاب للازواج الذين يتعيشون مع زوجاتهم مدة كثيرة فكيف يكونون فى شك منهن مع علمهم بانهن لا تحضن مع كونهن فى سن من لا تحيض .

نعم ذلك الشك انما يتصور فى النساء اللائى لم يعلم بزمان تولدهن حقيقة

ودقيقاً فيكشفون في سنينهن مع رؤية الدم وانه هل يكون حيضاً واستحاضة فهن لو طلقهن في تلك الحالة يمكن ان يجعلن عدتهن ثلاثة اشهر لعدم العلم بكيفية الدم وهذا اجنبى عما افادوا و عن مفاد الاية .

وبالجملة قوله عز من قائل اللائى يئسن من المحيض راجع الى الايسات واللائى لم يحضن راجع الى من لم يحضن وكن فى سن من تحيض والريب راجع الى الاولى وكل واحد منهما غير الاخرى .

و معنى ان ارتبتم ان جهلتم بالحكم فهو ثلاثة اشهر فممنشأ الريب عدم بيان الحكم وهو مثل الجهل به وان كلا منهما ناش من عدم بيان الحكم فصح ان يقال ان جهلوا فى حكم الايسات وارتبتم فيه فحكمهن ثلاثة اشهر وكذلك حكم اللائى لم يحضن فالمراد بيان حكم الايسات من المحيض وانه لو كان بيان المشكوكات من الايسات لم يبين حكمهن وهو باطل .

وبالجملة قوله لو كان ذلك المراد الخ فيه اولاً قد عرفت عدم الفرق فى ذلك بل هو مجرد تغيير عبارة بعد كون المطلب واحداً وثانياً الجهل فيما بين الحكم وكان المكلف جاهلاً به وحينئذ صح التعبير بالجهل كما هو اطلاق جميع الفقهاء فى مقام جهالة المكلف ويقولون لوجهل بالحكم لا فيما لم يذكر الحكم بعد فانه لا يطلقون التعبير بالجهل به بخلاف صورة عدم بيان له اصلاً فانه صح ان يعتبر عنه بالريب والشك فيه .

وبالجملة محل اطلاق الريب الشك فى الحكم المذكور فتارة يشك فيه من جهة امور خارجية واخرى من جهة اجمال النص او تعارضه ونحوهما فقوله ان ارتبتم لا يؤيد لما ذكره اصلاً بل هو على ما ذكرنا وذكر السيد اولى واظهر

وبالجملة حاصل الرد على القوم ان اريد من اللائى يئسن قوله واللائى لم يحضن فكما ترى وان اريد منهن الايسات المشكوكة فهو كذلك فى الفساد وان اريد منهن معلومة الياس من المحيض فهو كما افاد السيد ويرد على القائل بارادة

الريب والشك لا العلم.

ايضا ان قوله تعالى ان ارتبتم خطاب الى الرجال في صورة الشك وهو غير تكليفهن في صورة القطع فاذا قطع النساء بياسهن لزم عليهن العمل بتكليفهن خصوصا في صورة الطلاق الذي يرجع الى الفصل والبيونة فاذا لم يكن مكلفات بالعدة لم يوجب شك الأزواج في امرهن بها .

والحاصل لا يكون معنى يثنى يشكن لابلانسة اليهن ولا بالنسبة اليهم وان شئت ان يعلم فساد هذا المعنى فاجعل ذهنك خاليا عما يقولون حتى تفهم ما هو الظاهر منها وكيف كان فعل ورود الروايات الواردة في عدم عدتهن يوجب لهذا المعنى الغريب الموجب لصرف اذهان الساذجة عما هو الظاهر فيه .

ومن الاعاجيب وغاية التعجب قوله من ان المراد من اليأس من المحيض في الاية ليس كما يتبادر في الذهن مع ان ارادة ما يكون ظاهرا منها اظهر من الشمس . فمضا فالى حجية تبادر المعنى من اللفظ انه على هذا لم يذكر في الكتاب حكم معلوم اليأس من النساء اذ الفرض ليس المراد بها الايسات المعلومة بل المشكوكه فيكون للسؤال عن حكم معلوم اليأس مجال واسع اذ بناء عليه لم يذكر حكم معلومة اليأس مع ان الاية في مقام بيان احكام الموضوعات المعلومة لا المشكوكه . وهذا اشكال مستقل يرد على هؤلاء القوم من انه لو كان المراد بهذه اللوائى الايسات المشكوكات وانهن لزم عليهن بعد الطلاق ثلاثة اشهر فما يكون حكم المقطوعات منهن اذ المفروض ان ذلك حكم من شك في ياسها وعدمه وان ارتفاع الدم هل يكون للمرض اوللبلوغ الى حد الياس فما حكم من قطع بانها يائسة .

فان قلت هن لاعدة لها قلت ايكون عدم العدة من جانب الله او من جانب المخلوقات وعلى الاول لزم ذكره وعلى الثاني كما ترى وعلى هذا المعنى الفاسد المخالف للظاهر كان المراد من ان ارتبتم انه ان ارتبتم ايها الناس في حكم عدة

الايسات المشكوكة فعدت هتهن ثلاثة اشهر فلا يصح ترك الموضوعات المعلومة وذكر المشكوكات منها وان رام الخصم لبيان حكم المعلومات بالاولوية بانه اذا كانت ثلاثة اشهر حكم المشكوكات فبطريق اولى كان ذلك حكم المعلومات فح رجع الى ما ذكرناه من ان حكم الايسات فى العدة ثلاثة اشهر .

قال فى الكشاف ما لفظه فمعنى ان ارتبتم ان اشكل عليكم حكمهن وجهلتم كيف يعتدون فهذا حكمهن وقيل ان ارتبتم فى دم البالغات مبلغ اليأس وقد قدره بستين سنة وبخمس وخمسين أهودم حيض او استحاضة (فعدتهن ثلاثة اشهر) واذا كانت هذه عدة المرات بها فغير المرات بها اولى بذلك انتهى .

ولقد اجاد فانه اذا كان حكم مشكوكهن ثلاثة اشهر فكيف لم يكن حكم المعلوم منهن كذلك وكيف كان فيظهر حكم اليائسة من النساء وانه ثلاثة اشهر وحيث ترك الاية والاخذ بالروايات عهدته على مدعيه .

(فان قلت) المشهور قد اعرضوا على هذا المعنى الذى ذكره المرتضى (قلت) ظهور اللفظ فى المعنى مقدم على فهم المشهور وفهم الاصحاب لو كان على خلاف الظاهر من اللفظ ليس بحجة اصلا فالاعراض مبنى على ما فهموا وليس بحجة ذلك الفهم فالاعراض لا يقبل منهم لو كان على خلاف الكتاب اذ لاصل فى الاستفادة هو الكتاب فكيف يصح الاعراض عما هو ظاهر اللفظ .

(فان قلت) العدة لحصول العلم ببراءة الرحم وهو حاصل فى المقام لعدم الحمل من اليائسة .

[قلت] مضافاً الى امكان الحمل كما فى قول جبرائيل ان ربك عليه هين فى جواب زكريا وامراتى عاقراً بل بحسب الطبيعة ايضاً امر ممكن أن ذلك مبنى على كون لزوم العدة لذلك الا للتعبد فانه عليه يعم كثيراً من الموارد الا ما خرج بل من اثبات الحكم فى موارد متعددة كالدخول من الدبر وفى القبل بدون الانزال وغير ذلك مما تقدم يعلم أن لزومه ووجوبه ليس للعلم ببراءة الرحم .

وكيف كان فلولم يكن للاية ظهور في الايسات كان ماهو المشهور متعين لكن هذا الظهور لامناص عن اختيار ماهو الظاهر منه من دون قرينة يخرجه عن ظاهره .
 [فان قلت] فالاجبار الدالة على العدم قرينة للصرف عن ظاهرها [قلت] مضافاً الى المعارضة لها بمادل على الثبوت كان الصرف فيما لم يكن ظاهراً في المعنى فلاتعارض ظاهر الكتاب قطعاً بل معيار عرض الاخبار المتخالفة يقتضى لذلك .
 وبالجملة العمدة هو الاخبار وهى متعارضة أولاً ويجب العرض على الكتاب ثانياً فيؤخذ بما وافقه ولو كان المعارض خبر واحد بل ولو كان في طريقه ضعف فان ظاهر الكتاب يقويه .

وبالجملة لا كلام في ظهور الاية في هذا الذى ذكره المرتضى وانه لا يظهر منها عند العارف باللسان الا ذلك الذى ذكرنا وقد اختلج بيالى قبل الظفر بعبارة المحكية عن السيد بل لولم يكن ذلك محكياً عن جمهور المحققين كان الظاهر من الاية ذلك لا غير بل لو قالوا بخلاف ذلك لما يقدح فيما هو الظاهر منه .
 واما ما عن مجمع البيان قد عرفت أنه خلاف الظاهر بل يمكن أن يقال بعدم كونه معنى للاية وأما التقدم والتأخر في ذكر الحكم فليس هو قرينة على تقدم المعنى الذى ذكره على ما بيناه .

وقد ذكره المرتضى ايضاً قطعاً وكم له من نظير في الايات والاجبار وكم من عموم ومطلق قد ذكر وقد ذكر بيانه في ستين بعده من لسان امام آخر بعد الاول بكثير وكم من خاص ومقيد قد بين عمومه ومطلقة كذلك فخبير ابى مضافاً الى التأييد قد كان موافقاً لظاهر الاية وهو من يعلم بياسها بمضافاً الى عدم جواز العدول من الظاهر الى غيره انه حينئذ يحتاج اللفظ الى تقدير مخالف للاصل فان المعنى حينئذ واللائي يئسن وكن مشكوكه في يئسن فهو في حد نفسه مع كونه باطلا بل مناقضاً ليرجع الى الوجود والعدم حيث يرجع معنى اليأس الى عدمه كان اضمماراً وتقديره بالاجتهاد حسن في البين .
 وأما ما يؤيد من رجوع الريبة الى النساء وانهن كن في ريبة من حالهن بمارواه

الشيخ فى الصحيح أو الحسن عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن قول الله عز وجل ان ارتبتم ما لريبة فقال ما زاد على شهر فهورية فلتعتد ثلثة أشهر ولترك الحيض وما كان فى الشهر لم يزد فى الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلث حيض قال الشيخ (ره) الوجه فيه انه ان تأخر الدم عن عاداتها أقل من الشهر فليس لريبة الحبل بل ربما كان لعله فلتعتد بالاقراء فان تأخر الدم شهراً فانه يجوز أن يكون للحبل فلتعتد ثلثة أشهر ما لم ترفيها دماً انتهى .

وفيه ان الرواية المخالفة بظاهر الاية ليس بحجة أصلاً والا لزم الاخذ بالرواية وترك الكتاب بما هو الظاهر منه ومنه ظهر ما فى الحدائق بعد هذا التأييد قال مالفظه . وتوضيحه أنه لما كان مقتضى الطبيعة والعادة التى جعلها الله فى النساء هو الحيض فى كل شهر مرة لو انقطع عنها ذلك شهراً فصاعداً كان ذلك لريبة فلتعتد بالشهور إذا مضت لها ثلثة أشهر بيض ولا تنتظر الحيض التى كانت تعدده سابقاً وان رأيت الدم فى الشهر فلاربية هنا وان تأخر عن عاداتها فلتعتد بالحيض ومرجع ذلك الى ما تقدم من الاخبار الدالة على أن أيهما سبق من الشهور والاقراء اعتدت به . وقد تقدم فى صدر البحث الاول نقلاً عن المطبوسى فى مجمع البيان معنى

اخر للريبة يرجع الى تعلقها بالنساء ايضاً وقد اسنده الى ائمتنا عليهم السلام انتهى .

ومع ذلك هذا الخبر معارض بما ورد من بعض الاخبار الواردة فى المقام .

ومنها ما رواه فى الكافى والتهذيب عن على بن أبى حمزة عن أبى بصير قال عدة التى

لم تبلغ المحيض ثلثة أشهر والتى قد قعدت عن المحيض ثلثة أشهر .

وفى الحدائق ايضاً بعد نقله الخبر قال مالفظه قال فى الكافى بعد ذكر الروايات

التى قدمنا نقلها عنه دالة على القول المشهور وقد روى أن عليهن العدة اذا دخل

بهن ثم أورد هذه الرواية ثم قال وكان ابن سماعة يأخذ بها ويقول ان ذلك فى

الاماء لا يستبرين اذا لم يكن بلغن الحيض فأما الحرائر فحكمن فى القرآن يقول

الله عز وجل واللائئى يشسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة أشهر

واللائى لم يحضن و كان معاوية ابن حكيم يقول ليس عليهن عدة وما احتج به ابن سماعة فانما قال الله تعالى ان ارتبتم .

فانما ذلك اذا وقعت الرية بان قد يشس فاما اذا جازت الحد وارتفع الشك انها قد يشس اولم تكن الجارية بلغت الحد فليس عليهن عدة انتهى ما ذكره فى الكافى وكلامه هنا فى معنى الرية يرجع الى ما قدمنا نقله عن الطبرسى الذى اسنده الى الائمة عليهم السلام .

وعلى هذا فالمراد باللائى يشس من المحيض فى الاية يعنى فى الجملة فان حصل الشك والرية فى تحققه وعدمه فالحكم الاعتداد بالاشهر الثلاثة وكذا من لم تحض لصغر كان ام لا فان عدتها ثلاثة أشهر .

وبالجملة فان الاية ظاهرة فى تقييد اعتداد اليائسة بالثلاثة الاشهر بالرية فلا تثبت بدونها .

والرية على ما عرفت من الخبر وكلام هذين الفاضلين انما ترجع الى الشك فى بلوغ السن الذى يحصل به اليأس كما هو ظاهر كلام الفاضلين المذكورين او الرية فى الحمل كما هو ظاهر الخبر وعلى كل منهما يسقط تعلقه بالاية وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لاسترة عليه .

ثم انه فى الكافى لم يتعرض للجواب عن الخبر منذ كور مع رده له والمتأخرون قد رده بضعفه السند بجماعة من رواه مع أنها غير مسندة الى امام فلا يعارض بها تلك الاخبار المتقدمة .

وقال الشيخ فى الكتابين هذا الخبر نحمله على من يكون مثلها تحيض لان الله تعالى شرط ذلك وقيده بمن يرتاب بحالها قال الله تعالى واللائى يشس من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن فشرط فى ايجاب العدة ثلاثة أشهر بأن تكون مرتابة وكذلك كان التقدير فى قوله واللائى لم يحضن

اي فعدتهن ثلثة أشهر وهذا أولى مما قاله ابن سماعه لانه قال تجب العدة على هؤلاء كلهن وانما سقط عن الاماء العدة لان هذا تخصيص منه فى الاماء من غير دليل .
والذى ذكرناه مذهب معوية بن حكيم من متقدمى فقهاء أصحابنا وجميع الفقهاء المتأخرين وهو مطابق لظاهر القرآن وقد استوفينا تأويل ما يخالف ما افتينا به مما ورد من الاخبار فيسأتقدم انتهى .

أقول وما ذكره من التأويل للخبر المذکور ظاهر بالنسبة الى التى قعدت عن المحيض وهى اليائسة بمعنى أنها تعدت عن المحيض والحال أن مثلها تحيض انتهى .

﴿ و ﴾ كذا الحكم فى ﴿ التى لم تبلغ ﴾ التسع الذى هو أول سن امكان الحيض .

وقد ورد فى وجوب عدتها وعدمه ﴿ روايتان احدهما أنهما ﴾ اى اليائسة التى قد تقدم الكلام فيه والصغيرة التى لم تبلغ سن الحيض ﴿ تعمدان بثلاثة أشهر ﴾ مثل [خبر ابن سنان] عن الصادق عليه السلام « فى الجارية التى لم تدرك الحيض يطلقها زوجها بالشهور » .

[وخبر هارون بن حمزة الغنوى] سأله « عن جارية حدثت طلقتم ولم تحض بعد ، فضى لها شهران ثم حاضت ، أتعمد بالشهرين ؟ قال : نعم ، وتكمل عدتها شهراً ، قال : فقلت : أنكسل عدتها بحيضة ؟ فقال : لا بل بشهر ، يمضى آخر عدتها على ما يمضى عليه أولها » [وخبر أبى بصير] عنه عليه السلام « عدة التى لم تحض والمستحاضة التى لا تطهر ثلاثة أشهر » .

وفى الجواهر مضافاً الى صحيح الحلبي السابق وغيره ، بل والاية كما ستعرف وهو خيرة ابن سماعه والمرضى وابن شهر اشوب فيما حكى عنه ، واحتاط فيه ابن زهرة انتهى .

وقد عرفت الكلام فى اليائسة منهما وان عدتها بثلاثة أشهر ظاهر الكتاب فضلاً

عن الروايات .

﴿و﴾ الرواية الاخرى لاعدة عليهما و﴿هي﴾ [حسنة زرارة] عن الصادق عليه السلام «فى الصبية التى لاتحيض مثلها التى قد يئست من المحيض ليس عليهما عدة وان دخل بهما» .

[وموثقة] عبدالرحمن بن الحجاج عنه عليه السلام أيضاً «ثلاث يتزوجن على كل حال : التى لم تحض ومثلها لاتحيض قلت : وماحدها ؟ قال : اذا أتى لها أقل من تسع سنين ، والتى لم يدخل بها ، والتى قد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض قلت : وماحدها ؟ قال : اذا كان لها خمسون سنة » [وصحيح] حماد بن عثمان «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن التى يئست من المحيض والتى لاتحيض مثلها ، قال : ليس عليهما عدة» .

فلاريب فى أن هذه ﴿هى الأشهر﴾ رواية بل وعملا ، لكنك قدعرفت فى اليائسة منهما ان الروايات على خلاف الكتاب فلاحجية لها فى مقابله .
والظاهر انه لاشكال فى ذلك لعدم ذكر منهن فى الكتاب فان قوله واللائى لم يحضن ظاهر فيمن لم يحضن خلقة مع كونهن فى سن من تحيض فلايشمل الصغيرة فانها تحيض .

غاية الامر لم يبلغ الى حد رؤية الدم والروايات فيها وان كانت متعارضة ايضاً لكن عمل المشهور بعدم مرجح لمادل على العدم مع عدم ذكر من الكتاب عليه وليس الاشكال فيما لم يذكر الحكم فى الكتاب لعدم ذكر كثير من الاحكام فيه بعد بيانه بقول من نزل الكتاب فى بيته وبيت اهل بيته انما الاشكال فيما ذكر فيه ولم يعملوا بما هو الظاهر منه كما تقدم .

﴿وحد اليأس أن تبلغ﴾ المرأة ﴿خمسین سنة﴾ وقيل : ستين سنة ﴿وقيل :

فى القرشيه والنبطية : ستين﴾ وفى غيرهما خمسين .

والتحديد بالخمسین مطلقا قول الشيخ فى النهاية وجماعة منهم المصنف والمستند

رواية عبدالرحمن بن الحجاج السابقة عن ابى عبدالله عليه السلام قال قلت وما حدما يعنى

اليائسة قال اذا كان لها خمسون سنة ورواه ايضاً احمد بن ابى نصر عن بعض اصحابنا عن ابى عبدالله عليه السلام قال المرأة التى تيمس من المحيض حداً خمسون سنة والقول بالتفصيل لابن بابويه .

وقد مر فى المجلد الثالث ﴿ولو كان﴾ التى لانحويض ﴿ومثلها يحيض﴾ بمعنى ان انقطاع الدم عنها لامر لم يعلم حاله ﴿اعتدت بثلاثة أشهر اجماعاً﴾ فانه الاصل فى عدة غير ذات القروء فان الاصل فى النساء هو الحيض ومن لم يحضن على خلاف الاصل فالعدة فيها ثلاثة شهور فالشرط بالاشهر عدم الحيض فيعتد حينئذ بثلاثة شهور بدلاً عن ثلاثة قروء ولا اشكال فيه .

والاشكال فى بعض القروء لمن لم تحض بنحو المتعارف كمرة فى ثلاثة شهور وهكذا او مرة تحيض ومرة لانحويض او من حاضت فى كل اربعة شهور او خمسة شهور او اكثر مرة .

والمصنف اشار اليه بقوله ﴿و﴾ لكن ﴿هذه تراعى الشهور والحيض﴾ فان سبقت الاطهار فقد خرجت العدة، وكذا ان سبقت الشهور ﴿يعنى ان مرت عليها بعد الطلاق ثلاثة اطهار كانت عدتها ذلك والافبثلاثة شهور﴾ .

قال فى المسالك بعد قول المصنف ما لفظه اعلم ان الاصل فى عدة الحائض الاقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وشرط اعتدادها بالاشهر فقدها كما ينبى عليه قوله تعالى واللائى يئسن من المحيض الى قوله واللائى لم يحضن ولا يشترط فى اعتدادها بالاشهر ياسها من الحيض عندنا بل متى انقطع عنها ثلثة اشهر فصاعداً اعتدت بالاشهر كما يتفق ذلك للمرضع والمریضة لقول الباقر عليه السلام فى حسنة زرارة امران ايها سبق بانة المطلقة المسترابة تستريب الحيض ان مرت لها ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم بانة منه وان مرت بهما ثلث حيض ليس بين الحيضتين ثلثة اشهر بانة بالحيض .

والمراد من قول المصنف وهذه تراعى الشهور والحيض ان مع سبق الاشهر

بغير حيض اصلا تعمد بالاشهر ومع مضى ثلثة اطهار قبل مضى ثلثة اشهر خالية من الحيض تعمد بالاطهار اما لو فرض رؤيتها في الثلثة الاشهر حيضا ولو مرة واحدة لم تعمد بالاشهر بل بالاطهار ان تكرر لها ذلك بان كانت تحيض في كل ثلثة اشهر مرة ولو فرض ان حيضها انما يكون فيما زاد على ثلثة اشهر ولو ساعة وطلقت في اول الطهر فمضت الثلثة من غير ان ترى الدم فيها اعتدت بالاشهر انتهى .

وكيف كان فيدل على المتن ما تقدم من سبق الشهور او الحيض ما عن زرارة ، عن أحدهما عليه السلام قال: اي الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها : ان مرت بها ثلاثة أشهر لا ترى فيها دم فقد انقضت عدتها، وان مرت ثلاثة أقرء فقد انقضت عدتها .

وحينئذ ان كانت كذلك دائما فعدتها ثلاثة اشهر دائما بمعنى انها لا ترى الدم اصلا لكنها لو لم يكن كذلك بل تارة كانت ثلاثة شهور بيض واخرى تحيض لكن اقل من ثلاثة شهور ولو بيوم فهي اعتدت بكل من الامرين سبق اما الشهور ان كانت لم تر الدم فيها اصلا ولو بيوم واما القروء اي الحيضات ان كان الفصل بين حيض وحيض اقل من ثلاثة شهور .

ويدل عليه ايضاً ما عن ابن ابي عمير ، عن جميل بن دراج ، عن زرارة ، عن ابي جعفر عليه السلام قال : أمران أيهما سبق بانته منه المطلقة : المسترابة ان مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانته منه ، وان مرت بها ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانته بالحيض .

قال ابن ابي عمير : قال جميل : وتفسير ذلك ان مرت بها ثلاثة أشهر الا يوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر الا يوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر الا يوماً فحاضت فهذه تعمد بالحيض على هذا الوجه ، ولا تعمد بالشهور ، وان مرت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانته فهو صريح في مضى العدة باي الامرين فان لم تر الدم اصلا بين ثلاثة شهور بانته بهذه الثلاثة وان ترى الدم بينها ولو من

يوم كانت عدتها بثلاث حيض .

ولا يخفى ان مقتضى ذلك لزوم ثلاثة اشهر بيضا ولازمه انه لو طلقت بعدمضى شهرين بيض عنها بحيث بقى الى زمان حيضها شهر ثم صارت حائضا هو عدم كفاية ذلك فى ثلاثة اشهر فانه ليست بيضا فى تام ثلاثة اشهر وليس للاخبار دلالة على كفاية مثل ذلك بل اللازم حينئذ بعد رؤية الدم هو اعتدادها بثلاثة اشهر بيض .

وفى الجواهر ما لفظه بناء على عدم اشتراط الاعتداد بالاشهر بوقوع الطلاق بعد ثلاثة اشهر بيض ، لاطلاق النص والفتوى ، فلو كانت لاحتريض الابدع ثلاثة وطلقت حيث بقى الى حيضها شهر اعتدت بالاشهر أيضاً وان رأيت الدم بعد شهر لصدق ثلاثة اشهر بيض على ثلاث حيض ، فانه اعم من أن يكون بعد الطلاق من غير فصل أو مع الفصل ، فتكون عدتها ثلاثة اشهر مع الحيض السابق والظهر السابق عليه ولا بعد فى اختلاف العدة باختلاف وقت الطلاق طولاً وقصراً بل هو واقع فى المعتدة بالاقراء انتهى .

ولا يخفى ان المأمورة بالسبق الامرين فى كل مقام لزم عليها العدة باسبقيهما وانه لو كان الاسبق هو الظهر لزم كونه بمقدار ثلاثة اشهر بحيث لو وقع بينها حيضا لما كان بيضا فاللازم اما وقوع الطلاق فى اول الظهر كى يكون جميع الثلاث فى بيض واما عد زمان العدة اكثر بحيث كان بعد الحيض الواقع فى البين ثلاثة اشهر وهو نص صحيح جميل فانه صرح بانه لو كان ثلاثة اشهر بيضا الايوما فهذه تعدد بالحيض وحينئذ ان امكن ثلاثة اشهر بيض بعد الطلاق تمت العدة والا كان اللازم كون العدة ثلاث حيضات وهى يختلف طولاً وقصراً .

واما التى كان حيضها بعد اربعة اشهر او اكثر فلا اشكال لو وقع الطلاق اول طهارتها وان وقع فى اثنائها الحيض لزم كون زمان العدة ثلاثة اشهر طهوراً بان يزيد فى زمانها كما طلقت فى زمان بقى بالحيض شهر فلا بد من ضم ثلاثة شهور بعد الطهارة من الحيض فلا بد عن اعتبار اتصال اشهر البيض بالطلاق اوضح

ثلاثة اشهر بيض بما بعد الحيض من غير فرق في ذلك بالمستراية وغيرها كما علمت بان حيضها بعد ثلاثة أشهر تماماً أو اربعة اشهر وهكذا ولولم يمكن كانت العدة بالثلاث حيض فالعدة دائماً أما بثلاثة أشهر بيضاً واما بثلاثة قروء وان كان يختلف طولاً وقصراً .

فتلخص ان من لاتحيض وكانت بسن من تحيض كانت عدتها ثلاثة أشهر وكذلك من تحيض بأكثر من ثلاثة أشهر بحيث كانت طاهرة في الثلاثة فعدتها ايضاً ثلاثة اشهر ان لم يقع في اثنائها حيض والا اكملت الثلاثة بيضاً بعد الطهارة من الحيض .

ويدل عليه تصريح المصنف فيما يأتي عن قريب بقوله لو كانت لاتحيض الا في ستة اشهر او خمسة اشهر اعتدت بالاشهر .

ويدل عليه رواية ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال في المرثة يطلقها زوجها وهي تحيض في كل ثلثة اشهر حيضة فقال اذا انقضت ثلثة اشهر انقضت عدتها تحسب بها لكل شهر حيضة وظاهرها بالاشهر مطلقاً واولى بذلك مالو كانت تحيض في كل سنة او سنتين مرة فانها تعتد بالاشهر ايضاً .

ويدل على ذلك ما رواه في الكافي والتهذيب عن زرارة قال سئلت ابا عبدالله عليه السلام عن التي لاتحيض الا في ثلث سنين او اربع سنين قال تعتد ثلثة أشهر ثم تزوج ان شاءت .

نعم في رواية ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال في التي لاتحيض الا في كل ثلاث سنين او اكثر من ذلك قال: فقال: مثل قرئها الذي كانت تحيض في استقامتها ولتعتد ثلاثة قروء وتزوج ان شاءت .

وكذا في رواية ابي الصباح قال : سئل ابو عبدالله عليه السلام عن التي لاتحيض في كل ثلاث سنين الا مرة واحدة كيف تعتد؟ قال : تنتظر مثل قرئها التي كانت تحيض في استقامتها ولتعتد ثلاثة قروء ثم تزوج ان شاءت .

هو ثلثة قروء ولعله اشتباه من الراوى بقريئة ما عن ابى عبد الله عليه السلام قال : سألته عن التى لاتحيض الا فى ثلاث سنين او اربع سنين قال : تعتمد بثلاثة أشهر ثم تزوج ان شاعت .

وفى الوسائل محمد بن الحسن باسناده عن احمد بن محمد ، عن احمد بن محمد بن أبى نصر ، عن المثنى مثله انتهى .

فانه لولا كونه ثلاثة اشهر لانجر العدة السى مدة تسع سنة وهو مما يقطع بخلافه ويقطع بوقوع الغلط فى الضبط فلا يصح الا ثلاثة اشهر .

وفى الجواهر بعد نقل خبرى ثلاثة قروء فيمن حاضت فى كل ثلاث سنين قال لم اجد عاملا به ، فلا بأس بطرحه او حمله على ارادة الكناية بذلك عن الاشهر ، على معنى احتساب كل شهر بحيضة ، كما اومى اليه فى خبر ابى بصير السابق ، بل لعل حكمة الاكتفاء بالاعتداد بثلاثة اشهر عن الاقراء ذلك .

ويدل عليه صحيحه ابى مريم عن ابى عبد الله عليه السلام عن الرجل كيف يطلق امرئته وهى تحيض فى كل ثلاثة اشهر حيضة واحدة فقال يطلقها تطليقة واحدة فى غرة الشهر فاذا انقضت ثلثة اشهر من يوم طلقها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب .

وروى محمد بن مسلم فى الصحيح عن احدهما عليه السلام انه قال فى التى تحيض فى كل ثلثة اشهر مرة او فى ستة او فى سبعة والمستحاضة والتى لم تبلغ المحيض والتى تحيض مرة وترتفع مرة والتى لاتطمع فى الولد والتى قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تئس والتى ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلثة اشهر وهى تؤيد ما ذكرناه .

و هل يختص حكم الاعتداد باسابق الامرين مطلقا بالتى لم يعلم وجه قطع الحيض او يعم وان علمت كما علمت ان القطع للرضاع ونحو ذلك فلا فرق فى الحكم بينهما فان المعيار فى عدتها ايضا اسبق الامرين والظاهر كما فى الجواهر

هـ- و التعميم فيكون العدة بالاسبق منهما ولو كان سبب القطع معلوما فلو طلقت المرضعة مع قطع حيضها للبن كانت عدتها ثلاثة اشهر مع علمها بان قطع الحيض لاجل الارضاع مع كونها مستقيمة الحيض فسى غير ايام الرضاع اى كانت عاداتها بنحو المتعارف فى جميع النساء .

ويدل على التعميم رواية ابي العباس الاتية قال فى الجواهر ما لفظه : هذا ولكن قد يتوهم من عبارة المصنف وما شابهها كقواعد الفاضل وغيرها اختصاص هذه - وهى التى يرتفع طمئنها ولم يعلم ما الذى رفعه المعبر عنها بمثلها من تحيض- بالحكم المزبور ، ومن هنا توهم بعض الناس كالصيمرى أن التى يعلم الوجه فى- رفع طمئنها كالرضاع ونحوه تعتد بالاقراء وان طال مدتھا، وان كان نحوه المحكى عن القاضى الأأنه مخالف للنص والفتوى، خصوصاً المرصعة التى ورد فيها بالخصوص خبر أبى العباس «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعدما ولدت وطهرت وهى امرأة لاترى دماً ما دامت ترضع ، ما عدتها ؟ قال : ثلاثة أشهر «انتهى» .

فان الخبر صريح فى ان العدة مادام لم تردماً ثلاثة شهور ولو علمت صاحب الدم ان القطع للرضاع فعليه يظهر قاعدة كلية لمن كانت لاتحيض مع كونها بسن من تحيض ان العدة فيها اسبق الامرين من الشهور والاقراء .

نعم فى بعض اقسام الاقراء عسر كما عرفت وموجباً لطول زمان العدة وكيف كان فهذا الحكم مختص بمستقيمة الحيض .

وظاهر من الروايات وكذا من صحيح جميل وقد اشار اليه فى الجواهر متعدداً قال : ومن هنا يعلم الوجه فى تفسير مستقيمة الحيض المتقدمة سابقاً - التى ذكرنا اعتدادها بالاقراء - بمن لم يتأخر حيضها عادة عن الثلاثة أشهر كما سمعته فى تفسير جميل .

وبذلك يتضح لك عموم الضابط المزبور لكل معتدة من الطلاق وما يلحق به ، وهو أى الامرين سبق اليها اعتدت به ، من غير فرق بين أفرادها جميعها ،

وانما خص المصنف والفاضل المذكورة في المحكم المزبور ، لان فرض الاولى أنها لانه حيض ، فليس لها حينئذ الا ثلاثة أشهر ، أما مع فرض سبق الحيض اليها فلا ريب في أنها من ذوات الاقراء اذا كانت تأتيها قبل الثلاثة أشهر ، ولارادة ترتيب المحكم الاتي ، وهو تربص تسعة أشهر الذي يمكن دعوى اختصاصه فيها دون غيرها ممن سبق اليها انتهى .

وكيف كان فالظاهر ان اصل المسألة محل اتفاق بين القوم وهي من لانه حيض وكان امثالها حيض سواء علمت وجه عدم الحيض او لا كانت عدتها بأسبق الامر من ثلاثة أشهر ان كانت فيها كلها بيضاً ولم يقع بينها حيض ولو فسى يوم أو ثلاثة قروء ان كانت بنحو المتعارف فسى جميع النساء ولو كان ممن لانه حيض اذ لا يلزم كونها كذلك دائماً فان من لانه حيض قد تغير حالها وكانت حيض .

وحينئذ ان اعتدت بالشهور وامهلها الدم الى ان يتم الشهر الثالث فقد خرجت عن العدة ﴿ اما لو ﴾ لم يمهله بل ﴿ رأت فسى الشهر الثالث حيضاً ﴾ مع ذلك ﴿ تأخرت ﴾ الحيضة ﴿ الثانية أو الثالثة صبرت تسعة أشهر ، لاحتمال الحمل ﴾ لامكان جمع الحمل مع الحيض ولم تعلم به فيجب عليها الصبر الى تسعة أشهر بقدر اقصى الحمل .

﴿ ثم ﴾ بعد ذلك ان تسم حيضتان اخريتان أو وضعت الحمل فلا كلام والا ﴿ اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر وهو أطول عدة ﴾ .

وهذه هي المراد بالمستراية بالحمل وقد ورد فيها رواية سورة ابن كليب قال في الخلاف : الذي عليه اصحابنا ورواياتهم به ان المطلقة اذا مرت بها ثلثة أشهر بيض لا ترى فيها الدم فقد انقضت عدتها بالشهور فان رأت الدم قبل ذلك ثم انقطع دمها صبرت تسعة أشهر ثم تستأنف العدة ثلثة اشهر وان رأت الدم الثاني قبل ذلك صبرت تمام السنة ثم تعتد بعده بثلثة (ثلاثة) اشهر .

وقال الشافعي ان ارتفع حيضها لعارض من مرض أو رضاع لا تعتد بالشهور

بل تعتد بالاقراء وان طالت وقالوا هذا اجماع وان ارتفع حيضها بغير عارض قال في القديم تتربص الى ان تعلم براءة رحمها ثم تعتد عدة الايسات وروى هذا عن عمر بن الخطاب وبه قال مالك بن انس وقال في الجديد تصبر ابدا حتى تيشس من الحيض ثم تعتد بالشهور وهو الصحيح عندهم قال المزني رجح الشافعي عن القول الاول الى الجديد وروى ذلك عن ابن مسعود وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وأختار المزني انتهى .

وفي المسالك بعد المتن قال : هذه المسئلة شعبة من السابقة ومتفرعة على القاعدة لكن ورد لها في النصوص حكم خاص فلذلك افردتها هو وغيره وحاصلها انها اذا ابتدأت العدة بالاشهر فرأت في الشهر الثالث حيضاً بطلت العدة الاشهر لفقد شرطها وهو خلوها من الدم ولكن تحسب الماضي قرء لان القرء نهايته الحيض ولاتركب العدة هنا من الاقراء والاشهر لاختصاصها بمن طرء بأسها على اقرائها كما سيأتي .

و الاصل فيه ان الواجب الواحد لا يؤدي ببعض الاصل وبعض البديل الاضطراري المشروطة بتعذر الاصل الا بنص الشرعي ولم يرد هنا فتعين بطلان ما مضى من الاشهر واستيناف العدة بالاقراء ان أمكن فاذا فعلت ذلك فان كمل لها ثلاثة اقراء ولو في أزيد من ثلاثة أشهر اعتدت بها وان فرض بعد ذلك انقطاع الدم عنها بالحيضة الثانية أو الثالثة فقد استرايت بالحمل .

وقد حكى المصنف فيها قولين أحدهما وهو الذي اختاره وقبله ابن ادريس والاكثر انها تصبر مدة تعلم براءة رحمها من الحمل وهو تسعة أشهر من حين الطلاق لانه أقصى مدة الحمل عند أكثرهم ثم ان ظهر فيها حمل اعتدت بوضعه وان لم يظهر حمل علم براءة الرحم ظاهرًا واعتدت بثلاثة أشهر بعدها وكانت بمنزلة الثلاثة الاقراء لانها حينئذ ممن لا تحيض انتهى .

والحاصل المستراية قسمان مستراية الحيض وقد مرت ان العدة فيها بايها

سبق من الشهور أو القروء ومستراية الحمل بأن لم تدر انها حامل أو لا وهى وان كانت من أقسام من لا تحيض وكانت العدة عليها أحد السابقين ولكن ورد فيه بعض الاخبار ومميزها عن الكلية المذكورة .

وحاصله انها اعتدت بالشهور لسبقه على الدم فان مضى عليها ايضا خرجت عن العدة وان لم يمهلهما الدم بل رأت الدم فى الشهر الثالث بطل ماضى من الشهور ولزم عليها الابتداء بالعدة بالقروء لبطلان الشهور فان سلمت لها ثلاثة حيضات فلا اشكال والافان رأت الدم ثم انقطعت الثانية او الثالثة فتربصت تسعة أشهر لاحتمال الحمل ثم بعد ذلك ان وضعت او علمت بالعدم فلا كلام والا اعتدت بثلاثة أشهر اخر فتأمل .

وبالجملة فمسألة مستراية الحمل خارجة عن حكم من لا تحيض وهى من اعتدت بالشهور لكن رأت فى الشهر الثالث حيضاً وأخرت الثانية والثالثة ولم يعلم وجه التأخير وانه لحمل أو غير ذلك .

وقد ورد فيها روايتان احدهما رواية سورة ابن كليب وثانيهما رواية عمار أما رواية سورة فانه « سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة ، وهى ممن تحيض ، فمضى ثلاثة أشهر ، فلم تحض الا حيضة واحدة ، ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلاثة أشهر اخرى ، ولم تدر ما رفع حيضتها ، قال : ان كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث فى ثلاثة أشهر الا حيضة واحدة ثم ارتفع طمثها فماتت تدرى ما رفعها فانها تربص تسعة أشهر من يوم طلقها ، ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة أشهر ، ثم تتزوج ان شاءت » المنجبر سنده بعمل الاصحاب .

قال فى الحقائق : البحث الثانى فى المستراية بالحمل وهى التى ابتدأت العدة بالاشهر فرأت فى الشهر الثالث أو قبله حيضاً فان كملت لها ثلاثة قروء بأن حصل لها قرآن بعد الاول وهو السابق على الدم فانه محسوب بقرء كما تقدم ولو

فى أزيد من ثلثة أشهر اعتدت بها وان تأخرت الحيضة الثانية أو الثالثة فقد استرابت بالحمل .

وقد اختلف الاصحاب على قولين :

أحدهما وهو اختيار ابن ادريس والمحقق وهو الذى عليه الاكثر انها تصبر مدة يعلم فيها برائة رحمها من الحمل وهى عندهم تسعة أشهر من حين الطلاق لانها اقصى الحمل على المشهور فان ظهر بها حمل اعتدت بوضعه وان لم يظهر بها حمل علم برائة رحمها واعتدت بعد التسعة بثلثة أشهر .

ثم نقل خبر سورة بتمامها ثم تكلم كثيراً الى ان قال بعد كلام كثير . الثانى من القولين المتقدمين انها تصبر سنة لانها اقصى مدة الحمل فان ظهر بها حمل اعتدت بوضعه وان مرت الاقراء الثلثة بها ضمن هذه المدة اعتدت بها والاعتدت بثلثة أشهر بعد كمال السنة ان لم يتم الاقراء فى اثنائها وعلى هذا القول يدل مارواه فى الكافى والتهذيب عن عمار الساباطى فى الموثق عن أبى عبدالله عليه السلام الى ان ساق الرواية بتمامها .

وكيف كان فروايتا سورة وعمار و اردتین فى مسترابة الحمل لا الحيض ولولم يعبر عنها فى خبر سورة بذلك ولذلك أخرجت عن حكم القاعدة الكلية وهى الاعتداد بالاسبق من الشهور أو القروء وهى التى بعد اعتدادها بالاشهر رأيت فى الشهر الثالث دماً ولم تسر الحيضة الثانية أو الثالثة أيضاً حتى جعلت الاعتداد بالحيضات بل حبس الثانية أو الثالثة عليها ولذا قيل تربصت الى تسعة أشهر .

والمسألة عندى مشكلة فى الغاية ولذا قال فى الجواهر فى مقام الرد ما لفظه

لما ستعرف من أن مسترابة الحمل لا يجب عليها الصبر تسعة فصلا عن السنة والخمسة عشر شهراً ، وكذا قول القاضى الذى جعله قريباً من ذلك ، فان التفصيل المزبور فيه مناف لما عرفت ، وكذا اضافة الشهرين ، بل وغير ذلك .

وانما المتجه الجمود على مضمون خبر سورة المزبور ، لأنه يجعل قاعدة

كلية في كل مسترابة ، ضرورة مخالفته للضوابط من وجوه :

(منها) اعتبار تسعة أشهر من حين الطلاق ، بناء على أن ذلك فيه لاحتمال الحمل ، كما يشعر به تعليل المصنف وغيره ، فإنه لا يطابق شيئاً من الأقوال فيه ، لأن مدته في جميعها معتبرة من آخر وطء يقع بها ، لامن حين الطلاق . فلو فرض أنه كان معتزلاً لها يزيد من ثلاثة أشهر تجاوزت مدة أقصى الحمل على جميع الأقوال وقد يكون أزيد من شهر ، فيخالف القولين بالتسعة والعشرة الى ان قال .

(ومنها) الاعتداد بثلاثة أشهر بعد العلم ببراءتها من الحمل بتجاوز الأقصى ، لانه مع طروء الحيض قبل تمام الثلاثة ان اعتبرت العدة بالاقراء وان طال لم يتم الاكتفاء بجميع ذلك ، و ان اعتبر خلو ثلاثة أشهر بيض فاستجه بعد انتهاء أقصى الحمل الاجتزاء بما مر من الاشهر البيض في أثناء التسعة ، لان عدة الطلاق لا يعتبر فيها الفصد اليها بخصوصها ، ودعوى أن التسعة انما هي للعلم ببراءة الرحم وليست عدة كما عساه يشعر به الامر بالتربص فيها في الخبر المزبور .

ثم الاعتداد بالثلاثة يدفعها ظهور غيرها من ما تسمعه من أخبار محمد بن حكيم في مسترابة الحمل أو مدعيته في أنها عدة ، على أن تخلل هذه المدة بين الطلاق والعدة مناف للامر بالطلاق للعدة بل مقتضاه عدم اجراء حكم العدة عليها من التوارث والتزويج فيها جهلاً وعلماً بالنسبة الى المحرمة أبداً ، وغير ذلك مما هو من أحكام العدة الى أن قال :

وبذلك يظهر لك الاشكال في خبر عمار بل هو أشد اشكالا مما فيه ، على أن موضوعه غير الموضوع في خبر سورة فمن الغريب ذكر مضمونها على موضوع واحد ، ولم نجد في شيء مما وصل الينا من النصوص ما هو بمضمونها . وأما أخبار محمد بن حكيم التي هي في مدعية الحبل ومسترابته فهي غير ما نحن فيه ، ولقد وقع هنا خبط عظيم في بعض الكلمات ، وخصوصاً في الحقائق فإنه على اطنابه في المقام وزعمه أنه قد جاء بشيء لم يسبق اليه قد خبط في

موضوعات الاحكام وعنوانها، كما لا يخفى على من لاحظ تمام كلامه ، ولولا كثرة الكلمات فى المقام ودعوى الشهرة من غير واحد فى العمل بخبر سورة لا يمكن تنزيل الخبرين المزبورين على ضرب من النذب فى الاحتياط والاستظهار نحو ما سمعه فى أخبار محمد بن حكيم وغيره الواردة فى دعوى الحبل والمسترابة فيه ، فان التأمل الجيد فيها يقتضى اتفاقها فى المذاق والمساق ، فلاحظ وتأمل انتهى .

ولقد أجاد قال سيد المدارك فى شرح النافع بعد قول المصنف اما لورأت فى الثالث حيضة وتأخرت الثانية ما لفظه هذا بمنزلة التقييد للكلام السابق والمراد ان المسترابة تعدد بالاسبق من الشهور والحيض الا اذا رأت فى الشهر الثالث حيضة وتأخرت الحيضة الثانية أو الثالثة فانه يجب عليها الصبر تسعة أشهر لاحتمال الحمل .

فان وضعت ولدأ انقضت عدتها والا اعتدت بعدها بثلاثة أشهر ويستفاد من التعليل باحتمال الحمل انه لو علم انتفائه بغيبه الزوج ونحوه لم يجب عليها التربص كذلك بل تعدد بثلاثة أشهر وهذا الحكم ذكره الشيخ وجماعة الى ان قال بعد نقل رواية سورة .

وهذه الرواية ضعيفة السند لان راويها وهو سورة بن كليب لم يرد فيه مدح يعتد به .

وقد ضعفه ابن الغضائرى وما تضمنت من تربص التسعة أشهر من حين الطلاق لا يطابق شيئاً من الاقوال فى أقصى الحمل لان مدته محسوبة من آخر وطأ وقع بها لامن حين الطلاق فلو فرض انه كان معتزلاً بها أزيد من ثلثة أشهر تجاوزت مدته أقصى الحمل على جميع الاقوال الى ان قال بعد نقل رواية عمار .

وهذه الرواية ضعيفة السند قاصرة المتن والمستفاد من الاخبار الصحيحة الاكتفاء بمضى ثلثة أشهر خالية من الحيض فلو قيل بالاكتفاء بها مطلقاً كان متجهاً انتهى أى القول بالاعتداد بثلاثة أشهر مطلقاً دون تسعة عشر ثم الثلاثة عشر .

ولا يخفى انا وان لم نقل بما قاله فى الاخذ بالروايات اللزوم منه طرح

أكثرها بلاجهة توجهه لكن الاخذ بأمثالها والعمل بها فيما لم يكن مخالفاً للقواعد ولم يكن مستلزماً لورود اشكالات اخر على قواعد الشرع كما عرفت .
 فخير سورة غير قابل للقبول لما ورد عليه من الاشكال منها جعل مبدء الحمل من حين الطلاق مع انه من حين الوطأ الاخير فانه محتمل لانعقاد النطفة .
 ومنها جعل مدة الحمل حتى يعلم تسعة أشهر مع ان أمر الحمل معلوم لكل أحد ولا يكون فيه خفاء فى الشهر الثالث أو الرابع وهكذا فضلا عن نفس الحامل فالمقصود من التربص ان كان للعلم بحالها فهو يعلم بثلاث هذا المقدار قطعاً ولا يحتاج الى هذا المقدار من الصبر حتى يعلم بحملها ومنها الاعتداد بعد التربص تسعة أشهر بثلاثة أشهر آخر فان هذا المقدار قدمضى فى ضمن التربص المذكور .
 كما أشار اليه فى الجواهر فتتم العدة بأحسن الوجه بعد عدم لزوم النية فى الاعتداد وان المراد مضى مقداره .

فما أفاد صاحبها الجواهر والسيد المدارك فى شرحه فى غاية المتانة ونظيره ما تبعه الفاضل الخراسانى فى الكفاية حيث قال : والمستفاد من صحيحة زرارة الاكتفاء بثلاثة أشهر بيض وان تخلل بين الحيضتين فالقول به متجه انتهى ما حكى عنه .
 والظاهر القوى ادخال صورة رؤية الدم الثالث أيضاً فى عموم أسبق الامرين فان غايته انه فى الشهر الثالث رأت الدم فيبطل العدة بالاسبق الذى هو الشهر فاعتدت بالحيضات الثلاثة فان حصلت الثانية أيضاً بأقل من ثلاثة أشهر بين كل من الحيضة فقد خرجت عن العدة بالقروء ومع الفصل بثلاثة أشهر فقد خرجت عن العدة بالاشهر ان تعلم بحالها من الحمل وان لم تعلم صبرت حتى تعلم مع ان العادة جرت على الاستبانة عن قليل فان ظهر فقد خرجت عن العدة بالوضع والا فلا شىء عليها بعد مضى زمان العدة فى البين .

وليس مثلها مثل مريم عليها السلام كى لم يظهر لها حملها ولا مثل ام الائمة حيث لم يظهر حملهم على امهاتهم الى وقت الوضع كام القائم أرواح العالمين له الفداء

بل لقائل ان يقول ليس في النساء العالم سوى عدة قليلة يخفى حملهن بل امر الحمل قد ظهر بعد الوطأ بأدنى زمان يعلمه النساء بتغيير حالاتهن وعدم ميلهن بأكثر الماء كولات وبالعكس وحس الثقل عليهن .

وبأدنى مضي من الزمان يظهر ذلك من البطن بل لم يبلغ ذلك بثلاثة أشهر أو أربعة حتى ظهر الحمل وعدمه ولا يحتاج الى التربص بتسعة أشهر على ان تسعة أشهر ان اريد به زمان ظهور الحمل .

ولو لم يظهر فقد خرجت العدة الى هذا الوقت ولا يحتاج الى العدة بثلاثة أشهر ثانياً وان اريد به نفس الوضع فقد خرجت العدة أيضاً بالوضع فلا معنى للعدة بثلاثة أشهر بحال ولا يعلم له وجه على ان قول السائل فمضى عليه ثلاثة أشهر يدخل مورد السؤال فيمن يسبقهما ضرورة ان أحد المسبوقين مضي ثلاثة أشهر بيض فمضت عدتها ولو سلم عدمه دخلت في مضي ثلاثة أشهر اخرى بعد قوله حتى مضت ثلاث أشهر اخرى ولم يصرح في رواية سورة بأن المورد مسترابة الحمل فعمومات الدخول في أسبق الامرين لا يصل النوبة الى التربص تسعة أشهر .
[فان قلت] ان خبر سورة يخصص العمومات .

[قلت] انه لا يصلح لذلك بعد هذه الاشكالات عليه .

[ان قلت] المشهور قد عملوا عليه قلت عملهم لا يصلح هذه الاشكالات فيكون مورد السؤال داخلا فيما دل على استرابة الحيض ويكون داخلة فيهن كما أفاد سيد المدارك ولقد أجاد .

[فان قلت] ان المقام داخل في استرابة الحمل وهو غير مسترابة الحيض .

[قلت] هذا اللفظ غير داخل في خبر سورة ومورد السؤال ممن يختص

بالتى مضي عليها ثلاثة أشهر بيض ومن المعلوم ان مسترابة الحيض هي نفس هذا

المورد بل لا ذكر في جواب الامام عن ذلك أصلاً .

[فان قلت] الامر بتربص بتسعة أشهر لاجل الحمل فالسؤال في هذا المورد .

[قلت] قد عرفت عدم صحة الجواب حينئذ بوجه فلا يصح لاجله رفع اليد عن اخبار صحيحة كثيرة دالة على ان من لاتحيض كانت عدتها ثلاثة أشهر هذا .
ومما ذكرنا يظهر ما فى الحداثق حيث قال وبالجملة فانه بعد ورود هذه الاخبار التى ذكرناها منضممة الى رواية سورة التى اعترضوها بهذه الوجوه لاينبغى الالتفات الى ما ذكروه لجريان ما ذكروه فى الاخبار المذكورة كملا وردها بهذه التخريجات العقلية مع وضوحها فى الدلالة وعدم المعارض مما لايتجشمه محصل انتهى .

وكيف كان فاذا رأأت الدم فى الشهر الثالث ففيه روايتان المذكورتان الاولى التربص بتسعة أشهر الذى اقصى الحمل والثانى التربص الى سنة وعلى كلا الخبرين مضافاً اليهما لزوم العدة بثلاثة أشهر وخبر سورة قد تقدم .

﴿و﴾ أما ما ﴿فى رواية عمار﴾ [فعن الصادق] عَلَيْهَا من أنها ﴿تصبر سنة ثم تعد بثلاثة أشهر﴾ قال: «سئل عن رجل عنده امرأته شابة وهى تحيض كل شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها؟ فقال: أمرها شديد، تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود، ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض، متى حاضت ثلاثاً فقد انقضت عدتها .

قيل له: وان مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض، قال: اذا مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض يتربص بها بعد السنة ثلاثة أشهر، ثم قد انقضت عدتها، قيل: فان مات أو ماتت، فقال: أيهما مات فقد ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهراً» .

وفى الجواهر فلم أجد عاملاً به وان أرسل القول به فى بعض العبارات، لكن لم أنحققه .

نعم فى الاستبصار حملته على ضرب من الندب والاحتياط، واستوجهه غير

واحد ممن تأخر عنه * و * عنه * في النهاية * أنه * نزلها على احتباس الدم الثالث * .

* (و) * قال المصنف : * (هو تحكم) * لعدم ما يشعر بذلك فيه فيكون الحكم بذلك تحكماً لعدم نص على كون التربص الى تسعة أشهر لحبس الدم الثاني ولا كون التربص الى سنة لحبس الدم الثالث .

قال في الحدائق: وظاهر الشيخ في النهاية الجمع بين رواية عمار المذكورة ورواية سورة بن كليب بحمل الاولى على احتباس الدم الثالث فيجب عليها الصبر الى سنة والثانية على احتباس الدم الثاني فتصبر الى تسعة ثم تعد بثلاثة أشهر في كلا الحالتين .

قال رد في كتاب النهاية واذا كانت المرثة مسترابة فانها تراعى الشهور والحيض فان مرت بها ثلثة أشهر بيض لم تر فيها دمأ فقد بانث منه بالشهور وان مرت بها ثلثة أشهر الا يوماً ثم رأت الدم كان عليها ان تعد بالاقرء فان تأخرت عنها الحيضة الثانية فلتصبر من يوم طلقها الى تمام التسعة أشهر فان لم تر دمأ فلتعد بعد ذلك ثلثة أشهر وقد بانث منه فان رأت الدم فيما بينها وبين التسعة أشهر ثانياً واحتبس عليها الدم الثالث فلتصبر تمام السنة ثم تعد بعد ذلك بثلثة أشهر تمام الخمسة عشر شهراً وقد بانث منه وأيهما مات ما بينه وبين الخمسة عشر شهراً ورثه صاحبه انتهى .

وفي الاستبصار صرح بالعمل برواية سورة بن كليب وحمل موثقة عمار على الفضل والاستحباب بمعنى ان الافضل لها ان تعد الى خمسة عشر شهراً والمحقق في الشرايع بعد ان نقل عن الشيخ في النهاية حمل رواية عمار على احتباس الدم الثالث نسبه الى التحكم وهو القول بغير دليل .

ووجهه ان الخبر المذکور لا تعرض فيه لكون المحتبس هو الدم الثالث بل

غاية ما تضمنت انها لم تحض في السنة ثلث حيض أعم من ان يكون حاضت فيها مرة أو مرتين انتهى موضع الحاجة .

وكيف كان فقد عرفت دخول المورد في عمومات أسبق الامرين وحينئذ ان تمت لها ثلاثة أشهر بيض فتمت عدتها والا اعتدت بثلاثة قروء ولو ظهر كونها حاملا فبالوضع .

﴿ولو رأيت الدم مرة ثم بلغت اليأس أكملت العدة بشهرين﴾ .

وفي الجواهر : بلا خلاف أجده فيه انتهى .

وهو على القاعدة لعدم تحقق دم حتى يكمل به فلا مناص الا بالشهور فيكون الدم الواحد أيضاً بمنزلة شهر واحد ويدل عليه [خبر هارون بن حمزة] عن أبي عبدالله عليه السلام «في امرأة طلقت وقد طعننت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها ، فقال : تعمد بالحيض و شهرين مستقبلين ، فانها قد بثت من المحيض» بل ذلك هو الحكمة في قيام الأشهر مقام الاقراء عند تعذرهما كما في الجواهر .

﴿ولو استمر بالمعتدة الدم مشتبهاً﴾ بأن تجاوز العشرة ﴿رجعت الى عاداتها

في زمان الاستقامة﴾ .

وفي الجواهر : وقتاً وعدداً أو أحدهما ان كانت وأمكن اعتبارها ، بأن لم تتقدم ما اعتادته من الوقت ولا تأخرت عنه ، وتجعل الباقي استحاضة ، فتلحق بالاول حكم الحيض والباقي حكم الطهر الى وقت العادة من الشهر الاخر ، وتنقضي بذلك العدة كغير المستمر بها الدم من المستقيمة ، والتقييد بالاشتباه باعتبار احتماله الحيض فيما زاد على العادة قبل التجاوز ان كان بعد التجاوز الاشتباه لما عرفت انتهى .

والمسألة مشككة بالنسبة الى من لم يكن لها عادة وقتية أو عددية أو كانتا وقد تغيرت وحينئذ اذا كانت عدتها بثلاثة قروء كيف يتعين اولها او آخرها او مقدارها

او زمانها فيما لم يتعين وكيف كان ان تعين لها العادة كان تكليفها فسي العدة هو زمان عادتها .

﴿ و ﴾ اما ﴿ لو تكن لها عادة ﴾ لا بدائها واضطرابها أو كانت ونسيتها ﴿ اعتبرت صفة الدم ﴾ بشرائطه المتقدمة في باب الحيض ﴿ فاعتدت بثلاثة أقرأ ﴾ بلاخلاف في ذلك لكون ذلك طريقاً شرعياً في تشخيص الحيض .

مضافاً الى (مرسل جميل) عن أحدهما عليه السلام في خصوص المقام ، قال : « تعمد المستحاضة بالدم اذا كان في أيام حيضها أو بالشهور ان سبقت اليها ، وان اشبه فلم تعرف أيام حيضها فان ذلك لا يخفى لان دم الحيض دم عبيط حار ودم الاستحاضة أصفر بارد » .

﴿ ولو اشبه ﴾ على وجه لا يتحقق به التمييز المعتبر شرعاً ﴿ رجعت الى عادة نسائها من اقربائها و اقربانها (لخبر محمد بن مسلم) هنا سأل أبا عبد الله عليه السلام « عن عدة المستحاضة ، فقال : تنتظر قدر أقرائها فتزيد يوماً ، أو تنقص يوماً ، فان لم تحض فلتنظر الى بعض نسائها فلتعتد بأقربائها » .

وفي الجواهر قال ولكنه كما ترى صريح في خصوص المبتدأة التي قد عرفت اختصاص الحكم بها أيضاً في محله ، لانها هي التي نطقت الاخبار برجوعها الى نسائها ، ويمكن أن يكون اطلاق المصنف وغيره انكالا على ما تقدم في كتاب الطهارة ، نعم ما في الارشاد من التصريح بالمضطربة دون المبتدأة كأنه سهو من القلم ، وربما يستظهر من ابن ادريس تقديم عادة النساء على التمييز لكن المحكي من كلامه مضطرب ، بل قيل : انه لا يكاد يفهم .

ولا يخفى ان الاشكال في اصل الحكم وان عادة سائر النساء مع اختلاف كل واحد منهن في ذلك هل يصلح المقام ويفيد بحالها بل في مقام العبادات وان كان الامر هناك السهل من المقام فانه مقام العدة التي لو وقع التزويج فيها لكان حراما ابديا بل لعل ذلك يقتضى الجمع بين ذلك وبين ثلاثة اشهر بان بنى على عادة

اقرانها او سائر النساء وعملت بها ثم اعتدت بثلاثة اشهر بل اليقين بالخروج لا يتحقق الا بذلك .

وبالجمله الاشكال تارة من حيث ظهور الاخبار فى المبتدئة وانها هى المكلفة بالرجوع الى اهلها واقاربها واخرى من حيث أن ذلك كاف فى أمر العبادات لافى تعيين أمر الخروج عن العدة فانه أمر وضعى دائر مدار واقعه ويترتب آثاره على موضوعه فيكون النكاح باطلا وحرماً مؤبداً مع الدخول لو لم تكن خارجه عنها بحيث وقع التزويج فى حالها ولاجل ذلك كان الرجوع الى الشهور فى المقام أولى واضبط ولاجل ذلك لا يصح الرجوع الى الروايات فى المقام بخلاف باب العبادات .

فكما قال المصنف ﴿ ولو اختلفن ﴾ ﴿ أو فقدن ﴾ اعتدت بالاشهر ﴿ فكذلك فى صورة عدم فقدان والاختلاف اذ الفرض أن اتفاق الاقران واهالى لا يوجب اليقين بل الظن بكون مورد الشك كذلك والا كانت هى ايضاً مثلهن فى عدم الاختلاف واليقين فالشك فى حالها أقوى دليل على صحة اختلاف الجميع فى ذلك وفى الحدائق بعد نقل قول المذكور من المصنف ولو استمر الدم مشتبه الى آخره قال ما لفظه .

انما الاشكال فى قوله ولو اشتبه رجعت الى عادة نسائها فانه على اطلاقه وان كان قد صرح به الشيخ قبله والعلامة فى أكثر كتبه بعد محل اشكال وذلك لان من لم يكن لها عادة واعتبرت صفة الدم مراد بها المبتدئة والمضطربة كما عرفت ومقتضى العبارة انهما مع فقد التمييز ترجعان الى عادة نسائهما وهذا فى المبتدئة جيد لما تقدم فى باب الحيض من الاخبار الدالة عليه وقول الاصحاب به .

واما المضطربة فلا دليل عليه فيها ولا قابل به الا ما ينقل عن ابى الصلاح وهو شاذ مردود بعدم الدليل عليه بل المحكم فيها انها مع فقد التمييز ترجع الى الروايات وليس لمحكم الحيض فى العدة امر يقتضى هذا بخصوصه .

وبالجملة فان تصریحهم بذلك هنا على خلاف ما قرروه واتفقوا عليه الا الشاذ منهم كما عرفت في باب الحيض لا يخلو من تدافع نعيم مقتضى ما قرروه في باب الحيض ان المبتدئة مع فقد التميز و فقد عادة النساء و المضطربة مع فقد التميز ترجعان الى التحيض بالروايات المتقدمة في باب الحيض .

وأما هنا فان الاخبار قد صرحت بانها تعدد بالاشهر الثلاثة في موضع الاخذ بالروايات ثمة التي قد تنقص عن الثلاثة الاشهر انتهى .

وكيف كان فيدل كون العدة حينئذ ثلاثة اشهر وان ذلك قاعدة كلية لموارد لا يتمكن من القروء قول الصادق (ع) (في صحيح الحلبي) «عدة المرأة التي لا تحيض والمسحاضة التي لا تطهر والجارية التي قديست ولم تدرك المحيض ثلاثة أشهر» وقوله (ع) أيضاً في (خبر أبي بصير) «عدة التي لم تحض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر» وقد عدها أيضاً في (صحيح ابن مسلم) عن أحدهما (ع) ممن عدتها ثلاثة اشهر ، بل في خبر موسى بن بكير (عن زرارة) كون ذلك كالمفروغ منه .

وفي الجواهر مؤيداً ذلك كله بالنصوص الدالة على ابدال الاشهر عن الاقراء مع تعذرهما ، على أن يكون لكل شهر حيضة ومن هنا لم يكن خلاف بين الاصحاب فيما أجد في اعتدادها بذلك وان قالوا في كتاب الطهارة بتحريضها بالروايات فيكون حكم العدة هنا مخالفاً لما هناك ، ولعله لمنافاة تخييرها بالروايات بين الثلاثة من شهر وعشر من آخر أو سبعة من كل شهر في أي مكان من الشهر شاعت ، لانضباط العدة الظاهر من النص والفتوى اعتبره انتهى .

وبالجملة ان القاعدة مقتضية لكون العدة ثلاثة اشهر فيما لم يمكن ثلاثة قروء وانها بدل عنها سواء كان عدم التمكن لاجل انها ممن لا تحيض مع كونها بسن من تحيض ام هي مع تغير حالها بحيث رأت تارة حيضاً واخرى بيضا ام كانت حالها مشكوكة لديها لاجل دوام الدم وعدم معلوميته كما في المقام او كانت غير معتادة في الحيض فترى الدم في كل سنين او اكثر حيضاً واحداً فان العدة في الجميع ثلاثة اشهر كما قال المصنف .

﴿ ولو كانت لاتحيض الا في ستة أشهر ﴾ أو أربعة ﴿ أو خمسة ﴾ أو أريد من ذلك أو أنقص ولو بعد كل ثلاثة ﴿ أشهر اعتدت بالاشهر ﴾ دون الاقراء بلا خلاف أجده فيه ، بل في كشف اللثام اتفاقاً كما في الخلاف والسرائر ، لخبر زرارة « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التي لاتحيض الا في ثلاث سنين أو في أربع سنين ، قال : تعدد ثلاثة أشهر ثم تزوج ان شئت » وخبر أبي بصير عنه عليه السلام أيضاً أنه قال « في المرأة التي يطلقها زوجها وهي تحيض كل ثلاثة أشهر حيضة ، فقال : اذا انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدتها ، يحسب لها لكل شهر حيضة »

وخبر أبي مريم عنه عليه السلام أيضاً « عن الرجل كيف يطلق امرأته وهي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة واحدة ؟ قال : يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر ، فاذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم طلاقها فقد بان منه ، وهو خاطب من الخطاب » ومنه يعلم كون المراد من حيضها في كل ثلاثة أشهر بعدها .

وفي صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليه السلام أنه قال : « في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة أو في ستة أو في سبعة أشهر ، والمستحاضة ، والتي لم تبلغ المحيض والتي تحيض مرة ويرتفع مرة ، والتي لاتطمع في الولد ، والتي قدارتفع حيضها وزعمت أنها لم تياس ، والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم ، فذكر أن عدة هؤلاء كلهن ثلاثة أشهر .

وقد عرفت سابقاً عدم معارضة ما دل على ثلاثة قروء مع وقوع كل حيضة بعد ثلاثة سنين مع هذه الروايات للاعراض عنها ومخالفتها مع سهولة الشريعة وسمعت ما عن الجواهر من قوله لم اجد عاملاً به فلا يزيد العدة لامثالها اكثر عن ثلاثة اشهر بيض او ثلاثة قروء مع عدمه .

وقد تلخص من جميع ما ذكرنا ان من لاتحيض وكانت بسن من تحيض قد يكون كذلك في جميع الاوقات فلا اشكال حينئذ في عدتها وانه ثلاثة اشهر وقد يختلف برؤية الدم وعدمها وحينئذ اعتدت بالاسبق منهما فان كان طهراً وبقي الى

اخر ثلاثة أشهر قد مضت العدة وان رأت فى اثنائها فكما عرفت يزيد على طول العدة حينئذ وكان مبدئها حينئذ من اول طهرها الواقع بعد الحيض الى ثلاثة اشهر وحينئذ لو سلمت من وقوع الحيض ايضا فى الاثناء كان عدتها ماضت اى ثلاثة أشهر بعد الحيض فقد تمت العدة فلورأت قبل ذلك ايضا كانت العدة بالحيض وبقي عليها حيضة واحدة فان وقع قبل الثلاثة ايضا تمت العدة بالحيض وان وقع بعدها تمت بالاشهر وهكذا فبعد كل واحد من حيضات ان فصل بينها ثلاثة أشهر كانت العدة بها والا فثلاثة حيضات .

وهذا معيار لا يضل صاحبها أبدا والقول بتسعة أشهر وثلاثة بعدها بمجرد تأخير حيض الثانى او الثالث لاحتمال الحمل غير تام مع أن الحمل لو كان قد يستبين بأقل من تسعة أشهر فلا وجه للتربص بعد الاستبانة وان لم يستبين قبل تسعة أشهر علم بعدم الحمل وتمت العدة فى هذه المدة ولا يلزم فى مضيتها القصد .

فلا يحتاج الى الاعتداد تسعة اشهر كما مر مفصلا عند التكلم فى خبر سورة بن كليب فالمعيار فى المسترابة مطلقا ان مضت عليها ثلاثة اشهر بيض فهى العدة وان رأت فى اثنائها ابتدئت بالعدة حيزا او شهورا فبكلما تمت الثلاثة فقد تمت عدتها ولو لم يقصدها وفى هذه المدة ان كانت حاملا فقد ظهر وخرجت عن العدة بالوضع والا فباحد المذكورين فراجع كلمات القوم حتى تفهم .

قال فى الخلاف ما لفظه الذى عليه اصحابنا ورواياتهم به ان المطلقة اذا مرت بها ثلثة اشهر بيض لا ترى فيها الدم فقد انقضت عدتها بالشهور فان رأت الدم قبل ذلك ثم انقطع دمها صبرت تسعة اشهر ثم تستأنف العدة ثلثة اشهر وان رأت الدم الثانى قبل ذلك صبرت تمام السنة ثم تعتد بعده بثلثة اشهر وقال الشافعى ان ارتفع حيزها لعارض من مرض او رضاع لا تعتد بالشهور بل تعتد بالاقرء وان طالت وقالوا هذا اجماع وان ارتفع حيزها بغير عارض قال فى القديم تربص الى ان تعلم برائة رحمها ثم تعتد عدة الايسات .

وروى هذا عن عمر بن الخطاب وبه قال مالك بن انس وقال فى الجديد
تصبر ابداحتى تياس من الحيض ثم تعمد بالشهور وهو الصحيح عندهم قال المزنى
رجع الشافى عن القول الاول الى الجديد وروى ذلك عن ابن مسعود وبه قال
ابو حنيفة واصحابه واختاره المزنى .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «واللائى يئسن من المحيض
من نساءكم ان ارتبتم» وروى اصحابنا ان معنى قوله «ان ارتبتم» يعنى ان شككتم فى
ارتفاع الدم انتهى .

وقدمر الكلام فى جميع ذلك مفصلاً فراجع .

قال فى الحدائق و بالجملة فان المعتادة التى حكمها التحيض بالاقراء هى
التى تعاد الحيض فى كل شهر مرة وفى معناها من تعاد الحيض فيمادون الثلثة وعلى
هذا فلو كانت تعاد الحيض فى كل اربعة اشهر مرة مثلاً وطلقت فى وقت لا يسلم
لها ثلثة اشهر بيض فانها تعمد بالاشهر وتحسب مبدأ ثلثة الاشهر من طهرها من الحيض
الذى عرض لها بعد الطلاق حتى يكمل الثلثة انتهى .

فالضابط فيها ان تم لها ثلثة اشهر فتمت بها والافبثالنة حيضات ❀ ومتى
طلقت فى أول الهلال ❀ بأن انطبق آخر لفظ الطلاق مع الغروب ليلة الهلال ❀ اعتدت
بثلاثة أشهر أهلة ❀ .

وفى الجواهر بلا خلاف بل ولا اشكال ، لانصراف الشهر الى الهلالى فى
عرف الشرع ، بل وفى العرف العام انتهى .

قال فى المسالك بعد المتن المعتبر فى الاشهر حيث تكون مرادة للشارع
بالهلالية وعليه تدور المواقيت الشرعية ثم ان انطبق وقوع الطلاق على اول الشهر
الهلالى فلا اشكال وان وقع فى اثنايه وانكسر ذلك الشهر اعتبر بعده شهران بالهلال
وفى اكمال المنكسر ثلثين او جبره بقدر مافات منه قولان اصحهما وهو الذى اختاره
المصنف الاول لانه لما لم يتفق فى الشهر الاول كونه هلالياً لان المراد العدة بين

الهلاليين انتقل الى الشهر العرفي وهو الثلثون ووجه الثاني ان اطلاق الشهر محمول على الهلالي فاذا فات بعضه اكمل من الرابع مقدرا مافات فلو فرض كونه تسعة وعشرين يوما وطلقتها وقدمضى منه عشرون يوما يحتسب بتسعة ويقضى عشرين يوما من الرابع انتهى .

اقول لاشكال فيما لو طلقتها في اول الشهر من ليلته او صبحه وانما الكلام فيما لو طلقت في اثناء الشهر فهل يكتمل مافات عن الشهر الاول بعد الهلاليين من الرابع بالشهر العرفي العددي او بالهلالي .

ايضا كما قال ﴿ ولو طلقت في اثنائه اعتدت بهلاليين ﴾ لتمكنها منهما ، وقد عرفت كون الشهر حقيقة فيهما ﴿ و أخذت من الثالث بقدر الفات من الشهر الاول ﴾ لتحقق صدق الثلاثة الاهلة عرفاً و لو لكون ذلك أقرب المجازات الى الحقيقة توضيح المقام ان الظاهر من الشهر هو الهلالي لا العرفي العددي وهو الثلثون يوما حيث ان الهلالي قد ينقص عن الثلاثين بيوم .

وحينئذ ان وقع الطلاق في اول الليلة من شهر فيتم العدة بثلاثة اشهر هلالى وان وقع في اثناء الشهر مثل ما اذا مضى منه عشرون و كان الشهر تسعة و عشرون يوما و يحسب من العدة تسعة ايام باقية و بعد شهرين هلاليين ينجر ما نقص عن الشهر الاول من الشهر الرابع فيضم الى العدة عشرون يوما .

وهذا هو مراد المصنف بقوله بقدر الفات من الشهر الاول ﴿ وقيل يكتمله ثلاثين ﴾ يعنى ان الباقي من الشهر الاول يجعله العددي و هو الثلثون فلا يلحظه حينئذ الى كونه تسعة وعشرين بل يلحظه الثلثون فكلما فات منه ينجر من الرابع ففي المثال يضم الى العدة من الرابع احد و عشرون حيث يأخذ منه تسعة فيكون المجموع ثلاثين .

قال في الحدائق ما لفظه قد صرح الاصحاب بانه متى طلقت في اول الهلال وكانت تعدت بالاشهر اعتدت بثلاثة اشهر هلالية لان الشهر حقيقة في الهلالي .

وهو مما لاخلاف فيه انما الخلاف فيما لو طلقت في اثناء الشهر فقيل انها متى طلقت في اثناء الشهر وانكسر ذلك الشهر اعتبر بعده شهران هلايان واكمل المنكسر ثلاثين يوماً .

اما الاول فلما عرفت من ان الشهر متى اطلق فانه حقيقة في الهلالي .
واما الثانى فلانه لما امتنع فى الشهر الاول ان يكون هلالياً لفوات بعضه وجب الانتقال الى الشهر العرفى وهو الثلثون .

وقيل بانه تجبر الاول بقدر ما فات منه ووجهه ان اطلاق الشهر محمول على الهلالي فاذا فات بعضه اكمل من الرابع بقدر الفائت فلو فرض كونه تسعة وعشرين يوماً وطلقتها وقد مضى منه عشرون يوماً اكملة بتسعة من الشهر الرابع وقيل انه ينكسر الجميع فيسقط اعتبار الاهلة فى الثلثة ووجه ان المنكسر اولا يتم مما يليه فينكسر ايضا وهكذا .

والى القول الاول مال المحقق فى الشرايع والشهيد الثانى فى شرحه انتهى .
والاقوى ما اختاره المصنف من الاخذ من الشهر الرابع بقدر الفائت من الاول كان الاول تماما وناقصاً فالشهر ظاهر فى الهلالي وهو قد يتم وقد ينقص فالعدى العرفى من اقسام الهلالي وهكذا فى جميع الاحكام التى موضوعها الشهر فيحسب نفس الشهر سواء كان ثلاثين او تسعة وعشرين فان الكل شهر هلالى اى بين الهلالين .

﴿تفريع لو ارتابت﴾ المطلقة ﴿بالحمل﴾ ورأت آثاره كالثقل والحركة ﴿بعد انقضاء العدة﴾ وارادت التزويج ﴿والنكاح لم يبطل﴾ النكاح ﴿وكذا﴾ يجوز لها التزويج ، للاصل وغيره ﴿لو حدثت الرية بعد العدة وقبل النكاح﴾ لم يبطل النكاح .

قال فى الحدائق لا خلاف بين الاصحاب فى انه لو ارتابت بالحمل بان وجدت علامة تفيد الظن به بعد العدة نكحت او لم تنكح جازلها التزويج وكان

نكاحها صحيحاً للحكم شرعاً بانقضاء العدة المبيح للتزويج فلا يعارضه الظن الطارى بالريبة ومرجه الى ان الشك لا يعارض اليقين وهي قاعدة كلية متفق عليها .
انما الخلاف فيما لو حصلت الريبة قبل انقضاء العدة فهل يجوز لها التزويج بعد انقضاء العدة ام لا وبالثانى قال الشيخ فى المبسوط فانه حكم بانه لا يجوز لها ان تنكح بعد انقضاء العدة الى ان تبين الحال وعلله بان النكاح مبنى على الاحتياط .
وبالاول صرح المحقق والعلامة لوجود المقتضى وهو الخروج من العدة وانتفاء المانع اذ الريبة بذاتها لا توجب الحكم بالحمل والاصل عدمه .

اقول ويمكن تأييد ما ذهب اليه الشيخ هنا بروايات محمد بن الحكيم المتقدمة وصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج المتقدمة ايضا والتقريب فيها انها دلت على ان المسترابة بعد الثلثة اشهر التى هى العدة لذات الشهور تعدد بتسعة اشهر بناء على كون مدة الحمل هى التسعة اوسنة كما فى موثقة عمار بناء على كونها ستة ثم انها تحتاط بعد المدة المذكورة انتهى .

قال فى المسالك الارتباب بالحمل يحصل بوجود علامة تفيد الظن به كثقل وحركة وغيرهما فاذا حصل لها ذلك بعد انقضاء العدة والنكاح لم يؤثر للحكم بالانقضاء وصحة النكاح شرعا فلا يعارضه الظن الطارى .

و كذا لو كان بعد انقضاء العدة وقبل النكاح للحكم بانقضائها شرعا فلا ينتقض بالشك فيجوز لها النكاح لترتبه على الحكم بانقضاء العدة وقد حصل .

اما لو حصلت الريبة قبل انقضاء العدة فقد قال الشيخ فى المبسوط لا يجوز لها ان تنكح بعد انقضاء العدة الى ان تبين الحال لان النكاح مبنى على الاحتياط ورجح المصنف والعلامة الجواز لوجود المقتضى وهو خروج العدة وانتفاء المانع اذ الريبة لا توجب بذاتها الحكم بالحمل والاصل عدمه انتهى .

والحاصل ان كان الريب بعد مضي العدة الشهورى وبعد النكاح او بعد العدة ايضا وقبل النكاح صحّ النكاح فالريب لو كان بعد العدة جاز لها النكاح .

﴿أما لو ارتابت به قبل انقضاء العدة لم﴾ ﴿يجزئها أن﴾ ﴿تنكح﴾ عند الشيخ،
ومال إليه المحدث البحراني ، بل هو خيرة الفاضل في التحرير والمختلف ﴿ولو
انقضت العدة﴾ .

وقوله ولو انقضت العدة ظاهره ان الريب اذا حصل قبل انقضاء العدة
لم يجزئ لها التزويج ولو صبرت حتى انقضت عدة الشهور فملاك البطلان حصول
الريب قبل الانقضاء مع كون النكاح بعده مع انه لا فرق في تحقق الريب بين كونه
بعد العدة أو قبله .

والحاصل الريب ان كان بعد العدة جازئها التزويج زوجت اولاً وان حصل
قبل مضي العدة فلا يجوز لها التزويج وان زوجت بطل .
ولا يخفى ان المانع هو الحمل سواء كان الشك فيه قبل انقضاء العدة أو
بعدها وهو الموجب لبطلان العقد وقع أو لم يقع فحصوله هو المانع ولو لم يقع
النكاح فانه اذا ارتابت في الحمل مع علمها بأنه لو كانت حاملاً كانت العدة وضع
حملها لاماضت لم يصح لها النكاح جديداً ولو تزوجت وجب عليها الاجتناب
والبعد حتى يظهر الحال .

فاذا حصل الريب في الحمل بعد ظهور بعض آثاره كان تحقق ذلك هو العدة
التي وظيفتها التربص عنها لا الشهور الماضية فانها عدة على فرض عدم الحمل الا
اذا كان من الزنا فبالشهور حيثئذ وليس من سائر الشكوك الباقية بحالها الى الابد
بل سيظهر وغاية أمده ثلاثون أو أربعون شهراً كما سيأتي في رواية ابن حكيم .

فالحق مع الشيخ القائل بعدم صحة النكاح بعد انقضاء العدة لو كان شكها في
الحمل قبل الانقضاء بل مقتضاه عدم الصحة ولو حصل الريب بعد الانقضاء والعمدة
ان الشك في الحمل سيظهر فلا بد من التربص .

والعجب حكمهم بالصحة ولو كان الشك قبل العدة حيث قال ﴿لو قيل

بالجواز ما لم يتيقن الحمل كان حسناً ﴿ بل عن القواعد هو الاقرب لانقضاء العدة شرعاً والاصل انتفاء الحمل هذا .

وقد صرح باستبانة الحمل بثلاثة أشهر في حسن محمد بن حكيم عن العبد الصالح عليه السلام عدم اعتبار الريبة بعد الثلاثة أشهر ، قال : قلت له : المرثة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمئنها ما عدتها ؟ قال : ثلاثة أشهر ، قلت : جعلت فداك فانها تزوجت بعد ثلاثة أشهر فتبين لها بعد ما دخلت على زوجها أنها حامل ، قال : هيهات من ذلك يا ابن حكيم ، رفع الطمث ضربان : اما فساد من حيضة فقد حل لها الأزواج وليس بحامل ، واما حامل فهو يستبين بثلاثة أشهر ، لان الله تعالى قد جعله وقتاً يستبين فيه الحمل .

قال : قلت : فانها ارتابت بعد ثلاثة أشهر ، قال : عدتها تسعة أشهر ، قلت : فانها ارتابت بعد تسعة أشهر ، قال : انما الحمل تسعة أشهر ، قلت : تتزوج ؟ قال : تحتاط بثلاثة أشهر ، قلت : فانها ارتابت بعد ثلاثة أشهر ، قال : ليس عليها ريبة تتزوج « الخبر .

(فان قلت) مضمون الخبر عين مسئلتنا ومع ذلك لم يردده ويطلبه للامام عليه السلام بل قرر صحة النكاح وان شكها في الحمل ليس بشيء (قلت) مقصود الامام في الجواب يرجع الى ان شكها فيه صرف الخيال وزعم لا اصل له من حيث ان بناء الحمل على الظهور والبروز وحيث لم يظهر له فلم يكن فلا اصل لشكها

وحيث سئل السائل ثانياً بانها ارتابت بعد الثلاثة ايضاً قال عدتها تسعة اشهر فانه زمان وضع الحمل ولا يقال انه عليه السلام لم يجب عن الصحة والبطلان في امر التزويج بل ظاهره عليه السلام الصحة على مقتضى تقريره بان الحمل لو كان قد ظهر (قلت) فاذا قال عدتها تسعة اشهر يظهر منه بطلان النكاح فان الفرض وقوعه في حال العدة فلا يحتاج الى ذكره بالخصوص ويدل على البطلان بالكناية والتلويح .

ويدل مضافاً الى كون ابتناء النكاح على الاحتياط ، حسن ابن عبد الرحمان

بن الحجاج أو صحيحه عن الكاظم (ع) «سمعت أبا ابراهيم عليه السلام يقول : اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلاً انتظرت تسعة أشهر ، فإن ولدت والا اعتدت بثلاثة أشهر ، ثم قد بان منهُ» بتقريب ان اللازم اذا هو التربص والانتظار بتسعة اشهر فلا جرم هو العدة فى صورة ادعاء الحمل ولازمه بطلان العقد لو تزوجت فى تلك الحالة ولا فرق بين اليقين والظن بالحمل الابان فى الثانى لم يترتب شىء الا بعد التربص بمقدار اليقين فلا يجوز لها البدار فى النكاح حتى يظهر الحال .
ومنه يظهر حال (موثقة الاخر) قال « قلت له : المرأة الشابة التى تحيض مثلها يطلقها زوجها ويرتفع حيضها كم عدتها ؟ قال : ثلاثة أشهر ، قلت : فانها ادعت الحبل بعد الثلاثة أشهر ، قال : عدتها تسعة أشهر . قلت : فانها ادعت الحبل بعد التسعة أشهر ، قال : انما الحبل تسعة أشهر ، قلت : تتزوج ؟ قال : تحتاط بثلاثة اشهر ، قلت : فانها ادعت بعد الثلاثة أشهر ، قال : لا ريبه عليها تتزوج ان شاءت : ونحوه خبره الثالث عن ابى عبدالله عليه السلام او ابى الحسن عليه السلام « قلت له : رجل طلق امرأته فلما مضت عليها ثلاثة أشهر ادعت حبلاً ، قال : ينتظر بها تسعة أشهر ، قال قلت فانها ادعت بعد ذلك حبلاً فقال : هيهات هيهات انما يرتفع الطمث من ضربين اما حمل بيّن واما فساد من الطمث ولكنها تحتاط بثلاثة أشهر بعد» فان الجميع مصرحون بان العدة لازمة مع الحمل والفرض عدم الفرق بين يقينه واحتماله الا بالصبر حتى يظهر الحال فالقول بان موضوع هذه الاخبار ادعاء الحمل المشتمل على اليقين بخلاف المقام الذى ظن الحمل وهما متغيران فاسد فانه اولا ان الادعاء من جانب الزوجة وذلك لم يوجب اليقين للحاكم اى الامام وثانياً يمكن كون الادعاء منها عبارة عن الظن ايضاً وثالثاً ان الحكم فى اليقين هو الصبر يقينا وفى الشك والظن هو الصبر احتياطاً حتى يعلم الحال .

﴿ وكيف كان فـ ﴿ على ﴾ سائر ﴾ التقديرات اذا ظهر حمل بطل النكاح الثانى

لنحقق وقوعه فى العدة ﴿ التى ﴾ هى وضع الحمل دون الاقراء والثلاثة ، ولاجل ذلك

قلنا بالبطلان ولوللاحتياط و عدم الاداء الى البطلان و المحذورات الاتية سواء كان النكاح بعد العدة الشهورى اوقبله بل بمجردالريب فى الحمل يجب الاحتياط حتى يعلم الحال وذلك بخلاف ساير الاصول الجارى فيها الاصل فانهابقى المجرى دائما فى حال الشك لاالشك فى الحمل الذى يستظهر .

الحمدلله اولواآخرأوصلى الله على محمد وآله الطاهرين وقدوقع الفراغ من هذه الاوراق بيدالحقير الذليل محمد رضا ابنالحسين المشتهر بالمحقق غفرالله له ولوالديه فى اول المحرم سنة ١٤٠٤ و يليه المجلد الثامن والثلاثون وعلى الله التوكل ومنه التوفيق فانهخير موفق ومعين .

ثم اعلم انى اكتفيت فى شرح المتن ونقل الاقوال والروايات

غالباً بما كان فى الجواهر ولا أتعدى عن ذلك الا فيما

يحتاج الى شرح أزيد ونقل اقوال ونقل روايات

أزيسد تأدبساً للجواهر وتوحدأ فسى ذلك

حيث لم يكن فى كتابة هذه الاوراق

لى ناصر ولامعين والله هو خير

ناصر و معين

وقد أشكر من جميع أعوان

المطبعة العلمية فى بلدة قم

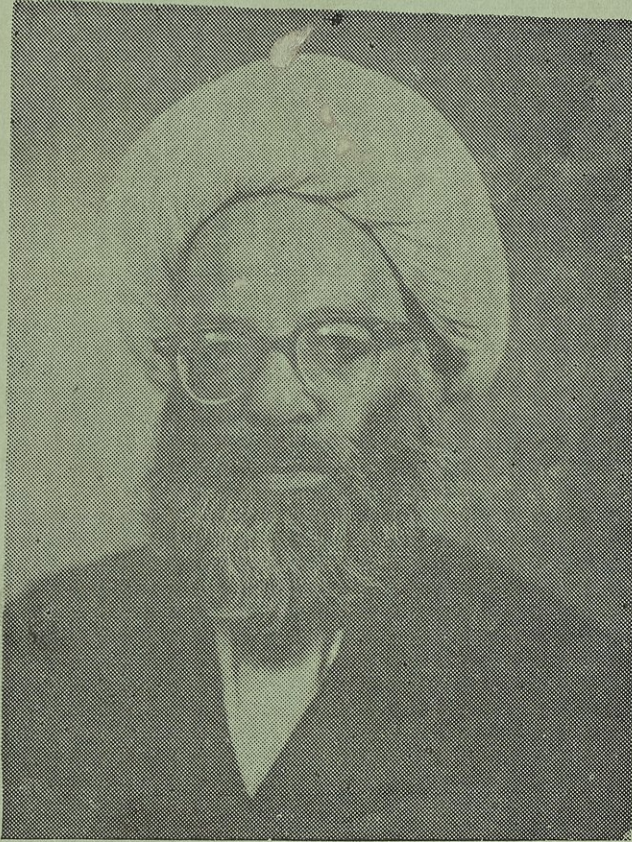
فهرست الكتاب

الصفحة	العنوان
٣	في مرجوحية الطلاق
٧	في عدم صحة طلاقى الولي
١١	في اشتراط العقل فى المطلق
١٥	في طلاق الحاكم على خلاف ميل الزوج
١٧	في اشتراط القصد فى المطلق
٢١	في صحة الوكالة فى الطلاق
٢٧	في النقاء المتخلل بين الدمين
٢٩	في ان الحيض والنفاس مانع او عدمهما شرط
٥٣	في عدم جواز الطلاق فى طهر السقاربة
٥٥	في طلاق الحامل
٥٧	في لزوم كون الحمل مستباناً وعدمه
٥٩	في تعيين المطلقة وفروعاته
٦٥	في ان صبغة الطلاق هي الطائق
٧١	في عدم وقوع الطلاق بغير العربية
٧٣	في عدم وقوع الطلاق بالاشارة

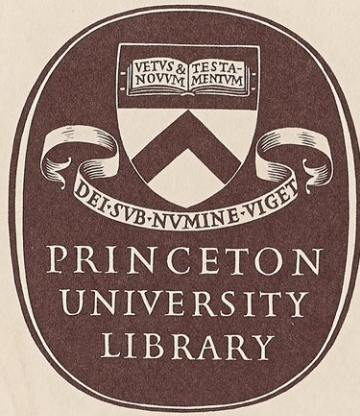
الصفحة	العنوان
٧٥	لا يقع الطلاق بالكتابة
٧٧	في تخيير الزوج الزوجة اولا
٧٩	في ان تخيير الزوج الزوجة طلاق ام لا
٩١	فيما لو فسر لفظ الطلاق بالثلاث
١٠٥	فيما لو كان المطلق مخالفاً
١٠٧	في بعض فروع الطلاق
١١١	في لزوم الشاهدين في الطلاق
١٣٣	في عدم قبول شهادة النساء في الطلاق
١٣٥	في طلاق البدعي والسني
١٣٩	في اقسام الطلاق
١٤٣	في طلاق السنة والعدة
١٦٥	في جواز طلاق الحامل
١٧٥	فيمن طلق غائباً ثم حضر
١٧٧	في طلاق المريض
١٩١	فيما يزول به تحريم الثلاث
١٩٣	في اعتبار الدخول في المحلل
١٩٥	في ان الزوج الواحد يهدم زوج السابق
١٩٧	فيما يزول به تحريم الثلاث
١٩٩	في فروع التحليل
٢٠٣	في الرجعة وفروعاتها
٢١٧	في جواز استعمال الحيل
٢٢٣	في الحيل الشرعية

الصفحة	العنوان
٢٣٣	العدد
٢٣٥	في كون الدخول يعم الدبر أو لا
٢٤٣	في عدم وجوب العدة بالخلوة والزنا
٢٤٥	في ان المراد بالاقراء هو الطهر
٢٤٧	في عدة ذات الاقراء
٢٥٥	فيمن كانت عدتها ثلاثة أشهر
٢٦٩	فيمن لم يبلغ حد امكان الحيض
٢٧١	فيمن لانهيض وكانت في سن من تحيض





تمثال مبارک حضرت آیتہ العظمیٰ جناب آقا شیخ محمد رضا محقق تهرانی
مؤلف کتاب حقائق الفقہ



Princeton University Library



32101 047105943