



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليكم يا صبا  
الربا

www. **Ghaemiyeh** .com  
www. **Ghaemiyeh** .org  
www. **Ghaemiyeh** .net  
www. **Ghaemiyeh** .ir

# جواهر الكلام

في شرح شرائع الإسلام

تأليف

الشيخ محمد حسين الخليلي  
والشيخ محمد باقر

٣٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام

كاتب:

محمد حسن بن باقر نجفى ( صاحب جواهر )

نشرت فى الطباعة:

دار احياء التراث العربى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

# الفهرس

٥	الفهرس
١٠	جواهر الكلام فى شرح شراىع الاسلام المجلد ٣٢
١٠	اشاره
١٢	[القسم الثالث فى الإيقاعات]
١٢	اشاره
١٢	[كتاب الطلاق]
١٢	اشاره
١٣	[النظر الأول فى الأركان]
١٣	اشاره
١٤	[الركن الأول فى المطلق]
١٤	اشاره
١٤	[الشرط الأول البلوغ]
١٩	[الشرط الثانى العقل]
٢١	[الشرط الثالث الاختيار]
٢٨	[الشرط الرابع القصد]
٢٨	اشاره
٣٧	[تفرىع]
٣٩	[الركن الثانى فى المطلقه]
٣٩	اشاره
٣٩	[الأول أن تكون زوجته]
٤٠	[الثانى أن يكون العقد دائماً]
٤١	[الثالث أن تكون طاهراً من الحيض و النفاس]
٥٣	[الشرط الرابع أن تكون مستبرأه]
٥٨	[الشرط الخامس تعيين المطلقه]

٦٩	الركن الثالث في الصيغه
٦٩	اشاره
١٠٧	[تفريع]
١١٥	[فرع]
١١٩	الركن الرابع الاشهاد
١١٩	اشاره
١٣٤	[طلاق البدعه]
١٣٥	[طلاق السنه]
١٣٥	اشاره
١٣٧	[أما البائن]
١٣٧	اشاره
١٣٨	[الأول طلاق الغير المدخول بها]
١٣٨	[الثاني طلاق اليائسه]
١٣٨	[الثالث طلاق الصغيره]
١٣٩	[الرابع و الخامس طلاق المختلعه و المبارأه]
١٣٩	[السادس المطلقه ثلاثا بينها رجعتان]
١٣٩	[طلاق الرجعي]
١٣٩	[طلاق العده]
١٣٩	اشاره
١٤٧	[مسائل ست]
١٤٧	[الأولى إذا طلقها فخرجت من العده ثم نكحها مستأنفا]
١٥٠	[الثانيه إذا طلق الحامل و راجعها جاز له أن يطأها و يطلقها ثانيه]
١٥٣	[الثالثه إذا طلق الحائل طلاقا رجعيًا ثم راجعها فان واقعها و طلقها في طهر آخر صح إجماعا]
١٥٣	اشاره
١٦٠	[الرابعه لو شك المطلق في إيقاع الطلاق لم يلزمه الطلاق]
١٦١	[الخامسه إذا طلق غائبًا ثم حضر و دخل بالزوجه ثم ادعى الطلاق لم تقبل دعواه]

- ١٦٣----- [السادسه إذا طلق الغائب و أراد العقد على رابعه أو على أخت الزوجه صبر تسعه أشهر]
- ١٦٥----- [النظر الثانى فى أقسام الطلاق]
- ١٦٥----- [النظر الثالث فى اللواحق]
- ١٦٥----- اشاره
- ١٦٥----- [المقصد الأول فى طلاق المريض]
- ١٦٥----- اشاره
- ١٧٤----- [أفروع]
- ١٧٤----- [الأول لو طلق الأمه مريضا طلاقا رجعيًا فأعتقت فى العده و ماتت فى مرضه ورثته فى العده]
- ١٧٥----- [الثانى إذا ادعت المطلقه أن الميت طلقها فى المرض و أنكر الوارث]
- ١٧٦----- [الثالث لو طلق أربعًا فى مرضه و تزوج أربعًا و دخل بهن ثم مات فيه كان الربع بينهما بالسويه]
- ١٧٦----- [الرابع مدار الإرث على الموت فى المرض مع الطلاق فيه]
- ١٧٧----- [الخامس الظاهر أن المدار أيضا على المرض الذى لا يلحق به غيره من الأحوال المحترمه]
- ١٧٧----- [المقصد الثانى فى ما يزول به تحريم الثلاث]
- ١٧٧----- اشاره
- ١٧٨----- [الشروط الأربعه للتحويل]
- ١٧٨----- اشاره
- ١٧٨----- [أحدها أن يكون الزوج المحلل بالغًا]
- ١٧٩----- [الثانى أن يطأها فى القبل]
- ١٨٠----- [الثالث أن يكون ذلك بالعقد لا بالملك و لا بالإباحه]
- ١٨١----- [الرابع أن يكون العقد دائما لا متعه]
- ١٩٤----- [أفروع]
- ١٩٤----- [الأول لو انقضت مده فادعت أنها تزوجت و فارقها و قضت العده و كان ذلك ممكنا فى تلك المده قيل يقبل]
- ١٩٦----- [الثانى إذا دخل المحلل فادعت الإصابه فإن صدقها حلت للأول]
- ١٩٨----- [الثالث لو وطأها محرما كالوطء فى الإحرام قيل لا تحل]
- ٢٠٠----- [المقصد الثالث فى الرجعه]
- ٢٢٣----- [المقصد الرابع فى جواز استعمال الحيل]

- ٢٣٣ ..... [المقصد الخامس في العدد]
- ٢٣٣ ..... اشاره
- ٢٣٣ ..... [الفصل الأول في عده غير المدخول بها]
- ٢٤١ ..... [الفصل الثاني في عده المستقيمه الحيض]
- ٢٤١ ..... اشاره
- ٢٥٢ ..... [فرع]
- ٢٥٣ ..... [الفصل الثالث في ذات الشهور]
- ٢٥٣ ..... اشاره
- ٢٧٣ ..... [تفريع لو ارتابت بالحمل بعد انقضاء العده و النكاح لم يبطل]
- ٢٧٤ ..... [الفصل الرابع في عده الحامل]
- ٢٧٤ ..... اشاره
- ٢٨٧ ..... [فروع]
- ٢٨٧ ..... [الأول لو حملت من زنا ثم طلقها الزوج اعتدت بالأشهر]
- ٢٩٣ ..... [الثاني إذا اتفق الزوجان في زمن الطلاق و اختلفا في زمن الوضع كان القول قولها]
- ٢٩٥ ..... [الثالث لو أقرت بانقضاء العده ثم جاءت بولد لسته أشهر فصاعدا منذ طلقها قيل لا يلحق به]
- ٢٩٨ ..... [الفصل الخامس في عده الوفاة]
- ٢٩٨ ..... اشاره
- ٣١٠ ..... [تفريع لو كان له أكثر من زوجة فطلق واحده لا بعينها]
- ٣٢٤ ..... [فروع]
- ٣٢٤ ..... [الأول لو نكحت بعد العده ثم بان موت الزوج كان العقد الثاني صحيحا]
- ٣٢٥ ..... [الثاني لا نفقه على الغائب في زمان العده]
- ٣٢٤ ..... [الثالث لو طلقها الزوج أو ظاهر و اتفق في زمن العده صح]
- ٣٢٧ ..... [الرابع لو أتت بولد بعد مضي سته أشهر من دخول الثاني لحق به]
- ٣٢٨ ..... [الخامس لا يرثها الزوج لو ماتت بعد العده و كذا لا ترثه]
- ٣٢٩ ..... [السادس لو غلط الحاكم بالحساب فاعتدت و تزوجت قبل مضي مده التربص بطل النكاح الثاني]
- ٣٣٠ ..... [الفصل السادس في عدد الإمام و الاستبراء]



- ٣٥٧ ..... [الفصل السابع فى اللواحق]
- ٣٥٧ ..... اشاره
- ٣٥٧ ..... [المسأله الأولى لا يجوز لمن طلق رجعيًا أن يخرج الزوجه من بيته]
- ٣٦٨ ..... [المسأله الثانيه فى لزوم نفقه الرجعيه زمن العده]
- ٣٦٨ ..... اشاره
- ٣٦٩ ..... [فروع فى سكنى المطلقه]
- ٣٦٩ ..... [الأول لو انهدم المسكن جاز له إخراجها]
- ٣٧٤ ..... [الثانى لو طلقها ثم باع المنزل فان كانت معتده بالأقراء لم يصح البيع]
- ٣٧٧ ..... [الثالث لو طلقها ثم حجر عليه الحاكم]
- ٣٨٠ ..... [الرابع لو طلقها فى مسكن لغيره استحققت السكنى فى ذمته]
- ٣٨١ ..... [الخامس لو مات فورث المسكن جماعه لم يكن لهم قسمته إلا بإذنها]
- ٣٨١ ..... [السادس لو أمرها بالانتقال فنقلت رحلها و عيالها ثم طلقت و هى فى الأول]
- ٣٨٨ ..... [السابع البدويه تعتد فى المنزل الذى طلقت فيه]
- ٣٨٩ ..... [الثامن لو طلقها فى السفينه فان لم تكن مسكنًا أسكنها حيث شاء]
- ٣٩٠ ..... [التاسع إذا سكنت فى منزلها و لم تطالب بمسكن فليس لها المطالبه بالأجره]
- ٣٩١ ..... [المسأله الثالثه لا نفقه للمتوفى عنها زوجها و لو كانت حاملاً]
- ٣٩١ ..... اشاره
- ٣٩٣ ..... [المسأله الرابعه لو تزوجت فى العده لم يصح]
- ٤٠٠ ..... [المسأله الخامسه تعتد زوجه الحاضر من حين الطلاق أو الوفاه]
- ٤٠٦ ..... [المسأله السادسه إذا طلقها بعد الدخول ثم راجع فى العده ثم طلق قبل الميسس لزمها استئناف العده]
- ٤٠٧ ..... [المسأله السابعه فى سقوط الحد فى وطء الشبهه]
- ٤٠٩ ..... [المسأله الثامنه إذا طلقها بائنا ثم وطأها لشبهه قيل تتداخل العدتان]
- ٤١٢ ..... [المسأله التاسعه إذا نكحت فى العده الرجعيه و حملت من الثانى اعتدت بالوضع من الثانى]
- ٤١٤ ..... تعريف مركز

شماره بازیابی : ۶-۲۱۸۴۲

سرشناسه : صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر ۱۲۰۰؟ - ۱۲۶۶ق.

عنوان و نام پدیدآور : جواهرالكلام [چاپ سنگی] / محمدحسن نجفی [صاحب جواهر]؛ نویسنده متن: علامه حلی؛ کاتب: ابوالقاسم خوانساری؛ مصحح: موسی طهرانی

وضعیت نشر : [بی جا: بی نا]، ۱۲۷۴ق.

مشخصات ظاهری : [۵۱۸ص.، ج ۱؛ قطع: ۲۳×۳۷س م

یادداشت : زبان: عربی

آغاز، انجام، انجامه : آغاز: بسمله... الحمدلله الذى ختم الشرايع باسمهما طريقه و اوضحها حقيقه و اظهرها برهانا ... و بعد فيقول العبد القاصر العاشر محمد حسن بن المرحوم باقر احسن الله اليهما ...

انجام:.... الاصحاب الثانى و الله اعلم الحمدلله اولاً و آخراً و ظاهراً و باطناً على ما انعم و وفق لاتمام مباحث الطهاره.

انجامه:المكرم من سنه ۱۲۷۴ق. و انا الفقير الى الله الغنى ابن اسدالله ابوالقاسم خوانسارى.

یادداشت استنساخ : تاریخ کتابت: ۱۲۷۴ق.

مشخصات ظاهری اثر : نوع و درجه خط: نسخ

نوع و تزئینات جلد: جلد مقوایی، روکش تیماج قهوه ای، عطف و لچکی ها گالینگور مشکی الحاقی.

خصوصیات نسخه موجود : حواشی اوراق: تصحیحاتی اندک با نشان «صح» و توضیحاتی اندک با نشان «منه»

یادداشت تملک و سجع مهر : یادداشت های تملک: یادداشتی با خط تحریری و با مرکب مشکی " بسم الله الرحمن الرحيم و قد انتقل ذلك الكتاب مع مجلداته الاخر التي كانت عباره عن ست المجلدات مطبوعه بطبع حاجى موسى ره الى ملكى و هو مالک الملك و الرقاب من البایع المحترم الحاج شمس صاحب المكتبه فى شارع ناصر خسرو و قرینا من شمس العملاره من العاصمه تهران صانها ... من الحدثان على المبلغ الف و خمس مائه توماناً المقابل ۱۵۰۰ریالاً- و وقع هذا الانتقال فى يوم الخامس المطباق با يوم الثانى من شهر جماديا لاولى من سنه اربع مائه بعد الالف من الهجره النبويه المصادف ۲۹/۱۲/۱۳۵۸ و انا الاحقر حسين الصالحى ... النجفى و التهرانى المسكن " (ظهيره صفحه اول)

توضیحات نسخه : نسخه بررسی شد.

نمایه ها، چکیده ها و منابع اثر : منابع دیده شده: ریحانه الادب (۳: ۳۵۸) ، ملی (۲: ۲۷۷) ، ذریعه (۵۹: ۲۴)

معرفی چاپ سنگی : جواهر الکلام کتابی مشروح و استدلالی در فقه شیعه قرن سیزدهم هجری و به زبان عربی است این کتاب شرح مبسوط کتاب شرایع الاسلام (علامه حلی) است و جامعترین کتاب در موضوع فقه و استنباط و احکام است و همه ابواب فقه را در بر میگیرد. نسخه حاضر مشتمل بر کتاب الطهارة است، و عناوین مطالب در حاشیه آمده است.

عنوانهای گونه گون دیگر : جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام.

موضوع : محقق حلی، جعفر بن حسن ۶۰۲-۶۷۶ق. - شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام -- نقد و تفسیر

فقه جعفری -- قرن ۷ق.

شناسه افزوده : محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲-۶۷۶ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. شرح

خوانساری، ابوالقاسم، قرن ۱۳ق. کاتب

طهرانی، موسی، قرن ۱۳ق. مصحح

حسینی، فروشنده

ج ۳۲، ص: ۱

## [القسم الثالث فى الإيقاعات]

### إشاره

القسم الثالث من الأقسام التى بنى عليها الكتاب فى الإيقاعات جمع إيقاع، و هو اللفظ الدال على إنشاء خاص من طرف واحد و هى أحد عشر كتابا أولها

## [كتاب الطلاق]

### إشاره

كتاب الطلاق الذى قيل: إنه لغه محل عقد، و يطلق على الإرسال و الترك، يقال: ناقه طالق: أى مرسله ترعى حيث تشاء، و طلقت القوم: إذا تركتهم، و شرعا إزاله قيد النكاح بصيغه «طالق» و شبهها، و فى الصحاح بعد أن ذكر له معان متعدده قال: «و طلق الرجل زوجته تطليقا، و طلقت هى بالفتح تطلق طلاقا فى طالق و طالقه- إلى أن قال:- و قال الأخفش: لا يقال: طلقت بضم اللام» و فى المسالك «عن ديوان الأدب أنه لغه».

و على كل حال فظاھرہ أنه بمعنی فراغ (ق) الامرأه من اللغه أيضا، و هو كذلك كما حقق في محله أنه ليس في العقود و الإيقاعات حقيقه شرعيه، ضروره وجودها في هذه المعانى قبل زمن النبي صلى الله عليه و آله، و لكن اعتبر في الصحيح منها أمورا، و بهذا المعنى جعله الأصحاب معنى شرعيا مقابلا للمعنى اللغوى.

هذا و قد عرفت في كتاب البيع الخلاف في أن البيع اسم للنقل أو للعقد أو للأثر الحاصل منه، و أن الأصح الأول، و مثله يأتي في المقام، و إن لم نقل بشرعيه المعاطاه فيه بخلاف البيع، لكن ذلك لا ينافى كونه اسما لا نشاء فراق الامرأه و إن اعتبر الشارع في الصحيح منه الصيغه الخاصه (١) و من ذلك يظهر لك ما في التعريف المزبور من المعلوم بناؤه على التسامح، و الأمر سهل بعد أن تكرر منا في العقود خصوصا البيع ما يستفاد منه تحقيق الحال في ذلك و في غيره من المباحث، فلا حظ و تأمل.

و كيف كان فتمام النظر في هذا الكتاب يكون في الأركان و الأقسام و اللواحق،

### [النظر الأول في الأركان]

#### إشاره

الأول في الأركان و أركانه أربعة:

---

١-١ كما ستسمع إنشاء الله ما في النصوص من حصر الطلاق بقوله: «أنت طالق» منه رحمه الله.

## [الركن الأول فى المطلق]

### اشاره

الركن الأول فى المطلق و يعتبر فيه شروط أربعه:

## [الشروط الأول البلوغ]

الأول:

البلوغ بلا خلاف أجده فيه فى الجملة، بل الإجماع بقسميه عليه و النصوص به مستفيضه أو متواتره، ففى

خبر السكونى (١) عن أبى عبد الله عليه السلام «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه و الصبى أو مبرسم أو مجنون أو مكره»

و خبر أبى الصباح (٢) عنه عليه السلام أيضا «ليس طلاق الصبى بشىء»

و خبر أبى بصير (٣) عنه عليه السلام أيضا «لا يجوز طلاق الصبى و السكران».

فلا اعتبار بعبارته الصبى قبل تمييزه قطعاً، بل و بعده قبل بلوغه عشراً، و إن حكى عن ابن الجنيد أنه أطلق صححه طلاقه مع تمييزه،

ل

مضمّر سماعه (٤) «سألت عن طلاق الغلام و لم يحتلم و صدقته، فقال: إذا طلق للسنة و وضع الصدقه فى موضعها و حقها فلا

بأس، و هو جائز»

و موثق ابن بكير (٥) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل و صدقته و وصيته و إن لم يحتلم»

لكن فى

مرسل ابن أبى عمير (٦) الذى هو بحكم الصحيح عند الأصحاب عن أبى عبد الله (عليه السلام) «يجوز

١- ١ الوسائل الباب- ٣٢- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث- ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٣٢- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث- ١.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٣٢- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث- ٤.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٣٢- من أبواب المقدمات الطلاق الحديث ٧.

٥-٥ الوسائل الباب- ٣٢- من أبواب المقدمات الطلاق الحديث ٥ راجع الاستبصار ج ٣ ص ٣٠٣.

٦-٦ الوسائل الباب- ٣٢- من أبواب المقدمات الطلاق الحديث ٢.

طلاق الصبى إذا بلغ عشر سنين»

بل عن الشيخ روايته عن ابن بكير، و تبعه فى المسالك و إن قيل: إنه وهم، و على كل حال فيقيد به إطلاق النصوص السابقة.

و لعله إلى ذلك أشار المصنف بقوله و فيمن بلغ عشرة عاقلا و طلق للسنه روايه بالجواز فيها ضعف و إلا فليس فيما حضرنا من النصوص خبر جامع للوصفين، و حكى عن الشيخين و جماعه من القدماء العمل بذلك، إلا أن المشهور بين المتأخرين بل لعل عليه عامتهم اعتبار البلوغ بالعدد أو بالاحتلام أو بغير ذلك من إماراته لقوه الإطلاق السابق المؤيد بنصوص (١) رفع القلم الشامل للوضعى و التكليفى، و بالأصول، و بعدم الفرق بين الطلاق و غيره من العقود التى قد عرفت سلب عباره الصبى فيها، و بالشهره العظيمة، و ب

خبر الحسين بن علوان (٢) المروى عن قرب الاسناد، عن جعفر ابن محمد، عن أبيه، عن على عليه السلام «لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم»

بل لا يبعد من ذلك إرادته بيان إمكان صحه طلاق الصبى إذا بلغ عشرة عاقلا و لو لبعض الأمزجه فى بعض البلدان التى ينبت فيها الشعر أو يحصل فيها الاحتلام، فلا ريب حينئذ فى أن ذلك هو الأقوى، و إن وسوس فيه بعض متأخرى المتأخرين بتوهم أنه مقتضى الجميع بين النصوص بعد حمل مطلقها على مقيدها، و فيه أنه فرع المكافئه، على أنه غير تام فى خبر قرب الاسناد منها، كما هو واضح.

و كيف كان ف لو طلق وليه عنه لم يصح بلا خلاف فيه منا، بل الإجماع بقسميه عليه، ل

لنبوى المقبول (٣) «الطلاق بيد من أخذ بالساق»

الدال بمقتضى الحصر على اختصاص الطلاق بمالك البضع على وجه ينافى الطلاق

١- ١ الوسائل الباب- ٣٦- من أبواب القصاص فى النفس الحديث ٢ من كتاب القصاص و الباب- ٨- من أبواب مقدمات الحدود من كتاب الحدود و الباب- ٤- من أبواب مقدمه العبادات الحديث ١١ من كتاب الظهاره.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٣٢- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٨.

٣- ٣ كتر العمال ج ٥ ص ١٥٥- الرقم ٣١٥١.



بالولاية دون الوكالة التي هي في الحقيقه طلاق من المالك عرفا، بل لو سلم تناوله لمنع الوكالة أيضا كفى في خروجها عن ذلك النص (١) والإجماع، فيبقى الطلاق بالولاية على المنع الذي لا ينافيه عموماتها بعد فرض ظهور الخبر المزبور بالتخصيص، كل ذلك مع التأييد باستصحاب بقاء النكاح المبني على الشهوه و التلذذ لخصوص الزوج على وجه لا يقوم الولي

مقامه في ذلك بعد فرض توقع زوال حجره غالبا فلا مصلحه - حتى تعطيل الزوجه - تقتضى قيام الولي مقامه في ذلك.

و بذلك يظهر لك وجه الحكمه في الفرق بينه و بين من اعتراه الجنون المطبق بعد بلوغه، باعتبار عدم أمد له ينتظر الذي ستعرف قيام الولي عنه في ذلك.

بل و به يظهر لك الوجه فيما ذكره المشهور بين الأصحاب نقلا و تحصيلا شهره عظيمه من أنه لو بلغ فاسد العقل طلق وليه مع مراعاة الغبطه بل عن فخر المحققين الإجماع على ذلك و إن منع منه قوم: منهم الشيخ في المحكى عن خلافه، و ابن إدريس، بل ادعى أولهما الإجماع عليه و لكن هو كما ترى بعيد عن مذاق الشرع، ضروره منافاته لمصلحه الزوج و الزوجه بلا أمد ينتظر بل قيل: و ل

صحيح أبي خالد القمط (٢) «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الرجل الأحق الذاهب العقل أ يجوز طلاق وليه عليه؟ قال: و لم لا يطلق؟ قلت: لا يؤمن إن طلق هو أن يقول غدا: لم أطلق أولا يحسن أن يطلق، قال: ما أرى وليه إلا بمنزله السلطان»

و خبره الآخر (٣) «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: «رجل يعرف رأيه مره و ينكر اخرى يجوز طلاق وليه عليه، قال: ما له هو لا يطلق؟ قلت: لا يعرف حد الطلاق، و لا يؤمن عليه إن طلق اليوم أن يقول غدا لم أطلق، قال عليه السلام: ما أراه إلا بمنزله الإمام، يعنى الولي»

المراد منهما كونه بمنزله الإمام في الطلاق عنه، كما

١- ١ الوسائل الباب - ٣٩- من أبواب مقدمات الطلاق.

٢- ٢ الوسائل الباب - ٣٥- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب - ٣٤- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

صرح به في

خبره الثالث (١) عنه عليه السلام أيضا «في طلاق المعتوه، قال: يطلق عنه وليه فإني أراه بمنزله الامام»

و خبر شهاب بن عبد ربه (٢) عنه عليه السلام أيضا «المعتوه الذي لا يحسن أن يطلق يطلق عنه وليه على السنه».

لكن في المسالك المناقشه بعدم وضوح دلالتها، فإن السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل، ثم يقول له الامام: «ما له لا يطلق؟» مع الإجماع على أن المجنون ليس له مباشره الطلاق ولا أهليه التصرف، ثم يعلل السائل عدم طلاقه بكونه ينكر الطلاق أو لا يعرف حدوده، ثم يجيبه بكون الولي بمنزله السلطان.

قلت: قد يقال: إن المراد بالمعتوه ناقص العقل من دون جنون، قال في محكى المصباح المنير: «عته عتها من باب تعب و عتاها بالفتح: نقص عقله من غير جنون أو دهش» و عن التهذيب «المعتوه المدهوش من غير مس أو مجنون» و عن القاموس «عته فهو معتوه: نقص عقله أو فقد أو دهش» إلى غير ذلك من كلماتهم التي تقضى بالفرق بين العته و الجنون، و حينئذ لا يبعد أن يكون المراد منه من لا عقل له كامل، و مثله يصح مباشرته

للطلاق لكن بإذن الولي، لأنه من السفیه فيه كالسفيه في المال.

و على هذا لا يكون إشكال في النصوص المزبوره، بل ربما يكون ذلك جمعا بين ما دل على أنه «لا طلاق له» كما في جمله من النصوص (٣) و بين ما دل على جواز طلاقه من النصوص السابقه (٤) و غيرها ك

خبر أبي بصير (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام «أنه سئل عن المعتوه أ يجوز طلاقه؟ فقال: ما هو؟ فقلت: الأحمق الذاهب العقل، فقال: نعم»

بإرادته الصحه من ذلك مع الاذن من الولي، لعدم سلب عباراته باعتبار عدم جنونه، و إنما أفصاه النقص الموجب للسفه في ذلك، و عدمها من تلك النصوص مع عدم الاذن، فيثبت حينئذ سفه في الطلاق، و لا عيب في ذلك، غير أني لم أجده مصرحا به في كلام الأصحاب، نعم ربما كان ظاهر بعض متأخري المتأخرين بل

١- ١ الوسائل الباب - ٣٥- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث - ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب - ٣٥- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث - ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب - ٣٤- من أبواب مقدمات الطلاق.

٤- ٤ الوسائل الباب - ٣٥- من أبواب مقدمات الطلاق.

٥- ٥ الوسائل الباب - ٣٤- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٨.

قد يقال: بإرادته من مثل المتن، للتعبير عنه بفساد العقل، و هو غير المجنون الذى ذكره بعد ذلك فى الشرط الثانى، و احتمال أنه ذكره هنا باعتبار اتصال فساد عقله بحال الصبا يدفعه أن البحث حينئذ من هذه الجهة فى كون الولايه حينئذ للأب و الجد مثلا أو للحاكم لا فى طلاق الولي عنه و عدمه الذى ذكره المصنف.

و على كل حال لا إشكال فى دلالة النصوص المزبوره على صحه طلاق الولي عنه، فما سمعته من الشيخ و ابن إدريس - من عدم جوازه ل

خبر (١) «الطلاق بيد من أخذ بالساق»

و ظهور قوله تعالى (٢) «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ» إلى آخرها فى وقوع الطلاق منه، و لمشاركته للصبى فى المعنى، و للإجماع المحكى عن الشيخ - واضح الضعف، ضروره أنه لو سلم دلالة الخبر المزبور على نفى طلاق الولي فالنصوص المزبوره حاكمه عليه، و كذا الآيه التى هى أضعف دلالة من الخبر على ذلك، و القياس على الصبى مع أنه غير جائز يدفعه أنك قد عرفت الفرق بينهما، مضافا إلى النصوص، و الإجماع مع وهنه بمصير المشهور إلى خلافه حتى من حاكبه فى غير الكتاب معارض بما عن الفخر من الإجماع على الجواز هذا، و لا يخفى عليك أنه بعد تنزيل النصوص المزبوره على ما ذكرنا تدل بالأولويه حينئذ على جواز طلاق ولي المجنون عنه، كما هو واضح.

### [الشرط الثانى العقل]

الشرط الثانى العقل بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه فلا يصح طلاق المجنون مطبقا أو أدوارا حال جنونه و لا السكران و لا من زال عقله بإغماء أو شرب مرقد أو نوم أو نحو ذلك لعدم القصد الذى يترتب

١- ١ كتر العمال ج ٥ ص ١٥٥ الرقم ٣١٥١.

٢- ٢ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٣.

عليه الحكم، بعد استفاضه

النصوص (١) على أنه «لا طلاق لهم».

بل ولا يطلق الولي عن السكران و شبهه ل لأصل و للنبوى (٢) بناء على ظهوره فى ذلك، و لفحوى المنع فى الصبى باعتبار أن زوال عذره غالب مثله ف له أمد يرتقب، بل هو حينئذ كالتائم الذى لا إشكال و لا خلاف فى عدم جواز طلاق الولي عنه، بل و لا غيره من التصرفات الماليه فضلا عن مثل الطلاق.

نعم يطلق الولي عن المجنون ل نصوص المعتوه (٣) أو لفحواها التى منها ما قد عرفت، و منه يعلم ضعف المحكى عن الشيخ و ابن إدريس من عدم الجواز، للأدله التى قد سمعت أيضا ما فيها.

و لو لم يكن له ولي من أب أو جد طلق عنه السلطان أو من نصبه للنظر فى ذلك (١١) و ظاهره كغيره عدم الفرق هنا بين المتصل جنونه بالبلوغ و عدمه، و قد عرفت الكلام فيه فى غير المقام، أما فيه فقد يقال: إن ظاهر ما سمعته من نصوص المعتوه (٤) خصوصا الأخير منها ذلك، و لا- ينافيه تنزيه منزله الامام المشعر بان للإمام ذلك أيضا بعد قوه احتمال إرادته أنه بمنزلته، حيث يكون له الولاية، و إلا فمن المعلوم أن السلطان ولي من لا ولي له، فلا شركه بينهما فيها، فتأمل جيدا فإنه يمكن أن يستدل بما هنا على غير المقام بعد الإجماع على عدم الفصل، فيقال: إن ولاية المجنون مطلقا للأب و الجد من غير فرق بين المتصل و المنفصل.

و المراد بالمجنون الذى يطلق عنه الولي المطبق.

أما الأدوارى فإذا كان له حال عقل كامل يرتقب فالظاهر كونه كالسكران حينئذ لأن له أمدا يرتقب، و للنبوى (٥) و غيره و إن أطلق المصنف و غيره، نعم لو فرض تأثير حال جنونه فى حال إفاقته على وجه يكون كالمعتوه اتجه حينئذ جوازه

١- ١ الوسائل الباب- ٣٤- و ٣٦- من أبواب مقدمات الطلاق.

٢- ٢ كتر العمال ج ٥ ص ٥٥١- الرقم ٣١٥١.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٣٥- من أبواب مقدمات الطلاق.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٣٥- من أبواب مقدمات الطلاق.

٥- ٥ كتر العمال ج ٥ ص ٥٥١- الرقم ٣١٥١.

عنه أيضا، كما أن المتجه- بناء على عدم ظهور النبوى فى نفى طلاق الولى كالوكيل و إنما هو بالنسبه للفضولى و نحوه- صحته منه حيثئذ، لإطلاق أدله الولايه أو عمومها، فمن الغريب ما فى المسالك من الجزم بعدم جوازه عنه، مع قوله بعدم ظهور النبوى فى نفى ذلك، و أغرب منه احتمال تنزيل نصوص المعتوه على الأدوارى، فالتحقيق حيثئذ ما عرفت من عدم جواز طلاق الولى عنه، لكن فى قواعد الفاضل «لو امتنع من الطلاق وقت إفاقة مع مصلحه الطلاق فى الطلاق عنه- أى حال الجنون- إشكال» و فيه ما لا يخفى، ضروره عدم اقتضاء ذلك الولايه عليه.

بقى شىء، و هو ثبوت الولايه فى غير المقام على المغمى عليه و السكران و شارب المرقد و عدمه، و فيه وجهان قد يستفاد من فحوى ما هنا عدمها فى غيره حتى المال، مضافا إلى الأصل و غيره، و لعله كذلك فيما لا ضرر فى انتظاره، أما غيره فثبوت الولايه فيه قوى، و الله العالم.

### [الشرط الثالث الاختيار]

الشرط الثالث الاختيار بلا خلاف أجده فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى

النصوص العامه مثل «رفع عن أمتى»(١)

و الخاصه ك

حسن زراره(٢) عن أبى جعفر عليه السلام «سألته عن طلاق المكره و عتقه، فقال: ليس طلاقه بطلاق، و لا عتقه بعتق».

و خبر عبد الله بن الحسن (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام «لا يجوز الطلاق فى استكراه- إلى أن قال:- إنما الطلاق ما أريد به الطلاق من غير استكراه و لا إضرار على العده و السنه على طهر بغير جماع و شاهدين، فمن خالف هذا فليس

١- ١ الوسائل الباب- ٥٦- من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٣٧- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٨- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦ عن يحيى بن عبد الله بن الحسن.

طلاقه بشىء، يرد إلى كتاب الله عز و جل»

و المرسل (١) عنه عليه السلام «لو أن رجلا مسلما مر بقوم ليسوا بسطان فقهره حتى

يتخوف على نفسه أن يعتق أو يطلق ففعل لم يكن عليه شىء»

و فى آخر (٢) «لا يقع الطلاق بإكراه و لا إجبار و لا مع سكر و لا على غضب»

إلى غير ذلك من النصوص.

فلا يصح طلاق المكره حينئذ بلا خلاف و لا إشكال، و المرجع فيه كغيره من الألفاظ التى هى عنوان لحكم شرعى إلى العرف و اللغة، إذ ليس له وضع شرعى و لا مراد، و قد قيل: إن الإكراه لغه حمل الإنسان على ارتكاب ما يكرهه بتخويفه مما يحذره.

و لكن جرت عادة المصنفين من العامه و الخاصه التعرض لموضوعه فى المقام و قد أشار المصنف و غيره إلى اعتبار أمور فيه منها يظهر المراد به، فقال و لا يتحقق الإكراه ما لم تحصل أمور ثلاثة: كون المكره قادرا على فعل ما توعد به بولايه أو تغلب أو نحوهما، و زاد بعضهم مع عجز من هدد عن دفعه بنحو فرار أو مقاومه أو استغائه و غلبه الظن أنه يفعل ذلك مع امتناع المكره، و أن يكون ما توعد به مضرا بالمكره فى خاصه نفسه أو من يجرى مجرى نفسه كالأب و الولد، سواء كان ذلك الضرر قتلا أو جرحا أو شتما أو ضربا، و لكن الإكراه بالأخيرين يختلف بحسب منازل المكرهين فى احتمال الإهانه و عدمه، فرب وجيه تنقص فيه

---

١-١ الوسائل الباب-٣٧- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢ عن إبراهيم بن هاشم عن ابن أبى عمير أو غيره، عن عبد الله بن سنان و فى الكافى ج ٦ ص ١٢٦ عن إبراهيم بن هاشم، عن بعض أصحابه، عن ابن أبى عمير أو غيره، عن عبد الله بن سنان.

٢-٢ وردت هذه الجملة فى الفقيه ج ٣ ص ٣٢١ عقيب روايه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام، و فرق بينها و بين الروايه فى طبعه النجف، كما و أنه نقل الروايه فى الوسائل فى الباب-١٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٩ من دون تميمها بهذه الجملة، الا أن صاحب الحدائق قد استدل بهذه الفقره بعنوان روايه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام. و الله العالم.

الشتمة الواحده فضلا عن الضربه بخلاف المبتذل، و ليس كذلك الجرح و القتل اللذان يستوى فيهما جميع الناس من جهه الألم.

و لا- يخفى عليك أن إيكال الأمر إلى ما سمعت أولى، ضروره عدم اعتبار غلبه الظن بالفعل، بل يكفى تحقق الخوف كما سمعته فى المرسل (١) فضلا عن العرف، بل لا- يعتبر فيه أيضا عدم التمكين من الفرار عن بلاده أو التوسل بالغير أو نحو ذلك مما فيه ضرر عليه أيضا، و بالجمله تحديد مثل ذلك على وجه جامع متعذر أو متعسر، فايكال عنوان الحكم فى النص و الفتوى إلى العرف أولى.

و لا ريب فى تحققه بالتخويف بأخذ المال المعتد به أو المضر به على اختلاف القولين و إن تركه المصنف، بل عن بعض العامه التصريح بأنه ليس إكراها، لكنه كما ترى.

نعم لا- يتحقق الإكراه مع الضرر اليسير الذى لا يستحسن العقلاء فعل المكره عليه لأجله و لا يعد مثله إكراها فى العرف، كل ذلك فى الاندراج تحت لفظ الإكراه، و إلا فقد عرفت العنوان فى النص به و بالإضرار، و لا ريب فى تحقق الأخير فى الخوف على المال المزبور.

و كيف كان فيستثنى من الحكم بالبطلان الإكراه بحق، و لعل منه ما فى

خبر محمد بن الحسن الأشعري (٢) قال: «كتب بعض موالينا إلى أبى جعفر عليه السلام معى أن امرأه عارفه أحدث زوجها فهرب، فتبع الزوج بعض أهل المرأة فقال: إما طلقت و إما رددتك فطلقها و مضى الرجل على وجهه، فما ترى للمرأة؟ فكتب بخطه عليه السلام تزوجى يرحمك الله تعالى»

و عن بعض الناس أن منه أيضا التهديد بقتل أو قطع مستحق عليه و قد يقال: إنه ليس إكراها أصلا، و على كل حال فالطلاق الواقع بسببه صحيح.

١- ١ الوسائل الباب- ٣٧- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢ راجع التعليقه ١ من ص ١١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤.

و لا- إشكال فى ترتب الحكم على لفظ المكروه بحق بعد أن جعله الشارع من الأسباب، من غير فرق بين العقود و الإيقاعات و غيرها، كالإسلام الحاصل من التلطف بالشهادتين و لو إكراهاً، لكن فى المسالك «لا يخلو ذلك من غموض من جهة المعنى و إن كان الحكم به ثابتاً من فعل النبى صلى الله عليه و آله فما بعده، لأن كلمتى الشهادة نازلتان فى الإعراب عما فى الضمير منزله الإقرار، و الظاهر من حال المحمول عليه بالسيف أنه كاذب، لكن لعل الحكمه فيه أنه مع الانقياد ظاهراً و صحبه المسلمين و الاطلاع على دينهم يوجب له التصديق القلبي تدريجاً فيكون الإقرار اللسانى سبباً فى التصديق القلبي» قلت: قد يقال إن ظاهر الأدله الحكم بإسلام قائلهما ما لم يعلم

كذبه، فالمنافق المعلوم حاله لا إشكال فى كفره، نعم لا عبره بالظاهر المزبور، إذ يمكن مقارنة الإسلام واقعا للإكراه الظاهرى، بل يمكن صيرورته داعياً له فى الواقع، و حينئذ فلا غموض، و دعوى تنزيلهما منزله الإقرار بالنسبه إلى ذلك ممنوعه، نعم هى سبب شرعى فى الحكم بالإسلام و حقن المال و الدم ما لم يعلم مخالفه باطن قائلها.

ثم لا- يخفى عليك أن لفظ المكروه كغيره من الألفاظ يراد به المحمول على المكروه له واقعا، و لكن اكتفى فى تحققه بظاهر الحال المستفاد من تعقب الفعل للتهديد، فلو فرض حصول ما يرفع الظهور المزبور منه حكم بصحة الطلاق، للعمومات بناء على أن الكراهه مانع و لم يتحقق، أو حصول ما يظهر منه الاختيار بناء على أنه الشرط، و يكفى فى الحكم بتحقيقه ظهوره، و على كل حال فقد ذكروا أن من ذلك ما إذا خالف المكروه و أتى بغير ما حملة عليه، فان مخالفته له تشعر بالاختيار أو ترفع ظهور الكراهه، و له صور:

منها أن يكرهه على طلقه واحده فيطلق ثلاثاً، فإنه يشعر برغبته و اتساع صدره له حتى الأولى، فيقع الجميع، مع احتمال وقوع الأخيرتين دون الأولى التى لا معارض لمقتضى الإكراه فيها، و لو أوقع الثلاث بصيغه واحده و كان ممن معتقد وقوع الواحد بها فهو كمن أوقعها واحده، و إن كان ممن يعتقد وقوعها ثلاثاً



وقع عليه الثلاث، بل لا يحتمل الالتزام بالاثنتين هنا كما هو في السابق، لأنه لفظ واحد مخالف للمكره عليه ابتداء بخلاف الثلاث المترتبة.

و منها أن يكرهه على ثلاث طلاقات فيوقع واحده، فإنه بالمخالفه المزبوره يظهر منه الاختيار، إلا أنه كما ترى، ضروره كون الواحده بعض المكره عليه و قد يقصد دفع المكره بالإجابه إلى بعضه؟.

و منها لو أكره على طلاق زوجه معينه فطلقها مع غيرها بلفظ واحد، فإنه يشعر باختياره أيضا، نعم لو طلقهما بصيغتين وقع الطلاق على غير المكره عليها و بطل في الأخرى، و قد يحتمل عدم الفرق بينهما.

و منها لو أكرهه على طلاق زوجته فطلق واحده منهما، و فيه ما سمعته في الطلاقات، نعم لو أكرهه على طلاق واحده معينه فطلق غيرها ففي المسالك لا- شبهه في الوقوع، لأن ذلك مغاير لما أكره عليه بكل وجه، و فيه أنه يمكن قصده التوصل إلى رفع الإكراه بذلك.

و منها لو أكرهه على طلاق إحدى زوجته فطلق واحده معينه، و فيه أن ذلك أحد أفراد الكلى المكره عليه، نعم لو كان الإكراه على الإبهام و عدل إلى التعيين وقع عليها، بل في المسالك لا شبهه في ذلك، لأنه غير المكره عليه جزما.

و منها لو أكرهه على أن يطلق بكنايه من الكنايات فطلق باللفظ الصريح، أو بالعكس عند القائل بصحته، أو عدل من صريح مأمور به إلى صريح آخر، فإنه يقع الطلاق خصوصا في الأول، لأنه قد حمله على طلاق فاسد فعدل إلى صحيح، و عند مجوزه عدل إلى غير الصيغه المكره عليها، إلى غير ذلك من الفروع الكثيره المذكوره في كتب العامه و الخاصه المبتنيه على ما قلناه، و كان الأولى تحرير الأصل المزبور و إلا- فكثير من هذه الفروع محل للنظر، حتى فيما نفوا الشبهه عن عدم الإكراه فيه، فإنه قد يكون وقوعه بالإكراه، و التحقيق في الأصل المزبور الحكم بالصحه مع الشك في تحقق الإكراه، و لذا كانت البيئه على مدعيه.

و لا يعتبر عندنا فى الحكم ببطان طلاق المكره عدم التمكّن من التوريه بأن ينوى غير زوجته أو طلاقها من الوثاق أو يعلقه فى نفسه بشرط أو نحو ذلك و إن كان يحسنها و لم تحصل له الدهشه عنها، فضلا عن الجاهل بها أو المدهوش عنها، لصدق الإكراه، خلافا لبعض العامه، فأوجبها للقادر.

و لو قصد المكره إيقاع الطلاق فى المسالك و غيرها «فى وقوعه وجهان:

من أن الإكراه أسقط أثر اللفظ و مجرد النيه لا تعمل، و من حصول اللفظ و القصد، و هذا هو الأصح» قلت: مرجع ذلك إلى أن الإكراه فى الظاهر دون الواقع، و قد تكرر من العامه و الخاصه خصوصا الشهيد الثانى فى المسالك و الروضه فى المقام و فى البيع أن المكره حال إكراهه لا قصد له للمدلول، و إنما هو قاصد للفظ خاصه، و فيه منع واضح، ضروره تحقق الإنشاء و القصد فيه، و لذا ترتب عليه الأثر مع الإكراه بحق، و مع تعقب الإجازة بالعقد بل ظاهر

قوله عليه السلام(١): «إنما الطلاق»

إلى آخره تحقق الإراده من المكره، بل لعل عدم القصد للمدلول فى المكره من التوريه التى لم نوجبها عليه، و حينئذ فالمكره قاصد على نحو غيره إلا أنه قصد إكراه لا قصد اختيار، و إن شئت عبرت عن ذلك بالرضا و عدمه.

و من هنا يظهر لك ما فى عنوان الوجهين السابقين المبني على كون المكره غير قاصد، و عليه كان المتجه حينئذ إدراجه فى الشرط الرابع، لا أنه يجعل شرطا مستقلا، نعم قد يقال: إن الهازل يقصد اللفظ دون المعنى فلا إنشاء له حينئذ، و به يتضح الفرق فيهما، أو يقال: إنه قاصد أيضا إلا أنه قصد هزلى لا أثر له فى الشرع للأدله الخاصه و لو تعقبه الرضا، بل قد عرفت اشتمالها على بطان طلاق الغضبان و إن كنت لم أعرف من أفتى به إلا- مع ذهاب العقل به أو القصد، فتأمل جيدا، و لاحظ ما ذكرناه فى كتاب البيع.

و لو قال: طلق زوجتى و إلا قتلتك فطلق فى المسالك فى وقوع الطلاق

وجهان: أصحهما الوقوع، لأنه أبلغ في الاذن، قال: «و وجه المنع أن الإكراه يسقط حكم

اللفظ فصار كما لو قال لمجنون: طلقها فطلق، و الفرق بينهما أن عباره المجنون مسلوبه أصلا بخلاف عباره المكره، فإنها مسلوبه بعارض تخلف القصد، فإذا كان الأمر قاصدا لم يقدر إكراه المأمور» قلت: هذا مبني أيضا على ما سمعت من خلو المكره عن القصد، و قد عرفت الحال، نعم قد يشكل بناء على عدم جواز الفضوليه في الطلاق بأن اللفظ المزبور الواقع من المكره لم يكن لفظ المكره لأن الفرض عدم الوكاله عنه شرعا، و كونه أبلغ في الاذن لا- يقتضى صيروره لفظه لفظه ليرتب عليه حكمه، و دعوى الاكتفاء بقصد الأمر و إن خلا- المكره عن القصد لا- دليل عليها، و كذا الكلام فيما لو أكره الوكيل على الطلاق دون الموكل فتأمل جيدا.

و لو توعد به فعل مستقبل كقوله: إن لم تفعل لأقتلنك مثلا ففي عده إكراها نظر، من حصول الخوف بإيقاع الضرر، و من سلامته منه الاين و التخلص من الضرر يحصل بإيقاعه عند خوف وقوعه في الحال، و في المسالك «و هذا أقوى، نعم لو كان محصل الإكراه في الأجل على أنه إن لم يفعل الاين أوقع به المكروه في الأجل و إن فعله ذلك الوقت و رجح وقوع المتوعد به اتجه كونه إكراها، لشمول الحد له» قلت: الظاهر عده إكراها عرفا.

هذا و في المسالك أيضا «و لو تلفظ بالطلاق ثم» قال: كنت مكرها و أنكرت المرأه فإن كان هناك قرينه تدل على صدقه بأن كان محبوسا قدم قوله بيمينه، و إلا فلا، و لو طلق في المرض ثم قال: كنت مغشيا على أو مسلوب القصد لم يقبل قوله إلا ببينه تقوم على أنه كان زائل العقل في ذلك الوقت، لأن الأصل الصحه، و إنما عدلنا في دعوى الإكراه عن ذلك بالقرائن، لظهورها و كثره وقوعها و وضوح مراتبها بخلاف المرض» قلت: ستعرف قبول قوله في عدم القصد على وجه لا يعارضه أصل الصحه، نعم قد يفرق بين نسبه مع ذلك إلى سبب كالإكراه و الغشيان و عدمه،

و حيثئذ يكون المدار على صدق كونه مكرها و مغشيا عليه عرفا و لو بالطرق المفيدة لذلك، و لا مدخلية لمطلق القرائن إذا لم تفد علما، ضروره اعتبار العلم فى مصاديق الألفاظ و الأوصاف الواقعيه أو ما يقوم مقام العلم، و الله العالم.

### [الشرط الرابع القصد]

#### إشاره

الشرط الرابع القصد بمعنى كونه قاصدا بلفظ الطلاق معناه فى المقام و فى غيره من التصرفات القولية بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى قول الباقر و الصادق عليهما السلام فى خبر عبد الواحد (١) و صحيح هشام (٢) و خبر اليسع (٣)

و مرسل ابن أبى عمير (٤): «لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق»

و قول الباقر عليه السلام (٥) «لا طلاق على سنه و على طهر بغير جماع إلا بنيه، و لو أن رجلا طلق و لم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقا»

و يقرب منه خبر اليسع (٦) إلى غير ذلك من النصوص المعترضه

بعموم (٧) «لا عمل إلا بنيه»

و (٨) «إنما الأعمال بالنيات»

بناء على إرادته القصد منها لا خصوص القربه، و كان استفاضه النصوص فى خصوص المقام فى مقابل المحكى عن العامه من عدم اعتبار القصد مع النطق بالصريح، نعم هو معتبر فى الكنايه.

١-١ الوسائل الباب- ١١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥.

٢-٢ الوسائل الباب- ١١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤.

٣-٣ الوسائل الباب- ١١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢.

٤-٤ الوسائل الباب- ١١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ مرسل ابن أبى عمير عن ابن بكير، عن زراره.

٥-٥ ذكر صدره فى الوسائل فى الباب- ١٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٨ و ذيله فى الباب- ١١- منها الحديث ١ و

فيه «من غير جماع إلا بينه». كما فى الكافى ج ٦ ص ٢٦ و التهذيب ج ٨ ص ١٥.

٦-٦ ما تقدم من قول الباقر عليه السلام انما ورد فى خبر اليسع فقط، و ليس هناك خبر آخر بهذا المضمون غير خبر اليسع حتى يقرب منه خبره.

- ٧-٧ الوسائل الباب -٥- من أبواب مقدمه العبادات الحديث ١ من كتاب الطهاره.
- ٨-٨ الوسائل الباب -٥- من أبواب مقدمه العبادات الحديث ١٠ من كتاب الطهاره.

و لعله لذا قال المصنف و هو شرط فى الصحه مع قولنا ب اشتراط النطق بالصريح ضروره عدم الاكتفاء بذلك عنه، فإن مطلق النطق بالصريح أعم من قصد الطلاق به.

و حينئذ فلو لم ينو الطلاق و إن نطق به لم يقع، كالمسأله المرفوع عنه حكم سهوه (١) و النائم الذى هو أحد من رفع القلم عنه حتى

يفيق (٢) و الغالط الذى هو فى التحقيقه لم يقصد اللفظ و لا المعنى، لأنه أراد أن يقول مثلاً: «أنت طاهره» فسبق لسانه فقال: «طالق» فما فى المسالك- من الفرق بينه و بين الأولين بأنه قد تخلف فيه قصد المعنى دون اللفظ بخلاف الأولين الذين تخلفا معا فيهما- لا يخلو من نظر إن أراد قصد خصوص لفظ الطلاق.

و أغرب من ذلك قوله متصلاً بما سمعت: «و هل يقبل دعوى سبق اللسان ظاهر العبارة يدل عليه، و وجهه أن ذلك أمر باطنى لا يعلم إلا من قبله، فيرجع إليه فيه، و لأن الأصل عدم القصد، و يحتمل عدم القبول، لأن الأصل فى الأفعال و الأقوال الصادره عن العاقل المختار وقوعها عن قصد، و يمكن حمل عدم الوقوع فى كلام المصنف عليه فى نفس الأمر لا فى الظاهر و أما فى الظاهر فان وجد قرينه تدل عليه قوى القبول، و إلا فلا» إذ هو سهو واضح، فإن عبارة المصنف لا تعرض فيها لذلك. و إنما فيها اعتبار القصد واقعا و تخلفه كذلك، نعم سيأتى له التعرض لذلك بقوله: «و لو قال» إلى آخره.

و كيف كان فلا خلاف عندنا فى بطلان طلاق الثلاثه بل ظنى أنه كذلك عند العامه فضلاً عن الخاصه و إن لم يعتبروا القصد فى النطق بالصريح، لكن ذلك إنما هو فى مقابله اعتبار قصده بالكنايه، بمعنى الإكتفاء فى النطق بالصريح بقصد معناه بخلاف الكنايه التى يعتبر قصد الطلاق بها، و لا يكفى قصد معناها.

١- ١ الوسائل الباب- ٣٧- من أبواب قواطع الصلاه الحديث ٢ من كتاب الصلاه و الباب- ٥٦- من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤- من أبواب مقدمه العبادات الحديث ١١ من كتاب الطهاره.

نعم قد جوزوا طلاق السكران عصيانا مؤاخذه له بسوء اختياره، نحو ما سمعته منا فى القصاص منه و نحوه مما لا يقاس عليه المقام الذى قد استفاضت النصوص أو تواترت ببطلان طلاقه، و جوزوا طلاق الهازل لأنه قاصد اللفظ و المعنى، لكن قصدا هزليا، و قد

رووا عن النبى صلى الله عليه و آله (١) «ثلاثة جدهن جد و هزلهن جد: النكاح و الطلاق و الرجعه»

و لم يثبت الخبر المزبور عندنا، بل من المقطوع به خلافه، بل الظاهر من الإرادة فى النصوص (٢) المزبوره و غيرها الرضا و العمد إلى ذلك على وجه ينافيه، و من هنا

قال العبد الصالح عليه السلام لمنصور بن يونس (٣) لما سأله عن طلاق زوجته مداراه لأخته و خالته و لم يرد الطلاق حقيقه: «أما ما بينك و بين الله تعالى فليس بشىء، و لكن إن قدموك إلى السلطان أبانها منك».

و من ذلك أو يقرب منه عدم جريان حكم الطلاق على من ذكر الصيغه للتعليم أو للحكاية أو تلقينا من غير قصد لمعناها و لا فهم له أو نحو ذلك مما لا يريد منها الطلاق بالمعنى المزبور، و بذلك ظهر لك أن بطلان طلاق الهازل لما عرفت لا لتخلف القصد إلى المدلول و إن قصد اللفظ، نحو ما سمعته من بعضهم فى المكره، ضروره تحقق القصد فيهما معا إلى المدلول، لكن على الوجه المزبور الذى لم يعتبره الشارع نصا و فتوى كما هو واضح.

و على كل حال فقد ذكر غير واحد تفريعا على الشرط المزبور أنه لو نسي أن له زوجه فقال: «نسائى طوالتى» أو «زوجتى طالتى» ثم ذكر لم يقع به فرقه بل لا خلاف أجده فيه، لأنه غير قاصد لطلاق زوجته من اللفظ أصلا، و كذا لو قال لزوجته: «أنت طالتى» لظنه أنها زوجه الغير هازلا- أو وكاله منه، أو قال: «زوجتى طالتى» بظن خلوه من الزوجه، و ظهر أن وكيله زوجه، و غير ذلك مما هو فاقد قصد الفراق بينها و بينه و العمد إليه، بل لم أجد من احتمل

١- ١ سنن البيهقى ج ٧ ص ٣٤١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١١- من أبواب مقدمات الطلاق.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٣٨- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

الصحة فى المقام و إن ذكروه فىمن باع مال الغير فبان أنه ماله، و لعله لظهور الأدله فى المقام باعتبار القصد على الوجه المزبور، بحيث لا يجرى فىه احتمال المذكور، و مع فرض اتحاد المقامين يتجه الاستدلال بها على نفيه هناك فتأمل.

و كيف كان ف لو أوقع و قال بعد النطق بصيغته لم أقصد الطلاق بها قبل منه ظاهرا و دين بنيته باطنا و إن تأخر تفسيره ما لم تخرج المرأه عن العده وفاقا لما صرح به الشيخ فى المحكى من مبسوطه و خلافه و غيره، بل فى المسالك نسبتة إلى الأكثر، بل عن ظاهر المبسوط و صريح الخلاف الإجماع، على ذلك لأنه إخبار عن نيته التى لم تعلم إلا من قبله، و مقتضى الأصل عدمها، و إنما حكم بها قبل التفسير اعتمادا على ظاهر حال العاقل المختار المعلوم حجيته فى ذلك ما لم تصدر الدعوى منه بما ينافيه.

لكن أشكله فى المسالك و أتباعها باقتضاء مثل ذلك فى البيع و غيره من العقود و الإيقاعات، مع الاتفاق على عدم قبول قوله فىه، مع أن الأمر فى الطلاق أشد، لما سمعته فى النبوى (١) من أن هزله جد، على أن الدعوى المزبوره و إن كانت عن نيته إلا أنها متعلقه بحق الغير الذى يمنع من قبول الدعوى فىه و إن تعلقت بما لا- يعلم إلا- من قبله، و لو فرق بين الطلاق و غيره بأن القبول فىه مقيد بالعهده المقتضية لبقاء علقه الزوجيه، بخلاف البيع و النكاح و غيرهما لانتقض ذلك بالعهده البائنه، فان الزوجيه زائله معها بالكليه، و إنما فائدتها استبراء الرحم من أثر الزوج، و هو أمر خارج عن الزوجيه، و لذا ثبت للوطى بالشبهه مع انتفاء الزوجيه أصلا، و ربما خص بعضهم الحكم المزبور بالعهده الرجعيه، و فىه أنه حينئذ لا ثمره له، لأن للزوج الرجوع بكل لفظ دل عليه، و منه دعواه عدم القصد كإنكار الطلاق، بل لعله أقوى فى الدلاله على ذلك منه، فقبول قوله من حيث إنه رجعه، لا من حيث الرجوع إليه فى القصد.

ثم قال: و يمكن أن يكون مستند حكمهم بذلك و تخصيص الطلاق روايه



منصور بن يونس (١) في الموثق عن الكاظم عليه السلام قال: «سألت العبد الصالح عليه السلام و هو بالعريض، فقلت له: جعلت فداك إني تزوجت امرأه و كانت تحتي فتزوجت عليها ابنه

خالى، و قد كان لى من المرأه ولد، فرجعت إلى بغداد فطلقته واحده، ثم راجعتها، ثم طلقته الثانيه، ثم راجعتها، ثم خرجت من عندها أريد سفرى هذا حتى إذا كنت بالكوفه أردت النظر إلى ابنه خالى، فقالت أختى و خالى:

لا- تنظر إليها و الله أبدا حتى تطلق فلان-ه، فقلت: و يحكم و الله مالى إلى طلاقها من سبيل، فقالوا لى: و ما شأنك لى لك إلى طلاقها من سبيل؟ فقلت: إنه كانت لى منها ابنه و كانت ببغداد، و كانت هذه بالكوفه، و خرجت من عندها قبل ذلك بأربع، فأبوا على إلا- أن تطلقها ثلاثا، و لا و الله جعلت فداك ما أردت الله و لا أردت إلا أن أداريهم عن نفسى و قد امتلأ قلبى من ذلك، فمكث عليه السلام طويلا- مطرقا، ثم رفع رأسه و هو متبسم، فقال: أما بينك و بين الله فليس بشىء، و لكن إن قدموك إلى السلطان أبانها منك».

و فيه أن الخبر المزبور على العكس أدل كما اعترف به فى كشف اللثام، ضروره كون المراد عدم قبول دعوى عدم القصد ظاهرا لو رفع إلى السلطان، اللهم إلا أن يراد السلطان الجائر الذى لا يقف على قوانين الشرع.

و لعل الأولى أن يقال: إن الفرق بين الطلاق و ما يشبهه من الإيقاع و بين غيره من العقود بأن الطلاق لى له إلا طرف واحد، و هو الإيقاع من الموقع، و أصل الصحه لا يجرى فيه بعد اعتراف فاعله بفساده بما لا يعلم إلا من قبله، بخلاف البيع مثلا، فإنه لو ادعى الموجب عدم القصد المقتضى لفساد إيجابه و عدم جريان أصل الصحه عورض بأصالة صحه القبول الذى هو فعل مسلم أيضا، و الأصل فيه الصحه التى لا تتوقف على العلم بصحه الإيجاب، بل يكفى فيها احتمال الصحه الذى لا ريب فى تحققه مع دعواه التى لا تمضى إلا فى حقه بالنسبه إلى العقد المركب سببه منهما، بخلاف المقام الذى حق الزوجه فيه من الأحكام التى تتبع الموضوع

بعد تحققه، فليس حينئذ قبول دعوى عدم القصد من الزوج منافيا لحق الغير على وجه يقتضى عدم سماعها من مدعيها كغيرها من الدعاوى التى هى كذلك و إن كانت هى مقبولة فى نفسها لو لا هذا التعارض، لما عرفت من استقلاله بالسبب، و اختصاصه بفعله، فيصدق فيه بما لا- يعلم إلا- من قبله، و اللفظ بمجرد غير معارض، لعدم دلالة على نفس القصد، و إنما حكم به بظاهر حال الفاعل العاقل، و لعله بذلك يفرق بين المقام و الإقرار الذى يتبع الحكم فيه صدقه، فمع فرض تحققه عرفا لا يقبل الإنكار منه،

لعموم «إقرار العقلاء»(١).

كما أنه قد يقال فى وجه اختصاص الحكم المزبور بالعدة إنه ما دامت فيها يقبل منه ذلك، لبقائها فى تعلقه و فى يده على وجه يقبل قوله فى الفعل المتعلق بها، نحو إخبار صاحب اليد بما يقبل منه ما دام هو كذلك، و إلا لم يقبل قوله، و بخروجها عن العدة تكون

أجنبيه لا يقبل قوله فى الفعل المتعلق بها، نحو إخبار صاحب اليد بالمال بعد خروجه من يده.

و من هنا يمكن الفرق بين الطلاق و غيره من أقسام الإيقاع التى لا- مده لها يبقى فيها التعلق، و منها الطلاق الذى لا عدة له، كطلاق غير المدخول بها، فإنه لا يقبل منه دعوى عدم القصد حينئذ، لصيرورتها أجنبيه، و حينئذ يكون الأصل فيما نحن فيه قبول إخباره بما لا يعلم إلا من قبله مع بقاء متعلق الخبر تحت يده و إن كانت بائه، فإنه لا ينافى تعلق الزوج بها بالعدر المزبور و إن لم يثبت لها أحكام الرجعه، و ثبوت العدة الموطوءه شبهه لا- يقتضى سقوط التعلق المزبور على وجه يترتب عليه الحكم المذكور.

و ربما أشار إلى بعض ما ذكرنا فى كشف اللثام حيث إنه بعد أن حكى الحكم المزبور عن الشيخ و غيره و تعليله بما عرفت قال: «و الفرق بين ما بعد العدة و ما قبلها أنها فى العدة فى علقه الزوجيه، و بعدها قد بانت و ربما تزوجت بغيره، فلا يسمع قوله فى حقه و إن صدقته، و لأن الإمهال إلى انقضاء العدة و تعريضها للأزواج

قرينه ظاهره في كذبه، فهذا فرق ما بينه وبين البيع و سائر العقود، حيث لا يقبل قول العاقد فيها، لأنها بمجردنا نقله» إلى آخره. فتأمل جيدا، فان ذلك أقصى ما يقال في توجيه قول الأعظم من الأصحاب.

و على كل حال فلا خلاف أجده في قبول دعواه إذا صادفته، لأن الحق منحصر فيهما، بل ظاهرهم ذلك حتى مع انقضاء العده، لكن قد يظهر من بعضهم في كتاب الشهادات العدم باعتبار تعلق حق الله تعالى شأنه، فمع فرض صدور ما يحكم به بظاهر الشرع على الصادر منه لا تجدى المصادقه المزبوره التي تنفع مع انحصار الحق، و كذا الكلام في الحريره أيضا.

ثم إن الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين الاقتصار على دعوى عدم القصد و اضافه الهزل أو الغلط أو السهو أو نحو ذلك، نعم قد سمعت سابقا ما حكيناه عن الشهيد من الفرق بين دعوى الإكراه مع القرينه و عدمها و بين دعوى المريض عدم القصد أو الاختلال، و لا يخفى عليك ما فيه.

و كيف كان ف تجوز الوكاله في الطلاق للغائب إجماعا بقسميه و للحاضر على الأصح وفاقا للمشهور، لإطلاق أدله الوكاله فيما لا غرض للشارع في اعتبار المباشره فيه كالعقود و الإيقاعات التي منها الطلاق، و إطلاق النصوص (١) في المقام التي منها

صحيح سعيد الأعرج (٢)، عن الصادق عليه السلام «في رجل يجعل أمر امرأته إلى رجل، فقال: اشهدوا أنني قد جعلت أمر فلانته إلى فلان، فطلقها، أيجوز ذلك للرجل؟ قال: نعم»

الذي ترك فيه الاستفصال.

خلافًا للشيخ في النهايه و المبسوط و أتباعه، فلا يجوز، بل نسبه في الثاني منهما إلى أصحابنا جمعا بين ما سمعت و بين

خبر زراره عن الصادق عليه السلام «لا تجوز الوكاله في الطلاق»

بحمل الأول على الغائب و الثاني على الحاضر.

و فيه مع عدم الشاهد له أنه فرع التكافؤ المفقود في المقام، بل لا حجه في الثاني، للضعف في السند مع عدم الجابر، بل قد عرفت الشهره على خلافه، بل ستسمع

١-١ الوسائل الباب- ٣٩- من أبواب مقدمات الطلاق.

٢-٢ الوسائل الباب- ٣٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث- ١.

فيما نحكيه عن الحسن بن سماعه(١) في وقوع الطلاق بلفظ «اعتدى» القطع بعدمه.

لكن قد يقال: إن الأولى الاستدلال على ذلك بظهور نصوص (٢) حصر الطلاق الصحيح في قول الرجل لامرأته في قبل العده بعد ما تطهر من حیضها قبل أن يجامعها:

«أنت طالق» باعتبار أنها مساقه سوق التعريف الملحوظ قيديه كل ما يذكر فيه، و حينئذ فمن ذلك المباشره المزبوره المعلوم انتفاء اعتبارها في الغائب، مؤيدا بخبر زراره(٣) بل لعل ذلك هو الوجه فيما يحكى عن الشيخ من اعتبار الغيبه عن البلد و إن حكى عنه الاكتفاء بالغيبه عن المجلس، لكنه خلاف ما صرح به، لأنه المتيقن من عدم اعتبار المباشره فيه.

إلا أنه قد يدفع ذلك بمنع الظن و لو للشهره العظيمه باستفاده اعتبار المباشره من ذلك

خصوصا بعد سوقها في إرادته بيان عدم الاجتزاء بالكنايه من نحو «أنت خليه» و شبهها، و لذا لم يعتبر في الصيغه الخطاب قطعاً، و لكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه، لأن أمر الفرج شديد.

بل لعل ما ذكرناه أيضا هو الوجه فيما حكاه المصنف بقوله و لو وكلها في طلاق نفسها قال الشيخ: لا يصح و لو في حال الغيبه، لظهور تلك النصوص (٤) في غيره، لا- لأن القابل لا يكون فاعلا، ضروره أنك قد عرفت الاكتفاء بالتغاير الاعتبارى في العقود المركبه من الإيجاب و القبول فضلا عن الإيقاع الذى هو ليس إلا من طرف واحد، و لال

قوله صلى الله عليه و آله (٥): «الطلاق بيد من أخذ بالساق»

المعلوم إرادته كون ولايته بيده منه على وجه لا ينافى توكيله.

١-١ الكافي ج ٦ ص ٧٠.

٢-٢ الوسائل الباب-١٦- من أبواب مقدمات الطلاق.

٣-٣ الوسائل الباب-٣٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥.

٤-٤ الوسائل الباب-٣٩- من أبواب مقدمات الطلاق.

٥-٥ كنز العمال ج ٥ ص ١٥٥- الرقم ٣١٥١.

و لكن مع ذلك الوجه الجواز لا طلاق الأدله و منع ظهور أدله الحصر فى إرادته التقييد بذلك، خصوصا بعد الشهره العظيمه على العدم، بل ربما استفيد الجواز من تخيير النبى صلى الله عليه و آله نساءه (١)و إن كان فيه- بعد تسليم إرادته طلاقهن باختيارهن منه لا طلاقه نفسه من تختاره منهن- أن ذلك من خصائصه كما

ستعرف الكلام فيه. و على كل حال فالاحتياط لا ينبغى تركه لما عرفت، و الله العالم.

### [تفريع]

تفريع:

على الجواز و إن كان هو يأتى أيضا على غيره فيما لو وكل غيرها و لو حال الغيبه لو قال: «طلقى نفسك ثلاثا» فطلقت واحده قيل: يبطل لأنها غير الموكل فيه و قيل: يقع واحده لأنها بعض ما وكل فيه.

و التحقيق البطلان مع فرض إرادته المرسله و قلنا ببطلانها، لعدم الوكاله حينئذ فيما وقع من الطلاق الصحيح، بل و كذا لو قلنا بصحتها واحده، لأن التوكيل عليها بالطريق المخصوص لغرض من الأغراض، فلا يندرج فيه ما وقع من الواحده بغيره، اللهم إلا أن يفهم منه إرادته الاذن فى إيقاع الواحده كيفما كان.

كما أن التحقيق الصحه لو أراد الثلاث المرتبه التى لا بد من تخلل الرجعه فيها بتوكيله على ذلك أيضا، أو قلنا باقتضاء التوكيل على نحو ذلك، لأن الواحده حينئذ بعض ما وكل فيه، و قد وقعت صحيحه، و لا يجب عليه إتمام ما وكل فيه، اللهم إلا أن يراد اعتبار الهيئه الاجتماعيه فيما وكل فيه على وجه تكون الواحده جزء ما وكل فيه، و حينئذ تكون صحتها بعد وقوعها مراعاه بتمام العمل، و لا ينافى

ذلك توقف صحه الثلاث على سبق صحه الواحده، و لا استلزام الحكم بتوقف الثانيه على الرجوع صحه الأولى المستصحب بقاؤها، ضروره اندفاع الجميع بالمراعاة المزبوره، بل المتجه على هذا عدم صحه التوكيل فى الثلاث مع فرض عدم الاذن له فى الرجوع إلا على إرادته كون الرجوع من الموكل و الطلاق من الوكيل كما هو واضح.

و كذا الكلام فيما لو قال: طلقى نفسك واحده فطلقت ثلاثا مرسله قيل: يبطل و هو كذلك بناء على بطلانها، بل لعله كذلك و إن قلنا بوقوع الواحده، لأنها غير الموكل فيه، لأنه ربما كان له غرض بالواحد بالطريق المخصوص، اللهم إلا أن تكون قرينه داله على ما يشملهما.

و حينئذ فما قيل من أنها تقع واحده حتى قال المصنف:

و هو أشبه لا يخلو من نظر إن كان المراد الثلاث المزبوره، نعم لا إشكال فى صحه الواحده مع طلاقها ثلاثا مترتبه، ضروره عدم اقتضاء بطلان ما زاد على الأولى لعدم الأذن بطلانها، و الأمر فى ذلك سهل بعد كون المسأله فرعا من فروع الوكاله التى من المعلوم وجه الحال فيها، حتى فى صورته الإطلاق الذى مدار الأمر فيه على ما يفهم، فيجرى عليه حينئذ ما عرفت، و إن أظن فى المسالك، و لكن محصله ما سمعت، و الله العالم.

## [الركن الثاني في المطلقة]

### إشارة

الركن الثاني في المطلقة و شروطها أربعة بل خمسة لما ستعرفه من أن الأصح اشتراط التعيين.

## [الأول أن تكون زوجته]

الأول:

أن تكون زوجته بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعله من ضروريات المذهب فلو طلق الموطوءه بالملك لم يكن له حكم قطعا.

و كذا لو طلق أجنبيه و إن تزوجها بعد ذلك. و كذا لو علق الطلاق بالتزويج لم يصح، سواء عين الزوجه كقوله: «إن تزوجت فلانه فهي طالق» أو أطلق أو عمم كقوله: كل من أتزوجها فهي طالق بلا خلاف في شىء من ذلك بيننا نصا (١) و فتوى، و لا إشكال، بل من ضروره المذهب أنه لا- طلاق إلا- بعد نكاح، لأنه لايزاله قيده، و إنما ذكر المصنف ذلك تعريضا بالعامه المجوزين لذلك، نحو غيره من خرافاتهم البارده، مع

أن في نصوصهم عن عبد الرحمن ابن عوف (٢) قال: «دعتنى أمى إلى قريب لها فراودتنى فى المهر، فقلت: إن نكحتها فهي طالق، ثم سألت النبى صلى الله عليه و آله، فقال: انكحها فقال: لا طلاق قبل النكاح».

١- ١ الوسائل الباب- ١٢- من أبواب مقدمات الطلاق.

٢- ٢ لم نعثر على هذا الحديث فى جوامعهم من السنن الكبرى و كنز العمال و الصحاح و غيرها الا أن الموجود فى سنن البيهقى ج ٧ ص ٣١٨- ٣٢١ ما مضمونه ذلك عن غير عبد الرحمن بن عوف.

**[الثانى أن يكون العقد دائماً]**

الثانى أن يكون العقد دائماً فلا يقع الطلاق بالأمة المحلله التى لا تندرج فى اسم النكاح الذى نفى الطلاق قبله، و أنه لا يكون إلا بعده فى النصوص (١) بل ولا المستمتع بها و لو كانت حره بلا خلاف فى شىء من ذلك و لا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه و إن لم يحضرنى من النصوص ما يدل على عدم وقوع الطلاق بالمستمتع بها (٢) نعم فيها ما يدل (٣) على حصوله بانقضاء المده و بهبتها، و لكن ذلك لا يقتضى عدم صحته عليها، لإمكان تعدد الأسباب. اللهم إلا أن يقال بانسباق

١-١ الوسائل الباب-١٢- من أبواب مقدمات الطلاق.

٢-٢ روى فى الوسائل فى الباب-٤- من أبواب المتعه الحديث ٤ و ٥ عن الكلينى و الشيخ قدس سرهما بإسنادهما عن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام « فى المتعه ليست من الأربع، لأنها لا تطلق و لا تترث، و انما هى مستأجره» و من الغريب أنه طاب ثراه- مع تجرته و اطلاعه التام على الروايات المتفرقه فى أبواب الفقه و غيرها- لم يلتفت الى هذه الروايه هنا و قال: « و لم يحضرنى من النصوص ما يدل على عدم وقوع الطلاق بالمستمتع بها» مع أنه قد تعرض لها فى بحث المتعه، بل عقد صاحب الوسائل لهذا العنوان بابا و هو « باب أن المتمتع بها تبين بانقضاء المده و بهبتها و لا يقع بها طلاق» و هو الباب-٤٣- من أبواب المتعه و كذلك روى فى الوسائل فى الباب-٩- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤ عن الشيخ قدس سره بإسناده عن الحسن الصيقل، عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث قال: « و المتعه ليس فيها طلاق».

٣-٣ الوسائل الباب-١٨- من أبواب المتعه الحديث ٣ و الباب-٢٠- منها الحديث ٣ و الباب-٢٢- منها الحديث ٣ و الباب-٢٥- منها الحديث ١ و الباب-٢٩ و ٤١. منها الحديث ١.



الدوام من النكاح الذى لا طلاق قبله فى النصوص (١) أو يقال بظهور حصر طلاقها فى

خبر هشام بن سالم (٢) فى شرطها مضيا أو إسقاطا فى ذلك قال: «قلت: كيف يتزوج المتعه؟ قال: تقول: يا أمه الله أتزوجك كذا و كذا يوما بكذا و كذا درهما فإذا مضت تلك

الأيام كان طلاقها فى شرطها، و لا عده لها عليك»

و الأمر فى ذلك سهل بعد ما سمعت من الإجماع المحقق، و الله العالم.

### [الثالث أن تكون طاهرا من الحيض و النفاس]

الثالث:

أن تكون طاهرا من الحيض و النفاس بمعنى بطلان الطلاق فيهما بلا خلاف أجده فيه نصا و فتوى، بل الإجماع بقسميه عليه، بل النصوص (٣) فيه مستفيضه إن لم تكن متواتره، مضافا إلى الكتاب (٤) بل الظاهر ذلك فى الشرعيين منهما أيضا المندرج فيهما البياض المتخلل بين الدمين و الحيض بالاختيار و غير ذلك مما عرفته فى كتاب الحيض، نعم المنساق من النص و الفتوى ذات الدمين فعلا أو حكما بخلاف من نقت و لما تغتسل من الحدث، فلا بأس بطلاقها، لإطلاق الأدله.

إنما الكلام فى كونهما ما تعين، لأنه المتيقن من نصوص (٥) بطلان طلاقهما، أو أن الخلو منهما شرط، كما هو مقتضى العبارة و غيرها، فيبطل حينئذ طلاق المجهول حالها؟ وجهان بل قولان: قد يشهد للثانى منهما أن ظاهر النصوص الكثيره (٦) استفادته الشرط المزبور من قوله تعالى (٧) «فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَ أَحْصُوا الْعِدَّةَ»

١-١ الوسائل الباب-١٢- من أبواب مقدمات الطلاق.

٢-٢ الوسائل الباب-١٨- من أبواب المتعه الحديث ٣ من كتاب النكاح.

٣-٣ الوسائل الباب-٨- من أبواب مقدمات الطلاق.

٤-٤ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ١.

٥-٥ الوسائل الباب-٨- من أبواب مقدمات الطلاق.

٦-٦ الوسائل الباب-٨ و-٩- من أبواب مقدمات الطلاق.

٧-٧ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ١.

لأن المراد الأمر بطلاقهن في طهر يكون من عدتهن، و الحائض حال حيضها ليس كذلك، و كذا ذات الطهر المواقعه فيه. و لعله لذا ذكره المصنف و غيره من الشرائط.

بل له ذكروا أيضا أنه يعتبر هذا الشرط في المدخول بها الحائل دون غير المدخول بها و دون الحامل، فإنه يصح طلاقهما حائضين بناء على مجامعه الحيض للحمل بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، لأن غير المدخول بها لا عدده لها، كما أن الحامل عدتها وضع الحمل على كل حال، بل هو السبب في استفاضه النصوص (١) بعد غير المدخول بها و الحامل من الخمس التي يطلقن على كل حال، و منه يعلم كونهما خارجين من إطلاق النهي (٢) عن طلاق الحائض، خصوصا مع انسياق إرادته هذا الحال من عموم «على كل حال» فلا- وجه لاحتمال كون التعارض من وجه، و على تقديره فلا ريب في أن الترجيح لخروجهما للإجماع و غيره.

بل و كذا يعتبر الشرط المزبور أيضا في الحاضر زوجها لا الغائب عنها في طهر مواقعتها مده يعلم بمقتضى عاداتها انتقالها من القرء الذى وطأها فيه إلى وقت قرء آخر و إن احتمل أنها في حال الطلاق حائض أو باقيه على الطهر الأول، للنصوص التي هي ما بين مطلق (٣) في جواز طلاق الغائب و مقيد بالشهر (٤) و مقيد بالثلاثة (٥) بناء على أن الوجه في اختلافها في التقييد المزبور اختلاف عادة النساء في ذلك، و إلا فالمراد انتقالها

من زمان طهر المواقعه إلى زمان طهر آخر، و لعل السر في الاكتفاء بذلك في الغائب تعذر معرفه حالها حينه أو تعسره غالبا.

١- ١ الوسائل الباب- ٢٥- من أبواب مقدمات الطلاق.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٨- من أبواب مقدمات الطلاق.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧.

و من هنا ألحق بالغائب نصاً (١) و فتوى كما ستعرف الحاضر المتعذر عليه معرفه حيضها و طهرها أو المتعسر، و لعل ذلك هو السر أيضا في عد الغائب عنها زوجها في المستفيض من نصوص الخمس التي يطلقن على كل حال (٢) بل عن ابن أبي عقيل تواتر الأخبار بذلك، و

صحيح محمد بن مسلم (٣) عن أحدهما عليهما السلام، «سألته عن الرجل يطلق امرأته و هو غائب، قال: يجوز طلاقه على كل حال، و تعتد امرأته من يوم طلقها»

و خبر أبي بصير (٤) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «في الرجل يطلق امرأته و هو غائب فيعلم أنه يوم طلقها كانت طامشا قال: يجوز»

إلى غير ذلك من النصوص التي ستسمعها.

و حينئذ فلو طلقها و هما في بلد واحد متمكنا من تعرف حالها و لو بإقرارها و إن لم يكن في طهر واقعها فيه أو كان غائبا عنها في طهر موقعتها دون المده المعبره بناء على اعتبارها و قد بان أنها كانت حائضا أو نفساء حاله كان الطلاق بإطلاق علم بذلك حينه أو لم يعلم لكونه طلاقا لغير

العهه بل قد عرفت أن مقتضى الشرطيه المستفاده من الآية (٥) و الفتاوى بطلانه مع استمرار الاشتباه أيضا.

أما لو انقضى من غيبته عنها في طهر موقعتها ما يعلم انتقالها فيه من طهر إلى وقت طهر آخر (١١) بمقتضى العاده ثم طلق صح و لو اتفق في الحيض (١٢) لتأخر العاده بلا خلاف فيه نصاً (٦) و فتوى.

و كذا لو خرج في طهر لم يقربها فيه جاز طلاقها (١٣) و لو بان أنها حائض مطلقا (١٤) سواء مضت مده يعلم انتقالها فيها من ذلك الطهر إلى آخر أم لا، كما

١-١ الوسائل الباب- ٢٨- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب- ٢٥- من أبواب مقدمات الطلاق.

٣-٣ الوسائل الباب- ٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

٤-٤ الوسائل الباب- ٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦.

٥-٥ سورة الطلاق: ٦٥- الآية ١.

٦-٦ الوسائل الباب- ٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦.

صرح به الشيخ في النهايه و غيره، بل لا أجد خلافا فيه، بل حكي الإجماع عليه بعض الأفاضل، لعدم مدخله ذلك في الغرض، ضروره صحه طلاقها في كل من الطهرين، فليس حينئذ إلا مصادفه الحيض، و قد عرفت عدم اعتبار العلم بالخلو منه للغائب، نعم لا- يجوز طلاقها مع العلم به و إن مضت المده، لإطلاق ما دل على البطلان به المقتصر في تقييده على المتيقن المنساق إلى الذهن من الغائب غير العالم بحالها.

و من ذلك يعلم أن النزاع في اعتبار المده و عدتها و في مقدارها على الأول في الغائب عنها في طهر المواقعه لمكان إرادته تعرف الانتقال منه و عدمه لا مطلقا، ضروره عدم

مدخله المده كائنه ما كانت في تعرف حيضها و عدمه حاله، نعم ينبغي مراعاة عاداتها الوقتيه إن كانت و كان عالما بها لا المده المزبوره.

فمن الغريب إطناب المحدث البحراني تبعا لما حكاه عن سيد المدارك في شرح النافع من عدم الفرق في اعتبار المده المزبوره بين طهر المواقعه و غيره، لإطلاق ما دل على اعتبارها و هو كما ترى، لما عرفت من عدم الإشكال في صحه طلاقها على كل حال.

و كذا لو طلق التي لم يدخل بها و هي حائض كان جائزا لما عرفت أيضا من عدم العده لها، فلا تدرج في الأمر بالآيه (١) بل من التأمل فيما ذكرنا قد ينقدح وجه جمع بين ما دل من النصوص التي سمعت تواترها على طلاق الغائب على كل حال (٢) بحملها على الغائب عنها في طهر لم يواقعها فيه و لم يعلم بكونها حائضا و لو لعاده لها وقتيه مثلا معلومه لديه، و بين ما دل منها على اعتبار الثلاثه أشهر و هي

صحيح جميل بن دراج (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام «الرجل إذا خرج من

١- ١ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٥- من أبواب مقدمات الطلاق.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧.

منزله إلى السفر فليس له أن يطلق حتى يمضى ثلاثة أشهر»

و موثق إسحاق بن عمار(١)«قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام) الغائب الذى يطلق كم غيبته؟ قال: خمسه أشهر أو ستة أشهر، قلت: حد دون ذلك قال: ثلاثة أشهر»

و حسن ابن بكير(٢)قال: «أشهد على أبي جعفر (عليه السلام) أنى سمعته يقول: الغائب يطلق بالأهله و الشهور»

التي عن الإسكافي العمل بها و طرح ما عداها، و تبعه فى المختلف بحملها على من خرج فى طهر المواقعه، ضروره أنه مع مضى المده المزبوره إما أن تكون مستبينه الحمل، و طلاقها حينئذ للعدّه، أو حائضا و هو غير قادح فى الغائب، بل قد يحصل ذلك فى الامراه المستقيمه التى هى غير مستترابه بمضى شهر مضافا إلى عدتها.

و عليه ينزل

موثق إسحاق(٣)عن أبي عبد الله (عليه السلام) «الغائب إذا أراد أن يطلقها تركها شهرا»

و خبر ابن سماعه(٤)«سألت محمد بن أبي حمزه متى يطلق الغائب؟ قال: حدثني إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله أو أبي الحسن (عليهما السلام)، قال:

إذا مضى له شهر»

فتجتمع حينئذ جميع النصوص على معنى واحد.

و إليه أشار الصدوق فى الفقيه بقوله: «و إذا أراد الغائب أن يطلق امرأته فحد غيبته أنه إذا غابها كان له أن يطلق متى شاء خمسه أشهر أو ستة، و أوسطه ثلاثة أشهر، و أدناه شهر» بل لا يبعد إرادته الانتقال من طهر إلى زمان طهر آخر من الشهر فى النصوص، و لعل هذا هو الوجه فى اختلاف النصوص، و أولى من العمل بأحدها و طرح الآخر.

بل و أولى من الجمع بينها بحملها أجمع على الندب، و أن الغائب متى تحقق فيه الوصف و كان فى حال لم يعلم حالها، انتقلت إلى طهر آخر أم لا؟ أو هى حائض أم لا؟ جاز له الطلاق و لو بعد يوم المفارقة الذى واقعها فيه بثلاثة أيام لاحتمال حيضها فى ذلك اليوم و طهرها منه بعد الثلاثه، كما هو المحكى عن المفيد و سلالر و على بن بابويه و ابن أبى عقيل و أبى الصلاح و غيرهم.

١-١ الوسائل الباب- ٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٨.

٢-٢ الوسائل الباب- ٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل الباب- ٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣.



بل مقتضى إطلاقهم أو بعضهم جواز الطلاق مع الغيبة و إن انحصر أمرها بكونها في طهر المواقع أو في حال الحيض، إذ هو كما ترى مناف لاستصحاب بقائها على الطهر، مع أنه لا شاهد له سوى اختلافها مع اتحاد راوى الثلاثة (١) و الواحد (٢) منها و هو أعم من ذلك، بل ليس أولى من الجمع بينها بحمل نصوص الثلاثة على الحد الأوسط لخبرى الواحد المنزل على الحد الأدنى، و تقييد إطلاق نصوص الغائب

به، فيجوز حينئذ بعد مضي الشهر، كما عن الشيخ في النهاية و ابن حمزه و غيرهما.

و إليه أشار المصنف بقوله و من فقهاءنا من قدر المده التي يسوغ معها طلاق الغائب بشهر عملاً بروايه يعضدها الغالب في الحيض كما أنه أشار إلى سابقه بقوله و منهم من قدرها بثلاثة أشهر عملاً بروايه جميل عن أبي عبد الله (عليه السلام) (٣) و قد يقال: إن مرجع القول بالشهر إلى ما ذكرنا من أن به - مضافاً إلى العده - يتحقق الحمل غالباً في المستويه المستقيمه غير المسترابة أو تكون حائضاً، و هو غير قادح في الغائب، بل يمكن إرادته الكنايه عن الانتقال إلى طهر آخر.

و على كل حال فلا-ريب في أن ما ذكرناه من وجه الجمع أولى من توجيه بما ذكره الشيخ - و تبعه عليه جماعه بل أكثر المتأخرين على ما قيل - من أن سببه اختلاف عاده النساء في الحيض بالنسبه إلى الشهر و الثلاثة و الأربعة و الأزيد من ذلك و الأنقص، فيكون المدار على العلم بالانتقال من طهر المواقع إلى زمان طهر آخر.

و إليه أشار المصنف بقوله و المحصل ما ذكرناه و إن زاد على الأمد

١- ١ الوسائل الباب- ٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٨.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣- ٥.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧.

المذكور الذى هو الثلاثة بأن كان أربعة مثلا، و المراد العلم حقيقه لا الظن، و لا ينافيه

احتمال الحيض لتأخر العاده، ضروره كون متعلقه الانتقال من زمان طهر المواقعه إلى زمان طهر آخر بمقتضى عاداتها، و ليس المراد الانتقال المعتبر فيه تخلل الحيض، إذ ذاك لا- يمكن ظنه فضلا عن علمه، لأن الفرض مواقعتها، و من المحتمل احتمالا مساويا علوقها بالحمل الذى يندر معه الحيض أو يتعذر، فيتعين كون المراد ما ذكرنا.

و لكن لا يخفى عليك ما فى وجه الجمع المزبور، إذ هو مع ما فيه من التنزيل على الأفراد النادره لا شاهد له، بل ظاهرها خلافه، إذ لم تكن هى فى موارد خاصه كى تحمل على ذلك، بل هو بعنوان الضابط الكلى للجميع، و لكن الأمر سهل بعد الاتحاد فى اعتبار انتقالها من ذلك الطهر إلى وقت طهر آخر بمقتضى عاداتها كى تكون صالحه للطلاق، لكونها بمقتضى ذلك غالبا حاملا، أو فى طهر لم يواقعها فيه، أو فى حال حيض لا يقدر فى الغائب، لا ما ذكروه، نعم لا ريب فى أولويه الاستظهار فى ذلك بالعلم بتكرر الانتقال، و عليه ينزل اختلاف النصوص.

إنما الكلام فى أن المدار على ذلك، بحيث إذا لم يعلم الانتقال المزبور لعدم العلم بعاداتها لا يجوز طلاقها حتى لو مضى لها ثلاثه أشهر فصاعدا، أو يرجع إلى المده المذكوره فى النصوص، و هى الشهر أو الثلاثه، لأنها بحكم المسترابه؟

ظاهر هذا القول الأول، و الأقوى الثانى، بل الأقوى الرجوع إلى الشهر الذى قد عرفت الوجه فيه، مؤيدا بما تسمعه من صحيح ابن الحجاج الوارد فى الحاضر غير المتمكن من اطلاع حالها(١) بل التدبر بذكر الشهور و الأهل فيه مع التصريح بالاكْتفاء بالشهر كالصريح فيما ذكرناه من التحديد على الوجه المزبور، بل هو شاهد للجمع بذلك و إن أشكل على بعض متأخرى المتأخرين المراد به، مضافا إلى أن الغالب فى النساء كل شهر حيضه، كما تشعر به أخبار الامراه الدميه(٢) المتقدمه

١-١ الوسائل الباب- ٢٨- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب- ٨- من أبواب الحيض الحديث ٣ و ٥ و ٦ من كتاب الطهاره.



فى كتاب الحيض.

و بالتأمل فيما ذكرنا يظهر لك النظر فى جملة من الكلمات، و احتمال إرجاع القول بالإطلاق أو الشهر أو الثلاثة إلى ما ذكرنا بنوع من الاعتبار لا- يخلو من بعد فى البعض أو منع، خصوصا الأول و الأخير، كل ذلك مما شاه لهم على ما ذكروه و إلا فمن المحتمل قويا أن محل البحث فى اعتبار أصل المدة و عدمها، و أنها شهر أو ثلاثة فى مجهوله الحال التى لم يعلم أيام حيضها من أيام قرئها، إذ من المستبعد دعوى عدم اعتبار العاده مع فرض العلم بها بناء على القول بالإطلاق، و دعوى الاعتبار بالشهر لمن عادتھا الأزيد منها، و دعوى الاعتبار بالثلاثة لمن عادتھا الأزيد من ذلك، و إنما المتجه اعتبار العاده مع العلم بها.

أما مع الجهل بها فيأتى القول بعدم اعتبارها أصلا، للإطلاق، و القول بالشهر لأنه الغالب فى غالب النساء، و الثلاثة لأنها

كالمستراه، و لزياده الاستظهار فى أمر الفروج، و خيرها أوسطها حينئذ لما عرفت، و لكن عليه يكون ما اختاره المصنف و المتأخرون خروجاً عن مفروض المسألة، كما أن عليه يتضح لك فساد كثير من الكلمات، و الله العالم.

و كيف كان فلا إشكال فى صحه الطلاق بعد مضى المدة بناء على اعتبارها مع فرض المصادفه فيها لاجتماع الشرطين: كونها فى غير طهر المواقعه، و الخلو من الحيض، بل لا خلاف فيه، بل فى المسالك الإجماع عليه.

و كذا يصح لو بان أيها فى حيض، لخبر أبى بصير(١) السابق المؤيد بإطلاق نصوص الخمس(٢) بل و كذا لو بان أنها فى طهر المواقعه، لظاهر النصوص(٣) بل فى المسالك «أنه أولى بالصحه من الأول الذى قد تخلف فيه الشرطان، بخلافه فإنه لم يتخلف فيه إلا شرط واحد» و إن كان هو كما ترى، و العمده ظاهر النصوص.

١- ١ الوسائل الباب- ٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٥- من أبواب مقدمات الطلاق.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٥- من أبواب مقدمات الطلاق.

و ربما قيل بالعدم لتخلف الشرط الذى لا يقاس على حال الحيض، و لأن الإذن بالطلاق مع مضيها لا يقتضى الحكم بالصحة لو بان الخلاف، و هو كما ترى، خصوصا مع فرض اندراج الفرض و سابقه فى نصوص عد الغائب من الخمس التى تطلق على كل حال (١) مؤيدا بخبر الحيض (٢) فلا اشتراط فى الحال المزبور بأزيد من مضى

المدى المزبوره، و تخلف الحكمه فى انقضائها باعتبار كونها لاستبراء الرحم لا- يقتضى تخلف الصحة الظاهره من النصوص المزبوره.

و كذا لا- إشكال و لا- خلاف فى الصحة مع استمرار اشتباه أنها فى حيض أو فى طهر المواقعه، لأنه المتيقن من النصوص المزبوره، بل الظاهر الصحة لو طلق قبل المدى المعتبره فصادف موافقه الشرائط، للإطلاق، و احتمال البطلان- باعتبار كون مضى المدى شرطا، و الفرض تخلفه- يدفعه كون الظاهر من نصوصها أنها لإحراز الشرائط المعتبره، لا أن مضيها من حيث هو شرط، بل لا يبعد الصحة فى الحاضر لو طلق قبل العلم بتحقق الشروط فصادف حصولها، نعم لا إشكال فى البطلان لو طلق قبلها فبان عدم حصول الشرائط أو استمرار الاشتباه كما هو واضح.

و لو طلقها بعد أن مضت المدى المعتبره فأخبره عدل بأنها حائض ففى المسالك فى صحة الطلاق و جهان أجودهما العدم، قال «و كذا لو أخبره ببقائها فى طهر المواقعه أو بكونها حائضا أيضا آخر بعد الطهر المعتبر فى صحة الطلاق، لاشتراك الجميع فى المقتضى للبطلان، و صحه طلاقه غائبا مشروطه بعدم الظن بحصول المانع» و فيه إمكان منع الاشتراط المزبور، لإطلاق الأدله المقتصر فى تقييدها على صورته العلم خاصه، نعم قد يقال باعتبار خصوص خبر العدل بناء على أنه من العلم شرعا فى هذا المقام لا كل ظن.

ثم قال فيها أيضا: «إن النفاس هنا كالحيض فى المنع و الاكتفاء بطهرها منه، فلو غاب و هى حامل و مضى مدى يعلم بحسب حال الحمل وضعها و طهرها من النفاس جاز

١-١ الوسائل الباب- ٢٥- من أبواب مقدمات الطلاق.

٢-٢ الوسائل الباب- ٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦.

طلاقها، كما لو انتقلت من الحيض، و يكفي في الحكم بالنفاس ظنه المستند إلى عاداتها و إن كان عدمه ممكنا كما قلناه في الحيض - ثم قال- و لو وطأها حاملا- ثم غاب و طلق قبل مضي مده تلد فيها غالبا و يتيقن، و صادف الطلاق ولادتها و انقضاء نفاسها ففي صحته الوجهان الماضيان في الحيض، و الحكم فيهما واحد» و فيه أنه يمكن القول الجواز طلاقها على كل حال ما لم يعلم نفاسها، لاجتماع جهتي الجواز فيه، و هي الحمل و كونه غائبا، و لا مدخله للمده هنا فيه و حيثئذ فلو وطأها حاملا ثم غاب عنها و طلق قبل مضي مده تلد فيها غالبا فصادف الطلاق نفاسها صح، و كذا لو صادف ولادتها و انتفاء نفاسها، و ليس هو كالطلاق قبل المده فصادف حيضها و طهرها، و ذلك لأن احتمال البطلان بسبب احتمال كون مضي المده شرطا و لم يحصل، بخلاف المقام الذي لا وجه فيه لاعتبار المده، ضروره كونها حاملا أو في طهر لم يقربها فيه، و كل منهما لا يعتبر فيه مده أصلا كما عرفت، إذ المده إنما اعتبرت لتحصيل الظن بالانتقال إلى طهر آخر باعتبار مواقعه لها في الطهر الذي غاب فيه، و في الفرض لا تقدر مواقعه، لكونها حاملا أو في طهر لم يواقعها فيه.

و كيف كان ف لو كان حاضرا و هو لا يصل إليها بحيث يعلم حيضها و طهرها فهو بمنزله الغائب في الحكم، كما أن الغائب لو فرض إمكان علمه بحالها كان كالحاضر، ل

صحيح عبد الرحمن (١) «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة سرا من أهلها، و هي في منزل أهلها، و قد أراد أن يطلقها، و ليس يصل إليها ليعلم طمئتها إذا طمئت، و لا- يعلم بطهرها إذا طهرت، قال: فقال: هذا مثل الغائب عن أهله، يطلقها بالأهله و الشهور، قلت: أ رأيت إن كان يصل إليها الأحيان و الأحيان لا يصل إليها فيعلم حالها كيف يطلقها؟ فقال: إذا مضي له شهر لا يصل إليها فيه يطلقها إذا نظر إلى غره الشهر الآخر بشهود، و يكتب الشهر الذي يطلقها فيه، و يشهد

١- ١ الوسائل الباب- ٢٨- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ عن أبي الحسن عليه السلام كما في الكافي ج ٦ ص ٨٦ و الفقيه ج ٣ ص ٣٣٣.

على طلاقها رجلين، فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد بانت منه، وهو خاطب من الخطاب و عليه نفقتها في تلك الثلاثة الأشهر التي تقعد فيها»

و خبر على بن كيسان (١) «كتبت إلى الرجل (عليه السلام) أسأله عن رجل له امرأه من نساء هؤلاء العامه، و أراد أن يطلقها و قد كتبت حيضها و طهرها مخافه الطلاق، فكتب

(عليه السلام): يعتزلها ثلاثة أشهر و يطلقها».

لكن لا يخفى عليك أن مقتضى التدبر في الصحيح الأول على وجه يرتفع التنافي عنه يقتضى أن الحد الشهر و الأفضل الثلاثة، و لعله لذا قال الشيخ في نهايته:

«و متى كان للرجل زوجه معه في البيت غير أنه لا- يصل إليها فهو بمنزله الغائب عن زوجته، فإذا أراد طلاقها فليصبر إلى أن يمضى ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر ثم يطلقها».

و بذلك ظهر لك وجه شهاده لما قلناه سابقا من أن الحد في الغائب مع عدم العلم بالعهده الشهر الذى هو الغالب في النساء، بقرينه الحكم بالحيضه في كل شهر مره للدميه، و أفضل منه الثلاثة، و أفضل من ذلك الأربعة و الخمسه، لزياده الاستظهار، كما أن منه يعلم اعتبار العاده الشخصيه مع فرض العلم بها للامراه المخصوصه، ضروره أنها أقوى ظنا من العاده النوعيه.

و كيف كان فلا أجد خلافا في المسأله إلا من الحلى فيما حكى عنه بناء على أصله من عدم العمل بخبر الواحد، فإلحاق الحاضر حينئذ بالغائب قياس، و المتجه بقاؤه حينئذ على حكم الحاضر من عدم جواز طلاقه حتى يعلم انتقالها من طهر المواقعه و خلوها عن الحيض حين الطلاق، و لكنه كما ترى.

و لقد تلخص من جميع ما ذكرنا أن الغائب إن غاب عن زوجته في طهر لم يواقعها فيه جاز طلاقها من غير اعتبار مدته، نعم لو علم أيام قرئها لو فرض أن لها عاده وقتيه آخره إلى أيام طهرها، بناء على اعتبار مثل هذه العاده هنا، خصوصا

بعد إطلاق المعظم الجواز، ولا ريب في أنه أولى.

وإن غاب عنها في طهر المواقعه، فإن كان لها عاده راعاها، لأولويتها من العاده النوعيه، وإلا انتظرها شهرا، لأنه الغالب في نوع النساء، والأفضل الثلاثه، بل كلما زاد عليها فهو أولى باستظهار كونها حاملا أو منتقله إلى طهر آخر.

نعم لو غاب عنها مسترابه اتجه وجوب الصبر إلى ثلاثه أشهر حينئذ استصحبا لموضوعها وحكمها، بخلاف مجهوله العاده التي ليست منها موضوعا قطعاً، بل ولا حكماً، لما سمعته من النصوص (١) المبنيه على قاعده إلحاق المشكوك فيه بالأعم الأغلب بعد فرض تعذر العلم والانتقال إلى مرتبه الظن، كما يومئ إليه اعتبار المده في النص (٢) والفتوى، وبذلك كله ظهر لك وجه الحكم في اختلاف النصوص والراجح من الأقوال في المسأله، مضافاً إلى ما تقدم في فروعها.

### [الشرط الرابع أن تكون مستبرأه]

الشرط الرابع أن تكون مستبرأه من المواقعه التي واقعها إياه بما جعله الشارع طريقاً إلى ذلك من الحيضه أو المده في الغائب والمسترابه فلو طلقها حينئذ في طهر واقعها

فيه لم يقع طلاق بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى القطع به من النصوص (٣) إن لم تكن متواتره فيه و إلى عدم كونه طلاقاً للعهه المأمور به في الكتاب العزيز (٤) الذي استفاضت النصوص (٥)

١-١ الوسائل الباب-٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق.

٢-٢ الوسائل الباب-٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ و ٨.

٣-٣ الوسائل الباب-٩- من أبواب مقدمات الطلاق.

٤-٤ سورة الطلاق: ٦٥ الآية ١.

٥-٥ الوسائل الباب-٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥ و ٦ و ٧ الباب-١٠- منها الحديث ٤ و ٥.

فى كون المراد به الطلاق فى مستقبل العده.

نعم يسقط اعتبار ذلك فى اليائسه التى لا عده لها بلا خلاف أجده فى ذلك نصا(١) وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه أيضا و فىمن لم تبلغ سن المحيض الذى هو التسع لذلك أيضا، و هى المراده بالتى لم تحض فى نصوص الخمس (٢) بلا خلاف أجده فيه و لا- إشكال عدا ما يحكى عن السيد فى شرحه على النافع من أن الأولى إرادته الأعم منها و من التى لم تحض مثلها عاده، سواء كان لنقص سننها عن التسع أو لم تكن، فتكون أعم من الصغيره و المسترابه، و كأنه ليس خلافا بعد أن جعلها من المسترابه التى ستعرف حكمها، نعم لو كان مراده جواز طلاقها على كل حال كغير البالغه تسعا كان مخالفا و محجوجا بإطلاق ما دل (٣) على عدم جواز الطلاق فى طهر المواقعه المقتصر فى الخروج عنه على المتيقن أو المتبادر من التى لم تحض، و هى غير البالغه تسعا، خصوصا بعد ما فى روايه الخصال من إبدالها بالتى

لم تبلغ المحيض (٤) بل فى بعض روايات العدد (٥) تفسير التى لم تحض بها على وجه يظهر منه كونه المراد من التعبير بذلك.

و كذا يسقط اعتبار الشرط المزبور فى الحامل أيضا بلا خلاف فيه أيضا، بل الإجماع بقسميه عليه، و لأن طلاقها معه طلاق للعهه التى هى وضع الحمل، و لأنها إحدى الخمس التى استفاضت النصوص فى طلاقها على كل حال (٦).

إنما الكلام فى أن طلاق الحامل يعتبر فى صحته الاستبانة أم يكفى فيه مصادفه الواقع كما هو ظاهر المتن و غيره ممن عبر كعبارة؟ بل هى القاعده فى وضع اللفظ للواقع، إذ الحامل لفظ مشتق بمعنى ذات الحمل، و لا مدخله للعلم و الظن

١- ١ الوسائل الباب- ٢٥- من أبواب مقدمات الطلاق.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٥- من أبواب مقدمات الطلاق.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٩- من أبواب مقدمات الطلاق.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٢٥- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٢- من أبواب العدد الحديث ٤.

٦- ٦ الوسائل الباب- ٢٥- من أبواب مقدمات الطلاق.

فيه، و لذا لو طلقها بظن أنها حامل فبان خلافه بعد ذلك لم يصح طلاقه، لانكشاف فساد الظن بتبين خلافه، لكن فى مصايح العلامة الطباطبائى «لا يصح طلاق الحامل إلا إذا كانت مستبينه الحمل وقت الطلاق، فلو طلقها ثم تبين الحمل لم يصح- إلى أن قال:- لأن مصادفه الحمل لا تكفى فى صحة الطلاق.

بل يشترط فيه الاستبانة كما اعتبره الشيخان فى المقنعة و النهاية و ابن البراج و بنى حمزه و إدريس و سعيد و غيرهم- ثم استدل عليه- بما فى الصحيحين من نصوص الخمس من

وصف الحامل بالمستبين حملها فى أحدهما(١)و المتيقن فى الآخر(٢)و لا- ينافيه إطلاق الحامل فى غيرهما، لأن الظاهر من قولهم «يطلقهن» إباحة الطلاق دون وقوعه، و الإباحة مشروطة بظهور الحمل، و بأن الطلاق الواقع على غير السنه باطل عندنا بلا خلاف، و طلاق المرأة فى طهر المواقعه مع عدم ظهور حملها محرم قطعاً إذ لا- مسوغ له، فيكون باطلاً و أطلق الفاضلان و الشهيدان صحة طلاق الحامل فى طهر المواقعه، و لم يقيدوا ذلك بالاستبانة، فإن أرادوا صحة طلاقها بمجرد مصادفه الحمل و إن لم يستبين كانت المسأله خلافيه، و الظاهر أن التقييد مراد فى كلامهم، لتبادره من إطلاق طلاق الحامل و وقوع التقييد به فى كلام القدماء مع عدم نقل خلاف فى المسأله».

قلت: يمكن أن يكون كلام المتأخرين لرفع توهم الشرطيه من الوصف فى كلام القدماء المبني على إرادته بيان حكم الاقدام المعلوم توقفه على الاستبانة، لأصالة عدم الحمل، فيحرم عليه إيقاع الطلاق فى طهر المواقعه قبل الاستبانة، كحرمته عليه قبل تبين حيضها و طهرها، و لكن لو فعل فبان حصول الحمل أو حصول الحيض و الطهر صح، لصدق كونه طلاقاً للعدو و لو طلق فى طهر لم يواقعها فيه و طلاق أولات الأحمال و غير ذلك.

١- ١ الوسائل الباب- ٢٥- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٥- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ و فيه «الحامل المتبين» كما فى الفقيه ج ٣ ص ٣٣٤.

و ربما يؤيده ما سمعته منهم في الغائب لو طلق قبل المده فبان مصادفته الشرط من أن

الأقوى الصحة المقابل بالاحتمال الضعيف من كون مضى المده شرطا شرعيا و قد فات، و مثله يأتي في الفرض، بأن يقال: البطلان فيما لو طلق في طهر المواقعه فبان أنها حامل، لفوات شرطيه الاستبراء لا لكون الحمل غير بين، و إلا فلو طلق بعد الحيضه فبان أنها حامل و أن الحيض كان في أثناء الحمل بناء على مجامعته له صحح قطعا و إن كان غير بين حال الطلاق، و كذا لو طلق بعد المده فبان أنها حامل و إن لم يكن الحمل مستتبنا، و كذا لو طلق المستترابه بعد مضى المده فبان أنها حامل صحح و إن لم يكن الحمل مستتبنا حال الطلاق، و الصحيحان اللذان ذكرهما لا دلالة فيها على اشتراط صحه الطلاق بذلك خصوصا بناء على ما اعترف به من أن المراد فيهما و في غيرهما بيان الإباحه المتوقفه على الاستبانه لا اشتراط صحه الطلاق بذلك.

و كذا عبارات الأصحاب الذين نسب إليهم الاشتراط لا دلالة فيها على الشرطيه قال في المقنعه: «و الحامل المستبين حملها تطلق بواحد في أى وقت شاء» و قال الشيخ في النهايه: «و إذا أراد أن يطلق امرأته و هى حبلى مستبين حملها طلقها أى وقت» و كذا عبارته ابن إدريس، بل عن أبى الصلاح عدم التقييد بالاستبانه.

و ما عساه ينساق من نصوص (١) النهى عن الطلاق في طهر المواقعه و أنه ليس بطلاق و ترجع الامرأه إلى زوجها- مما ينافى ذلك، لأنه لو صح طلاق الحامل واقعا و جب التربص فيه حينئذ

إلى بيان كونها حاملا أولا- يدفعه أن ذلك كله للحكم في الظاهر لأصالة عدم الحمل، لا لما لو اتفق بيان الحمل، و يؤيد ذلك كله مضافا إلى إطلاق الأدله عدم ذكر أحد من الأصحاب ذلك من شرائط المطلقه أو من شرائط الطلاق، فمن الغريب جزم الفاضل المزبور بذلك، و لكن ظنى أن المصاييح قد جمعت بعد وفاته من أوراق و حواشى و نحو ذلك، و فيها المنسوخ و غيره، فاشتبه على الجامع و جعلها مصباحا.



و كذا يسقط الشرط المزبور في المسترابة التي هي في سن من تحيض و هي لا تحيض لخلقه أو عارض، لكن بشرط أن يمضى عليها ثلاثة أشهر لم تر دما معتزلاً لها بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، ل

صحيح إسماعيل بن سعد الأشعري (١) «سألت الرضا (عليه السلام) عن المسترابة من الحيض كيف تطلق؟ قال:

تطلق بالشهور»

و مرسل العطار (٢) المنجبر بالعمل عن أبي عبد الله (عليه السلام) «سألته عن المرأة يستراب بها و مثلها تحمل و مثلها لا تحمل و لا تحيض و قد واقعها زوجها كيف يطلقها إذا أراد طلاقها؟ قال: ليمسك عنها ثلاثة أشهر ثم يطلقها»

نعم في المسالك و بعض ما تأخر عنها أنه لا يلحق بالمسترابة من تعتاد الحيض في كل مدة تزيد عن ثلاثة أشهر، فإن تلك لا استرابة فيها، بل هي من أقسام ذوات الحيض يجب استبراؤها بحيضه و ان توقف على ستة أشهر أو أزيد.

هذا و في الرياض و من نصوص الخمس (٣) يظهر السقوط في الغائب عنها زوجها لعداها منها و إن أهمله المصنف، و لعله غفله أو مصير إلى القول بالبطلان الذي مضى في طلاق الغائب بعد المدة مع تبين الوقوع في طهر المواقعه، أو من حيث اختياره اعتبار العلم بالانتقال من طهر إلى آخر، كما عليه أكثر من تأخر، و الظاهر أنه هو الوجه في الإهمال، و فيه أنه يمكن اتكالا على ذكر حكم الغائب سابقا، و إلا فقد عرفت أن المراد الانتقال إلى زمان طهر آخر لا طهر حقيقه كما أوضحناه سابقا.

و على كل حال ف لو طلق المسترابة قبل مضى ثلاثة أشهر من حين المواقعه لم يقع الطلاق لما عرفت.

١-١ الوسائل الباب-٤- من أبواب العدد الحديث ١٧.

٢-٢ الوسائل الباب-٤٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب-٢٥- من أبواب مقدمات الطلاق.

**[الشرط الخامس تعيين المطلقة]**

الشرط الخامس تعيين المطلقة و هو أن يقول: فلانه طالق أو يشير إليها بما يرفع الاحتمال مع فرض التعدد من قول هذه و نحو ذلك فلو كان له زوجه واحده فقال زوجتي طالق صح، لعدم الاحتمال حينئذ بل فى المسالك و غيرها الاكتفاء بالنيه مع التعدد على وجه يظهر منه

المفروغيه، فإن تحقق إجماعا فلا كلام، خصوصا مع العمومات، و إلا فقد يقال: إن ظاهر

قول أبى جعفر (عليه السلام) فى صحيح محمد(١): «إنما الطلاق أن يقول لها فى قبل العده بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق أو اعتدى، يريد بذلك الطلاق، و يشهد على ذلك رجلين عدلين»

اعتبار ذكر ما يفيد التعيين، و أظهر منه

خبر محمد بن أحمد بن المطهر(٢)قال: «كتبت إلى أبى الحسن صاحب العسكر (عليه السلام) إنى تزوجت بأربع نسوه و لم أسأل عن أساميهن، ثم إنى أردت طلاق إحداهن و أتزوج امرأه أخرى، فكتب إلى انظر إلى علامه إن كانت بواحد منهن فتقول: اشهدوا أن فلانه التى بها علامه كذا و كذا هى طالق، ثم تزوج الأخرى إذا انقضت العده».

مضافا إلى استصحاب بقاء النكاح المتوقف زواله على السبب الشرعى المحتمل مدخله ذكر ما يقتضى التعيين و لو قرائن أحوال فيه، لا أقل من الشك فى تناول العمومات التى لم تسق لبيان مشروعيه مسمى الطلاق، اللهم إلا أن يمنع الشك بظاهر المفروغيه السابقه، و احتمال أو ظهور كون المراد من الخبرين كون المطلقة معينه فى نفسها فى مقابل طلاق غير المعينه الذى ستسمع البحث فيه.

و حينئذ ف لو كان له زوجتان مثلا أو زوجات فقال: زوجتى

١-١ الوسائل الباب-١٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣.

٢-٢ الوسائل الباب-٣- من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث ٣ من كتاب النكاح.

طلاق فان نوى معينه و ذكر ما يقتضى ذلك صح و قبل تفسيره لما لا يعلم إلا من قبله من غير يمين، و فى المسالك «يؤمر بذلك على الفور، لزوال الزوجيه عنها، و يمنع من الاستمتاع بهما إلى أن يبين، و لو أخر أثم، لأن الحق لهما فى ذلك، فعليه بيانه إذا لا- يعلم من غيره- إلى أن قال:- و تجب عليه التفقه لهما قبل البيان، لأنهما محبوستان حبس الزوجات، و لاستصحاب وجوب النفقه لكل واحد منهما، و لا يسترد المصروف إلى المطلقه بعد البيان».

و الجميع كما ترى، إذا لا- دليل على وجوب الفور فى البيان، خصوصا فى العده، و خصوصا فى الرجعيه، كما لا- دليل على وجوب الإنفاق عليهما بعد معلوميه كون إحداهما أجنبيه، و الاستصحاب المعلوم عدمه فى إحداهما ليس حجه فيهما كما حرر فى محله، و كونهما محبوستين بتخيلهما البقاء على العقد لا يقتضى وجوب الإنفاق عليهما، إذ هو اعتبار محض لا يوافق أصول الإماميه.

و على كل حال ف ان لم ينو واحده معينه قيل و القائل المفيد و المرتضى و ابن إدريس و الشيخ فى أحد قوليه يبطل الطلاق لعدم التعيين بل هو المشهور نقلا- و تحصيلا، بل فى الانتصار و محكى الطبريات الإجماع عليه، بل ظاهره فى الأول اختصاص القول بالصحة بالعامه، فعن أبى حنيفه و أصحابه و النورى و الليث أنه يختار أيتها شاء، و يجعلها المطلقه، و عن الشافعى ذلك أيضا و لكنه صرح بأنه يمنع منهن حتى تبين، و عن مالك تطلق عليه جميع نسائه.

و قيل و القائل الشيخ فيما حكى عن مبسوطه يصح، و يستخرج بالقرعه، و هو أشبه عند المصنف، بل و الفاضل و الشهيد فى أحد قوليهما، و لكن يرجع فى التعيين إلى اختياره لا- إلى القرعه، و لكن لا يخفى ما فى أصل الصحة، ضروره عدم دليل لها سوى دعوى عموم الأدله التى لم تسق لذلك، على أن الطلاق لرفع قيد النكاح الذى لم يقع فى الخارج إلا على شخص بعينه، و الأحديه و نحوها من الأمور الانتزاعيه الوهميه لم يقع عليها عقد النكاح، بل ليس الطلاق فى الحقيقه إلا من توابع النكاح الذى قد عرفت عدم وقوعه إلا على معين، خصوصا بعد

اقتضاء ما يترتب عليه من العده، و نحوها التعيين، كاقضاء ما يترتب على النكاح ذلك، بل الظاهر عدم صلاحية الكلى الانتزاعى لقيام معنى الطلاق فيه، كغيره من آثار أكثر العقود و الإيقاع.

و بذلك كله يظهر لك عدم اندراج الفرض فى مسمى الطلاق كى يندرج فى الإطلاق الذى إن لم يقطع أو يظن بعدم تناوله لمثل ذلك، خصوصا مع ملاحظه الخبرين (١) السابقين و غيرهما من

النصوص (٢) التى تسمعهما فى بحث الصيغه المشتمله على التعيين بعنوان التعريف للإطلاق الجامع لشرائط الصحه التى منها التعيين و غيره، بل ظاهر المتن هناك اعتباره أيضا، و أن أقصى نصوص الصيغه التعدييه من لفظ «أنت» إلى غيره من ألفاظ التعيين، بل قد يدعى أنه المنساق من أكثر النصوص بل الآيه (٣) فلا أقل من الشك الذى ينبغى البقاء معه على أصاله بقاء النكاح.

و قياس معنى طلاق الواحده من نسائه مثلا على ما تطابق عليه النص (٤) و الفتوى من تخير من أسلم على أكثر من أربع غير جائز فى مذهبننا، و إنما هو مذهب مخالفينا، و لذا و غيره من الاعتبارات الفاسده أفتوا بالصحه و ملؤوا كتبهم من الفروع التى لا تخلو بعضها من خرافه، كما لا يخفى على من لاحظها.

بل لعل استفاضه النصوص (٥) فيما يقتضى التعيين فضلا عن خلوها عن ذكر المبهم و حكمه مع اشتهاه بين العامه فى ذلك الزمان مما يورث الفقيه الظن أو العلم بأنه من المنكرات عليهم، نحو غيره مما أبدعوه فى الطلاق، بل لو لم يكن فى هذا القول إلا التزام جملة أمور لا دليل واضح عليها لكفى فى بطلانه، إذ التعيين إن

---

١-١ الوسائل الباب-١٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ و الباب-٣- من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث ٣ من كتاب النكاح.

٢-٢ الوسائل الباب-١٦- من أبواب مقدمات الطلاق.

٣-٣ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ١.

٤-٤ سنن البيهقى ج ٧ ص ١٨١.

٥-٥ الوسائل الباب-١٦- من أبواب مقدمات الطلاق.

كان مرجعه القرع فقد أشكله بعضهم بأنها لكشف الأمر المشتبه، وليس المقام منه، ضروره خلوه عن القصد فى الواقع، اللهم إلا- أن يدعى أنها للأعم من ذلك و من المشكل الذى لا ترجيح فيه بظاهر الشرع، و إن كان مرجعه اختيار المطلق كما عن الفاضل ففيه أنه لا دليل بعد فرض صحه الطلاق على مدخله اختياره فى ذلك إلا القياس على من أسلم على الأزيد من أربع، و هو باطل فى مذهبنا، أو دعوى أن له التعيين ابتداء فله التعيين استدامه، و هى كما ترى، ضروره أن له طلاق المعينه ابتداء لا تعيين المطلقه، أو أن ذلك من توابع الطلاق الذى بيده، و فيه أن تعيين المطلقه أمر زائد على الطلاق.

ثم على القول به فهل هو معتبر فى الطلاق؟ على معنى عدم حصول أثره إلا- به، كما عن الفاضل استصحابا للنكاح، و احتياطا للعدّه، و لأنها لو طلقت بالإيقاع فيما أن يقع الطلاق على الكل أو على واحد بعينه و فسادهما ظاهر، أو على واحد مبهمه، و هو أيضا باطل، لأن الطلاق معنى لا يحل إلا بمعين، و لا وجود للمبهم فى الخارج، فليس هو حينئذ إلا التزام طلاق فى الذمه يتم بالتعيين، لكن ذلك كله كما ترى، على أنه مناف لما دل على سببه السبب و للحكم بتحريمها عليه قبل التعيين الذى قد اعترف هو به، بل قد حكى بعضهم الاتفاق عليه، بل و للحكم بأن لوارثهما المطالبه به فيما لو ماتتا أو إحداهما قبله لبيان الإرث، لعدم بقاء محل للطلاق.

و من هنا كان المحكى عن الشيخ كون التعيين كاشفا، و أن الطلاق قد وقع حين التلفظ، و تتبعه العده لأنه أوقع صيغه الطلاق منجزه، فيقع بها الطلاق على إبهامه، و التعيين ليس من صيغه الطلاق فى شىء نحوه من أسلم على الأزيد، و هو أيضا كما ترى، خصوصا بعد ملاحظه عدم كشف التعيين فى أفراد الكلى فى البيع و غيره.

و لو وطأ إحداهما بعد الطلاق بائنا ففى القواعد «إن قلنا يقع الطلاق باللفظ

كان تعييننا أى للأخرى، و إن قلنا بالتعيين لم يؤثر الوطاء» و فى محكى المبسوط «إن جعل الوطاء تعييننا أباح وطاء من شاء منهما، و إنما حرم الجمع بينهما، و إن لم يجعله تعييننا حرمهما، لأنهما قبل التعيين متشبتان بحرمة الطلاق» و الأقرب عند الفاضل فى القواعد مع أنه لا يجعله تعييننا تحريم و طئهما معا و إباحه من شاء منهما، و فى المسالك «أن الوطاء لا يكون بيانا إذا كان قد نوى واحده بعينها، و تبقى المطالبة به بحالها، فان بين فى الموطوءه فعليه الحد، و المهر بجهلها أنها المطلقه و إن بين فى غير الموطوءه قبل، فان ادعت الموطوءه أنه أرادها حلف، فان نكل و حلفت هى حكم بطلاقها و عليه المهر، و لا حد للشبهه، لأن الثبوت باليمين، و إن كان لم ينو واحده بعينها ففى كونه تعيينا أولا وجهان- إلى أن قال:-

و ربما بنى الوجهان على أن الطلاق يقع عند اللفظ أو عند التعيين، فعلى الأول هو تعيين بخلاف الثانى، ثم إن جعلناه تعيينا فلا مهر للموطوءه، لكونها زوجته حينئذ، و إلا طالبت بالتعيين، فان عين الطلاق فيها و جب المهر إن قلنا بوقوعه عند اللفظ، و إن قلنا بوقوعه عند التعيين ففى وجوب المهر و جهان: من أنها لم تكن مطلقة وقته، و من حصول ماله صلاحية التأثير، و من ثم حرم الوطاء قبل التعيين».

قلت: قد يقال بكون الوطاء بيانا ما لم يصرح بخلافه، بل و دالا على التعيين كذلك بناء على وقوع الطلاق باللفظ، أما لو قلنا بوقوعه حينه فلا، بل المتجه جواز و طئهما معا قبله، لعدم الخروج عن الزوجيه بدونه.

و لو ماتت قبله فالمطالبه بالبيان بحالها للإرث، و كذلك المطالبه بالتعيين بناء على الوقوع حال التلفظ، و أما على الوقوع به فالمتجه بطلانه حينئذ، لعدم صحه وقوع الطلاق بعد الموت، فيرثهما معا حينئذ.

و لو مات هو فالمرجع فى البيان إلى القرعه أو يقسم نصيب الزوجيه بينهما صلحا، و احتمال قيام وارثه مقامه فى ذلك من المضحكات إن أريد به إنشاء البيان، و إن أريد به الإخبار عن مورثه فليس قياما مقامه، بل هو مخبر به و شاهد عليه كغيره

من الأجانب أو مدع لو فرض مطالبته بارث أحدهما، بل لعل قيامه مقامه في التعيين كذلك و إن قلنا بوقوع الطلاق حين التلفظ، ضروره عدم كونه مما يورث، و قياسه على الشفعه و الخيار كما ترى، بل المتجه الترجيح (التعيين خ ل) بالقرعه بناء على عموم شرعيتها في مثل ذلك، أو يعزل نصيب زوجه يقسم بينهما صلحا قهريا.

ثم لا- يخفى عليك توجه النزاع مع الوارث في دعوى البيان الذي ينسبه إلى المورث، بخلاف التعيين الذي ينشؤه هو بناء على قيامه مقامه في ذلك، نعم لهم الدعوى عليه بسبق تعيين من المورث و حينئذ يكون كالنزاع في البيان، و كذلك الكلام في النزاع مع المورث في البيان دون التعيين إلا على الوجه المزبور كما هو واضح.

و كيف كان فمما ذكرناه يظهر لك الحال فيما أطب به بعض الأصحاب في هذه الفروع التي يقطع الناظر فيها بفساد مبناها، و أنها لائقه بأهل القياس و الاستحسان و الأهواء و الآراء، و قد ذكرنا جملة من أمثالها في بحث الاختيار من النكاح، بل يكفي في فسادها خلو نصوص الطلاق على كثرتها عن الإشارة إلى شىء منها، بل قد عرفت ظهورها في اعتبار التعيين المنافي لها، بل فيها التعريض بالعامه و ما أحدثوه في الطلاق، حتى

قال الباقر (عليه السلام) في خبر معمر بن وشيكة<sup>(١)</sup> «لا يصلح الناس في الطلاق إلا بالسيف و لو وليتهم لرددتهم فيه إلى كتاب الله تعالى شأنه»

و قال هو أيضا و الصادق (عليه السلام) في خبر أبي بصير<sup>(٢)</sup>: «لو وليت الناس لأعلمتهم كيف ينبغي أن يطلقوا، ثم لم أوت برجل قد خالف إلا قد أوجعت ظهره»

إلى غير ذلك من النصوص المعرضه بذلك و نحوه مما أبدعوه في الطلاق و سودوا به مصنفاتهم، كما لا- يخفى على من لاحظها، و الله العالم.

و لو قال: «هذه طالق أو هذه» قال الشيخ رحمه الله: يعين للطلاق من

١- ١ الوسائل الباب- ٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ عن أبي جعفر عليه السلام كما في الكافي ج ٦ ص ٥٧.

شاء لأنه كما لو قال: «زوجه من زوجاتي طالق» في الاشتراك في إيقاع الطلاق على واحده مبهمه و ربما قيل بالبطلان لعدم التعيين فيه، و في المسالك «و فيه نظر، لأن الثانيه لم يقع بها طلاق بصيغه الشرعيه، و مجرد عطفها على الأولى غير كاف في تشريكها معها في الصيغه، و سيأتي استشكال المصنف في نظير المسأله كذلك (لذلك خ ل) و يتجه على هذا أنه إن عين الأولى للطلاق طلقت، و إن عين الثانيه لم تطلق، لما ذكر».

قلت: ظاهر تعليل المصنف هنا و فيما يأتي أن جهه البطلان عدم التعيين، نعم يبقى عليه سؤال الفرق بين ما هنا و ما تقدم الذى قد سمعت فيه موافقته للشيخ فى الصحه، كما أنه

يبقى على الشيخ سؤال الفرق بينهما فى الرجوع إلى القرعه فى الأول و الاختيار فى الثانى، و لعل وجه الأول الفرق بين المتواطئ و المبهم، فيصح الطلاق فى الأول، لأنه تعيين فى الجملة بخلاف الثانى، و إن كان قد عرفت البطلان فيهما عندنا، و وجه الآخر أن الأول يراد به الطبيعه المجرده عن ملاحظه الخصوصيه بخلاف الفرض الملاحظ فيه ذلك، نحو الواجب المخير، إلا أنه كما ترى لا يرجع إلى حاصل معتد به.

هذا و قد يتوهم من عباره المتن أنه لا يأتي فى الفرض احتمال الصحه لو أراد معينه، حيث لم يذكره كما فى السابقه، بدعوى أنه نص فى الترديد بخلاف المتواطئ و إحداهما الذى يجوز فيه إرادته المعينه و إن كان ظاهرا فى الترديد، و مجرد نيته من دون صلاحيه اللفظ للاستعمال فيما أراد غير كاف فى الطلاق، و لذا كان المحكى عن المبسوط الصحه فيما لو قال: «طلقت نسائي» مفسرا له بالبعض، بخلاف ما إذا قال: «اربعتنك طواق» ثم قال: «أردت بعضهن» لم يقبل، لكنه كما ترى مناف لعموم أدله الطلاق و قاعده الإدانه له بنيته، و ذكر الترديد ظاهرا لغرض من الأغراض غير مناف لذلك، و القبول ظاهرا فى المبسوط و عدمه غير الصحه فى نفس الأمر كما هو واضح.

و اما احتمال البطلان هنا و ان قلنا بعدم اعتبار التعيين لعدم تكرار الصيغه



الذى سمعته من المسالك ففيه أن حرف العطف يغنى فى العقود و غيرها، و لذا لا- يحتاج إلى تكرير الإيجاب فى المبيع المتعدد، و ليس ذلك من الكنايه فى شىء، ثم إن قوله: «و يتجه» لا يخلو من نظر، ضروره رجوعه إلى الترديد بين الصحيح و الباطل، و لا يتصور صحه الكللى بالنسبه إليهما بحيث يحتاج إلى التعيين، فالمتجه حينئذ البطلان فيهما أو الصحه فى خصوص الفرد الصحيح فتأمل جيدا، و الله العالم.

و لو قال: «هذه طالق أو هذه و هذه» طلقت الثالثه يقينا عند الشيخ، لأنها معطوفه على المفهوم من الترديد، و هو إحداهما المتعلق به الطلاق كذلك و إن لم يكن مذكورا فى اللفظ، فيبقى الترديد بين فرديه.

و حينئذ يعين من شاء من الأولى أو الثانيه بناء على أن له ذلك و لو مات استخرجت واحده منهما بالقرعه بناء على شمول دليلها لمثله و لم نقل بقيام الوارث مقامه فى ذلك، فيكتب رقعتان و يستخرج إحداهما.

و ربما قيل و القائل ابن إدريس بالاحتمال فى الأولى و الأخيرتين جميعا لأن الثالثه معطوفه على سابقتها التى هى أولى من غيرها فى ذلك مع فرض الصلاحيه فيكون له أن يعين للطلاق الأولى أو الأخيرتين معا فان مات استخرج بالقرعه برقتين إحداهما للأولى و الثانيه للأخيرتين، لأن الفرض كون الترديد كذلك، و لعله أولى من الأول بمقتضى قواعد العربيه من حيث اللفظ نفسه، لأن بناء البحث على ذلك، و إلامع العلم بقصده لا إشكال حتى لو أراد العطف على الأولى أو غيره.

و بذلك يظهر لك المراد مما فى المسالك من جعل محل النزاع صورته سرد العبارة من غير قصد، ضروره عدم إمكان خلوه عن القصد فى الفرض، اللهم إلا أن يفرض إرادته ما يقتضيه دلالة اللفظ، لكنه كما ترى.

و كيف كان ف الإشكال فى الكل ينشأ من عدم تعيين المطلقه، و فى القواعد إن كلا من القولين محتمل، و لا ترجيح لأحدهما على الآخر.

و حيثئذ فلا- بد للقرعه من رقاع ثلاثه: إحداها للأولى و الثانيه للأخيرتين، و الثالثه للثالثه خاصه، فإن خرجت أولا رقعته الأولى خاصه حكم بطلاقها، ثم إن خرجت رقعته الثالثه المكتوب فيها اسمها خاصه حكم بالاحتمال الأول و طلقت، و إن خرجت الرقعته الجامعه حكم بعطف الثالثه على الثانيه و بقائهما على النكاح، و إن خرجت أولا- الرقعته الجامعه حكم بعطفها عليها و طلاقهما معا، و لا- يحتاج إلى إخراج رقعته أخرى، و إن خرج أولا- رقعته الثالثه حكم بطلاقها و بقى الاشتباه بين الأولى و الجامعه، فإن خرجت الأولى حكم بطلاقها أيضا، و إن خرجت الجامعه حكم بطلاق الثانيه منها، و بقاء الأولى على النكاح.

و قد يشكل ذلك بأن مرجع هذا الإقراع إلى تفسير المراد باللفظ التابع لدلالته، إذ لا يعلم قصده العطف على الأخيره أو على إحداهما المطلقه، و ليست القرعه طريقا لمثل ذلك، بل متى كان الاشتباه من حيث قيام الاحتمالين فى الدلاله الذى على فرض أحدهما يكون من الإبهام بخلاف الآخر يتوقف و يرجع إلى الأصول إن كانت، و ليست القرعه طريقا لبيان دلالة الألفاظ، و إنما هى للفرد المشتبه ظاهرا أو للأعم منه و من المشتبه واقعا، كما فى صورته قصد الإبهام، بخلاف الفرض الذى لم يعلم فيه قصد الإبهام بسبب احتمال إرادته العطف على إحداهما، و إلا لرجع إلى القرعه فى تعيين أحد المجازات مع العلم بعدم إرادته الحقيقه و فرض عدم الترجيح، و فى تعيين المراد باللفظ الإنشاء أو الإخبار و نحو ذلك، و كأنه «ره» نظر إلى نفس الاشتباه فى المطلقه مع قطع النظر عن أن منشأ الدلاله، و الأمر سهل.

هذا و قد صرح غير واحد بأنه ليس له تعيين إحدى الأخيرتين بناء على قول ابن إدريس، لأن الفرض كونهما معا قسما مقابلا للأولى كما هو واضح، لكن قد يقال: إنه مبنى على صحه طلاق المجموع من حيث إنه كذلك على وجه يقتضى بطلان الطلاق فى البعض و لو بفوات شرط من شرائط الطلاق البطلان فى الباقي،

لفوات المجموع بفواته، و لا يخلو صحه ذلك من بحث و ان قلنا بعدم اشتراط التعيين، ضروره عدم كون المجموع زوجه يصح طلاقه، بخلاف مفهوم الزوجه و أحدهما و نحوه المنطبق على أشخاص الزوجات، فتأمل جيدا، فإنه قد يفرق بين الفرض و بين ذلك.

و لو نظر إلى زوجته و أجنبيه فقال: أحدا كما طالق و قصد المفهوم الكلى ففى صحه الطلاق و صرفه إلى الزوجه و فساده من أصله ما عرفت، لعدم قصد ما يصح به الطلاق و لو المفهوم الدائر بين الزوجتين، و لو قصد معينه ثم قال:

أردت الأجنبيه قبل بلا خلاف و لا إشكال، لأنه أعلم بنيته و لم يكن منه ظاهر يقتضى خلاف ذلك.

نعم لو كان له زوجه و جاره كل منهما سعدى فقال: سعدى طلاق ثم قال: أردت الجاره قيل و إن كنا لم نظفر بقائله منا كما اعترف به فى كشف اللثام لم يقبل، لأن أحدا كما تصلح لهما عرفا على وجه لا يقتضى المنافاه لما أخبر به بعد ذلك و إيقاع الطلاق على الاسم المشترك لفظا يصرف (ينصرف خ ل) عرفا إلى الزوجه فينا فى تفسيره بعد ذلك بغيرها، فيكون من الإنكار بعد الإقرار.

و لكن فى الفرق على وجه يقتضى الاختلاف فى الحكم نظر (١١) واضح، بل عن المبسوط ما يظهر منه الإجماع على قبول تفسيره فى الثانيه أيضا، لأنه ظهور حال ظنه السامع، لا ظهور دلالة لفظ، خصوصا بعد ما عرفت سابقا من تصديقه فى دعوى عدم القصد إلى الطلاق بعد إيقاع صيغته، ضروره اتحادهما فى الظهور المزبور، بل ما هنا أضعف حتى لو ظهر منه قصد الإنشاء الذى قد عرفت صحه تعلقه بالأجنبيه و إن لم يترتب عليه أثره، نعم لو ذكر لفظا يقتضى تعيين الزوجه ثم ذكر بعد ذلك ما ينافيه و لو بإرادته التجوز لم يسمع منه لأنه كالإنكار بعد الإقرار، بخلاف المقام الذى ظن فيه إرادته الزوجه من أصل الصحه و غيره مما يقتضى الحكم به إذا لم يظهر بعد ذلك ما ينافيه مما لا يعلم إلا من قبله، لا أنه

يقتضى كونه منكرا بعد أن كان مقرا، والله العالم.

و لو ظن أجنبيه زوجته فقال: أنت طالق لم تطلق زوجته لأنه قصد المخاطبه بضميرها، و هي لا يتعلق بها طلاق، و قصد طلاق الزوجه بغير لفظ يدل عليها غير كاف، خصوصا في الفرض الذي قد تعقب القصد المزبور قصد الخطاب الذي لا ينطبق عليها، نعم لو فرض إرادته الزوجه من الخطاب المزبور دون المخاطبه الأجنبيه صح، و بالجمله يعتبر مطابقه المراد باللفظ المقصوده على وجه الاستعمال فيه.

و لو كان له زوجتان: زينب و عمره فقال: يا زينب، فقالت عمره: لبيك، فقال: أنت طالق طلقت المنويه بالخطاب سواء كانت المجيبه أو المناداه و لو فرض عدم العلم بقصده بموت و نحوه استخرج بالقرعه، لعدم ظهور في اللفظ في الداله لإرادته إحداهما.

نعم لو علم منه أنه قصد المجيبه ظنا منه أنها زينب قال الشيخ: تطلق زينب ترجيحا للاسم على الإشاره. و فيه إشكال، لأنه وجه الطلاق إلى المخاطبه بظنها زينب، فلم تطلق المجيبه، لعدم القصد، و لا زينب لتوجه الخطاب إلى غيرها فلم تحصل المطابقه بين المراد من اللفظ بالقصد الثاني للمقصود الأول، و لا- استعمل اللفظ مرادا به منه، بل هو في الحقيقه كما لو قال للأجنبيه: أنت طالق ظنا منه أنها زوجته، و لذا أفتى الفاضل بالطلاق، و من التأمل فيما ذكرنا يظهر لك الحال في جميع صور المسأله المتصوره في المقام.

كما أنه يظهر انحصار الإشكال في صورتين: الأولى: إذا لم يصدر منه إلا اللفظ المزبور و لم يعلم منه أمر زائد على ذلك، فهل يحمل على المناداه أو المجيبه أو على قصد المجيبه بتخيل أنها المناداه.

الصوره الثانيه: أن يعلم أنه قصد المجيبه لظن أنها المناداه، و قد عرفت أن الحكم في الثانيه عدم طلاق كل منهما، و حيث كان ذلك احتمالا مساويا للاحتمالين

فى الصورة الأولى أيضا يتجه عدم الحكم بطلاق إحداهما أيضا، فيتفقان فى الحكم حينئذ، إذ ليس المقام مقام قرعه كما فى الصورة التى ذكرناها، وهى لو علم أنه قصد إحداهما، ولكن لم نعلمه لموت و نحوه، إذ ليس فيها احتمال كون الطلاق للمجيبه بظن أنها المناداه، والله العالم.

### [الركن الثالث فى الصيغه]

#### إشاره

الركن الثالث فى الصيغه و من المعلوم كون الأصل فى أن النكاح بعد وقوعه عصمه مستفاده من الشرع لا تقبل التقايل ضروره من المذهب أو الدين فيقف رفعها على موضع الاذن منه كغيره من العصم المستصحبه، و لكن لا-ريب فى مشروعيه الطلاق لرفعه، فكان المتجه زواله بتحقيق مسماه الحاصل بإنشائه بكل لفظ دل عليه لو لا ما تعرفه من الأدله على اعتبار خصوص صيغه خاصه ف يراد منه حينئذ الجامع للشرائط الشرعيه التى منها كونه واقعا ب الصيغه المخصوصه المتلقاه من الشرع لازالت ه أى قيد النكاح و هى أنت طالق أو فلانه (١١) طالق أو هذه أو ما شاكلها من الألفاظ الداله على تعيين المطلقه (١٢) دون غيرها من الصيغ، ففى

صحيح الحلبي (١) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «سألته عن رجل قال لامرأته: أنت منى خليه أو بريه أو بته أو بائن أو حرام، فقال: ليس بشىء»

وفى

صحيح ابن مسلم (٢) «سأل أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: أنت على حرام أو بائنه أو بته أو بريه أو خليه، قال: هذا كله ليس بشىء، إنما الطلاق أن يقول لها فى

١-١ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣.

قبل العده بعد ما تطهر من حيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق أو اعتدى، يريد بذلك الطلاق، و يشهد على ذلك رجلين عدلين» و رواه فى المختلف عن جامع البزنطى عن محمد بن سماعه، عن محمد بن مسلم (١) عن الباقر (عليه السلام) من دون قوله: «أو اعتدى يريد بذلك الطلاق»

و فى

صحيح الحلبى أو حسنه (٢) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «الطلاق أن يقول لها: اعتدى أو يقول لها: أنت طالق»

و فى الكافى عن الحسن بن سماعه (٣) «ليس الطلاق إلا كما روى بكير بن أعين أن يقول لها و هى طاهر من غير جماع:

أنت طالق، و يشهد شاهدين عدلين، و كل ما سوى ذلك فهو ملغى»

و فى الانتصار «إجماع الإماميه على ذلك».

قلت: و بذلك افترق الطلاق عن غيره مما توسع فى صيغته، لا للأصل الذى ذكره المصنف الذى نحوه جار فى غيره، كأصل عدم انتقال المال فى البيع و نحوه، و لكن مشروعيه البيع الحاصل عقده بإنشائه باللفظ الصريح حقيقه أو مجازا متعارفا على اختلاف القولين قطعه، و مثله جار فى المقام لو لا الأدله الخاصه.

و على كل حال ف لو قال أنت الطالق أو طلاق أو من المطلقات لم يكن شيئا و لو نوى به الطلاق بلا خلاف أجده فيه، لعدم الهيئه الخاصه و إن وجدت ماده بل و كذا لو قال: مطلقه و إن قال الشيخ فى المبسوط الأقوى أنه يقع إذا نوى به إنشاء الطلاق، و هو واضح الضعف لما عرفت بل يلزمه القول به فى غيره من الصيغ السابقه التى اعترف بعدم وقوع الطلاق بها، لا لما ذكره المصنف من أنه بعيد عن شبه الإنشاء باعتبار دلالاته على المضى، ضروره كونه كالصيغه السابقه بالنسبه إلى ذلك بعد فرض

النقل من الاخبار إليه، بل ذكروا أن الماضى أنسب بالنقل إلى إرادته الإنشاء من غيره، و لذا جعلوا صيغ العقود الصريحه بلفظه، فالتحقيق كون الفارق النص المعمول به بين الطائفه قديما

١-١ الوسائل الباب-١٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣.

٢-٢ الوسائل الباب-١٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤.

٣-٣ الوسائل الباب-١٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

و حديثا في مقابله ما أبدعه مخالفوهم من التوسعه في ذلك. حتى أوقعوه بالكنايه المراد بها الطلاق.

و من ذلك يظهر لك النظر فيما في المسالك من المناقشه في ذلك، كما أن منه يظهر لك أن ما يذكره الأصحاب من التعليقات التي لا توافق ما ذكروه في العقود إنما هو لبيان المناسبه بعد الوقوع، و إلا فالعمده النصوص المزبوره.

و لعله لذلك لو قال: طلقت فلانه بقصد الإنشاء قال الشيخ:

لا يقع فما في المسالك من إشكاله بما اتفقوا على وقوعه بمثله في العقود في غير محله و لكن فيه إشكال ينشأ من وجه آخر، و هو وقوعه عند الشيخ و بعض أتباعه ب سؤاله هل طلقت امرأتك؟ فيقول: نعم ل

خبر السكوني (١) عن الصادق عن أبيه، عن علي عليهم السلام «عن الرجل يقال له: طلقت امرأتك، فيقول:

نعم، قال: قد طلقها حينئذ»

و من المعلوم أن قول: «نعم» تابع للفظ السؤال و مقتض، لا علامه على سبيل الإنشاء، فكأنه قال: «طلقتها» فإذا وقع باللفظ الراجع إلى شيء لزوم وقوعه باللفظ الأصلي إذ هو أولى، بل يمكن القول به دونه للفرق بين الملفوظ و المقدر في الصيغ، و احتمال الفرق بالنص جمود مستقبح.

نعم التحقيق عدم الوقوع بهما معا، لما عرفت مما لا يعارضه خبر السكوني بعد ضعفه و عدم الجابر، بل الموهن متحقق، و بعد احتمال كون المراد به الحكم عليه بالطلاق للإقرار، لا أنه إنشاء طلاق، كما لعله المراد من

مرسل عثمان (٢) عن أبي عبد الله (عليه السلام) قلت له: «رجل طلق امرأته من هؤلاء، ولي بها حاجه، قال:

فتلقاه بعد ما طلقها و انقضت عدتها عند صاحبها، فتقول له: أطلقت فلانه؟ فإن قال:

نعم فقد صارت تطليقه على طهر، فدعها من حين طلقها تلك التطليقه حتى تنقضى عدتها، ثم تزوجها، فقد صارت تطليقه بائنه»

و موقوف إسحاق عنه (عليه السلام) (٣) أيضا

١- ١ الوسائل الباب- ١٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٣٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢ من كتاب النكاح.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٣٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١ من كتاب النكاح.

«فى رجل طلق امرأته ثلاثا، فأراد رجل أن يتزوجها فكيف يصنع؟ فقال: يدعها حتى تحيض و تطهر ثم يأتيه و معه رجلان شاهدان فيقول: أطلقت فلانة؟ فإذا قال:

نعم تركها ثلاثه أشهر، ثم خطبها إلى نفسه»

و نحوه موثقه الآخر(١) و موثق حفص بن البختري (٢) عن أبى عبد الله (عليه السلام) أيضا، ضروره ظهورها أجمع أو صراحتها فى إرادته الإخبار عن طلاق سابق من قول: «نعم» و مثله لا يصلح لوقوع الطلاق، للإجماع من الأمه على اعتبار الإنشاء فيه، و لذا لم يستدل بها أحد فى المقام.

فمن الغريب ما فى الحدائق من التزام الطلاق به حتى مع قصد الإخبار رادا على الأصحاب بهذه النصوص التى يجب حملها على إرادته الإشهاد على إقراره و الاستظهار بمضى العده من حين الإقرار لكونه من المخالفين كما هو واضح.

و كيف كان فقد بان لك الوجه فى أنه لا يقع الطلاق بالكنايه عندنا التى هى اللفظ المحتمل للطلاق و غيره و إن أريد به بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى ما سمعته من النصوص (٣) فى الصيغه، بل قد عرفت عدم وقوعه بالصريح من غير الصيغه المخصوصه فضلا عنها، نحو «طلقت» و «أنت مطلقه» و إن اختلف فيها، فما فى المسالك من أنه أطبق أصحابنا على عدم وقوعه به مطلقا يعنى بجميع ألفاظ الكنايه و لكن اختلفوا فى كلمات مخصوصه و هى من جملتها، و قد تقدم بعضها، و

سيأتى منها بعض آخر، و الفرق بينها و بين غيرها لا يخلو من تكلف واضح الفساد، نعم ستسمع الخلاف فى خصوص «اعتدى» منها لظاهر النص (٤) الذى ستعرف الحال.

و لا خلاف أجده فى اعتبار النيه بالكنايه عند من أوقع الطلاق بها، و أن ذلك هو الفرق بينها و بين الصريح الذى لا يحتاج إلى زياده عن قصد معناه بخلافها، فإنه يحتاج إلى قصد الطلاق بها، و لا يكفى إرادته المعنى الكفائى الدال على الطلاق بنوع

١- ١ الوسائل الباب- ٣١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٣١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٦- من أبواب مقدمات الطلاق.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١٦- من أبواب مقدمات الطلاق.



من الالتزام، و الأمر سهل بعد أن عرفت عدم وقوع الطلاق بها عندنا على كل حال.

و كذا لا- يقع بغير العربيه مع القدره على التلفظ باللفظ المخصوص وفاقا للمشهور، لظاهر النصوص السابقه(١)مضافا إلى ما ذكرناه فى البيع الذى من المعلوم أولويه الطلاق منه بالنسبه إلى ذلك، و كونها من المرادف لها و المقصود المعنى اجتهاد كدعوى اندراجه فى إطلاق الأدله الذى هو بعد تسليمه مقيّد بما سمعت، بل الظاهر عدم الاجتزاء بالملحون منها للقادر على الصحيح و لو بالتعلم فضلا عنها، للأصل و ظاهر النص (٢)بل لعله أولى بالمنع، لخروجه عن سائر اللغات، خلافا لما عساه يتوهم من إطلاق الشيخ فى النهايه و بعض أتباعه من الاجتزاء بمرادف الصيغه المزبوره من كل لغه، ل

خبر وهب بن وهب (٣)المعروف بالكذب عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليه السلام) «كل طلاق بكل لسان فهو طلاق»

الذى لا- جابر له، بل الموهن متحقق، بل لا يبعد دعوى كونه مساقا لأصل بيان الاكتفاء بذلك، فيكفى فى صحته حال العجز الذى لا خلاف و لا إشكال فيه لذلك، و لفحوى الاكتفاء بإشاره الأخرس و غير ذلك مما سمعته فى البيع، بل قد يحمل كلام الشيخ و من تبعه عليه.

و كذا لا- يقع بالإشاره قولاً واحداً، للأصل و ظاهر النصوص (٤)السابقه إلا- مع العجز عن النطق فيقع حينئذ بالإشاره المفهمه لإرادته الإنشاء، و ذلك لأنه لا خلاف و لا إشكال فى أنه يقع طلاق الأخرس و عقده و إيقاعه بالإشاره الداله على ذلك على نحو غيره من مقاصده، بل قد عرفت الاجتزاء بها فى عباداته فضلا عن معاملاته.

و ما فى روايتى السكونى (٥)و

أبى بصير(٦)عن الصادق (عليه السلام) «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها و يضعها على رأسها و يعتزلها»

و هى التى عبر عنها المنصف بقوله:

١-١ الوسائل الباب-١٦- من أبواب مقدمات الطلاق.

٢-٢ الوسائل الباب-١٦- من أبواب مقدمات الطلاق.

٣-٣ الوسائل الباب-١٧- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

٤-٤ الوسائل الباب-١٦- من أبواب مقدمات الطلاق.

٥-٥ الوسائل الباب-١٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣.

٦-٦ الوسائل الباب-١٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥.

و فى روايه يلقي عليها القناع، فيكون ذلك طلاقا و فى

خبر أبان بن عثمان (١) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن طلاق الأخرس، قال: يلف قناعها على رأسها و يجذبه»

محمول على أن ذلك من أفراد الإشاره، لا اختصاص صحه الطلاق بذلك منها، لضعف الخبرين و إن كان هو الأحوط تخلصا مما حكى عن جماعه منهم الصدوقان من اعتبار ذلك و إن أمكن حمله على ما سمعته أيضا ك

صحيح ابن أبي نصر (٢) قال: «سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأه فيصمت فلا يتكلم، قال:

أخرس؟ قلت: نعم، قال: يعلم منه بغض لامرأته و كراهه لها؟ قلت: نعم، يجوز له أن يطلق عنه وليه؟ قال: لا، و لكن يكتب و يشهد على ذلك، قلت: أصلحك الله تعالى لا يكتب و لا يسمع كيف يطلقها؟ قال: بالذى يعرف به من فعله مثل ما ذكرت من كراهته لها أو بغضه لها»

المحمول على أن الكتابه أيضا من جملة أفراد الإشاره، بل لعلها أقواها، لأنها أضبط و أدل على المراد، و لعله لذا قدمها ابن إدريس على غيرها من أفراد الإشاره، لكن لا- دليل عليه سوى الصحيح المزبور الذى لا دلالة فيه على اعتبار الترتيب، و أقصاه الدلالة على ذكر أفراد الإشاره، ل

خبر يونس (٣) «فى رجل أخرس كتب فى الأرض بطلاق امرأته، قال: إذا فعل ذلك فى قبل الطهر

بشهود و فهم عنه كما يفهم عن مثله و يريد الطلاق جاز طلاقه على السنه».

و بالجملة لا يخفى على من له أدنى علم بروايات أهل العصمه عليهم السلام ظهورها فيما ذكرنا من المعنى، و قد تقدم فى البيع و غيره ما يؤكد ذلك و ما يستفاد منه حكم من لا يستطيع إلا العريه الملحونه ماده أو إعرابا أو غير ذلك، فلاحظ و تأمل.

و كيف كان ف لا يقع الطلاق بالكتابه من الحاضر و هو قادر على

١- ١ الوسائل الباب- ١٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤.

التلفظ قولاً واحداً، للأصل و النصوص (١) السابقة الحاصره للطلاق بالقول المخصوص، و غيرها ك

قوله عليه السلام (٢): «إنما يحرم الكلام و يحلل الكلام»

مضافاً إلى معلوميه عدم وقوع الطلاق بالأفعال، بل ربما ادعى أنه اسم للألفاظ المخصوصه المؤثره للطلاق، و إلى

صحيح زراره (٣) «قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل كتب بطلاق امرأته أو بعثت غلامه ثم بدا له فمحاها، قال: ليس ذلك بطلاق و لا عتاق حتى يتكلم به»

و مضمراً ابن أذينة (٤) «سألت عن رجل كتب إلى امرأته بطلاقها أو كتب بعثت مملوكه و لم ينطق به لسانه، قال: ليس بشيء حتى ينطق به»

من غير فرق في ذلك بين الغائب و الحاضر، لإطلاق الأدله، بل في الخلاف و المبسوط الإجماع على ذلك على أن مقتضى قاعده السببيه عدم الفرق فيها بين الجميع في العقود و الإيقاعات نعم لو عجز عن النطق و لو لعارض في لسانه فكتب ناوياً به الطلاق صح بلا خلاف، لما سمعته في الأخرس نصاً (٥) و فتوى.

و لكن مع ذلك كله قيل و القائل ابنا حمزه و البراج تبعاً للشيخ في النهايه التي هي معده لذكر متون الأخبار، و إلا فقد سمعت دعواه الإجماع على العدم في كتابي الفتوى يقع بالكتابه إذا كان غائباً عن الزوجه ل

صحيح الثمالي (٦) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لرجل: اكتب يا فلان إلى امرأتى بطلاقها أو اكتب إلى عبدى بعثته يكون ذلك طلاقاً و عتقاً فقال: لا يكون طلاقاً و لا عتقاً حتى ينطق به لسانه، أو يخطه بيده و هو يريد به الطلاق أو العتق،

١-١ الوسائل الباب-١٦- من أبواب مقدمات الطلاق.

٢-٢ الوسائل الباب-٨- من أبواب أحكام العقود الحديث ٤ من كتاب التجاره.

٣-٣ الوسائل الباب-١٤- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢.

٤-٤ الوسائل الباب-١٤- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ عن عمر بن أذينة عن زراره، قال: «سألته».

٥-٥ الوسائل الباب-١٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ و ٤.

٦-٦ الوسائل الباب-١٤- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ عن أبي جعفر عليه السلام.

و يكون ذلك منه بالأهله و الشهور، و يكون غائبا عن أهله»

المعلوم قصوره عن مقاومه ما تقدم من وجوه:

(منها) موافقه الصحيح المزبور للعامه الذين أوقعوا الطلاق بالكتابه كالكتابه، لأنها أحد الخطابين، و أحد اللسانين المعربين عما فى الضمير، و نحو ذلك من الاعتبارات التى لا توافق أصول الإماميه.

و (منها) الشذوذ حتى من القائل به، لعدم اعتباره الكتابه بيده على وجه لا يجوز له التوكيل، بل قد سمعت دعوى الإجماع فى مقابله، مؤيدا بالتبع لكلمات الأصحاب قديما و حديثا، بل لا يخلو ذيله من تشويش ما أيضا.

مضافا إلى ما سمعته من النصوص، فكيف يحكم بمثله على غيره، و إن كان هو مقيدا و الأول مطلقا إلا أن من المعلوم اعتبار المقاومه فيه من غير جهتى الإطلاق و التقييد، كما تحرر فى الأصول، و لا ريب فى فقدها كما عرفت. و حينئذ فالمتجه طرحه أو حملة على التقيه أو على كون «أو» فيه للتفصيل الذى يكفى فيه الجواز حال العجز، لا- للتخير أو غير ذلك من الاحتمالات التى هى أولى من الطرح بعد أن عرفت مرجوحته بالنسبه إلى مقابله و على كل حال فالقول ليس بمعتمد.

فمن الغريب ما فى المسالك من الإطناب فى ترجيح مضمون الخبر المزبور لمكان صحه سنده و كونه مقيدا و المعارض له مطلق، لكن لا عجب بعد أن كان منشأ ذلك اختلال طريقه الاستنباط كما وقع له، و تسمع مثل ذلك غير مره، و نسأل الله العفو لنا و له من أمثال ذلك، و أغرب من ذلك تأييده القول بالصحه بالاعتبارات المذكوره فى كتب العامه، فلاحظ و تأمل.

ثم قال فى المسالك: «و اعلم أنه على تقدير القول بوقوعه بها يعتبر القصد بها إلى الطلاق، و حضور شاهدين يريان الكتابه: و هل يشترط رؤيته حال الكتابه أم يكفى رؤيتهما لها بعدها، فيقع حين يريانها؟ وجهان، و الأول لا يخلو من

قوه، لأن ابتداءها هو القائم مقام اللفظ، و إنما تعلم النيه بإقراره، و لو شك فالأصل عدمها، و حينئذ فتكون الكتابه كالكنايه، و من ثم ردها الأصحاب مطلقا اطرادا للقاعده، مع أنهم نقضوها فى مواضع كما ترى، و لا فرق فى الغائب بين البعيد بمسافه القصر و عدمه، مع احتمال شموله للغائب عن المجلس، لعموم النص (١) و الأقوى اعتبار الغيبه عرفا، و لتكن الكتابه للكلام المعبر فى صحه الطلاق، كقوله: «فلاينه طالق» أو يكتب إليها «أنت طالق» و لو علقه بشرط كقوله: «إذا قرأت كتابى فأنت طالق» فكتعليق اللفظ إلى غير ذلك مما ذكره العامه مفرعين له على أصلهم الفاسد.

و الأصحاب إنما ردوا عليهم الكنايات القولية فضلا عن الفعلية، و لولا النهى عن اللغو فى الكلام لأمكن مناقشتهم فى كثير مما ذكره من هذه الفروع على ذلك الأصل الفاسد، و الله أعلم بحقيقه الحال.

و على كل حال ف لو قال «أنت خليه من الزوج» أو «بريه منه» أو «جبلك على غاربك» أو «ألحقى بأهلك» أو «بائن» أو «حرام» أو «بته» أى مقطوعه الزوجيه أو «بتله» أى متروكه النكاح أو «لا أندك سربك» أو «اغربى عنى» أى غيبى، أو «اغربى» أى تباعدى، أو «اذهيبى» أو «أخرجى» أو «ترجعى كأس الفراق» أو «ذوقى مرارته» أو «كللى زاده» أو «اشربى شرابه» أو غير ذلك من ألفاظ الكنايه التى ذكرها العامه فى كتبهم أمثله للظاهر منها و الخفى لم يكن شيئا عندنا سواء نوى الطلاق بها أو لم ينوه بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى النصوص (٢) السابقه الحاصره للطلاق بما سمعت و المصرحه بعدم وقوع الطلاق بأمثال ذلك.

و خلافا لهم، فجوزها وقوع الطلاق بها مع مقارنه النيه لجميع اللفظ كما

١- ١ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٦ و ١٥- من أبواب مقدمات الطلاق.

فى قول، و لأوله سواء استمرت إلى آخره أولا- فى آخه، بخلاف ما إذا تقدمت عليه أو تأخرت عنه، نعم لو اقترنت بآخه وجهان، كما أن القولين لهم فى أن أولها «أنت» أو الباء من «بائن» إلى غير ذلك من خرافاتهم التى تمجها الأسماع، لأنها من وحى الشياطين بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ زُخْرَفَ الْقَوْلِ غُرُورًا، و كان اعتبارهم النيه هنا للفرق عندهم بين صريح اللفظ و كنيته، فلم يعتبروا النيه فى الأول، فجزوه

من السكران و الهازل بخلاف الثانى، فاعتبروا فيه النيه على الوجه المزبور.

أو يقال: إن الصريح لا اشتراك فيه بين معنى الطلاق و غيره، بخلاف الكنائى فإنه مشترك بين معنيين، فلا بد من قصد المعنى الطلاقى منه بخلاف الأول، و فيه أنه لا صريح فى الطلاق على وجه لا يحتمل غيره حتى «أنت طالق» المحتمل للإشياء و الإخبار، و منه حل الوثاق و غيره.

أو يقال: إن المراد عدم اعتبار العلم بحصول النيه فى الحكم بالطلاق إذا كان بالصريح، بخلاف الكنائى فإنه لا بد من العلم بذلك بتصريح منه أو غيره من قرائن الأحوال، أو غير ذلك مما لا-حاجه لنا فى تحقيقه بعد أن عرفت عدم الوقوع بالكنايه عندنا، بل و بالصريح مع عدم القصد إلى الطلاق به و إن أطنب بعض الناس هنا فى ذلك.

و كيف كان فقد بان لك من جميع ما ذكرنا أنه لو قال: «اعتدى» و نوى به الطلاق أو استبرئى رحمك لم يكن شيئاً، لما سمعته من الأدله السابقه، مضافاً إلى الإجماع فى الانتصار و محكى الخلاف عليه بالخصوص، و إلى أنه من الكنايه بل الخفى منها الذى قد عرفت الإجماع و غيره على عدم الطلاق به، نعم قد ذكره العامه فى ألفاظ كنايه الطلاق، حتى صرح بعضهم بوقوعه به و إن كان غير مدخول بها.

و لكن قيل و القائل محمد بن أبى حمزه و الإسكافى منا يصح الطلاق بقول: «اعتدى» بل عن الطاطرى أنه الذى أجمع عليه و هى روايه الحلبي (١)

و محمد بن مسلم (١) عن أبي عبد الله عليه السلام المتقدمتان سابقا، إلا أن الجميع كما ترى. و لذا منعه كثير بل الجميع و هو الأشبه بأصول المذهب و قواعده التي منها طرح الخبر الشاذ الموافق للعامه المهجور بين الأصحاب، حتى حكوا الإجماع عليه، بل عن ابن سماعه أنه قال: «غلط محمد بن أبي حمزه في ذلك» و أما الإسكافي فمن المعلوم ميله إلى ما عليه العامه من القياس فضلا عن ذلك، فلا محيص للفتية المستضىء بأنوار أهل العصمه عليهم السلام عن رد هذين الخبرين إليهم بالنسبه إلى ذلك، أو الحمل على التقيه التي لا- ينافيها ذكر عدم الوقوع بنحو «خليه» و «بريه» مما يقع الطلاق بها عندهم، لا مكان الإبهام عليهم بالفرق بين ألفاظ الكنايات كما وقع لبعضهم، أو على إرادته معنى الواو من «أو» على معنى ذكر ما يدل على إرادته الطلاق من «أنت طالق» في مقابل قول العامه بوقوع الطلاق بها مطلقا، أو على إرادته بيان كون الطلاق يقع بحضورها أو غيبتها، فان كان الثاني يرسل إليها رسولا يقول لها: «اعتدى».

كما عساه يشهد له

الصحيح أو الحسن (٢) عن أبي جعفر عليه السلام «الطلاق للعدّه أن يطلق الرجل امرأته عند كل طهر، يرسل إليها أن اعتدى فإن فلانا قد طلقك»

و الموثق (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام «يرسل إليها فيقول الرسول: اعتدى فإن فلانا قد فارقك»

قال ابن سماعه راوى الموثق «إنما معنى قول الرسول: اعتدى فإن فلانا قد فارقك: يعنى الطلاق أنه لا يكون فرقه إلا بطلاق»

و فى الكافى متصلا بذلك: حميد بن زياد عن ابن سماعه عن على بن الحسن الطاطرى (٤) قال: «الذى أجمع عليه فى الطلاق أن يقول: أنت طالق أو اعتدى،

و ذكر أنه قال لمحمد بن

١-١ الوسائل الباب-١٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ عن أبي جعفر عليه السلام كما تقدم فى ص ٥٦.

٢-٢ الوسائل الباب-١٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥.

٣-٣ الوسائل الباب-١٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢.

٤-٤ الكافى ج ٦ ص ٧٠.

أبي حمزه: كيف يشهد على قوله: اعتدى؟ قال: يقول: اشهدوا اعتدى، قال ابن سماعه: غلط محمد بن أبي حمزه أن يقول: اشهدوا اعتدى، قال الحسن بن سماعه:

ينبغي أن يجيء بالشهود إلى حجلتها، أو يذهب بها إلى الشهود في منازلهم، وهذا المحال الذي لا يكون، و لم يوجب الله عز و جل هذا على العباد، و ليس الطلاق إلا كما روى بكير بن أعين» إلى آخر ما سمعت سابقا.

و من الغريب بعد ذلك كله ميل ثاني الشهيدين إلى القول المزبور، بل زاد عليه بالتعدى إلى كل كناية هي أولى منه، و ربما تبعه على ذلك بعض من تأخر عنه، و أطنب في الكلام، و أظهر العجب، و الانصاف أنه أحق بذلك، بل في كلامه نظر من وجوه، زياده على كون منشئه الخلل في طريقه الاستنباط، بل فيما نقله عن الحسن ابن سماعه خلل على ما في الكافي من أنه روى ذلك عن بكير بن أعين، لا عن ابن بكير الذي طعن فيه و في روايته، و كان الاعراض عن كلامه و عما فيه أولى، فلاحظ و تعجب، و اشكر الله المؤيد المسدد، و الله العالم.

و لو خيرا و قصد تفويض الطلاق إليها و جعله بيدها فان اختارته أى الزوج أو سكتت و لو لحظه تقمذح في الاتصال عرفا فلا حكم له عندنا. بل و عند المخالفين عدا مالک منهم، فإنه قال: «تكون عنده مع اختيارها له على طلقه» و في إيضاح الفخر «إذا تأخر اختيارها لم يقع اتفاقا و إن اختارت عقيب قوله بلا- فصل فالأ- كثر كالشيخ أنه لا- يقع» لكن عن ابن أبي عقيل الاكتفاء باختيارها في المجلس، و لعله ل

خبر زراره (١) عن أبي جعفر عليه السلام «قلت له: رجل خير امرأته، فقال: إنما الخيار لهما ما داما في مجلسهما، فإذا تفرقا فلا خيار لهما».

و إن اختارت نفسها بقصد الطلاق في الحال قيل و القائل بعض العامة تقع الفرقة بانه نعم عن ابن الجنيد منا ذلك إذا كان بعوض.

و قيل و القائل بعض آخر منهم و ابن أبي عقيل منا تقع الفرقة رجعيه.



وقيل: لا حكم له أصلاً و عليه الأكثر بل لم يحك الخلاف فى ذلك إلا من ابنى أبى عقيل و الجنيد و المرتضى، بل ظاهر ما حضرنى من انتصار الأخير منهم عدم القول به، فينحصر الخلاف حينئذ فى الأولين، و أما الصدوق فأقصاه أنه روى ما يدل على ذلك (١)، و قد رجع عما ذكره فى أول كتابه من أنه لا يروى فيه إلا ما يعمل عليه، كما لا يخفى على المتصفح له. و على كل حال فهو من الأقوال النادرة المهجوره، نحو ما سمعته من القول بوقوعه بقول: «اعتدى» أو نحوه من الكنايات.

و حينئذ فحجه المشهور مضافا إلى ما تسمعه من الروايات الخاصه (٢) ما تقدم من الروايات (٣) الحاصره للطلاق بالصيغه الخاصه، ضروره كون المحصل من كلمات العامه و الخاصه كون التخيير من الطلاق الكنائى، لا أنه قسم مستقل برأسه كالخلع و المبرأه و اللعان كى لا يستدل عليه بالحصر فى صيغه الطلاق و إن كان يوهمه بعض النصوص (٤).

و ظاهرهم أن الكنايه بقولها: «اخترت نفسى» و حينئذ فلو قالت: «أنا طالق» فى جوابه لم يكن إشكال فى وقوعه حينئذ عند من يجوز مباشرتها له بالأذن فيه، لكونه بالصريح، فيكون البحث حينئذ عندنا فى صحته بخصوص هذه الكنايه و عدمه.

و قد يحتمل كون الكنايه تخييره لها بقصد الطلاق، و مرجعه إلى الطلاق منه، لكنه معلق على اختيارها، و هو مبنى عند العامه على صحه وقوعه بالكنايه

١- ١ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٤ و ١٥.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٦- من أبواب مقدمات الطلاق.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٥ و الباب- ٦- من كتاب الخلع و المبرأه.

و معلقا أما عند الخاصه المخالفين فى الأصلين ففى جوازه حينئذ فى خصوص ذلك منهما. و لعله لذا استدل بعض أصحابنا فى المقام على البطالان بما دل على فساد التعليق، و كان السبب فى ذلك تشويش كلمات العامه و الخاصه فى تحقيقه، و إن كان الأصح بطلانه على الاحتمالات الثلاثه التى أظهرها كونه طلاقا بالكنايه بقولها: «اخترت نفسى» للمعتبره المستفيضه المعتضده بالعمل قديما و حديثا.

ك

خبر عيسى بن القاسم (١) عن أبى عبد الله عليه السلام «سألته عن رجل خير امرأته فاخترت نفسها بانت منه؟ قال: لا، إنما هذا شىء كان لرسول الله صلى الله عليه و آله خاصه، أمر بذلك

ففعّل، و لو اخترن أنفسهن لطلقهن، و هو قول الله تعالى (٢) «قُلْ لَأَزُوجِكُمْ» إلى آخره»

و هو ظاهر فى الاحتياج إلى الطلاق بعد الاختيار، و عن بعض النسخ «لطلقن» و حينئذ يكون وجه اختصاصه واضحا أما على الأول الموافق لظاهر استدلاله بالايه يكون اختصاصه بوجود الطلاق عليه لو اخترن أنفسهن.

و خبر محمد (٣) «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الخيار، فقال: و ما هو؟ و ما ذاك؟

إنما ذاك شىء كان لرسول الله صلى الله عليه و آله».

و خبره الآخر (٤) «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: إنى سمعت أباك يقول: إن رسول الله صلى الله عليه و آله خير نساءه، فاخترن الله و رسوله، فلم يمسكهن على طلاق، و لو اخترن أنفسهن لبن، فقال: إن هذا حديث كان يرويه أبى عن عائشه، و ما للناس و الخيار، إنما هذا شىء خص الله به رسوله»

و هو صريح فى الرد على مالك القائل بأن المخيره على طلقه إذا اختارت زوجها، و فى أن الحديث الذى يرويه أبى بن كعب عن عائشه من أكاذيبها و افتراءاتها، و إنما ألحق ما سمعته من تخييرهن فى ذلك، و لو أنهن اخترن أنفسهن لطلقهن رسول الله صلى الله عليه و آله بطلاق.

١ - ١ الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤ عن عيص بن القاسم كما فى الكافى ج ٦ ص ١٣٧ و الاستبصار ج ٣ ص ٣١٢.

٢ - ٢ سورة الأحزاب: ٣٣ - الآيه ٢٨.

٣ - ٣ الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

٤ - ٤ الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣.

و خبره الآخر (١) عن أبي عبد الله عليه السلام «ما للنساء والتخيير؟ إنما هذا شيء خص الله به رسوله».

و خبره الآخر (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام أيضا «في الرجل إذا خير امرأته فقال: إنما الخيره لنا ليس لأحد، و إنما خير رسول الله صلى الله عليه و آله لمكان عائشه، فاخترن الله و رسوله، و لم يكن لهن أن يتخيرن غير رسول الله صلى الله عليه و آله».

بل

و خبر زراره (٣) «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: إن الله عز و جل أنف لرسوله من مقاله قالتها بعض نساءه، فأنزل الله تبارك و تعالى آيه التخيير، فاعتزل رسول الله صلى الله عليه و آله تسعا و عشرين ليله في مشربه أم إبراهيم، ثم دعاهن فخيرهن، فاخترنه، فلم يك شيئا، و لو اخترن أنفسهن كانت واحده بائنه، قال: و سألته عن مقاله المرأه ما هي؟ فقال: إنها قالت: يرى محمد صلى الله عليه و آله أنه لو طلقنا أنه لا يأتينا الأكفاء من قومنا يتزوجونا»

بناء على أن المراد من أن الله تعالى أنف له، و خصه بهذا التخيير، و من قوله عليه السلام: «و لو اخترن» إلى آخرها أى كانت تطليقه بعد اختيار أنفسهن تطليقه واحده بائنه، و كأنه لم يصرح بذلك ليكون أقرب إلى التقية.

و منه حينئذ يظهر وجه الدلاله فى خبر الكنانى (٤) و خبر عبد الأعلى (٥) و خبر داود بن سرحان (٦) و خبر أبى بصير (٧) بل قد يستفاد مما مر من النصوص فى كتاب النكاح الداله على عدم صحه توليه النساء هذا الأمر (٨) حتى لو جعل

١- ١ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢.

٣- ٣ الكافى ج ٦ ص ١٣٧ و ١٣٨.

٤- ٤ الكافى ج ٦ ص ١٣٨.

٥- ٥ الكافى ج ٦ ص ١٣٨.

٦- ٦ الكافى ج ٦ ص ١٣٨ و ١٣٩.

٧- ٧ الكافى ج ٦ ص ١٣٩.

٨- ٨ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥ و ٦ و الباب- ٤٢- منها.

ذلك شرطا كان باطلا.

(منها):

مرسل مروان عن بعض أصحابنا(١) عن أبي عبد الله عليه السلام «ما تقول في رجل جعل أمر امرأته بيدها؟ قال: فقال: ولي الأمر من ليس أهله، وخالف السنه، ولم يجز النكاح».

و (منها)

صحيح ابن قيس (٢) عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى على عليه السلام في رجل تزوج امرأه فأصدقها و اشترطت أن بيدها الجماع والطلاق، قال: خالفت السنه و وليت الحق من ليس بأهله، قال: وقضى على عليه السلام أن على الرجل النفقه، و بيده الجماع والطلاق، و ذلك السنه»

و نحوه مرسل ابن فضال (٣).

و لا يخفى ظهور الجميع في عدم جواز التولية المزبوره، و لذا لم يصح اشتراطها فبناء على أن المراد من التخيير هذه التولية لا أنه قسم من التوكيل و التفويض يتجه دلالة هذه النصوص حينئذ على فسادها من أصلها، و ربما كان في

قوله (عليه السلام) في خبر ابن مسلم (٤) «ما للنساء و التخيير»

إشاره إلى ذلك.

و على كل حال فلا ريب في أن مذهب الإماميه قديما و حديثا عدم التخيير المزبور في مقابله العامه القائلين بجوازه على شده اختلافهم فيه، و أنه يقتضى الطلاق البائن أو الرجعي، و للتقيه منهم وردت جملة من النصوص مختلفه كاختلافهم.

(منها):

صحيح ابن مسلم (٥) عن أبي جعفر (عليه السلام) «إذا خيرها و جعل أمرها بيدها في قبل عدتها من غير أن يشهد شاهدين فليس بشيء، و إن خيرها

١- ١ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب المهور الحديث ١ من كتاب النكاح مع اختلاف يسير، و ذكره بلفظه في التهذيب ج ٧ ص ٣٦٩.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤٢- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ عن ابن فضال عن ابن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد

الله عليه السلام.

٤-٤ الوسائل الباب -٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٣.

٥-٥ الوسائل الباب -٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٤.

و جعل أمرها بيدها بشهادة شاهدين في قبل عدتها فهي بالخيار ما لم يتفرقا، فإن اختارت نفسها فهي واحدة، و هو أحق برجعتها، و إن اختارت زوجها فليس بطلاق»

و خبر الصيقل (١) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «الطلاق أن يقول الرجل لامرأته: اختاري، فإن اختارت نفسها فقد بانت منه، و هو خاطب من الخطاب، و إن اختارت زوجها فليس بشيء، أو يقول: أنت طالق، فأى ذلك فعل فقد حرمت عليه، و لا يكون طلاق و لا خلع و لا مباراه و لا تخيير إلا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين».

و (منها):

صحيح ابن يسار (٢) «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته:

قد جعلت الخيار إليك، فاختارت نفسها قبل أن تقوم، قال: يجوز ذلك عليه، قلت:

فلها متعه؟ قال: نعم، قلت: فلها ميراث إن مات الزوج قبل أن تنقضى عدتها؟

قال: نعم، و إن ماتت هي ورثها الزوج».

و (منها):

خبر زرارة (٣) عن أبي جعفر (عليه السلام) «قلت له: رجل خير امرأته، قال: إنما الخيار لهما ما داما في مجلسهما، فإذا افترقا فلا خيار لهما، قلت: أصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثا

قبل أن يتفرقا من مجلسهما، قال: لا يكون أكثر من واحدة، و هو أحق برجعتها قبل أن تنقضى عدتها، قد خير رسول الله (صلى الله عليه و آله) نساءه فاخترته، فكان ذلك طلاقا، قال: فقلت: لو اخترن أنفسهن؟ قال: ما ظنك برسول الله (صلى الله عليه و آله) لو اخترن أنفسهن أكان يمسكهن؟».

و (منها):

صحيحه و محمد بن مسلم (٤) عن أحدهما عليهما السلام «لا خيار إلا على طهر من غير جماع بشهود».

و (منها):

خبر زرارة (٥) أيضا عن أحدهما عليهما السلام «إذا اختارت نفسها فهي تطليقه بآئنه، و هو خاطب من الخطاب، فإن اختارت زوجها فلا شيء».

- ١-١ الوسائل الباب - ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٥.
- ٢-٢ الوسائل الباب - ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٧.
- ٣-٣ الوسائل الباب - ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٢.
- ٤-٤ الوسائل الباب - ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٨.
- ٥-٥ الوسائل الباب - ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٩.

و (منها):

خبر يزيد الكناسي (١) عن أبي جعفر (عليه السلام) «لا ترث المخيره من زوجها شيئا في عدتها، لأن العصمه قد انقطعت فيما بينها و بين زوجها من ساعتها فلا رجعه له عليها، و لا ميراث بينهما»

و نحوه حسن حمران (٢).

و هي كما ترى ظاهره فيما ذكرناه، و لا ينافي ذلك صحه سندها و كثره عددها، بل اختلافها في أنه رجعي أو بائن كاف في الإرشاد إلى ذلك، ضروره أنه إن كان طلاقا و لكنه بلفظ «اخترت» فالمتجه جريان حكمه عليه، لا أنه بائن على كل حال، و إن كان سببا آخر من أسباب الفراق فليس هو إلا بائنا كاللعان و الفسخ بالعيب و نحوهما.

و احتمال الجمع بينهما بإرادته البينونه إذا حصل سببها من عوض أو عدم دخول أو نحو ذلك كما في المسالك حاكيا له عن ابن الجنييد ياباه ظهورها في أن ذلك حكم التخيير من حيث نفسه، فليس حينئذ إلا الجري على مذاق العامه. على أنه لم يحك عن أحد الثلاثة منا القائلين بمشروعيه التخيير المزبور باقتضائه البينونه التي دل عليها ما سمعته منها و إن نسبه المصنف إلى القيل، فتكون حينئذ شاذه لا قائل بها، كما أن ما فيها من ثبوت الخيار ما دام في المجلس أو قبل أن تقوم قد سمعت دعوى الاتفاق من الفخر على خلافه، بل لعله ظاهر عبارته المصنف، بل هو المحكى عن صريح ابن الجنييد من القائلين بالقول المزبور، فهو شذوذ آخر و إن حكى عن العماني التعبير بمضمونها.

و ربما حمل الجميع على إرادته التخيير و الخيار بما لا يقدر في الفوريه العرفيه من المجلس، إلا أنه كما ترى.

و ربما بنى احتمال الاتصال بين التخيير و الاختيار على أن ذلك عقد تمليك أو توكيل، فعلى الأول يعتبر الاتصال كما في غيره من العقود بخلاف الثاني.

و فيه (أولا) أن مقتضاه عدم اعتبار المجلس على الثاني، بل يجوز مطلقا و (ثانيا) أن احتمال كونه عقد تمليك في غايه السقوط، ضروره أنه ليس من

١- ١ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٠.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١١.



موضوعه كما هو واضح، و من هنا احتمال بعض الناس كونه أمرا آخر مستقلا غيرهما.

و (ثالثا) أنه إن كان من عقد التمليك فيكفى في قبوله ما يدل على الرضا بذلك من قول: «قبلت» و نحوه، لا اختصاص قبوله بوقوع الاختيار. و بالجمله فهذه الخرافات و نحوها مما تزيد ما ذكرناه قوه و المقابل ضعفا، و هي لائقه بأهلها.

فمن الغريب بعد ذلك كله ميل الشهيد الثاني إلى القول المزبور، لهذه الأخبار التي قد عرفت حالها و ما يعارضها و قوه خروجها مخرج التقيه، بل قد عرفت التصريح في بعضها بأن ذلك حديث أبي عن عائشه.

بل يمكن الجمع بينها بأن المراد من هذه الأخبار التخيير التوكيلي أو ما يشبهه، كما عساه يومئ إليه ما سمعته في بعضها من أنها

«لو طلقت نفسها ثلاثا وقعت واحده»

لا التولية الممنوعه المنافيه لكون

«الطلاق بيد من أخذ بالساق»

المنزل عليها الأخبار السابقه أو غير ذلك.

هذا و في المسالك «أن موضع الخلاف ما لو جعل التخيير على الوجه المدلول عليه بلفظه، بأن يريد منها أن يتخير بلفظه أو ما أدى معناه، أما لو كان مراده من التخيير توكيلها في الطلاق إن شاءت كان ذلك جائزا بغير خلاف عند من جوز وكالة المرأة فيه، و لم يشترط المقارنه بين الإيجاب و القبول، كغيره من الوكالات، و كان فرضها حينئذ في إيقاعه بلفظ الطلاق المعهود و ما أداه، و العامه لم يفرقوا بين قوله: «اختارى نفسك» و بين قوله: «طلقتى نفسك» في أنه تمليك للطلاق أو توكيل فيه، و أنه يتأدى باختيارها الفراق بلفظ الطلاق و بلفظ الاختيار و بما أدى معناهما بناء على أن جميع ذلك كناية عن الطلاق أو طلاق صريح، و أنه يقع بالأمرين».

قلت: قد يقال: إن العمده في الخلاف العامه، فمع فرض كون العامه على

ما ذكر ينحصر وجه النزاع معهم بوقوعه بلفظ «اخترت» لصحة وقوعه بالكناية عندهم، أو لخصوص النصوص (١) المخصوصه بذلك، نحو ما سمعته من الخلاف فى وقوعه بلفظ «اعتدى» كما هو دليل من وافقهم على ذلك من أصحابنا و عدمه، لما عرفت من نصوص الحصر (٢) و خصوص الأخبار (٣) التى لا يقاومها الأخبار الآخر (٤).

لما عرفت، و حينئذ فلا وجه لما ذكره أولا من أن موضع الخلاف ما ذكر.

على أنه مبنى على استفاده كون التخيير اسما للإشياء المخصوص من الآية (٥) و النصوص (٦) فالاختيار حينئذ إيقاع مخصوص مشروط صحته بسبق التخيير، أو أنه بمنزله العقود شبه الخلع، فيكون قبولا- للإيجاب الذى هو التخيير، و بالجمله هو قسم من أقسام الطلاق سمي بالطلاق التخييرى.

لكن فيه أنه لا دلالة فى الآية (٧) بل ولا فى الرواية على شىء من ذلك، و إن كان قد يشم من بعض النصوص (٨) إلا أن الظاهر بمعونه الآية كون التخيير على حسب غيره من أفراد التخيير الذى مرجعه التفويض و الاذن لها فى ذلك، و حينئذ فإن طلقت بلفظ الطلاق لم يكن فيه إشكال عند العامة و الخاصه، و إن طلقت بقول:

«اخترت نفسى» جاز عند العامة بناء على صحته بالكناية، و وافقهم عليه بعض

١- ١ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٦- من أبواب مقدمات الطلاق.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ و ٢ و ٣ و ٤.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ و غيرها.

٥- ٥ سورة الأحزاب: ٣٣- الآية ٢٨.

٦- ٦ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق.

٧- ٧ سورة الأحزاب: ٣٣- الآية ٢٨.

٨- ٨ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٥ و الباب- ٦- من كتاب الخلع و المبارأه الحديث ٤.

الخاصه، لما سمعته من النصوص (١) والمعروف العدم، و هو الذى استفاض فى النصوص (٢)التعرض له بخلاف الأول.

و أما التخيير بالمعنى الأول الذى مرجعه إلى توليه الطلاق و جعل أمره إليها بعنوان كونها وليه له فهو الذى قد استفاض فى النصوص (٣)بطلانه، و لذلك لا يصح اشتراطه فى عقد النكاح، و هو الذى أوماً إليه ب

قوله (عليه السلام)(٤): «ما للنساء و التخيير؟»

و «وليت الحق غير أهله»(٥)

و نحو ذلك، بل مقتضى ما حكاه عن العامه عدم جوازه عندهم، ضروره رجوعه إلى أمر شرعى ليس للناس تسلط عليه، و لذا جعلوا التخيير بمنزله التوكيل الذى قد سمعت حكايته له عنهم، و بذلك بان لك أنه لا وجه لما ذكره أصلاً، فتأمل جيداً.

ثم إنه رحمه الله قد حكى عن ابن الجنيد أنه لو جعل الاختيار إلى وقت بعينه فاختارت قبله جاز اختيارها، و إن اختارت بعده لم يجز، و قال: «و هذا القول يشكل على إطلاقه باشتراط اتصال اختيارها بقوله، فلا يناسبه توقيته بمده تزيد على ذلك، إلا أن يتكلف توقيته بمده يسيره لا تنافيه، بحيث يمكن فيه فرض وقوع اختيارها أو بعضه خارج الوقت المحدود مع مراعاة الاتصال، و لا يخلو من تكلف».

١- ١ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و غيرها.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ و ٢ و ٣ و ٤ و غيرها.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب المهور من كتاب النكاح و الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥ و ٦ و الباب- ٤٢- منها.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٣.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب المهور الحديث ١ من كتاب النكاح.

قلت: هذا مؤيد لما قلناه من كون التخيير على نحو غيره من أفراد، و ليس هو بمنزلة العقود، بل هو من التفويض و الاذن فى الشىء، و لكن مع عدم التوقيت قد يفهم منه الحالیه، و مع التصريح بالمدہ تعتبر هى دون ما بعدها.

و أغرب من ذلك أنه ذكر فيها أيضا «أنه يجوز له الرجوع فى التخيير ما لم يتخير مطلقا، و هو الظاهر من روايه زرارہ(١) و لأنه إن كان تمليكا فالرجوع فيه قبل القبول جائز، و إن كان توكيلا فكذلك بطريق أولى - ثم قال -: و مقتضى

قوله (عليه السلام)(٢): «إن الخيار لهما»

إلى آخره جواز فسخه لكل منهما فى المجلس و إن وقع التخيير من كل منهما، و هو مشكل من جانبها مطلقا، إذ لا خيار لها فى الطلاق مطلقا، و من جانبها لو كان بائنا، إلا أن الأمر فيه أسهل، لإمكان تخصيصه بالرجعى» إذ فيه أن المراد من الخيار لهما فى نفس التخيير، لا فى الاختيار المتعقب للتخيير، كما هو واضح بأدنى تأمل.

ثم ذكر فيها أيضا «أنه يشترط فى هذا التخيير ما يشترط فى الطلاق: من استبراء المرأة، و حضور الشاهدين، و غير ذلك» و فيه أن ذلك يتم بناء على أنه طلاق بالكنايه، أما على احتمال كونه سببا من أسباب الفراق فالمتجه الاقتصار على ما دل عليه نصوصه منها دون غيره.

ثم قال: «و هل يكفى سماع الشاهدين نطقهما معا أو نطقها خاصه؟ ظاهر الروايه(٣) و الفتوى الأول، و أن الفراق يقع بمجموع الأمرين، فيعتبر سماعهما له، و ينزل حينئذ منزله الخلع، و إن اختلفا فى كون الطلاق هنا من جانبها لا- جانبها» و فيه أن ظاهر الفتاوى حصول الطلاق باختيارها و إن اشترط صحه ذلك بتخيرها، فهو كطلاق الوكيل حينئذ، بل و كذا لو قلنا بكونه تمليكا لها، إذ هو

١- ١ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ و فيه «انما الخيار لهما» و فى الاستبصار ج ٣ ص ٣١٣ «انما الخيار لهما».

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٤ و ١٥.

على كل حال شرط ترتب الأثر على اختيارها، لا أنه جزء من الطلاق، و الفرق بينه وبين الخلع في غاية الوضوح، و أما النصوص فهي ظاهره في كون التخيير في قبل العده و حضور شاهدين إلا أنه يمكن بناء ذلك على اتصال الاختيار بالتخيير، فشهوده حينئذ شهوده، و يتفق النص و الفتوى حينئذ.

و بذلك كله بان لك الحال في فروع القول المزبور، كما بان لك الحال في فساد القول من أصله: و من هنا اقتصرنا على المقدار المزبور من فروع، و إلا- ففي كتب العامه، خرافات كثيره فرعوها على ذلك، و كفى بالله حاكما و شاهدا و رفيقا و مؤيدا و مسددا.

و كيف كان ف لو قيل: هل طلقت فلانه؟ فقال: نعم منشئا له بذلك وقع الطلاق عند الشيخ في النهايه و بعض أتباعه و المصنف ل خبر السكوني (١) الذي لا جابر له كى يصلح معارضا

لنصوص (٢) الحصر و غيرها مما يقتضى العدم، مضافا إلى الاعتراف بعدم وقوع الطلاق بالمقدر الذى قام مقامه «نعم» فهو أولى حينئذ بالمنع، و إلى ضعف الدلاله، لاحتمال إرادته الحكم بطلاقها للإقرار من

قوله (عليه السلام) فيه: «فقد طلقها حينئذ»

كما عرفت الكلام فى ذلك مفصلا.

و أما لو قيل: هل فارقت أو خلّيت أو أبنت؟ فقال: نعم لم يكن شيئا عندنا لعدم صلاحية المقدر لانشاء الطلاق أصلا لو صرح به فصلا عما قام مقامه، و الفرض عدم نص بالخصوص.

و يشترط فى الصيغه تجردها عن التعليق على الشرط المتحمل وقوعه، نحو «إن جاء زيد» و على الصفه المعلوم حصولها، نحو «إذا طلعت الشمس» فى قول مشهور، بل لم أقف فيه على مخالف منا (١١) بل فى الانتصار و الإيضاح و التنقيح و الروضه و محكى السرائر و غيرها الإجماع عليه، و هو الحجه بعد ظهور نصوص (٣) الحصر، و منافاته لقاعده عدم تأخر المعلول

١-١ الوسائل الباب-١٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦.

٢-٢ الوسائل الباب-١٦- من أبواب مقدمات الطلاق.

٣-٣ الوسائل الباب-١٦- من أبواب مقدمات الطلاق.

عن علته، إذ السبب الشرعى كالسبب العقلى بالنسبه إلى ذلك إلا- ما خرج بالدليل، بل هو فى الحقيقه من الشرائط المخالفه للكتاب و السنه و المحلله حراما، ضروره أنه بعد ظهور الأدله فى ترتب الأثر على السبب الذى هو الصيغه فاشترط تأخره إلى حصول المعلق عليه

شرع جديد، أو اشتراط لأمر لا يرجع مثله إلى المشترط و إنما يرجع به إلى الشارع، فلا وجه حينئذ لدعوى اقتضاء الإطلاقات و

عموم «المؤمنون»(١)

الصحه، مؤيدا ذلك كله باستصحاب بقاء النكاح، و بغير ذلك مما سمعته فى العقود التى لا ريب فى أولويه الطلاق منها بعدم الجواز.

و بذلك كله يتضح لك فساد الطلاق بفساد الشرط، ضروره اختلال القصد حينئذ، فيبطلان معا، ضروره الفرق بين القصد المنجز المفروض اعتباره فى صحه الطلاق و القصد المعلق، فمن الغريب بعد ذلك كله ميل ثانى الشهيدى فى المسالك إلى الصحه لذلك، و قياسا له على الظهار و نحوه مما ثبت فى الأدله، مؤيدا له بأن فى تعليقه حكمه لا تحصل فى المنجز، فإن المرأه قد تخالف الرجل فى بعض مقاصده، فتفعل ما يكرهه، و تمتنع مما يرغب فيه، و يكره الرجل طلاقها من حيث إنه أبغض المباحات إلى الله تعالى شأنه، و من حيث أنه يرجو موافقتها، فيحتاج إلى تعليق الطلاق بفعل ما يكرهه أو ترك ما يريده، فإما أن تمتنع فيحصل غرضه، أو تخالف فتكون هى المختاره للطلاق، و بما تقدم من خبر(٢) من علق طلاق امرأه على تزويجها، و سؤاله

النبي (صلى الله عليه و آله)، فأجاب بأنه «لا طلاق قبل النكاح»

و لم يجبه بأن الطلاق المعلق على شرط باطل.

و هو كما ترى لا يرجع إلى محصل ينطبق على أصول الإماميه، و إنما هو مناسب لخرافات العامه، و لذا أطبقوا على الجواز فيه، و ملؤوا كتبهم من فروعهم، و الحمد لله الذى عافانا من كثير مما ابتلى به خلقه، و لو شاء لفعل، و كان خلو

١- ١ الوسائل الباب- ٢٠- من أبواب المهور الحديث ٤ من كتاب النكاح.

٢- ٢ راجع التعليقه ٢ من ص ٢٧.

نصوصنا من هذه الخرافات و الحصر بالصيغه المنجزه للتعريض بهم.

و لا- فرق عندنا فى عدم جواز التعليق المزبور بين المشيئه و غيرها، نعم لا- بأس بها للتبرك، لكن عن المبسوط و الخلاف «الاستثناء بمشيئه الله يدخل فى الطلاق و العتاق، سواء كانا مباشرين مثل: «أنت طالق إنشاء الله» و «أنت حر إنشاء الله» أو معلقين بصفه نحو: «إذا دخلت الدار فأنت طالق إنشاء الله» و «إذا دخلت الدار فأنت حر إنشاء الله» و إن كان الطلاق و العتق بصفه لا يصح عندنا، و فى اليمين بهما و فى الإقرار و فى اليمين بالله فيوقف الكلام، و من خالفه لم يلزمه حكم ذلك، لأصله البراءة، و ثبوت العقد، و إذا عقب كلامه بلفظ «إنشاء الله» فى هذه المواضع فلا دليل على زوال العقد فى النكاح أو العتق، و لا على تعلق حكم بدمته، فمن ادعى خلافه فعليه الدلاله، و

روى ابن عمر (١) أن النبي (صلى الله عليه و آله) قال: «من حلف على يمين و قال فى أثرها:

إنشاء الله لم يحنث فيما حلف عليه»

و هو على العموم فى كل الأيمان بالله و بغيره».

و كأنه مناف لما ذكره فى كتاب الأيمان من الخلاف، قال فيه على ما حكى عنه: «لا يدخل الاستثناء بمشيئه الله تعالى إلا فى اليمين فحسب، و به قال مالك، و قال أبو حنيفة: و يدخل فى الأيمان بالله و بالطلاق و العتاق و فى النذور و فى الإقرار، دليلنا: أن ما ذكرناه مجمع على دخوله فيه، و ما قالوه ليس عليه دليل».

و من هنا قال ابن إدريس: «لا يدخل الاستثناء بمشيئه الله عندنا بغير خلاف بين أصحابنا معشر الإماميه إلا فى اليمين بالله حسب، لأنه لا أجد أحدا من أصحابنا قديما و حديثا يتجاسر و يقدم على أن رجلا أقر عند الحاكم بمال لرجل آخر و قال بعد إقراره: إنشاء الله لا يلزمه ما أقربه، فأما شيخنا أبو جعفر فهو محجوج بقوله، فإنه رجع عما قاله فى كتاب الطلاق من الخلاف بما قاله فى كتاب الأيمان، ففى المسأله الأولى اختار مذهب أبى حنيفة، و فى الثانية مذهب مالك» ثم استدل على صحه المسألتين.

و دفعه فى المختلف بأن «مقصود الشيخ فى المسأله الأولى قبول الطلاق و العتق للإيقاف بالمشيئه، فيبطل الإيقاع، و لو لم يقبله كان الاستثناء باطلا، و يكون الطلاق و العتق ماضيين و هو باطل إجماعا منا، و مقصوده فى المسأله الثانيه بعدم دخوله فيهما أنه يوقف حكم الطلاق و العتاق و يبطلان معه، فلا يبقى للدخول مع صحتهما إمكان».

و فى التنقيح «الأحسن فى توجيه كلام الشيخ أن نقول: إن الاستثناء يدخل فى الطلاق و العتاق على وجه و لا يدخل على وجه آخر، فالأولى إبطالهما به، كما هو رأى الأصحاب، و الوجه الثانى عدم توقيفهما، كما هو رأى المخالفين» و الجميع كما ترى، و التحقيق ما عرفت.

بل الظاهر عدم قبول غير المستقبل المستفاد من قوله تعالى (١) «وَلَا تَقُولَنَّ» إلى آخره للتعليق بالمشيئه، إذ لا معنى لتعليق الواقع فى الماضى، و منه الإقرار بحق سابق، كما أنه لا معنى لتعليق الأسباب الشرعيه التى شاء الله تعالى تسببها على المشيئه كما عرفت، و جعل هذا من التوصيف المقارن الذى ستعرف البحث فيه ينافى جعل المسأله (المشيئه خ ل) عنوانا و تخصيص الأمور المزبوره بها، كما هو واضح، و الله العالم.

و لو فسر الطلقه باثنتين أو ثلاث لم يقع ذلك عندنا بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، بل كأنه من ضرورى مذهب الشيعه، و كذا لو كرر الصيغه مرتين أو ثلاثا قاصدا لتعدد الطلاق، نعم هو كذلك عند العامه على نحو غيره مما أبدعوه فى الطلاق.

نعم لا خلاف بيننا فى وقوع الواحده فى الصوره الثانيه، كما أنه لا إشكال فيه أيضا بل الإجماع بقسميه عليه.

أما الأولى ف قيل و القائل المرتضى فى المحكى من انتصاره و إن كنا لم نتحققه و ابنا أبى عقيل و حمزه و سلار و يحيى بن سعيد يبطل الطلاق من أصله،



للشك في زوال النكاح بذلك بعد ما سمعت من نصوص (١) حصر الطلاق الصحيح بالمجرد عن ذلك الذى يمكن إرادته التعريض به، لمعروفيته عند العامه كالتنجيز و التعيين المعروف خلافهما عندهم، و لأنه بالتفسير المذكور يكون المقصود الطلاق البدعى الذى هو الثلاث بقول: «ثلاثا» المنافى لقوله تعالى (٢) «الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ» لا قول «مرتين» و للسنه النبويه التى منها رد النبى (صلى الله عليه و آله) طلاق ابن عمر ثلاثا (٣) و كل من طلق على خلاف السنه رد إليها (٤) و لما تسمعه من النصوص (٥) الآتية.

و قيل و القائل المشهور بل عن المرتضى فى الناصريات ما يشعر بالإجماع عليه، و كذا عن الخلاف، بل عن العلامة فى نهج الحق ذلك صريحا يقع طلقه واحده بقوله «طالق» و يلغو التفسير بالثلاث، فلا ينافى ترتب الوحده على نفس الصيغه المقتضيه لذلك.

و هو أشهر الروايتين عملا كما عرفت، بل قيل و روايه، ففى

صحيحى زراره (٦) عن أحدهما عليهما السلام، و اللفظ للأول منهما «سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثا فى مجلس واحد و هى طاهر، قال: هى واحده»

و خبر عمر بن حنظله (٧) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «الطلاق ثلاثا فى غير عده إن كانت على طهر فواحده، و إن لم يكن على طهر فليس بشىء»

و خبر عمرو بن البراء (٨) قال:

١-١ الوسائل الباب-١٦- من أبواب مقدمات الطلاق.

٢-٢ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٩.

٣-٣ الوسائل الباب-٨- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

٤-٤ الوسائل الباب-٧- من أبواب مقدمات الطلاق و الباب-٨- منها الحديث ٣.

٥-٥ الوسائل الباب-٢٩- من أبواب مقدمات الطلاق.

٦-٦ الوسائل الباب-٢٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢ و ٣.

٧-٧ الوسائل الباب-٢٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

٨-٨ الوسائل الباب-٢٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧.

«قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن أصحابنا يقولون: إن الرجل إذا طلق امرأته مره أو مائه مره فإنما هي واحده، و قد كان يبلغنا عنك و عن آبائك أنهم كانوا يقولون إذا طلق مره أو مائه مره فإنما هي واحده فقال: هو كما بلغكم»

و في خبر زراره (١) عن أحدهما عليهما السلام «في التي تطلق في حال طهر في مجلس ثلاثا، قال:

هي واحده»

و خبر بكير (٢) عن أبي جعفر (عليه السلام) «إن طلقها للعدّه أكثر من واحده فليس الفضل على الواحده بطلاق»

و خبر أبي محمد الواشى (الوابشى خ ل) (٣) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «في رجل ولى امرأته رجلا أن يطلقها على السنه، فطلقها ثلاثا في مقعد واحد، قال: ترد إلى السنه فإذا مضت ثلاثه أشهر أو ثلاثه قروء فقد بانت بواحد»

و خبر محمد بن سعيد الأموى (٤) «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق ثلاثا في مقعد واحد، قال: فقال: أما أنا فأراه قد لزمه، و أما أبي كان يرى ذلك واحد»

المحمول بالنسبه إلى نفسه على التقيه، أو على الجمع بينها و بين الواقع بإرادته إلزامه به إذا كان مخالفا و إرادته الواحده لو وقع من غيره مما حكاه عن أبيه.

و ربما يشهد بذلك

خبر الخزاز (٥) عنه (عليه السلام) أيضا قال: «كنت عنده فجاء رجل فسأله، فقال: رجل طلق امرأته ثلاثا، قال: بانت منه، قال: فذهب الرجل ثم جاء رجل آخر من أصحابنا، فقال: رجل طلق امرأته ثلاثا فقال: تطليقه، و جاء رجل آخر فقال: رجل طلق امرأته ثلاثا، فقال: ليس بشىء، ثم نظر إلى فقال:

هو ما ترى، قال: قلت: كيف هذا؟ فقال: هذا يرى أن من طلق امرأته ثلاثا فقد حرمت عليه، و أنا أرى أن من طلق امرأته ثلاثا على السنه

فقد بانت منه، و رجل طلق امرأته ثلاثا و هي على طهر فإنما هي واحده، و رجل طلق امرأته ثلاثا على غير طهر فليس بشىء».

و في الخبر (٦) عن الصادق (عليه السلام) في حديث قال فيه: «فقلت: فرجل

١- ١ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٣.

- ٤-٤ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٤.
- ٥-٥ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٦.
- ٦-٦ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥.

قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا، فقال: ترد إلى كتاب الله و سنه نبيه»

بناء على إرادته الواحده من الرد فيه إلى الكتاب و السنه، كما سمعته في خبر أبي محمد الواشى (الوابشى خ ل) و نحوه غيره، بل في الصحيح (١) «طلق عبد الله بن عمر امرأته ثلاثا فجعلها رسول الله (صلى الله عليه و آله) واحده فردها إلى الكتاب و السنه» فتأمل.

و أما الروايه الأخرى التى تشهد للأول فهى

خبر أبي بصير (٢) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «من طلق ثلاثا فى مجلس فليس بشىء، من خالف كتاب الله رد إلى كتاب الله تعالى، و ذكر طلاق ابن عمر».

و مكاتبه عبد الله بن محمد (٣) إلى أبي الحسن (عليه السلام): «جعلت فداك روى أصحابنا عن

أبي عبد الله (عليه السلام) فى الرجل طلق امرأته ثلاثا بكلمه واحده على طهر بغير جماع بشاهدين أنه يلزمه تطليقه واحده، فوقع (عليه السلام) بخطه أخطأوا على أبي عبد الله (عليه السلام) لا يلزمه الطلاق، و يرد إلى الكتاب و السنه إنشاء الله».

و خبر هارون بن خارجه (٤) عن أبي عبد الله (عليه السلام) المروى عن كتاب الخرائج قال: «قلت: إنى ابتليت فطلقت أهلى ثلاثا فى دفعه، فسألت أصحابنا، فقالوا: ليس بشىء إلا أن المرأه قالت: لا أرضى حتى تسأل أبا عبد الله (عليه السلام)، فقال: ارجع إلى أهلك، فليس عليك شىء».

و المروى عن الصادق (عليه السلام) (٥) «إياكم و المطلقات ثلاثا فى مجلس واحد، فإنهن ذوات أزواج»

و خبر الصيقل (٦) «لا تشهد لمن طلق ثلاثا فى مجلس».

و خبر محمد بن عبيد الله (٧) «سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن تزويج المطلقات

- 
- ١- ١ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٨.
  - ٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٨.
  - ٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٩.
  - ٤- ٤ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢٩.
  - ٥- ٥ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢٠.
  - ٦- ٦ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٧.

٧-٧ الوسائل الباب- ٣٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٩ و الظاهر أن قوله عليه السلام: « و من كان يدين بدين قوم  
لزمته أحكامهم» ليس من تتمه خير محمد ابن عبيد الله كما في التهذيب ج ٨ ص ٥٩ و الاستبصار ج ٣ ص ٢٩٣، و قد روى  
الصدوق قده في الفقيه ج ٣ ص ٢٥٧ خبر ابن عبيد الله مرسلًا، ثم قال: « و قال عليه السلام: من كان يدين. إلخ» و رواه في  
الوسائل أيضا كذلك، فهي روايه مستقلة.

ثلاثا فقال لى: إن طلاقكم لا يحل لغيركم، و طلاقهم يحل لكم، لأنكم لا ترون الثلاث شيئا و هم يوجبونها، و من كان يدين بدين قوم لزمته أحكامهم»

بناء على أن المراد التحذير عنهن إذا كن من المؤمنين.

كما صرح به فى

خبر عبد الله بن طاوس (١) المروى عن الكشى و العيون قال:

«قلت لأبى الحسن الرضا (عليه السلام): إن لى ابن أخ زوجته ابنتى و هو يشرب الشراب و يكتر ذكر الطلاق، فقال: إن كان من إخوانك فلا شىء عليه، و إن كان من هؤلاء فأبناها عنه، فإنه عنى الفراق، قال: قلت: جعلت فداك أ ليس قد روى عن أبى عبد الله عليه السلام أنه قال: إياكم و المطلقات ثلاثا فى مجلس واحد، فإنهن ذوات أزواج؟

فقال: ذلك من إخوانكم لا من هؤلاء، إنه من داع بدين قوم لزمته أحكامهم»

بل هو أيضا أحد أدله المسأله.

و مكاتبه إبراهيم بن محمد الهمدانى (٢) قال: «كتبت إلى أبى جعفر (عليه السلام) مع بعض أصحابنا، فأتانى الجواب بخطه: فهمت ما ذكرت من أمر ابنتك و زوجها، فأصلح الله لك ما تحب صلاحه، فأما ما ذكرت من حثه بطلاقها غير مره فانظر رحمك الله تعالى، فان كان ممن يتولانا و يقول بقولنا فلا طلاق عليه، لأنه لم يأت أمرا

جهله، و إن كان ممن لا يتولانا و لا يقول بقولنا فاختلعها منه، فإنه إنما نوى الفراق بعينه».

مؤيدا ذلك كله بما سمعت أولا- من الحصر فى الصيغه المجرده و غيره، بل لا ريب فى أن القول الأول هو الأقوى من حيث النصوص، ضروره احتمال النصوص المزبوره إرادته من طلق ثلاثا بتكرير الصيغه المصرح به فى

خبر الصيرفى (٣) عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام «إن عليا (عليه السلام) كان يقول: إذا طلق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثا فى كلمه واحده فقد بانت منه، و لا ميراث بينهما، و لا رجعه، و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، و إن قال: هى طالق هى طالق

١-١ الوسائل الباب- ٣٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١١.

٢-٢ الوسائل الباب- ٣٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٥.

هي طالق فقد بانت منه بالأولى، و هو خاطب من الخطاب إن شاءت نكحته نكاحا جديدا، و إن شاءت لم تفعل»  
المحمول صدوره على التقيه أو غيرها، إذ هو مخالف للقولين معا.

بل قد يقال: لو كان الحكم فيه كالصوره الأخره لكان المتجه الجواب عنهما بجواب واحد، و هو وقوع الطلاق واحده، إذ الحكم فى الصورتين متحد عند العامه، فليس حينئذ إلا انحصار المخرج فى الأولى بالبطل الموافق

للعامه، بخلاف الأخره التى تصح منها الواحده، و بذلك يظهر كونه مؤيدا للنصوص المزبوره، و لو سلم تناولها للصورتين و لو لكون ذلك متعارفا بين العامه و أن بسبب ذلك تعارف السؤال عنه أو لأنه فى سياق أداه العموم المقتضى لإفادته العموم - كما هو محرر فى الأصول - إلا أن ذلك لا يعارض التصريح بعدمه فى المكاتبه السابقه و غيرها التى لا وجه لاحتمال صدور ذلك منه لمصلحه من المصالح، إذ ذلك يسد باب الاستدلال فى النصوص أجمع.

كل ذلك مع الإغضاء عما يقتضيه ظاهر

قوله (عليه السلام) (١) «من طلق زوجته ثلاثا»

من وقوع كل طلقه من الطلقات عليها و هى زوجته، و هذا لا يكون إلا من تخلل الرجوع بينها، و حينئذ تكون هذه النصوص موافقه لما تسمعه من ابن أبى عقيل من كون الطلاق بعد الرجوع فى ذلك الطهر من غير مواقعه ليس طلاقا، و لا يقع منه و إن تعدد إلا الطلاق الأول، فتكون عنده على واحد، كما يشهد به جملة من النصوص (٢) متحد بعضها مع هذه النصوص فى المفاد، فتخرج حينئذ عما نحن فيه بالمره.

و معارضه هذا كله باحتمال إرادته نفي الثلاث من نفي الشئيه أو احتمال إرادته مع فقد بعض الشرائط كما فى طلاق ابن عمر ثلاثا و كانت حائضا كما ترى، على أنه لا يأتى فى المكاتبه الصريحه التى يعلم منها إرادته البطلان فى الثلاث المرسله

١- ١ الوسائل الباب- ٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ و ٦.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب مقدمات الطلاق.

من الرد إلى الكتاب و السنه، لا صحه الواحده كما سمعته سابقا، و حينئذ يكون الخبر الأخير دليلا لهذا القول، و حينئذ تتفق النصوص المصرح فيها بالثلاث المرسله على البطلان، فتخصص أو تقييد بها تلك النصوص المدعى شمولها للمرسله.

و بذلك بان لك أن القول الأول أرجح من حيث النصوص إلا أن شهره الأصحاب قديما و حديثا بل الإجماع المحكى قد رجح كون المراد من النصوص المزبوره ذلك، خصوصا مع ضعف المعارض و عدم الجابر.

لكن قد يقال باختصاص ذلك بما إذا لم يقصد الطلاق البدعى على وجه أراد من الطلاق فى الصيغه ذلك، فيتجه البطلان فيه، لأنه يرجع إلى عدم قصد الطلاق الصحيح، ضروره عدم تعقل التعدد بدون التكرار و إن بطل الثانى منه أيضا، لعدم مصادفه المحل، أما إذا قصد معنى الصيغه أولا و أضاف إليها ثلاثا بقصد آخر مستقل فإنه يكون حينئذ صحيحا و تلغو إضافته، ضروره رجوعه إلى بيان ما تعلق به غرضه من عدد الصيغه، نحو

قول نوح على نبينا و آله و (عليه السلام) [\(١\)](#) لما خاف الغرق: «لا إله إلا الله أَلْفا»

فيكون مراده فى الحقيقه فى الثلاث تكرر النطق بها ثلاثا على معنى إنى أقول: «أنت طالق» ثلاثا و ربما كان ذلك وجه جمع أيضا،

بل ربما يشم فى الجملة من مكاتبه إبراهيم [\(٢\)](#) السابقه و غيرها.

و من التأمل فيما ذكرنا يظهر لك النظر فى كلام جملة من الأصحاب، خصوصا السيد فى الرياض، فلاحظ و تأمل.

و كيف كان فقد بان لك مما سمعته من النصوص السابقه أنه لو كان المطلق مخالفا يعتقد الثلاث لزمته لأن ذلك دينه، مضافا إلى الإجماع بقسميه عليه، و إلى

خبر عبد الأعلى [\(٣\)](#) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا قال: إن كان مستخفا بالطلاق ألزمته ذلك»

و غيره، بل فى

خبر على بن أبى حمزه [\(٤\)](#) سأل أبا الحسن (عليه السلام) «عن المطلقه على غير السنه أ يتزوجها الرجل؟

١- ١ مهج الدعوات للسيد ابن طاوس قده ص ٣٧٩.

٢- ٢ الوسائل الباب - ٣٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب - ٣٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧.

٤- ٤ الوسائل الباب - ٣٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥.



فقال: ألزموهم من ذلك ما ألزموا أنفسهم، و تزوجهن فلا بأس بذلك»

و خبر عبد الرحمن البصرى (١) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «قلت له: امرأه طلقت على غير

السنه، فقال: تتزوج هذه المرأه لا تترك بغير زوج»

و خبر عبد الله بن سنان (٢) «سألته عن رجل طلق امرأته لغير عده ثم أمسك عنها حتى انقضت عدتها هل يصلح لى أن أتزوجها؟ قال: نعم لا تترك المرأه من غير زوج»

و غير ذلك من النصوص التى مقتضاها عدم الفرق بين الطلاق ثلاثا و غيره مما هو صحيح عندهم فاسد عندنا، كالطلاق المعلق، و الحلف به، و الطلاق فى طهر المواقعه و الحيض، و بغير شاهدين.

بل مقتضى خبر الإلزام أنه يجوز لنا تناول كل ما هو دين عندهم، ففى

خبر عبد الله بن محرز (٣) «قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): رجل ترك ابنته و أخته لأبيه و امه، فقال: المال كله لابنته، و ليس للأخت من الأب و الأم شىء، فقلت:

فانا قد احتجنا إلى هذا و الميت رجل من هؤلاء الناس و أخته مؤمنه عارفه، قال:

فخذ لها النصف، خذوا منهم كما يأخذون منكم فى سنتهم و قضائهم و قضايهم، خذهم بحقك فى أحكامهم و سنتهم كما يأخذون منكم فيه، قال ابن أذينه: فذكرت ذلك لزراره، فقال: إن على ما جاء به ابن محرز لنورا».

و خبر أيوب بن نوح (٤) «كتبت إلى أبى الحسن (عليه السلام) أسأله هل نأخذ فى أحكام المخالفين ما يأخذون منا فى أحكامهم أم لا؟ فكتب (عليه السلام): يجوز لكم ذلك إذا كان مذهبكم فيه التقية منهم و المداراه لهم».

و صحيح محمد بن مسلم (٥) عن أبى جعفر (عليه السلام) «سألته عن الأحكام، قال:

تجوز على أهل كل ذى دين ما يستحلون».

١- ١ الوسائل الباب- ٣٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٣٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد الحديث ٢ من كتاب المواريث.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٤- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد الحديث ٣ من كتاب المواريث.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٤- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد الحديث ٤ من كتاب المواريث.

و خبر إسماعيل بن بزيع (١) «سألت الرضا (عليه السلام) عن ميت ترك امه و إخوه و أخوات فقسم هؤلاء ميراثه، فأعطوا الأم السدس، و أعطوا الإخوه و الأخوات ما بقى، فماتت الأخوات، فأصابني من ميراثه، فأحببت أن أسألك هل يجوز لى أن آخذ ما أصابني من ميراثها على هذه القسمة أم لا؟ فقال: بلى، فقلت: إن أم الميت فيما بلغنى قد دخلت فى هذا الأمر، يعنى الدين، فسكت قليلا، ثم قال:

«خذه»

إلى غير ذلك من النصوص الداله على التوسعه لنا فى أمرهم و أمر غيرهم من أهل الأديان الباطله.

و لا- فرق فى محل البحث بين العارفه بناء على جواز نكاح المخالف لها و غيرها، ضروره أن ذلك من التوسعه الشامله، بل قد سمعت التصريح به فى خبر إبراهيم (٢) فمن الغريب ما وقع من بعض الناس من الفرق بينهما، نعم استيعاب الكلام فى هذا الأصل و فروعه محتاج إلى مقام آخر، نسأل الله التوفيق له.

و لو قال: «أنت طالق للسنه» صح بلا- خلاف و لا- إشكال مع فرض اجتماع الشرائط، كما إذا كانت طاهرا و لم يواقعها مثلا، ضروره عدم قدح الضميمه المزبوره فى الصحه التى هى مقتضى ما سمعته من الأدله السابقه، بل عن موضع من الخلاف و كذا لو قال للبدعه التى من المعلوم عدم اتصاف غير موضوعها بها كالسنه، و مجرد القول لا يصير السنه بدعه كالعكس، فتلغو الضميمه حينئذ، فيبقى اقتضاء الصيغه الصحه على مقتضى إطلاق الأدله، بل ينبغى الجزم به مع فرض تجدد التقييد أو التعلق بالبدعه له لفظا فقط أو و قصدا.

أما مع فرض قصد ذلك له ابتداء على وجه يكون مراده تفسير الطلاق بذلك أو أطلق و قلنا المراد به ذلك فقد يشكل الصحه بأن مرجع ذلك إلى عدم إرادته

١- ١ الوسائل الباب- ٤- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد الحديث ٦ من كتاب المواريث.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٣٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

الطلاق التي عرفت اعتبارها في الصحه نصا(١) وفتوى، فالذى وقع غير مراد تأثيره، بل المراد عدم تأثيره فلا قصد للطلاق الذى تلفظ به و لا إرادته.

و لعله لذا قال المصنف و لو قيل: لا يقع كان حسنا، لأن البدعى لا يقع عندنا، و الآخر غير مراد بل جزم بذلك الفاضل و من تأخر عنه، و لا ينافى ذلك عدم مدخلية قصد الصحه فى آثار الأسباب الشرعيه التى هى بمنزله الأسباب العقليه فى ذلك، إذ الكلام فى تحقق السبب فى الفرض، خصوصا بعد قصد إرادته غير المؤثر منه الذى هو ليس بسبب.

و بذلك ظهر لك الفرق بين إيقاع العقد أو الإيقاع بزعم الفساد و بينه بقصد الفساد الذى مرجع الأخير إلى قصد عدم الأثر له، كما أن من ذلك يعلم حال كل ضميمه تكون مفسره للمراد بإطلاق المقصود إيقاعه بالفساد من قول فاسد و نحوه، نعم قد يتم ذلك عند العامه القائلين بترتب الأثر على الطلاق البدعى و إن أثم، و بجواز التعليق، فحينئذ يصح الطلاق المعلق على البدعه و إن لم تكن حال الطلاق متصفه بما يقتضى البدعه، فضلا عن المتحقق فيها ما يقتضيها من الحيض و نحوه، و الله العالم.

### [تفريع]

تفريع:

إذا قال: «أنت طالق فى هذه الساعه إن كان الطلاق يقع بك» قال الشيخ ره: لا يصح لتعليقه على الشرط و ظاهره عدم الفرق بين العلم بحالها و عدمه، و وافقه المصنف و الفاضل و غيرهما فى صوره الجهل بالحال دون العلم به، فقالوا:

و هو حق إن كان المطلق لا يعلم بحالها أما لو كان يعلمها على الوصف الذى يقع معه الطلاق فينبغى القول بالصحه، لأن ذلك ليس بشرط مناف للتنجيز الذى قد عرفت اعتباره بل هو أشبه بالوصف المقارن للإيقاع و إن

كان بلفظ الشرط الذى لم يرد منه التعليق، بل قد يقال: إن مثله يساق لبيان إرادته الوقوع البتة كما ذكرنا فى قول: «أما بعد فانى فاعل» أن المعنى مهما يكن من شىء فانى فاعل، أى إن يكن شىء فى الدنيا فانى فاعل.

اللهم إلا أن يقال: إن ظاهر أدله الحصر فى قول: «أنت طالق» يقتضى عدم سببه الصيغه المشتمله على التعليق و لو الصورى، و فيه منع واضح، خصوصا بعد أن عرفت كونها مساقه للتعريض ببطلان ما عند العامه من صحه الطلاق المعلق حقيقه، على أن مقتضاه حينئذ الفساد فى صورته العلم.

و بذلك ظهر لك أن المدار فى فساد التعليق على ما ينافى التنجيز الذى هو مقتضى تسبب السبب و إن كان بالوصف المعلوم تحققه فيما بعد دون غيره، و حينئذ ينقدح قوه احتمال الصحه فى الجاهل أيضا، ضروره عدم منافاه التعليق لجهله للتنجيز المزبور، و دعوى أن قصده حينئذ معلق واضح المنع، بل أقصاه تعليق إذعانه باقتضاء السبب مقتضاه، و هو معنى لا ينافى التنجيز المزبور الذى هو ترتب المسبب على السبب و عدم تخلفه عنه، كما هو واضح بأدنى تأمل.

و بذلك يظهر لك صحه الطلاق الاحتياطى و البيع كذلك مع الشك فى الزوجيه مثلا أو إنكارها، ضروره عدم كون ذلك تعليقا، من غير فرق بين ذكره لفظا و عدمه، بل لا فرق بين الأمور التى علق الشارع الصحه عليها و غيرها من الأوصاف المقارنه، كما لا فرق بين صورتى الجهل و العلم، لكن الانصاف عدم خلو ذلك عن النظر حتى فى العالم كما ذكرناه فى غير المقام، لصدق التعليق بمعنى عدم التنجيز فتأمل.

و لو قال: أنت طالق أعدل طلاق أو أكمله أو أحسنه أو أقبحه أو أخسه و أقبحه أو أردأه أو أسمجه صح لإطلاق الأدله و لم تضر الضمائم المزبوره التى يصح وصف الطلاق بها بنوع من التجوز.

و كذا لو قال ملء مكه أو ملء الدنيا أو طويلا أو عريضا أو صغيرا

أو حقيراً أو كبيراً أو عظيماً أو غير ذلك مما يصح وصفه به بضرب من التجوز.

بل الظاهر الصحة حتى لو قلنا بعدم صحة التجوز في ذلك، إذ أقصاه الغلطية التي لا تنافي قصد الطلاق، نعم لو فرض إرادته ما ينافي قصد الطلاق بذلك و لم يكن قد تجدد بعد الصيغه لم يقع حينئذ، لنحو ما عرفته في وصف الطلاق بالفساد، كما هو واضح.

و عن العامه تنزيل أوصاف الحسن على طلاق السنه و أوصاف القبح على طلاق البدعه، و جعلوه كما لو قال: للسنه أو للبدعه، و فيه أنه لا وجه له مع فرض عدم القصد إلى ذلك، و دعوى أن الوصف بملء الدنيا مثلاً يقتضى تقييده بما لا يمكن حصوله فيكون منافياً لصحته كالوصف بالبدعي يدفعها وضوح الفرق بينهما بمنافاه الثاني لقصد الطلاق الصحيح بخلاف الأول، فإن أقصاه التجوز أو الغلط بالوصف، و لو فرض كون القصد على وجه ينافي القصد المزبور اتجه حينئذ الفساد في الجميع كما عرفت.

و لو قال: أنت طالق لرضا فلان، فإن عنى الشرط بمعنى إن رضى و قصده بطل الطلاق، للتعليق الذى قد عرفت الحال فيه حتى فى المقارن منه مع جهل المطلق و عدمه و إن عنى الغرض الذى هو داع من الدواعى لم يبطل سواء كان صادقا فى ذلك أو كاذبا، لحصول مقتضى الصحة و عدم المانع.

و كذا لو قال: إن دخلت الدار بكسر الهمزه لم يصح، للتعليق و إن فتحها صح إن عرف الفرق بينهما و قصده ضروره عدم التنجيز فى الأول و التعليل فى الثانى، نحو قوله تعالى (١) «أَنْ كَانَ ذَا مَالٍ وَ يَبِينَ» من غير فرق بين صدقه و كذبه، و لو لم يعرف فقصد التعليق مع فتح الهمزه و التعليل مع الكسر انعكس الأمر، فإن المدار على القصد، و لو لم يعلم حاله فالظاهر الحمل على الحقيقه كما هو واضح.

و لو قال: «أنا منك طالق» لم يصح بلا خلاف أجده فيه بيننا و لا إشكال ل لأصل و لمنافاته

لأدله الحصر التى سمعتها، المؤيده بظهور الكتاب فى أنه ليس محلا للطلاق و أن الزوجه محله، كما هو ظاهر قوله تعالى «وَ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ»\*(١) «وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ»\*(٢) «وَ الْمُطَلَّاتُ»\*(٣) «فَإِنْ طَلَّقَهَا»\*(٤) و غير ذلك فما عن بعض العامه- من جعله كناية موجها له بأن النكاح يقوم بالزوجين، فيجوز إضافه الطلاق إلى كل منهما- واضح الضعف.

و لو قال: أنت طالق نصف طلقه أو ربع طلقه أو سدس طلقه أو نحو ذلك لم يقع، لأنه لم يقصد الطلقه التى هى أقل ما تقع إذا كان المراد بالضميمه تفسير ما قصده بالطلاق لا مع التجدد، فتكون حينئذ منافية للقصده و لأدله الحصر و غير ذلك، و ما عن العامه- من صحه وقوعه بجميع الأجزاء إلغاء للضميمه، أو للسرايه التى لا دليل عليها هنا، بل الأدله على خلافها- واضح الفساد.

و لو قال: أنت طالق ثم قال: أردت أن أقول طاهر قبل منه ظاهرا إجماعا محكيا عن الخلاف إذا كانت فى العده كما عن المبسوط و لو بانه لما عرفته سابقا من قبول قوله فى قصده الذى لا يعلم إلا من قبله، و مقتضى الأصل عدمه مع اعترافه بالقصد إلى اللفظ، فضلا عن المقام الذى دعواه عدم القصد إلى اللفظ، بل منه يعلم عدم الفرق فى دعوى الغلط بين قوله: «أردت أن أقول طاهر» أو نحوه مما هو قريب إلى «طالق» و غيره إلا مع العلم بفساد الدعوى.

و على كل حال فالمراد القبول فى الظاهر و دين فى الباطن بنيته فلا تحل له واقعا إلا مع صدقه و إن قبل ظاهرا بيمينه مع عدم موافقه المرأه له فى ذلك كما عرفت الكلام فى ذلك كله مفصلا.

و كأن عدم تقييد المصنف هنا و غيره بالعده مبنى على ما تقدم سابقا، و لذا كان المحكى عن المبسوط حصر قبوله هنا فى العده.

بل الظاهر عدم الفرق فى دعوى الغلط بين متقارب الحروف كظاهر و طالق و نحوهما

١- ١ سورة البقره: ٢ الآية ٢٣١.

٢- ٢ سورة البقره: ٢ الآية ٢٣٧.

٣- ٣ سورة البقره: ٢ الآية ٢٢٨.

٤- ٤ سورة البقره: ٢ الآية ٢٣٠.

و بين غيره من فاضله و نائمه و نحوهما كما صرح به فى كشف اللثام، لاتحاد المدرك الذى هو قبوله فى دعوى عدم القصد فى الجميع و إن كان قد يتوهم من بعض الناس اختصاص الحكم هنا بالأول، فتكون حينئذ هذه المسأله غير المسأله السابقه التى هى دعوى عدم قصد الطلاق بصيغته، لكنه كما ترى، ضروره عدم مدرك خاص لما هنا إلا الحكم بقوله فى عدم القصد الذى ما هنا أولى منه و مقتضاه عدم الفرق بين الجميع.

و لو قال: «يدك طالق» أو «رجلك» لم يقع، و كذا لو قال: «رأسك» أو «صدرك» أو «وجهك» و كذا لو قال «ثلثك» أو «نصفك» أو «ثلثاك» للأصل و ظهور الأدله فى أن محل الطلاق ذات الزوجه المدلول عليها بقول:

«أنت» أو «هذه» أو «زوجتى» أو «فلائنه» أو ما شاكل ذلك، نعم لو أريد من لفظ الجزء ذلك مجازا بل أو غلطا صح، و من هنا كان ظاهر الأصحاب الاتفاق على عدم تعلقه بالأجزاء معينه أو مشاعه.

بل فى المسالك «ظاهرهم عدم الفرق بين الجزء الذى يعبر به عن الجملة كالوجه و غيره، و هو كذلك مع فرض عدم إرادته الجملة به- ثم قال:- و لم يذكروا حكم ما إذا علق بجملة البدن كقوله: بدنك و جسدك و شخصك و جنبك، مع أنهم ذكروا خلافا فى وقوع العتق بذلك بناء على أنه المفهوم عرفا من الذات، و ينبغى أن يكون هنا كذلك».

قلت: إن كان المراد منها معنى «أنت» و «فلائنه» اتجه الصحه و إلا فلا، و فرق واضح بين العتق و الطلاق، و لذا غلط العامه فى قياسه عليه فى جواز تعليقه بالجزء ثم يسرى إلى المجموع كما يسرى العتق، و كأن المصنف نبه بالأمثله على خلافهم.

كما أنه ظهر لك من نصوص الحصر(١) المساقه مساق الحدود التعريض بكثير

من خرافات العامه، و حينئذ فالمتجه الجمود عليه فى سائر مقامات الشك، لأنه حينئذ كالأصل الذى يرجع إليه فيه.

و لعل من ذلك لو قال: أنت طالق طلقه قبل طلقه أو بعدها طلقه، أو بعد طلقه أو قبلها

طلقه أو معها طلقه، أو على طلقه، أو مع طلقه مريداً بذلك كله إنشاء التعدد خارجاً بالتعدد لفظاً بالطريق المزبور الذى هو غير ذكر العدد بلفظ المرتين و الثلاث لم يقع شىء، سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن كذلك لكونه غير المستفاد من الحصر فى النصوص (١) المزبوره، و لا يقاس على وقوع الواحده بقول: «ثلاثاً» لو قلنا به، لدليله من الإجماع المحكى و نحوه، و إلا فقد عرفت أن مقتضى ذلك عدم وقوع شىء بها، ضروره كون المقصود بالصيغه التى وضعت لإنشاء طبيعه الطلاق التى تتحقق بالواحد التعدد المحتاج إلى تعدد سببه، إذ ما وقع بعده من المرتين و الثلاث و قول «طلقه بعد طلقه» مثلاً مفسراً للمراد بالصيغه التى أوقعها هو غير ما وضعت له الصيغه بمقتضى نصوص الحصر قطعاً لا أنه قصد التعدد بالضميمه حتى لا يقدر بطلانها فى المراد من الصيغه.

و لكن مع ذلك قال المصنف لو قيل: يقع طلقه واحده بقوله: «طالق مع طلقه» أو بعدها طلقه أو عليها طلقه و لا يقع لو قال: «قبلها طلقه» أو «بعد طلقه» كان حسناً و احتمله الفاضل فى القواعد.

بل فى المسالك هو الأصح، قال: «أما الأول فلأن القصد إلى الاثنين يقتضى القصد إلى الواحده، فإذا بطلت الثانيه لفقد شرطها تبقى الأولى، لعدم المقتضى له، إذ ليس إلا توهم كونه لم يقصد إلا الطلاق الموصوف بذلك، و هو ممنوع، بل هو قاصد إلى كل واحد منهما، فتقع الواحده بقول: «أنت طالق» و تلغو الضميمه، كما لو قال: «أنت طالق ثلاثاً» أو «اثنين» و

أما البطلان فى الثانى فلأنه شرط فى الطلقه الملفوظه كونها واقعته بعد طلقه أو أن يكون قبلها طلقه و لم يقع ذلك، فكأنه قد علق الطلاق الملفوظ على آخر لم يقع، و لأنه قصد طلاقاً



باطلا، لأن الطلاق المسبوق بآخر هو طلاق المطلقة من غير رجعه، و هو باطل بخلاف شرطه أن يكون بعده أو معه، فان الطلاق الواحد لا مانع منه، و إنما المانع من المنضم إليه».

و نحوه فى كشف اللثام قال: «لأنه إنما نوى فى الأخيرين إيقاع طلقه متأخره عن طلقه و هو ينافى التنجيز، إلا أن يكون طلقها سابقا لطلقه صحيحه و أراد تأخير هذه الطلقه عنها فتقع، و أما فى غيرهما فإنه نوى إيقاع طلقه بها، و إن وصفها بعد ذلك بمقارنه طلقه أو بالتقدم على طلقه فيكون لغوا».

قلت: لكن لا يخفى عليك ما فى الجميع بعد التأمل فيما ذكرنا من كون المراد بهذه الصيغ إنشاء التعدد بالوجه المزبور نحو إنشائه بذكر الثلاث و الثنتين، و ليس من التعليق فى شىء، و إلا- لاقتضى البطلان فى الجميع، و لا الإخبار عن طلقه سابقه، و الأصل فى ذلك كله العامه الذين ألحقوا التعدد بذكر العدد لفظا أو ما يفيد به التعدد الحسى الخارجى، و المراد بقوله تعالى (١)«الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ» لغه و عرفا إيقاع الطلاق مرتين

المتوقف كل منهما على الزوجيه، و لو بأن يرجع بها بعد طلاقها.

و قد ظهر بذلك كله أن الأمثله المزبوره كلها من واد واحد، و لذا كان المحكى عن المبسوط وقوع طلقه واحده بالجميع، إلا أنه لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت من أن المتجه بمقتضى أدله الحصر عدم الوقوع أصلا بشىء منها، نعم لو فرض استقلال القصد على معنى قصد معنى الصيغه منها مستقلا و التعدد من الضميمه مستقلا اتجه الصحه فى الجميع، و التعليق المتصور فى الأخيرين يتصور فى غيرهما أيضا، لكن من المعلوم عدم إرادته و إنما المراد من الجميع إنشاء التعدد بذلك على الوجه الذى ذكرناه سابقا.

هذا و فى المسالك «نبه المصنف بقوله: «سواء كان» إلى آخره على خلاف

العامه، حيث حكموا بوقوع الواحده مطلقا بغير المدخول بها، و وقوع الاثنتين إن كانت مدخولا بها، لأن غير المدخول بها تبين بالواحد، و لا تقبل الطلقه الأخرى، بخلاف المدخول بها، فإنها تقبل المتعدد.

و فيه أنه خلاف المحكى عنهم فى المبسوط من وقوع اثنتين فى الأولى أيضا، بل هو خلاف ما يقتضيه قياسهم، ضروره كون الاثنتين قد وقعا دفعه، فلا يحتاج إلى أمر آخر و الظاهر أنه من المقطوع به عندهم أنه لو قال لغير المدخول بها: «أنت طالق ثلاثا» لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره.

و لو قال: «أنت طالق نصفى طلقه» أو «ثلاثه أثلاث طلقه» قال الشيخ ره:

لا يقع للأصل، و ظهور نصوص الحصر(١) فى غيره، و معلوميه عدم تجزئ الطلاق، فهو حينئذ كقول: «نصف طلقه».

و لكن قال المصنف لو قيل: يقع الطلاق بقوله: «أنت طالق» و تلغو الضمائم، إذ ليست رافعه للقصد كان حسنا بل فى القواعد أنه الأقرب.

و لا- كذا لو قال: نصف طلقين الظاهر فى إرادته نصف من كل طلقه، و لذا أوقع به بعض الشافعيه طلقين، لأنه فى قوه نصف طلقه و نصف طلقه بناء على وقوعها تامه عندهم بذلك، و قد يحتمل كون المراد به الطلقه من الطلقين، بل قيل: إنه الظاهر منه عرفا، و لذا أوقع به بعض آخر من الشافعيه طلقه واحده، لكنه كما ترى، ضروره أنه إذا كان الوقوع بالصيغه- و الضميمة لغو- فهو موجود فى الجميع، بل هو كذلك حتى فى «أنت طالق نصف طلقه» و إن كان (٢) اتحاد إرادته الطلقه من نصفها و هى مفاد الصيغه فالمتجه الصحه أيضا فى الأخير مع فرض إرادته ذلك أيضا، و التحقيق عدم الوقوع فى الجميع، لكونه غير مفاد الصيغه المستفاده من

١- ١ الوسائل الباب- ١٦- من أبواب مقدمات الطلاق.

٢- ٢ جاء فى هامش النسخه الأصلية المبيضة برمز خ ل «لإرادته الطلقه من نصفها التى هى مفاد».

نصوص الحصر(١)و دعوى إلغاء الضميمة التي من الواضح مدخليتها في قصد الصيغه ظاهره

الفساد، نعم هو كذلك في الضمائم التي لا مدخلية لها في ذلك.

### [فرع]

فرع:

قال الشيخ: إذا قال لأربع زوجات أوقعت بينكن أربع طلقات وقع بكل واحده طلقه لإطلاق أدله الطلاق الذي لا ينافيه الحصر في النصوص (٢)بعد تنزيهه على غير ذلك، إذ لا ريب في صحه طلاق الزوجتين بأنتما طالقان، و الأربعة بأنتن طوالق، بل قد عرفت صحه الطلاق عند الشيخ بقول: «أنت مطلقه» و بقول: «نعم» في جواب سؤال «هل طلقت زوجتك» و هذا أولى.

و الأصل في هذا الفرع الشافعيه، فإنه في مبسوطه جرى معهم في فروعهم التي (منها) لو قال لأربع: «أوقعت بينكن طلقه» قالوا: يقع بكل واحده طلقه، لسرايه الربع الحاصل من الصيغه التي لا- يعتبرون فيها لفظا خاصا، و (منها): ما لو قال للأربعة: «أوقعت بينكن أربع طلقات» وقع لكل واحده أيضا، لأنه يكون قد أوقع لكل واحده طلاقا تاما، فوافقهم على الثانى دون الأول المبني على تجزئ الطلاق الممنوع.

و لكن مع ذلك كله فيه إشكال، لأنه اطراح للصيغه المشترطه في حصول الطلاق الصحيح في نصوص الحصر(٣)على وجه قد عرفت عدم وقوعه بكل ما هو مشكوك في حصوله به بمخالفته لهيئتها أو أحوالها أو أحوال المقصود بها، فضلا عن مطنون العدم، و لا يجدى الإطلاق الذي

قد علم تقييده بنصوص الحصر، نعم لو وقع ذلك بعنوان الإقرار بالطلاق لا إنشائه حكم به، كما هو واضح.

و لو قال: «أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا» صحت واحده إن نوى بالأول الطلاق، و بطل الاستثناء إن قلنا باقتضاء الصيغه ذلك مع عدم الاستثناء، ضروره بطلانه، لكونه مستغرقا، فوجوده حينئذ كعدمه، و يكون الحال كما إذا لم يكن استثناء،

١- ١ الوسائل الباب- ١٦- من أبواب مقدمات الطلاق.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٦- من أبواب مقدمات الطلاق.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٦- من أبواب مقدمات الطلاق.

نعم بناء على ما عند العامه من وقوع الثلاث بدون استثناء يحكم بصحة الاستثناء مع مراعاة قواعده المشهوره، فيبطل المستغرق و يبقى الثلاث، و يصح غير المستغرق كواحد بقول: «إلا اثنتين» و اثنين بقول: «إلا واحده».

هذا و فى المسالك «قول المصنف: «إن نوى بالأول الطلاق» لا خصوصيه له بهذه المسأله، لأن القصد معتبر فى جميع الصيغ، و ليس هذا كالكنايه المفتقره إلى نيه زائده كما سبق، بل هى من الألفاظ الصريحه، نعم اعتبر القائلون بصحة الاستثناء أن يكون قصده مقترنا بأول اللفظ، فلو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه لم يؤثر الاستثناء، لوقوعه بعد لحوق الطلاق فيلغو».

قلت: يمكن أن يكون الوجه فى تقييد المصنف بالحكم بالبطلان مع الاستثناء- و إن قلنا بالواحد بدونه- إذا كان قد قصد من أول الأمر بذلك عدم الطلاق و إن أداه بالعباره المزبوره التى يمكن دعوى ظهورها فى ذلك، باعتبار كون الاستثناء بيانا للمراد بالمستثنى منه، فمع فرض استغراقه يرجع إلى إرادته عدم قصد الطلاق بالمستثنى منه، و لا يقدر فى ذلك كون الاستثناء لاغيا، إذ لغويته لا- تنافى دلالاته على المعنى المزبور، كما لا تنافى ذلك الحكم فى الإقرار بلزوم المستثنى منه، و بطلان الاستثناء فى مثله للدليل أو لقاعده عدم سماع الإنكار بعد الإقرار الذى منه المفروض، مع قاعده صون كلام العاقل عن الهذيان، على أن معنى الإقرار قابل للإحاق الاستثناء به، لأنه إخبار، بخلاف الإنشاء الذى يتبع ترتب أثره التللفظ بالصيغه المقصود معناها، و منه يمكن القول بالبطلان بقول: «أنت طالق طلقه إلا طلقه».

كل ذلك مع قطع النظر عن دعوى ظهور أدله الحصر فى غير ذلك، و أن الطلاق الصحيح هو قول: «أنت طالق» مجردة عن قصد أمر زائد على قصد طبيعه الطلاق بها الذى يلزمه وقوع الواحد بها، نحو باقى الطبائع، و أن الحكم بالواحد بقول: «أنت طالق ثلاثا» للإجماع المحكى و غيره مما عرفته سابقا، و حينئذ يتجه البطلان من رأس فى الفرض، إلا مع فرض قصد الطلاق بقوله «أنت طالق»

على نحو المذكور فى أدله الحصر، و أن قصد الثلاث إلا الثلاث أمر آخر قصده مستقلا، فيقع لغوا، فتأمل جيدا كى يظهر لك مما ذكرنا ما فى كشف اللثام أيضا و غيره.

و لو قال: «أنت طالق غير طالق» فان نوى الرجعه بذلك و كان الطلاق رجعيا صح: لأن إنكار الطلاق رجعه كما ستعرف، فضلا عن الفرض الذى قصد الرجوع به و إن أراد النقص حكم بالطلقه التى تترتب عليه قهرا بإنشاء الصيغه المراد معناها التى هى سبب شرعا فيه، فلا يثمر نقضه لها.

و لو قال: «طلقه إلا طلقه» لغا الاستثناء، و حكم بالطلقه بقوله:

طالق ما لم يعلم منه عدم قصد الطلاق بذلك، بل قد عرفت إمكان دعوى ظهور التركيب فى ذلك.

و لو قال: «زينب طالق» ثم قال: «أردت عمره» و لكن غلط لسانى و هما زوجتان له قبل لأن المرجع فى تعيين المطلقه إلى قصده الذى لا- يعلم إلا من قبله، مع أن الفعل فعله لا مشترك بينه و بين غيره، و الغلط اللفظى احتمال ممكن واقع كثيرا، فهو كدعوى الغلط بقول: «طالق» و أن المراد قول:

«طاهر» و نحوه مما عرفته سابقا.

و فى المسالك «و قيد بكونهما زوجتين ليحترز عما لو ادعى قصد أجنبيه و غلط فى تسميه زوجته، فإنه لا- يقبل، لأن ذلك خلاف الظاهر فإن الأصل فى الطلاق أن يواجه به الزوجه أو يعلق بها، فدعواه إرادته الأجنبيه غير مسموعه».

و فيه أنه يمكن رجوع ذلك إلى دعوى عدم القصد، أو إلى قصد إرادته الأجنبيه، كما لو قال: «سعدى طالق» و كان الاسم مشتركا بين زوجته و الأجنبيه الذى قد عرفت البحث فيه سابقا، و الأصل المزبور جار فى أكثر أفراد المسأله التى قد عرفت القبول فيها، و لعل وجه التقييد قبول قوله فى طلاق عمره المنويه التى أريدت من قول: «زينب» غلطا لأن الفعل فعله، و متعلقه أمر فى يده، لأن الفرض كون كل منهما زوجه له.

و أما احتمال عدم وقوع الطلاق بأحدهما، لعدم النطق بلفظ يعين المطلقة- بل جعله في كشف اللثام هو الظاهر- ففيه أنه يكفي اللفظ الغلطى مع فرض القصد به، والله العالم.

و لو قال: «زينب طالق بل عمره» طلقتا جميعا، لأن كل واحده منهما مقصوده في وقت التلفظ باسمها فتندرج في إطلاق الأدله، بل في كشف اللثام «أن بل» ليست نصا في الإنكار أو النقص، فلتحمل على الجميع» و إن كان فيه أن الظاهر ثبوت الحكم حتى على فرض إرادته النقص الذى لا يرجع فيه إليه بعد فرض حصول سببه الشرعى، نعم لو رجع ذلك إلى إرادته بيان الغلط اللسانى فى «زينب» اتجه الفساد حينئذ فيها بناء على قبوله منه، و لكن ذلك خروج عن الفرض.

و على كل حال فقال المصنف فيه إشكال ينشأ من اعتبار النطق بالصيغه التى هى «أنت مثلا طالق» و تبعه الفاضل فى القواعد، فلا يكفى العطف خصوصا إذا كان بلفظ «بل» و لا أقل من الشك، و الأصل عدم حصوله، بل فى المسالك «الأقوى توقف الثانية على الصيغه التامه مطلقا أى من غير فرق بين العطف بالواو و غيره، نعم لو وقع ذلك على وجه الإقرار حكم بطلاقهما، لأنه أقر بطلاق المذكوره أولا ثم رجع مستدركا و أقر بطلاق الثانية، فلا يقبل رجوعه عن الأولى، و يؤاخذ بالثانى، كما لو قال: له على درهم بل دينار».

ت: قد عرفت البحث سابقا فى الاكتفاء بحرف العطف عن إعادتها، من غير فرق بين الواو و غيرها و إن كان ربما فرق بينها و بين «بل» فحكم بالصحة بها نظرا إلى مقتضى الجمع بين المعطوف و المعطوف عليه، فيكون قوله: «طالق» فى الأولى مرادا فى الثانية، بخلاف المعطوف ببل، لأنها تفيد الإضراب عن الأولى و إثباته للمعطوفه، فإذا بطل حكم «طالق» فى الأولى لم يكن مؤثرا فى الثانية، لكنه كما ترى.

هذا و لقد أكثر العامه فى ذكر الفروع المتعلقة بالإبهام، و التعليق، و الحلف بالطلاق، و تعقيب الصيغه بالمنافى، و غير ذلك، و قد أطنب الشيخ فى المبسوط فى

ذكر الصحيح منها على أصولنا و الفاسد، و بملاحظتها يعلم ما هو المراد من نصوص الحصر (١) و غيرها من التعريض بهم، بل من ذلك يعلم أن الحصر في النصوص المزبوره من الباب التي يفتح منها ألف باب، لكون المراد به فساد كثير مما ذكره.

### [الركن الرابع الاشهاد]

#### اشاره

الركن الرابع الاشهاد كتابا (٢) و سنه (٣) و إجماعا بقسميه، بل المحكى منهما مستفيض أو متواتر كالسنه،

قال أمير المؤمنين (عليه السلام) في خبر ابن مسلم (٤) لمن سأله عن طلاقه:

«أشهدت رجلين عدلين كما أمر الله عز و جل و قال: لا فقال: اذهب، فليس طلاقك بطلاق»

و قال الباقر و الصادق عليهما السلام في حسن زواره و محمد بن مسلم و من معهما (٥): «و إن طلقها في استقبال عدتها طاهرا من غير جماع و لم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق»

و قال الباقر (عليه السلام) في حسنهما أيضا (٦): «الطلاق لا يكون بغير شهود»

و

قال الصادق (عليه السلام): في خبر أبي الصباح (٧) «من طلق بغير شهود فليس بشيء»

و قال أبو الحسن عليه السلام في حسن أحمد بن محمد بن أبي نصر (٨): «يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشاهدين عدلين، كما قال الله عز و جل في كتابه، فإن خالف ذلك رد إلى كتاب الله عز و جل»

إلى غير

١- ١ الوسائل الباب- ١٦- من أبواب مقدمات الطلاق.

٢- ٢ سورة الطلاق:- ٦٥- الآية ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب مقدمات الطلاق.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧.

٥- ٥ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣.

٦- ٦ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣.

٧- ٧ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦.





ذلك من النصوص التي سيمر عليك جملته منها.

نعم الظاهر الاكتفاء بشهادته إنشاء الطلاق من الأصيل أو الوكيل أو الولي، ولا يعتبر العلم بالمطلق و المطلقة على وجه يشهد عليهما لو احتيج إليه، لإطلاق الأدله.

لكن عن سيد المدارك في شرح النافع اعتبار ذلك، قال: «واعلم أن الظاهر من اشتراط الإشهاد أنه لا بد من حضور شاهدين يشهدان بالطلاق، بحيث يتحقق معه الشهاده بوقوعه، وإنما يحصل ذلك مع العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها، فما اشتهر بين أهل زماننا- من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغه الطلاق وإن لم يعلما المطلق و المطلقة بوجه- بعيدا، بل الظاهر أنه لا أصل له في المذهب، فإن النص و الفتوى متطابقان على اعتبار الاشهاد، و مجرد سماع صيغه لا يعرف قائلها لا يسمى إشهدا قطعاً. و ممن صرح باعتبار علم الشهود بالمطلقة الشيخ في النهايه، قال: «ومتى طلق و لم يشهد شاهدين ممن ظاهره الإسلام كان طلاقه غير واقع- ثم قال:- و إذا أراد الطلاق فينبغي أن يقول: «فلانه طالق» أو يشير إلى المرأه بعد أن يكون العلم قد سبق بها من الشهود، فيقول:

هذه طالق» و يدل على ذلك- مضافا إلى ما ذكرناه من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم بالمطلقة-

مكاتبه محمد بن أحمد بن مطهر إلى العسكري (عليه السلام) (١) «إني تزوجت بأربع نسوة لم أسأل عن أسمائهن ثم أريد طلاق إحداهن و تزويج امرأه أخرى، فكتب: انظر إلى علامه إن كانت بواحدة منهن، فتقول: اشهدوا أن فلانه التي بها علامه كذا و كذا هي طالق ثم تزوج الأخرى إذا انقضت العده» (٢).

١- ١ الوسائل الباب- ٣- من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث ٣ من كتاب النكاح.

٢- ٢ الى هنا ينتهي كلام سيد المدارك قده في شرح النافع. و الموجود في النسخه المخطوطه منه في عام ١١٦٧ المخزونه في مكتبه السيد الحكيم قدس سره العامه في النجف الأشرف: «لا بد من حضور شاهدين يسمعان الطلاق بحيث يتحقق معه الشهاده بوقوعه».

و أظن في الحدائق في رده، و قال: «إن اعتبار العلم في الجملة مما لا- إشكال فيه و لا- مريه تعتريه، لا من أهل زمانه و لا من غيرهم، و هو الذى جرى عليه كفه من حضرنا مجالسهم من مشايخنا المعاصرين، و أما العلم الموجب لتمييزهما و تشخيصهما فلا أعرف له دليلا- واضحا، و جميع ما استدلل به لا- يخلو من نظر واضح، بل صريح الدليل خلافه، إذ ما ذكره- من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم- ففيه منع واضح إن أراد العلم بالمعنى الذى ذكره، بل هو عين المدعى، و إن أراد فى الجملة فهو مسلم، فإنه لو قال: «فاطمه زوجتى طالق» و الشهود ليس لهم معرفه سابقه إلا بهذا الاسم الذى ذكره، صح، و كذلك المطلق، إذا علموا أن اسمه زيد مثلا فإنه يكفى فى العلم به، و لا يشترط أزيد من ذلك.

و عبارته الشيخ فى النهايه إنما تدل على ذلك، فان المراد بقوله: «فينبغى» إلى آخره تسميه المطلقه باسمها العلمى، و مع عدم معرفه الاسم العلمى فلا بد من شىء يدل على التعيين، لوجوبه فى صحه الطلاق كما تقدم، بأن يشير إلى امرأه جالسه و يقول «هذه طالق» بعد علم الشهود بها و لو فى الجملة، بأن تكون بنت فلان، أو أخت فلان، أو البصريه، أو الكوفيه، أو نحو ذلك مما يفيد العلم فى الجملة.

و أما الخبر فالمراد منه اعتبار ما يدل على التعيين من علامه و نحوها بعد تعذر الاسم، بل هو ظاهر فى الاجتراء به مع فرض معرفته، فيكون حينئذ ظاهرا فيما ذكرناه لا فيما ذكره.

بل يدل على ذلك صريحا

خبر أبى بصير المرادى أو صحيحه (١) «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج أربع نسوة فى عقده واحده أو قال فى مجلس واحد و مهورهن مختلفه قال: جائز له و لهن، قلت: أ رأيت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلق واحده من الأربع و أشهد على طلاقها قوما من أهل تلك البلاد و هم لا يعرفون المرأه ثم تزوج امرأه من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدده المطلقه ثم مات بعد

ما دخل بها كيف يقسم ميراثه؟ قال: إن كان له ولد فإن للمرأة التي تزوجها أخيراً من تلك البلاد ربع ثمن ما ترك، وإن عرفت التي طلقت بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث، وليس عليها العدة، قال: وتقسّم الثلاث نسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك، و عليهن العدة، وإن لم تعرف التي طلقت من الأربع قسمن النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك بينهن جميعاً، و عليهن جميعاً العدة» و رواه الشيخ في الصحيح عن الحسن ابن محبوب

و طريقه إليه صحيح، و هو مع صحه سنده صريح في طلاق من لم يعرفها الشهود لشخصها، و لا ينافي ذلك اعتبار التعيين في صحه الطلاق، فان الاشتباه المذكور في ذيله يمكن أن يكون لعروض نسيان لهم أو غيره.

نعم ربما يدل على ما ذكره

حسن حمران (١) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «لا- يكون خلع و لا- تخيير و لا- مباراه إلا على طهر من المرأة من غير جماع و شاهدين يعرفان الرجل و يريان المرأة و يحضران التخيير و إقرار المرأة أنها على طهر من غير جماع يوم خيرها، قال: فقال له محمد بن مسلم: ما إقرار المرأة هنا؟ قال: يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذار أن يأتي بعد فتدعى أنه خيرها و هي طامث فيشهدان عليها بما سمعا منها»

إلا أن هذا الخبر لم يتضمن الطلاق، و يمكن حمله على الاستحباب و الاحتياط- ثم قال:-

و بالجمله فإن ما ذكرناه من الاكتفاء بالمعرفة الإجمالية هو الذي جرى عليه مشايخنا الذين عاصرناهم، و حضرنا مجالس طلاقهم كما حكاه هو أيضا عما اشتهر في زمانه، و أما ما ادعاه فلم أقف له على موافق، و لا دليل يعتمد عليه. و لم أقف لأحد من أصحابنا على بحث في هذه المسألة سوى ما نقلناه عنه، و قد عرفت ما فيه» (٢).

١- ١ الوسائل الباب- ٦- من كتاب الخلع الحديث ٤.

٢- ٢ الى هنا ينتهي كلام صاحب الحدائق في مناقشه سيد المدارك قدس سرهما مع تغيير بعض الجملات بالنقل الى المعنى.

و تبعه على ذلك في الرياض، فإنه- بعد أن ذكر إطلاق المستفيضه المكتفيه بشهادة الشاهدين للصيغه خاصه من دون مراعاة الزائد عليها بالمره- قال: «وهي و إن اقتضت صحه الطلاق مطلقا و لو من دون علمهما بالمطلقه و لو بالاسم أو الإشاره بالمره إلا أن اللازم مراعاة المعرفه في الجملة بنحو من الاسم أو الإشاره تحقيقا لفائده الشهاده، و التفاتا إلى بعض المعتمره- أي المكاتبه المذكوره ثم قال:- و به صرح شيخنا في النهايه، و لعل هذا أيضا مراد بعض متأخري الطائفه من اعتباره في صحه الاشهاد علم الشاهدين بالمطلق و المطلقه، و لو أراد العلم بهما من جميع الوجوه لكان بعيدا غايه البعد، بل فاسدا بالضروره، لاستلزامه تقييد الأدله من غير دلالة، مع استلزام مراعاته الحرج المنفى آيه(١) و روايه(٢) و مخالفه الطريقه

المستمره بين الطائفه، مع اندفاعه بخصوص الصحيحين- أي خبري أبي بصير(٣) ثم قال:- ربما أشعرت بذلك عموم أخبار(٤) صحه طلاق الغائب، لكون الغالب في شهوده عدم المعرفه بالمطلقه، و سيما إذا كانت الغيبه إلى البلاد البعيده، و بالجملة الظاهر من الأدله كفايه المعرفه بنحو من الاسم أو الإشاره من دون لزوم مبالغه تامه في المعرفه».

قلت: هما و إن أجادا في الإنكار عليه باعتبار العلم المزبور، لكن فيما اعتبراه أيضا من اعتبار العلم في الجملة بحث، بل فيه من الإجمال ما لا يخفى، على أنه لا وجه له إذا كان مبني عدم اعتبار العلم بالمعنى المزبور هو كون المراد من

١- ١ سورة الحج: ٢٢- الآيه ٧٨.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٣٩- من أبواب الوضوء الحديث ٥ من كتاب الطهاره.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ بسندين راجع الباب- ٩- من أبواب ميراث الأزواج من كتاب المواريث و التهذيب ج ٨ ص ٩٣ و ج ٩ ص ٢٩٦ و ٣٨٤.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٢٥- من أبواب مقدمات الطلاق.

الكتاب (١) و النص (٢) و الفتوى هو حضور العدلين إنشاء الطلاق من منشته من غير اعتبار لاتصافهما بالشهادة على وجه يعتبر فيهما ما يعتبر في الشهادة، على (إلى ظ) غير ذلك من تشخيص المشهود عليه و نحوه.

بل يمكن دعوى الاكتفاء بشهادة العدلين ذلك و إن لم يقبل شهادتهما على المطلق أو المطلقة لأمر لا ينافي العدالة من خصومه أو أبوه أو رقيه أو نحو ذلك بناء على اعتبار ذلك في

قبولها، و اعتبار التعيين أو ذكر ما يفيد في صحة صيغه الطلاق لا مدخله له في الإشهاد بالمعنى المزبور، فلو قال: «زوجتى طالق» أو «فاطمه طالق» و كان الاسم مشتركاً بين نسائه و قصد به معينا صح الطلاق و إن لم يعلم الشاهدان المعينه عنده.

بل لو أنشأ منشئ الطلاق بحضور عدلين من غير علم لهما بكونه و كيلا أو زوجاً أو ولياً صح، و كذا لو أنشأ بمحضر ممن لا يبصره و لا يعرفه لعمى أو غيره - فضلاً عن معرفه المطلقة - صح أيضاً، لإطلاق الأدله.

و بالجملة لا - يعتبر في شأه الطلاق كونهما شاهدين على المطلق أو المطلقة مقبولى الشهاده عليهما كى يعتبر في صحة الطلاق صحة شهادتهما عليهما.

نعم لو قلنا باستفاده اعتبار كونهما شاهدين من الأمر بالإشهاد فى الكتاب (٣) و السنه (٤) لاتجه ما قاله السيد المزبور لا ما قاله، بل اتجه اعتبار كونهما مقبولى الشهاده عليهما، كما عساه يومئ إليه حسن حمران (٥) السابق المحمول على ضرب من الاحتياط، لعدم القائل بمضمونه حتى السيد المزبور، لكن قد عرفت عدمه، بل ظاهر الأدله بل صريح بعضها خلافه، و ذكر العلامه فى المكاتبه لإرادته التعيين لا يقتضى ذلك.

و لعله لذا قال المصنف فى تفسير اعتبار الإشهاد: أنه لا بد من حضور

١- ١ سورة الطلاق: ٤٥- الآيه ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب مقدمات الطلاق.

٣- ٣ سورة الطلاق: ٤٥- الآيه ٢.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب مقدمات الطلاق.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٦- من كتاب الخلع الحديث ٤.

شاهدين يسمعان الإنشاء أو يريانه في إشاره الأخرس و كتابه العاجز سواء قال لهما: اشهدا أو لم يقل ضروره عدم توقف صدق شهادتهما بل ولا إشهدهما على ذلك، مضافا إلى

حسن ابن أبي نصر(١)«سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل كانت له امرأه طهرت من محيضها فجاء إلى جماعه فقال: فلانه طلاق يقع عليها الطلاق و لم يقل اشهدوا؟ قال: نعم»

و نحوه حسن صفوان بن يحيى (٢)عنه (عليه السلام).

نعم قد يقال باعتبار اقتضاء اعتبار الأمر بالإشهاد في الآية(٣)و غيرها قصد إيقاع الطلاق بحضورهما، فلو طلق من دونه لم يصح و إن سمعه منه من لم يعلم به من وراء جدار مثلا، و إن لم أجد المصرح بذلك إلا أنه يمكن دعوى ظهور كثير من الكلمات فيه.

و على كل حال فلا إشكال و لا خلاف في أن سماعهما التلظظ بإنشاء الطلاق أو ما يقوم مقامه شرط في صحه الطلاق حتى لو تجرد عن الشهاده لم يقع و لو كملت شروطه الأخر بل قد عرفت أن ذلك مما تطابق عليه الكتاب (٤)و السنه(٥)و الإجماع بقسميه.

و كذا تطابقت على اعتبار التعدد فيهما و العداله(٦)و حيثئذ ف لا يقع الطلاق بشاهد واحد و لو كان عدلا بل معصوما و لا بشهاده فاسقين فصاعدا و لو بلغ الشيع، بل و ما يفيد العلم و إن توهم بعض الناس الاكتفاء بالآخر، معللا له بأنه ليس بعد العلم من شيء إلا أنه كما ترى، ضروره عدم مدخلية العلم بوقوعه فيما يعتبر في صحته بل لا بد حال وقوعه من حضور شاهدين (١١) عدلين، نعم يكفي كون ظاهرهما العداله.

و من فقهائنا (١٢) كالشيخ في نهايته و القطب الراوندى فيما يحكى عنه من

١- ١ الوسائل الباب- ٢١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢.

٣- ٣ سوره الطلاق: ٦٥- الآية ٢.

٤- ٤ سوره الطلاق: ٦٥- الآية ٢.

٥- ٥ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب مقدمات الطلاق.

٦- ٦ سوره الطلاق: ٦٥- الآية ٢ و الباب- ١٠- من أبواب مقدمات الطلاق.

اقتصر على اعتبار الإسلام فيهما و مقتضاه الاجتزاء بالمسلمين الفاسقين فضلا عن المؤمنين.

ولا ريب في أن الأول أظهر بل ينبغي القطع به، إذ دعوى عدم اعتبارها فيه بعد اتفاق الكتاب و السنه و الإجماع بقسميه عليه و اوضحه الفساد، كدعوى تحققها بالإسلام و إن قارن سائر المعاصي، ضروره صدق اسم الفاسق عليه الذي يمتنع معه صدق اسم العدل، بل لا ينبغي نسبه هذا القول لأحد من أصحابنا المنزهين عن أمثال ذلك.

و لعل ما في النهايه من «أنه متى طلق بمحضر من رجلين مسلمين و لم يقل لهما اشهدا وقع

طلاقه، و جاز لهما أن يشهدا بذلك» غير مساق لبيان ذلك، لأنه قد تقدم له قبل ذلك بأسطر «أن من الشرائط العامه لجميع أنواع الطلاق أن يكون طلاقه بمحضر من شاهدين مسلمين عدلين، و يتلفظ بلفظ مخصوص» إلى آخره و هو صريح في اشتراط العدالة، كما أنه ظاهر أو صريح في أنها أمر زائد على الإسلام، نحو قوله تعالى (١) «وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنْكُمْ» خصوصا بعد ما تقدم له سابقا في كتاب الشهادات من تعريف العدل بمضمون ما في صحيح ابن أبي يعفور (٢) بل اعتبر نحو ذلك أيضا في شهاده النساء.

فمن الغريب نسبه بعض إليه هنا عدم اعتباره العدالة أو أنها هي الإسلام، و لعل النسبه إلى القطب كذلك، إذ لم يحضرنا كلامه.

و أغرب من ذلك الاحتجاج لهما بما في

حسن البنظي (٣) عن أبي الحسن (عليه السلام) «قلت: فإن أشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أ يكون طلاقا؟ فقال: من ولد على الفطره أجزيت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير»

و صحيح عبد الله بن

١- ١ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤١- من كتاب الشهادات الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤.

المغيره(١)قلت للرضا (عليه السلام): «رجل طلق امرأته و أشهد شاهدين ناصيين، قال: كل

من ولد على الفطره و عرف بالصلاح فى نفسه جازت شهادته»

المحمولين بشهاده العدول عن جواب السؤال على التعبير بما هو جامع بين التقيه و الحق الذى لا- زالوا يستعملونه، حتى قالوا لبعض أصحابهم فى

بعض (٢)نصوص الطلاق ثلاثا معلمين لهم: «إنكم لا تحسنون مثل هذا»

أى فتجمعون بينهما بالعباره الجامعه، فيراد حينئذ بمعرفه الخير فيه و الصلاح فى نفسه المؤمن العدل الذى قد يقال: إنه مقتضى الفطره أيضا، لا الناصب الذى هو كافر إجماعا، بل و لا مطلق المخالف الذى هو الشر نفسه.

فما فى المسالك من الميل إلى القول المزبور واضح الفساد، و نحوه قد وقع له فى كتاب الشهادات، و قد ذكرنا هناك ما عليه، و من العجيب موافقه سبطه له هنا على ذلك فى المحكى عن شرحه على النافع، و لعله لقرب مزاجه من مزاجه باعتبار تولده منه.

نعم لا عذر للكاشانى فى مفاتيحه، سواء قالوا بعدم اعتبار عداله فى شاهدى الطلاق أو قالوا بأنها فيه مجرد الإسلام، فإن الأمرين كما ترى.

و أغرب من ذلك قوله فى المسالك بعد أن ذكر روايه البنظلى(٣): «و هذه الروايه واضحه

الاسناد و الدلاله على الاكتفاء بشهاده المسلم فى الطلاق، و لا يرد أن

قوله (عليه السلام) «بعد أن يعرف منه خير»

ينافى ذلك، لأن الخير قد يعرف من المؤمن و غيره، و هو نكره فى سياق الإثبات لا يقتضى العموم، فلا ينافيه مع معرفه الخير

١-١ الوسائل الباب- ٤١- من كتاب الشهادات الحديث ٥.

٢-٢ الوسائل الباب- ٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٦ و فيه «قال: ثم التفت الى فقال: فلان لا يحسن أن يقول مثل هذا» كما فى الاستبصار ج ٣ ص ٢٩٠ الرقم ١٠٢٥ الا- أن الموجود فى التهذيب ج ٨ ص ٩٢ «قال: ثم التفت الى فقال: يا فلان لا تحسن أن تقول مثل هذا».

٣-٣ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤.



منه بالذى أظهره من الشهادتين و الصلاة و الصيام و غيرهما من أركان الإسلام أن يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح، لصدق معرفه الخير منه معه، و فى الخبر- مع تصديره باشتراط شهاده عدلين، ثم الاكتفاء بما ذكر- تنبيه على أن العدالة هى الإسلام، فإذا أضيف إلى ذلك أن لا يظهر الفسق كان أولى».

ضروره كونه من الكلام الذى لا يستأهل ردا و إن أظن فى الحقائق، بل و الرياض، بل لعل القول به مع عدم الإضافه المزبوره التى جعلها أولى مناف للضرورى بين العلماء، كما أنه مناف معها أيضا لعلماء الفرقة المحقه، كما أوضحنا ذلك فى كتاب الشهادات.

ثم إن الظاهر المنساق من الأدله اعتبار شاهدين خارجين عن المطلق و إن كان وكيلا أو وليا، لكن فى المسالك بعد أن اعترف باعتبار ذلك قال: «ثم إن كان هو الزوج فواضح، و إن كان وكيله ففى الاكتفاء به عن أحدهما وجهان: من تحقق اثنين خارجين عن المطلق، و من أن الوكيل نائب عن الزوج، فهو بحكمه، فلا- بد من اثنين خارجين عنهما، و فيه أن أحدهما أعنى الزوج أو الوكيل خارج، لأن اللفظ لا يقوم باثنين فأيهما اعتبر اعتبر شهاده الأخر» قلت: يصدق المطلق على كل منهما باعتبار، فلا بد من شاهدين غيرهما، كما هو واضح.

و من ذلك يعلم ما فى القواعد «و لو كان أحدهما- أى الشاهدان- الزوج ففى صحه طلاق الوكيل إشكال، فإن قلنا به- أى الوقوع- لم يثبت- أى الطلاق- بشهادته، لأنه هو المدعى».

ثم إن المراد من قول المصنف ره: «ظاهرهما» إلى آخره بيان أن العدالة و إن كانت شرطا لكن يكفى فى الحكم بحصولها على وجه يترتب عليه المشروط بها حسن الظاهر ضروره تعذر الاطلاع على نفس الأمر أو تعسره، و لهذا اتفق النص (١) و الفتوى على الاكتفاء بذلك فى الحكم بحصولها، فلا يقدر حينئذ فسقهما فى نفس

الأمر فى الحكم بصحة الطلاق ظاهرا لغير العالم بحالهما، بل لا يشترط حكم الحاكم بذلك، كما فى غيره من الموضوعات التى علق عليها الحكم.

بل فى المسالك «هل يقدر فسقهما فى نفس الأمر بالنسبة إليهما حتى لا يصح لأحدهما أن يتزوج بها أم لا، نظرا إلى حصول شرط الطلاق، و هو العدالة ظاهرا؟

وجهان، و كذا لو علم الزوج فسقهما مع ظهور عدالتهما، فى الحكم بالوقوع بالنسبة إليه،

حتى يسقط عنه حقوق الزوجية و يستبيح أختها و الخامسة و جهان.

و الحكم بصحته فيهما لا يخلو من قوه».

و قد تبع ببعض ذلك الفاضل فى القواعد «و لو أشهد من ظاهره العدالة وقع و إن كان فى الباطن فاسقين أو أحدهما، و حلت عليهما على اشكال- لكن قال:- أما لو كان- أى المطلق- ظاهرا- أى مطالعا- على فسقهما فالوجه البطلان» و لعله لما فى كشف اللثام من أن ظهور العدالة إن أفاد إنما يفيد فى نظر المطلق، فهما حينئذ ليسا بظاهرى العدالة.

قلت: قد يقال إن مقتضى قاعده وضع اللفظ للواقع بطلان الطلاق لكل من هو مطلع على فسقهما فيه، حتى هما أيضا، و الاجتزاء بالظاهر للنص (١) و الفتوى إنما هو لغير منكشف الحال.

نعم لو قلنا إن العدالة هى نفس حسن الظاهر واقعا اتجه الصحة حينئذ حتى مع علم الزوج إذا فرض على وجه لا ينافى صدق حسن الظاهر، لكن لا يخفى ما فيه من البعد.

و دعوى ظهور ما دل على الاجتزاء بالظاهر من النص (٢) و الفتوى فى ترتب الحكم المعلق عليه و إن بان بعد ذلك خلافه كما فى الائتمام و نحوه إن لم نقل إنه عداله لا- دليل عليها، بل ظاهر الأدله فى الشهادات و غيرها خلافها، و الائتمام مداره على الصلاه خلف من وثق به، فلا يقدر فى صدق الامتثال ظهور الفسق بعد

١- ١ الوسائل الباب- ٤١- من كتاب الشهادات الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤١- من كتاب الشهادات الحديث ٣.

ذلك، على أن الكلام هنا في علم الشاهدين بأنفسهما أو الزوج أو غيرهما المقارن لحال الطلاق.

فالتحقيق حينئذ اتحاد حكم هذا الموضوع مع غيره من الموضوعات و إن اجتزئ في الحكم بتحقيقه بظاهر الحال، لكن ما دام الأمر مستورا فمتى انكشف الحال و لو بعد ذلك لم يحكم بصحة الطلاق، فضلا عن كان الحال مكشوفاً لديه من الزوج أو الشاهدين أو غيرهم.

كما أن المتجه الصحح لو طلق بمحضر من مجهولى الحال فبان عدالتهما، بل و كذا الفاسقين فى الظاهر و إن جعله فى كشف اللثام أحد الوجهين.

هذا و لا ريب فى أن ظاهر الكتاب العزيز و السنه و صريح الفتاوى بل الظاهر الاتفاق عليه اعتبار اجتماع العدلين فى حضور إنشاء الطلاق، بل هو صريح

حسن البنظى (١) «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته من غير جماع و أشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة أيام ثم أشهد آخر، فقال: إنما أمر أن يشهدا جميعا»

الذى ينافيه

صحيح ابن بزيع (٢) عن الرضا (عليه السلام) «سألت عن تفريق الشاهدين فى الطلاق، فقال:

نعم، و تعتد من أول الشاهدين، و قال: لا يجوز حتى يشهدا جميعا»

المحمول بقريته ما فى آخره على إرادته التفريق فى الأداء لا فى حضور الإنشاء و بذلك كان الاعتداد من أول شهادته الشاهدين، لأنه يكون قد وقع بهما، فإذا شهد أولهما بوقت كان الآخر شاهدا به كذلك و إن تأخر فى الأداء.

و حينئذ ف لو شهد أحدهما بالإنشاء ثم شهد الآخر به بانفراده لم يقع الطلاق بلا- خلاف أجده فيه، لما عرفت من اعتبار الاجتماع فى شهادة الإنشاء، و الفرض عدمه فى كل من الإنشائين.

أما لو شهدا بالإقرار بالطلاق و لو المحمول على الوجه الصحيح لم يشترط الاجتماع فيحكم حينئذ به و إن اختلف وقت أدائهما، سواء شهد على إقراره الواحد شاهدان أو شهدا على إقراره فى وقتين، لأن صحه الإقرار لا يشترط فيها الأشهاد،

١-١ الوسائل الباب- ٢٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب- ٢٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢.

و إنما المعتبر ثبوته شرعا، و هو يحصل مع تعدده و شهاده كل واحد من الإقرارين، لأن مؤداهما واحد، كما لو أقر بغيره من الحقوق.

نعم لو سمع الإنشاء واحد ثم أقر به عند آخر، أو لم يسمع الإنشاء شاهد أصلا ثم أشهدهما على الإقرار لم يقع قطعا و لذا قال المصنف لو شهد أحدهما بالإنشاء و الآخر بالإقرار لم يقبل لأن الإقرار إخبار عما وقع سابقا، فإذا لم يصح السابق لفقد شرطه لم يصح الإقرار، و لذا

قال أمير المؤمنين (عليه السلام) (١) لرجل أتاه بالكوفه فقال: «إني طلقت امرأتى بعد ما طهرت من حيضها قبل أن أجامعها، فقال: أشهدت رجلين ذوى عدل كما أمرك الله تعالى؟ فقال: لا، فقال: اذهب فإن طلاقك ليس بشىء».

و كذا ظاهر الكتاب (٢) و السنه (٣) و الفتاوى اعتبار كونهما ذكرين ف لا تقبل شهاده النساء فى إنشاء الطلاق بل و لا الخنائى لا منفردات و لا منضمات إلى الرجال و لو ألفا، بل هو صريح

حسن البيهقي (٤) قال للرضا (عليه السلام):

«فان طلق من غير جماع بشاهد و امرأتين، فقال: لا- تجوز شهاده النساء فى الطلاق، و تجوز شهادتهن مع غيرهن فى الدم إذا حضرته»

و صحيح الحلبي (٥) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «سأل عن شهاده النساء فى النكاح، قال: تجوز إذا كان معهن رجل، و كان على (عليه السلام) يقول: لا أجزها فى الطلاق»

و خبر داود بن الحصين (٦) عنه (عليه السلام) أيضا «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) لا يجيز شهاده امرأتين فى النكاح، و لا يجيز فى الطلاق إلا شاهدين

١- ١ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧.

٢- ٢ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب مقدمات الطلاق.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٢٤- من كتاب الشهادات الحديث ٢.

٦- ٦ الوسائل الباب- ٢٤- من كتاب الشهادات الحديث ٣٥ «يجيز شهاده امرأتين فى النكاح.» كما فى التهذيب ج ٦ ص ٢٨٢ و الاستبصار ج ٣ ص ٢٦.

«عدلين»

إلى غير ذلك من النصوص، بل الظاهر الاتفاق عليه، و ما عن ابني أبي عقييل و الجنيد بل و الشيخ في المبسوط من قبول شهادتين مع الرجال محمول على ثبوته بذلك بعد إيقاعه بشهادة الذكرين، فلا خلاف حينئذ في المسألة، و قد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في كتاب الشهادات.

و لو طلق و لم يشهد ثم أشهد كان الأول لغوا بلا- خلاف و لا إشكال و وقع الطلاق حين الإشهاد إذا أتى باللفظ المعبر في الإنشاء قاصدا به ذلك، بأن قال: «أشهدا بأن زوجتي فلانة طالق» و ناويا بذلك إنشاء الطلاق و إيقاعه، لا الاشهاد على وقوع الطلاق السابق الفاقد للإشهاد، فان كلا منهما حينئذ باطل و إن كان الأول لعدم الاشهاد، و الثاني لعدم الإنشاء، و الفارق بينهما قرائن الأحوال أو إخباره أو نحو ذلك.

و عليه ينزل

صحيح أحمد بن محمد (١) «سألته عن الطلاق فقال: على طهر، و كان على (عليه السلام) يقول: لإطلاق إلا بالشهود، فقال له رجل: فان طلقها و لم يشهد ثم أشهد بعد ذلك بأيام فمتى تعتد؟ فقال: من اليوم الذي أشهد فيه على الطلاق»

كى يوافق ما سمعته من النصوص السابقة المعتضده بما عرفت.

**[طلاق البدعه]**

و على كل حال ف طلاق البدعه اصطلاحا ثلاث طلاق الحائض الحائث بعد الدخول مع حضور الزوج معها بل و مع غيبته دون المده المشترطه على حسب ما تقدم سابقا و كذا النفساء فإنها كالحائض فى الأحكام أو فى طهر قربها فيه مع عدم اليأس و الصغر و الحمل و مضى المده مع حضوره أو مطلقا على البحث السابق. و طلاق الثلاث من غير رجعه بينها مرسله أو مترتبه. و الكل (١١) محرم عندنا (١٢) بعنوان الشرعيه، بل عند علماء الإسلام، كغيره من الطلاق الباطل بفقد بعض شرائط الصحه و إن اختصت الثلاثه باسم البدعه اصطلاحا.

و ربما قيل: إن الوجه فى اختصاصها بذلك اختصاصها بورود النهى (١) عنها بخلاف غيرها من الطلاق الباطل لفقد الشرط، و لذا اختص الإثم بها دونه، إلا- أنه كما ترى مجرد دعوى، و خصوصا الأخير، فإنه لا ريب فى حرمة مع الإتيان به بعنوان الشرعيه و عدمها مع عدمه،

إذ التلطف بالصيغه من حيث كونه كذلك لا دليل على حرمة حتى فى الثلاثه.

و على كل حال فهو باطل عندنا ف لا يقع معه الطلاق إلا الأخير، فإنه لا خلاف فى وقوع الواحد به مع الترتيب، و على الخلاف فى المرسله، و لعل إطلاق المصنف البطلان بمعنى عدم ترتب الأثر عليه كمالا، خلافا للعامه، فيقع به على بدعيته، و بالتأمل فيما ذكرنا يظهر لك عدم ورود ما ذكره فى المسالك، و الأمر سهل.

### [طلاق السنه]

#### اشاره

و أما السنه فقد ذكر المصنف أنها تنقسم أقساما ثلاثه:

بائن و رجعى و طلاق العده و لكن المعروف جعل الأخير قسما من الثانى لا قسيما له، و حينئذ فينقسم طلاق السنه إلى بائن و رجعى، و الرجعى إلى عدى و غيره، و فى القواعد قسم الطلاق الشرعى الذى هو طلاق السنه بالمعنى الأعم إلى طلاق عده و سنه بالمعنى الأخص، و هو أن يطلق على الشرائط، ثم يتركها حتى تخرج من العده، سواء كانت العده رجعيه أو بائنه، ثم يتزوجها بعقد جديد، و هذه القسمة و إن لم تكن متداخله إلا أنها غير حاصره، فإن الطلاق الشرعى أعم منهما، ثم بعد ذلك قسمه إلى البائن و الرجعى، و كذلك فعل فى الإرشاد، إلا أنه قدم التقسيم إلى البائن و الرجعى على السنى و العدى.

و فى المسالك «التحقيق أن الطلاق العدى من أقسام الرجعى، و الطلاق السنى - بالمعنى الأخص - بينه و بين كل واحد من البائن و الرجعى عموم و خصوص من وجه، يختص البائن عنه بما إذا لم يتزوجها بعد العده مع كونه بائنا، و يختص السنى عنه بما إذا كان رجعيًا فلم يرجع و يتزوجها بعد العده، و يتصادقان فيما إذا كان الطلاق بائنا و تزوجها بعد العده، و يختص العدى عنه بما إذا رجع فى العده، و يختص السنى عنه بما إذا كان الطلاق بائنا و تزوج بعد العده، و يتصادقان فيما إذا كان الطلاق رجعيًا و لم يرجع فيه إلى أن انقضت العده ثم تزوجها بعقد جديد، فالأجود فى التقسيم أن يقسم الطلاق السنى إلى البائن و الرجعى، و القسمة حاصره غير متداخله، و يقسم أيضا إلى طلاق العده و طلاق السنه بالمعنى الأخص و غيرهما، لا أن يقتصر

عليهما، و ما ذكرناه من أن الطلاق السنى بالمعنى الأخص أعم من البائن و الرجعى هو مدلول فتاوى الأصحاب أجمع، و سيأتى بيانه فى عبارته المصنف، و لكن الظاهر من الأخبار اختصاصه بالطلاق الرجعى، و على هذا فىكون من أقسامه كطلاق العده».

قلت: هذه المتعبه لا- حاصل لها إذا كان المراد منها مجرد بيان اصطلاح لا بيان عنوانات أحكام شرعيه مختلفه، و ليس إلا فى الطلاق العدى بالنسبه إلى تحريم الأبد فى التسع، و لا خلاف نصاباً(١) و فتوى فى أنه ما

سمعتة فى عبارته المصنف دون غيره، و حيثذ ليس هذا الاختلاف إلا مجرد اصطلاح و نحوه مما لا يترتب عليه حكم شرعى، فىكون الأمر فيه سهلاً.

لكن قد استفاضت النصوص فى تقسيم الطلاق إلى طلاق العده و طلاق السنه، بل فى

صحيح زراره(٢) عن الباقر (عليه السلام) «كل طلاق لا يكون على السنه أو على العده فليس بشىء، قال زراره: قلت لأبى جعفر (عليه السلام): فسر لى طلاق السنه و طلاق العده، فقال: أما طلاق السنه فإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمث و تطهر، فإذا خرجت من طمثها طلقها تطليقه من غير جماع، و يشهد شاهدين على ذلك، ثم يدعها حتى تطمث طمثن، فتنقضى عدتها بثلاث حيض، و قد بان منه، و يكون خاطباً من الخطاب، إن شاءت تزوجته، و إن شاءت لم تزوجه، و عليه نفقتها و السكنى ما دامت فى عدتها، و هما يتوارثان حتى تنقضى العده، قال: و أما طلاق العده الذى قال الله تعالى (٣) فَطَلَّقُوهُنَّ - إلى آخره- فإذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العده فلينتظر بها حتى تحيض و تخرج من حيضها، ثم يطلقها تطليقه من غير جماع، و يشهد شاهدين عدلين، و يراجعها فى يومه ذلك إن أحب

١- ١ الوسائل الباب- ٢- من أبواب أقسام الطلاق.

٢- ٢ ذكر صدره فى الوسائل فى الباب- ١- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١. و ذيله فى الباب- ٢- منها الحديث ١.

٣- ٣ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ١.



أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض، و يشهد على رجعتها، و يواقعها حتى تحيض، فإذا حاضت و خرجت من حيضها طلقها تطليقه أخرى من غير جماع، و يشهد على ذلك، ثم يراجعها أيضا متى شاء قبل أن تحيض، و يشهد على رجعتها، و يواقعها و تكون معه إلى الحيض أى الحيضه الثالثه، فإذا خرجت من حيضها الثالثه طلقها التطليقه الثالثه بغير جماع، و يشهد على ذلك، فإذا فعل ذلك فقد بانت منه، و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، قيل له: فان كانت ممن لا تحيض، فقال: مثل هذه تطلق طلاق السنه».

و فى

صحيح ابن مسلم (١) عنه (عليه السلام) أيضا «طلاق السنه يطلقها تطليقه على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين، ثم يدعها حتى تمضى أقرؤها، فإذا مضت أقرؤها فقد بانت منه، و هو خاطب من الخطاب، و إن أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تمضى أقرؤها، فتكون عنده على التطليقه الماضيه».

و فى

صحيح أبى بصير (٢) عن الصادق (عليه السلام) تفسير طلاق السنه بما سمعته فى صحيح زراره، قال: «و أما طلاق الرجعه فأن يدعها حتى تحيض و تطهر، ثم يطلقها بشهادة شاهدين، ثم يراجعها و يواقعها، ثم ينتظر بها الطهر، فإذا حاضت و طهرت أشهد شاهدين على تطليقه

أخرى، ثم يراجعها و يواقعها، ثم ينتظر بها الطهر، فإذا حاضت و طهرت أشهد شاهدين على التطليقه الثالثه، ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، و عليها أن تعتد ثلاثه قروء من يوم طلقها التطليقه الثالثه».

إلى غير ذلك من النصوص.

و كيف كان

**[أما البائن]**

**إشاره**

فالبائن ما لا يصح للزوج بعده (معه خ ل) الرجعه بها، و هو سته بلا خلاف نصابا (٣) و فتوى:

١- ١ الوسائل الباب- ١- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.

٢- ٢ ذكر صدره فى الوسائل فى الباب- ١- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ و ذيله فى الباب- ٢- منها الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١ و ٢ و ٣ و ٨- من أبواب العدد و الباب- ٣- من أبواب أقسام الطلاق.

### [الأول طلاق الغير المدخول بها]

الأول:

طلاق التي لم يدخل بها و إن خلا بها خلوه، فإنه و إن حكم باعتدادها ظاهرا لكنها بائن باعتبار عدم الدخول قبلا و دبرا، فإنه معتبر كالقبل، لصدق المس و الإدخال و الدخول و المواقعه و التقاء الختانين إن فسر بالتحاذي، و إمكان سبق المنى فيه إلى الرحم، و كونه أحد المأتين(١)، نعم يعتبر كون الدخول موجبا للغسل بغيوبه الحشفه و إن لم ينزل، لخروج ما دونها عما ذكر.

### [الثاني طلاق اليائسه]

و الثاني:

طلاق اليائسه و هي من بلغت خمسين أو ستين سنه على ما تقدم في كتاب الحيض.

### [الثالث طلاق الصغيره]

و الثالث:

من لم تبلغ سن إمكان المحيض أى التسع و إن دخل بها، للأمن من اختلاط المائين، و ل

قول الصادق (عليه السلام) في خير عبد الرحمن(٢): «ثلاثه يتزوجن على كل حال: التي لا تحيض و مثلها لا تحيض، قال: و ما حدها؟ قال: إذا أتى لها أقل من تسع سنين، و التي لم يدخل بها، و التي يئست من المحيض و مثلها لا تحيض»

الحديث.

---

١- ١ الوسائل الباب- ١٢- من أبواب الجنابه الحديث ١ من كتاب الطهاره.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢- من أبواب العدد الحديث ٤.

### [الرابع والخامس طلاق المختلعه و المباره]

الرابع و الخامس:

طلاق المختلعه و المباره ما لم ترجعا فى البذل، فان رجعا به كان رجعيا، فتلحقه أحكامه فى الأقوى: من وجوب الإنفاق و الإسكان و تحريم الأخت و الخمسه و غيرها، فهو حينئذ بائن فى حال و رجعى فى آخر، كما تعرف ذلك إنشاء الله فى محله.

### [السادس المطلقه ثلاثا بينها رجعتان]

و السادس:

المطلقه ثلاثا بينها رجعتان و لو بعقد جديد بمعنى الرجوع إلى نكاحها، لما ستعرف من عدم اعتبار خصوص الرجعتين بالطلاق فى بينوته و حرمتها عليه حتى تنكح زوجا غيره.

### [طلاق الرجعى]

و الرجعى هو الذى للمطلق مراجعتها فيه، سواء راجع أو لم يراجع بلا خلاف و لا إشكال، و هو ما عدا الستة المزبوره كتابا(١) و سنه(٢) و إجماعا اعتدت بالأقراء أو الشهور أو الوضع.

### [طلاق العده]

#### اشاره

و أما طلاق العده- الذى هو قسم مركب من البائن و الرجعى بناء على أنه مجموع الثلاث، و لذلك جعله المصنف كما عن التحرير قسيما لهما لا قسما من أحدهما- ف قال هو أن يطلق على الشرائط، ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها و يواقعها قبلا أو دبرا ثم يطلقها فى طهر آخر غير طهر المواقعه، ثم يراجعها و يواقعها، ثم يطلقها فى طهر آخر، فإنها تحرم عليه حتى تنكح زوجا آخر غيره (١١) بلا خلاف و لا إشكال، و قد سمعت تفسيره بذلك فى صحيح زواره(٣)

١- ١ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٨.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢- من أبواب أقسام الطلاق.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

السابق فان نكحت و خلت ثم تزوجها ف ان اعتمد ما اعتمده أولا حرمت في الثالثه عليه أيضا حتى تنكح غيره، فان نكحت ثم خلت فنكحها ثم فعل كالأول حرمت في التاسعه تحريما مؤبدا بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

ول

خبر أبي بصير(١)سأل الصادق (عليه السلام) «عن الذى يطلق ثم يراجع ثم يطلق، ثم يراجع ثم يطلق، قال: لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنه ثم ترجع إلى زوجها الأول، فيطلقها ثلاث تطليقات، فتكح زوجا غيره، ثم ترجع إلى زوجها الأول، فيطلقها ثلاث مرات على السنه، ثم تنكح، فتلك التى لا تحل له أبدا».

و خبر جميل بن دراج (٢)عن أبي عبد الله (عليه السلام) و إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله و أبي الحسن عليهما السلام قال: «إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت، ثم طلقها زوجها فتزوجها الأول، ثم طلقها فتزوجت رجلا، ثم طلقها فتزوجها الأول، ثم طلقها الزوج الأول، فإذا طلقها على هذا ثلاثا لم تحل له أبدا».

و خير زواره و داود بن سرحان (٣)عن الصادق (عليه السلام) «إن الذى يطلق الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مرات لا تحل له أبدا».

و مكاتبه محمد بن سنان (٤)للرضا (عليه السلام) «و عله تحريم المرأة بعد تسع تطليقات فلا تحل له أبدا عقوبه لثلا يتلاعب بالطلاق و لا تستضعف المرأة، و ليكون ناظرا فى أمورهِ متيقظا معتبرا، و ليكون يأسا لهما من الاجتماع بعد تسع تطليقات».

إلا أن الجميع كما ترى لا صراحه فيه فى اشتراط التحريم بالتسع بالطلاق

١- ١ الوسائل الباب- ٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.

٢- ٢ أشار إليه فى الوسائل الباب- ١١- من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث ٢. من كتاب النكاح و ذكره فى الكافى ج ٥ ص ٤٢٨.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٨.

العدى على الوجه المزبور، بل ظاهره الإطلاق، فالعمده حينئذ الإجماع.

مؤيدا بمفهوم القيد فى

المروى (١) عن الخصال فى تعداد المحرمات بالسنة قال: «و تزويج الرجل امرأه قد طلقها للعده تسع تطليقات».

و بمفهوم الشرط فى المحكى عن

الفقه الرضوى (٢) فإنه بعد أن ذكر كيفية طلاق العده على ما سمعته قال: «فان طلقها ثلاث تطليقات على ما و صفته واحده بعد واحده فقد بانت منه، و لا تحل له بعد تسع تطليقات أبدا، و اعلم أن كل من طلق تسع تطليقات على ما و صفت لم تحل له أبدا»

مضافا إلى عدم تعرضه للتحريم أبدا فيما ذكره من طلاق السنة أيضا.

و ب

خبرى معلى بن خنيس (٣) عن الصادق (عليه السلام) و اللفظ لأحدهما «فى رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض، ثم تزوجها، ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض، ثم تزوجها، ثم طلقها من غير أن يراجع، ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض، قال: له أن يتزوجها أبدا ما لم يراجع و يمس»

باعتبار ظهور لفظ التأييد أو صراحته فى العموم لما لو طلقت كذلك طلاقات عديده و لو تجاوزت التسع، و أنها لا تحرم بذلك إلا- مع حصول الأمرين: من الرجوع و الوقوع، و ليس نضا فى مختار ابن بكير، فيطرح لقبوله التقييد بحصول التحليل بعد كل ثلاث، و مقتضاه حينئذ أنه يتزوجها أبدا بعد حصول المحلل لا مطلقا، و إن كان هو كما ترى.

١- ١ الوسائل الباب- ١- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١ من كتاب النكاح.

٢- ٢ المستدرک الباب- ٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٦.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٣ بسندين راجع الكافى ج ٦ ص ٧٧.

و نحوه التأييد بما فى

الموثق الذى رواه ابن بكير(١)دليلا له عن أبى جعفر عليه السلام «فان فعل هذا بها- مشيرا إلى طلاق السنه- مأه مره هدم ما قبله و حلت بلا زوج»

باعتبار أن خروج الذيل عن الحجيه بالإجماع و المعتبره لا يقتضى خروج الجميع عنها، فقد يكون من إلحاق ابن بكير الذى فى سنده به لاجتهاده، و يؤيده اعترافه بعدم سماعه روايه

من أحد غير هذا الخبر، إلا- أن ذلك كله كما ترى، ضروره أن مبنى الحل فيه أبدا على عدم الاحتياج إلى المحلل، لانهدام الطلاق بتزويجه، و قد عرفت أن عنوان المحرمه أبدا فى التسع فى خبر زراره و داود بن سرحان هى التى تطلق الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مرات.

نعم قد يؤيد أيضا بتصريح النصوص (٢)بالفرق فى الحكم بين السنى و العدى، و ليس إلا فى التحريم أبدا بالتسع فى الأخير، للتصريح بها بالاحتياج إلى المحلل فيهما، لكن فيه أيضا أن فى بعض النصوص تصريحا أيضا بالتحريم أبدا بالتسع فى طلاق السنه،

كالصحيح (٣)«إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت، ثم طلقها زوجها فتزوجها الأول، ثم طلقها فتزوجت رجلا، ثم طلقها فتزوجها الأول، ثم طلقها هكذا ثلاثا لم تحل له أبدا»

لكنه شاذ لم نجد عاملا به. و (بالجمله) قد عرفت أن العمده الإجماع، فلا- وجه لتوقف بعض متأخرى المتأخرين فى الحكم المزبور.

هذا و فى الروضه و غيرها أن إطلاق الطلاق العدى على التسع المرتبه مجاز، لأن الثالثه من كل ثلاث ليست للعهده، فإطلاقه عليها إما إطلاق لاسم الأكثر على الأقل، أو باعتبار المجاوره، و فيه أنه يمكن دعوى وضع الطلاق العدى للثلاث

١- ١ الوسائل الباب- ٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٦ عن عبد الله بن بكير عن زراره.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١ و ٢- من أبواب أقسام الطلاق.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١١- من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث ٢ من كتاب النكاح.

المزبوره على الوجه المزبور، فلا مجاز حينئذ.

و من هنا قال فى كشف اللثام «إن الظاهر من عبارته المصنف و كثير أن مجموع الثلاث الطلقات صورته طلاق العده، و ربما يتوهم من الخبر (١)- ثم قال:-

و الأجدود ما مر فى النكاح و يظهر مما سياتى و نص عليه جماعه منهم ابنى إدريس و سعيد من أنه الطلاق الذى يراجع فى عدته، و الخبر بهذا المعنى، فإنه تفسير لآيه (٢) و قد أمر بها (فيها خ ل) و لا يظهر وجه للأمر بالثلاث، فالمراد فى الخبر ب

قوله (عليه السلام): «ثم يطلقها. ثم يطلقها»

إن أراد و كذا الباقي».

و فى الرياض «المستفاد من قوله فى تفسيره: «ما يرجع فيه و يواقع ثم يطلق» هو أن المعتبر فيه أن يطلق ثانيا بعد الرجوع و المواقع خاصه، و عن بعضهم عدم اعتبار الطلاق ثانيا و الاقتصار على الرجعه».

و عن النهايه و جماعه «أن الطلاق الواقع بعد المراجعة و المواقع يوصف بكونه عديا و إن لم يقع بعده رجوع و وقاع، لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عديا إلا إذا وقع بعد الرجوع و الوقاع، قيل: و فى بعض الروايات دلالة عليه».

قلت: لا ريب فى ظهور النصوص و كثير من الفتاوى بكون الطلاق العدى المجموع المركب

من الثلاثه على الوجه المزبور، و حينئذ لا يتصور التفريق فيه، ضروره خروجه بالتفريق بين طلقاته عن كونه عديا حينئذ.

نعم يتصور التفريق بين طلقاته التسع بأن يطلق بعد الفرد الأول منه و حصول المحلل للسنة مثلا، ثم يتزوجها بعد العده لها أيضا، فيطلقها، ثم يتزوجها بعد العده، ثم يطلقها، ثم يصيبها المحلل، ثم يتزوجها، ثم يطلقها طلاقا عديا للعهده ثلاثا، ثم يصيبها المحلل، ثم يتزوجها فيطلقها طلاقا عديا، و بالجملة لم تتوال أفراد الطلاق العدى، و الظاهر ترتب التحريم عليه أبدا، لصدق حصوله ثلاثا.

و لكن فى الروضه بعد أن ذكر ما سمعت قال: «و حيث كانت النصوص

١-١ الوسائل الباب- ٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

٢-٢ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ١.

و الفتاوى مطلقه فى اعتبار التسع للعهده فى التحريم المؤبد كان أعم من كونها متواليه و متفرقه، فلو اتفق فى كل ثلاث واحده للعهده اعتبر فيه إكمال التسع كذلك» و ظاهره إمكان التفرق بين ثلاثه، فيكون الطلاق هو الذى يراجع فى عدته و يواقع فيها.

و فى الرياض «و للنظر فيهما مجال، أما فى الأول فتعليق التحريم المؤبد فيه على وقوعها بحيث يحتاج كل ثلاث منها إلى محلل، ألا- ترى إلى الموثق (١) المصرح بأن الذى يطلق الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مرات و يتزوج ثلاث مرات لا تحل له أبدا، و لا شىء

من الطلاقات الثلاث العدييات المتفرق كل منهما (٢) فى ثلاث يحتاج إلى محلل، و قد اعترف به فى توجيهه احتمال اغتفار الثالثه من كل ثلاث وقع فيها عديه واحده بأنه المعتبر عند التوالى، و أن الثالثه لم يتحقق اعتبار كونها للعهده، و إنما استفيد من النص التحريم بالست الواقعه بها، فيستصحب الحكم مع عدم التوالى، فبعد الاعتراف بكون المستفاد من النص التحريم بالست الواقعه لها المنحصره هى فى التوالى كيف يمكن دعوى شموله للتسع المتفرقه؟! و اعترف به أيضا فى توجيهه احتمال عدم الاغتفار الذى قواه بأن ثبوته مع التوالى على خلاف الأصل، و إذا لم يحصل اعتبرت الحقيقه، خصوصا مع كون طلقه العده هى الأولى خاصه، فإن علاقته المجاوره و الأكثرية منتفيتان عن الثالثه، إذ لا مجاوره للعديه و لا أكثرية لها، بخلاف ما لو كانت العديه هى الثانيه، فإن علاقته المجاوره موجوده، و أما فى الثانى فلتصريح على بن إبراهيم (٣) فى المحكى

١- ١ الوسائل الباب- ٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤.

٢- ٢ هكذا فى النسختين الأصليتين: المسوده و المبيضه، الا أن الموجود فى الرياض «كل منها» و هو الصحيح، راجع الرياض فى أواخر البحث عن السبب الرابع من أسباب التحريم من كتاب النكاح.

٣- ٣ البحار ج ١٠٤ ص ٢ الطبع الحديث.



عنه بعين ما فى الرضوى (١) مصرحا فى آخره بأن هذه هى التى لا تحل لزوجها الأول أبدا الظاهر فى الحصر الحقيقى و المجازى على خلاف الأصل، و نحوه الصدوق فى الفقيه، بل ظاهرهما كالرضوى اشتراط الترتيب فى تأبد التحريم، لتصريحه بأنه الطلقات التسع التى كل ثلاث

منها لا بد أن يكون كل واحد منها واحدا بعد واحد المتبادر منه ذلك».

قلت: لا يخفى عليك بعد الإحاطه بما ذكرناه سقوط كثير من هذا الكلام، ضروره عدم تحقق الطلاق العدى المفسر بما سمعت فى التفريق على الوجه المزبور الذى مقتضاه تحقق التحريم بعد الدخول فى الخامسة و العشرين إن كان العديه هو الأولى من كل ثلاث، أو السادسة و العشرين إن كان الثانى بغير طلاق، بل قيل:

و لو توقف على طلاق آخر بعده و لم يكن ثالثا كما فى الأول لزم جعل ما ليس بمحرم محرما و الحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على التحليل، و كلاهما بعيد و ذلك أماره لزوم الاقتصار على مورد النص.

نعم قد عرفت شموله للتفريق بالمعنى الذى ذكرناه و إن كان الذى ينساق فى بادئ النظر خلافه أيضا، كما أنه ينساق منه حصول التحريم بمطلق التسع التى تخللها المحلل، خرج ما خرج منها بالإجماع، و هو الخالى عن طلاق عدى، و بقى صور التفريق، لكن دقيق النظر يقتضى خلافهما، فلاحظ و تأمل، و لكن على كل حال ذلك كله فى الحره.

أما الأمه فقد استفاض فى النصوص (٢) و الفتاوى تحريمها المحتاج إلى محلل بطلقتين بينهما رجعه و وقاع، أما تحريمها أبدا بتكرر ذلك ثلاثا فتحرم حينئذ بالست كذلك فلم أقف فيه على دليل بالخصوص، و من هنا احتمال بعضهم بل جزم آخر إن لم يكن إجماع بعدم حرمتها مطلقا

و إن تكرر ذلك أزيد من ذلك، اللهم إلا أن يدعى استفادته من الحكم فى الحره بناء على أنها على النصف منها فى هذه،

١- ١ المستدرک الباب- ٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٦.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٤- من أبواب أقسام الطلاق.

و لم يتصور التصنيف فى الطلقه، فجعل عدتها طلقتين، و بتكراره ثلاثا يحصل التحريم به أبدا فى حره أو أمه و إن اختلف موضوعه فيهما، بل يمكن استفاده ذلك من التأمل فى النصوص (١) المزبوره، فلاحظ و تأمل مراعى للاحتياط الذى لا يخفى حاله فى جميع أفراد المقام.

و كيف كان فلا إشكال بل و لا خلاف معتد به كما ستعرف فى أنه لا يقع الطلاق للعدّه ما لم يطأها بعد المراجعه، و لو طلقها بعد المراجعه قبل المواقعه صح، و لكن لم يكن للعدّه الذى من شرطه المواقعه بعدها، فلا يترتب على التسع به تحريم الأبد، بل و لا- من السنه بالمعنى الأخص، نعم هو منها بالمعنى الأعم، و به و بغيره من الافراد يعلم عدم انحصار أفراد الطلاق فى السنى بالمعنى الأخص و العدى و إن أوهمته بعض النصوص (٢) لكن لا بد من حملها على ما لا ينافى ذلك.

و كذا لا إشكال و لا خلاف معتد به فى أن كل امرأه حره استكملت الطلاق ثلاثا حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق، سواء كانت مدخولا بها أو لم تكن، راجعها فى العده و واقعها أو لم يواقعها ثم طلقها، ثم راجعها كذلك ثم طلقها

أو لم يراجعها فيها بل تركها إلى أن انقضت عدتها، ثم تزوجها بعقد جديد ثم طلقها، و هكذا ثلاثا.

و بالجملة لا فرق فى ذلك بين العدى و السنى بالمعنى الأخص و الأعم، و ستسمع شذوذ ابن بكير فى تخصيص ذلك بالطلاق العدى دون السنى، كشدوذ بعض النصوص (٣) المتضمنه لذلك، لمعارضتها بالمستفيض من النصوص (٤) أو المتواتر

١-١ الوسائل الباب-٤- من أبواب أقسام الطلاق.

٢-٢ الوسائل الباب-١- من أبواب أقسام الطلاق.

٣-٣ الوسائل الباب-٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١١ و ١٢ و ١٣.

٤-٤ الوسائل الباب-٤- من أبواب أقسام الطلاق.

الموافق لإطلاق الكتاب (١) ولإجماع الأصحاب بقسميه، فالمسألة بحمد الله من الواضحات، وستمع إنشاء الله فيما يأتي ما يزيدها وضوحاً.

### [مسائل ست]

### [الأولى إذا طلقها فخرجت من العده ثم نكحها مستأنفا]

الأولى:

إذا طلقها فخرجت من العده ثم نكحها مستأنفا ثم طلقها وتركها حتى قضت العده ثم استأنف نكاحها ثم طلقها ثالثة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره، فإذا فارقها واعتدت جاز له مراجعتها، ولا تحرم هذه في التاسعه، ولا يهدم استيفاء عدتها تحريمها في الثالثه بلا

خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا إلا في الأخير من ابن بكير والصدوق، فجعلوا الخروج من العده هادما للطلاق، فله حينئذ نكاحها بعد الثالث بلا محلل، ولكن قد سبقهما الإجماع ولحقهما، بل يمكن دعوى تواتر النصوص (٢) بالخصوص بخلافهما، منها ما تقدم في تفسير السنن والعدى، فضلا عن إطلاق الكتاب (٣) والسنة (٤).

نعم روى أولهما الذى هو ليس من أصحابنا عن

زراره فى الصحيح (٥) «سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: الطلاق الذى يحبه الله تعالى والذى يطلقه الفقيه وهو العدل بين المرأه والرجل أن يطلقها فى استقبال الطهر بشهادة شاهدين وإرادته فى القلب، ثم يتركها ثم تمضى ثلاثه قروء، فإذا رأت الدم فى أول قطره من الثالثه وهو آخر القراء لأن الأقراء هى الأطهار فقد بانت منه، وهى أملك بنفسها، فان شاءت تزوجته وحلت له بلا زوج، فان فعل هذا بها مائة مره هدم ما قبله وحلت بلا زوج، وإن راجعها قبل أن تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها ثم يطلقها لم تحل

١-١ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٣٠.

٢-٢ الوسائل الباب-٣- من أبواب أقسام الطلاق.

٣-٣ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٣٠.

٤-٤ الوسائل الباب-٣- من أبواب أقسام الطلاق.

٥-٥ الوسائل الباب-٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٦.

له إلا بزواج».

لكن قال الشيخ: «إنه يجوز أن يكون ابن بكير أسند ذلك إلى زراره عن أبي جعفر (عليه

السلام) نصره لمذهبه الذى كان أفتى به، لما رأى أصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه: وليس هو معصوما لا يجوز عليه هذا، بل وقع عنه من العدول عن مذهب الحق إلى اعتقاد مذهب الفطحيه ما هو معروف من مذهبه، و الغلط فى ذلك أعظم من إسناده فيما يعتقد صحته بشبهه إلى بعض أصحاب الأئمه (عليهم السلام).

و لعل السبب فى ذلك ما

عن ابن سماعه (١) «من أن الحسين بن هاشم سأل ابن بكير هل سمعت فيما ذكرته شيئا؟ فقال: روايه رفاعه، فقال له: إن رفاعه روى إذا دخل بينهما زوج فقال: زوج و غير زوج عندى سواء، فقال له: هل سمعت فى هذا شيئا؟ فقال: لا، هذا مما رزق الله من الرأى- و لذا- قال ابن سماعه:

و ليس لأحد يأخذ بقول ابن بكير، فإن الروايه إذا كان بينهما زوج»

و ما عن ابن المغيره (٢) أيضا من «أنى سألت ابن بكير عن رجل طلق امرأته واحده ثم تركها حتى بانث منه ثم تزوجها، قال: هى معه كما كانت فى التزويج، قال: قلت:

فإن روايه رفاعه إذا كان بينهما زوج، فقال لى عبد الله: هذا زوج، و هذا مما رزق الله من الرأى، و متى ما طلقها واحده فبانث ثم تزوجها زوج آخر ثم طلقها فتزوجها الأول فهى عنده مستقبلة كما كانت، قال: فقلت لعبد الله: هذه روايه من؟ قال: هذا مما رزق الله من الرأى»

إذ لو كان عنده روايه زراره لأسند فتواه إليها لا إلى ما ذكره من الرأى.

على أن روايه رفاعه ظاهره بل صريحه فى خلافه،

قال معاويه بن حكيم: روى أصحابنا عن رفاعه بن موسى (٣)، «أن الزوج يهدم الطلاق الأول، فإن تزوجها

١- ١ الوسائل الباب- ٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٢ و لكن أسقط ذيله و ذكره فى الكافى ج ٦ ص ٧٨.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.

فهى عنده مستقبليه، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): يهدم الثلاث ولا يهدم الواحده و الثنتين؟»

بل

عن ابن المغيره(١)، أن رفاعه روى عن أبى عبد الله (عليه السلام) «طلقها ثم تزوجها رجل ثم طلقها فتزوجها الأول إن ذلك يهدم الطلاق الأول»

فلا ريب أن ابن بكير قد توهم ذلك من روايه رفاعه التى عرفت أنها بخلافه.

بل مما ذكرنا قد ينقدح الشك فى

موقفه عبد الله بن سنان (٢)الموافق له لما ذكره ابن بكير قال: «إذا طلق الرجل امرأته فليطلق على طهر بغير جماع و شهود، فان

تزوجها بعد ذلك فهى عنده على ثلاث، و بطلت التطليقه الأولى، فإن طلقها اثنتين ثم كف عنها حتى تمضى الحيضه الثالثه بانته منه بئنتين، و هو خاطب من الخطاب، فان تزوجها بعد ذلك فهى عنده على ثلاث تطليقات، و بطلت الاثنتان، فان طلقها ثلاث تطليقات على العده لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره»

أو أنه ذكر ذلك عن ابن بكير و أصحابه أو صدر منه تقيه.

كخبر المعلى بن خنيس (٣)عن أبى عبد الله (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 أبدا ما لم يراجع و يمس»

أو غير ذلك.

و كيف كان فقد استقر المذهب على خلاف ابن بكير، و أنه لا- فرق بين العدى و السنى و المركب منهما فى اشتراط الحل بالمحلل بعد الثلاث كما عرفته سابقا، و الله العالم.

١-١ الكافى ج ٦ ص ٧٧.

٢-٢ الوسائل الباب-٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٥.

٣-٣ الوسائل الباب-٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٣.

**[الثانيه إذا طلق الحامل و راجعها جاز له أن يطأها و يطلقها ثانيه]**

المسأله الثانيه:

إذا طلق الحامل و راجعها جاز له أن يطأها و يطلقها ثانيه بعد شهر أو مطلقا للعدّه إجماعا فى القواعد و محكى الإيضاح و شرح الصيمرى و إن أطلق المنع الصدوقان اللذان لحقهما الإجماع إن لم يكن قد سبقهما، لإطلاق الأدله أو عمومها، و

موثق إسحاق بن عمار(١) «قلت لأبى إبراهيم (عليه السلام): الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثه، قال: تبين منه و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره».

و موثقه الآخر(٢) عن أبى الحسن (عليه السلام) «سألته عن رجل طلق امرأته و هى حامل ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها الثالثه فى يوم واحد تبين منه، قال: نعم».

و موثقه الآخر(٣) عن أبى الحسن (عليه السلام) الأول «سألته عن الحلبي تطلق الطلاق التى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، قال: نعم، قلت: أأست قلت لى إذا جامع لم يكن له أن يطلق؟ قال: إن الطلاق لا يكون إلا على طهر قد بان أو حمل قد بان، و هذه قد بان حملها».

و مرسل ابن بكير(٤) قال: «فى الرجل تكون له المرأه الحامل و هو يريد أن يطلقها، قال: يطلقها إذا أراد الطلاق بعينه، و يطلقها بشهاده الشهود، فان بدا له فى يوم أو من بعد ذلك أن يراجعها يريد الرجعه بعينها فليراجع و ليواقع، ثم يبدو له فيطلق أيضا، ثم يبدو له فيراجع كما راجع أولا، ثم يبدو

له فيطلق، فهى التى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره إذا كان إذا راجع يريد المواقعه و الإمساك و يواقع».

- 
- ١-١ الوسائل الباب -٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٥.
  - ٢-٢ الوسائل الباب -٢٠- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٠.
  - ٣-٣ الوسائل الباب -٢٠- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٨.
  - ٤-٤ الوسائل الباب -٢٠- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٩.

و خبر يزيد الكناسي (١) سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن طلاق الحبلي، فقال:

يطلقها تطليقه واحده للعهده بالشهود و الشهور، قلت له: فله أن يراجعها قال: نعم و هي امرأته، قلت: فان راجعها و مسها ثم أراد أن يطلقها تطليه اخرى، قال:

لا يطلقها حتى يمضى لها بعد ما مسها شهر، قلت: فان طلقها ثانيه و أشهد على طلاقها، ثم راجعها و أشهد على رجعتها و مسها، ثم طلقها التطليقه الثالثه و أشهد على طلاقها لكل عده شهر، هل تبين منه كما تبين المطلقه على العده التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره؟ قال: نعم، قلت: فما عدتها؟ قال: عدتها أن تضع ما في بطنها، ثم قد حلت للأزواج.

و لا ينافي ذلك النصوص (٢) الكثيره التي فيها الصحيح و غيره المتضمنه لكون طلاق الحامل واحده، بل في خبر منصور الصيقل (٣) عن الصادق (عليه السلام) النهي عن طلاقها بعد المراجعه فيها حتى تضع، إلا أنها شاذه لعدم القائل بمضمونها إلا ما سمعته من إطلاق الصدوقين، و محتمله لإرادته الاتحاد صنفا بمعنى أنه لا فصل بينهما بانقضاء طهر أو خلو من عده، و

استحباب الاتحاد، بل كراهه التعدد، و غير ذلك مما لا بأس به بعد ترجيح النصوص السابقه بالموافقه لعموم الكتاب (٤) و السنه (٥) و العمل من زمنهما، بل و قبله إلى زماننا، مع اختلاف الأمصار و تفاوت المشارب، فمن الغريب و سوسه بعض متأخري المتأخرين في الحكم المزبور.

نعم قيل و القائل الشيخ في المحكى من نهايته و ابنا البراج و حمزه:

لا- يجوز طلاقها للسنه بالمعنى الذى هو خلاف العدى، أى طلاقها بعد المراجعه بلا مواقعه، لا السنى بالمعنى السابق الذى لا يتصور فى المقام، لكون انقضاء عدتها وضع الحمل الذى تخرج به عن وصف الحامل التى هى موضوع البحث.

١-١ الوسائل الباب- ٢٠- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١١.

٢-٢ الوسائل الباب- ٢٠- من أبواب أقسام الطلاق.

٣-٣ الوسائل الباب- ٢٠- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٧.

٤-٤ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٩.

٥-٥ الوسائل الباب- ٣- من أبواب أقسام الطلاق.

و دعوى بعض الناس خروجها عن العده بالثلاثة أشهر فيتصور فيها حينئذ طلاق السنه واضحه الفساد، كما تعرفه فى محله و إن

قال الصادق (عليه السلام) هنا فى خبر الكنانى (١) «طلاق الحامل واحده و عدتها أقرب الأجلين»

لكن

فى الصحيح (٢) «طلاق الحبلى واحده، و أجلها أن تضع حملها، و هو أقرب الأجلين».

مضافا إلى ما فى الكتاب (٣) و السنه (٤): من أن عدتها وضع الحمل، فلا طلاق سنى لها بالمعنى الأخص قطعا، بل لو فرض إرادته الشيخ ذلك كان المعنى أنه لا يصح طلاقها للسنه بمعنى عدم تصوره، و إن كان حمل النصوص عليه حينئذ لا يخلو من صعوبه.

و على كل حال فما أطنب به فى المسالك و أتباعها فى تحقيق ذلك فى غير محله قطعا.

و كيف كان فلا- دليل له سوى أنه جمع بين النصوص، لكن لا شاهد له سوى مرسل ابن بكير (٥) الذى لا جابر له بحيث يصلح للحكم به على النصوص السابقه، بل الموهن متحقق.

و من هنا كان الجواز أشبه بأصول المذهب و قواعده، فضلا عن خصوص إطلاق الأدله السابقه، ضروره كونها زوجه بالرجوع الذى لا يعتبر فى صحته مواقعه نصابا (٦) و فتوى، فهى محل للطلاق بعموم الأدله و إطلاقها.

و كذا ما عن ابن الجنيد من اعتبار الشهر و إن توهمه بعض الناس من بعض العبارات القديمه، لكنه ليس له إلا- الخبر المزبور (٧) المعرض عنه بين الأصحاب

- 
- ١- ١ الوسائل الباب- ٢٠- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣.
  - ٢- ٢ الوسائل الباب- ٩- من أبواب العدد الحديث ٢.
  - ٣- ٣ سوره الطلاق: ٦٥- الآيه ٤.
  - ٤- ٤ الوسائل الباب- ٩- من أبواب العدد.
  - ٥- ٥ الوسائل الباب- ٢٠- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٩.
  - ٦- ٦ الوسائل الباب- ١٨- من أبواب أقسام الطلاق.
  - ٧- ٧ الوسائل الباب- ٢٠- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١١.



قديمًا و حديثًا على وجه لا يصلح معارضا لإطلاق النصوص السابقة فضلا عن صريحها، خصوصا بعد إمكان حمله على ضرب من النذب باعتبار حصول

البعد فيه عن مشابهه العامه الذين يصححون الطلاق ثلاثا في مجلس واحد إرسالًا و ترتيبًا من دون تخلل رجعه، فضلا عن المواقعه، كما تسمع نظيره في حمل النصوص في المسأله الآتیه.

و أوضح من ذلك احتمالها كون المراد احتساب طلاق الحامل واحده و إن كان في طهر المواقعه، لا أنه باطل لذلك كما يتوهم، و ربما أرشد لذلك خبر إسحاق ابن عمار(١) السابق.

و بذلك كله ظهر لك وجه استقرار كلمه الأصحاب على الجواز بالمواقعه و بدونها بعد مضي الشهر و قبله و لو ساعه واحده.

و ربما جمع بين النصوص بحمل نصوص الواحده(٢) على من لم يرد بالرجعه الإمساك، و إنما أرادها مقدمه لطلاقها، فإنه غير جائز، بخلاف ما لو رجع بها الإراده إمساكها و مواقعتها ثم بدا له فطلقها، و هو مع أنه غير جامع لجميع النصوص لا قائل به، على أن هذا الجمع و نحوه إنما هو بعد فرض المتكافئه المعلوم فقدها في المقام، فليس حينئذ إلا العمل بالنصوص المزبوره المعتضده بما عرفت، و ذكر وجه المنصوص المقابله غير مناف لذلك إن أمكن، و إلا- أطرحت و أو كل العلم بها إلى قائلها كما هو مقتضى أصول المذهب و قواعده.

**[الثالثه إذا طلق الحائل طلاقا رجعيًا ثم راجعها فان واقعها و طلقها في طهر آخر صح إجماعًا]**

**إشاره**

المسأله الثالثه:

إذا طلق الحائل طلاقا رجعيًا ثم راجعها فان واقعها و طلقها في طهر آخر صح إجماعًا بقسميه و نصوصا(٣) مستفيضه أو متواتره، بل هو

١- ١ الوسائل في الباب- ٢٠- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٨.

٢- ٢ الوسائل في الباب- ٢٠- من أبواب أقسام الطلاق.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٨- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٦ و الباب- ٢- من أبواب أقسام الطلاق.

من قطيعات أصول المذهب و قواعده، فضلا عما دل عليه بالخصوص و إن طلقها في طهر آخر من غير واقعه فيه روايتان: إحداهما لا يقع الثاني أصلا.

و هي

صحيحه ابن الحجاج (١) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «الرجل يطلق امرأته له أن يراجع؟ قال: لا- يطلق التطليقة الأخرى حتى يمسه».

و روايه المعلى بن خنيس (٢) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «في الرجل يطلق امرأته تطليقه ثم يطلقها الثانيه قبل أن يراجع، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): لا يقع الطلاق الثاني حتى يراجع و يجامع».

و موثقه إسحاق بن عمار (٣) عن أبي إبراهيم (عليه السلام) «سألته عن رجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع، ثم راجعها من يومه ذلك ثم يطلقها، أ تبين منه بثلاث طلقات في طهر واحد؟ فقال: خالف السنه، قلت: فليس ينبغي له إذا هو راجعها أن يطلقها إلا في طهر آخر، قال: نعم، قلت: حتى يجامع، قال: نعم».

و صحيحه أبي بصير (٤) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «سألته عن طلاق السنه- إلى أن قال:- و أما طلاق الرجعه فأن يدعها حتى تحيض و تطهر ثم يطلقها بشهاده شاهدين ثم يراجعها و يواقعها، ثم ينتظر بها الطهر، فإذا حاضت و طهرت أشهد شاهدين على تطليقه أخرى، ثم يراجعها و يواقعها، ثم ينتظر بها الطهر، فإذا حاضت و طهرت أشهد شاهدين على التطليقه الثالثه، ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، و عليها أن تعتد بثلاثه قروء من يوم طلقها التطليقه الثالثه، فإن طلقها واحده على طهر بشهود ثم انتظر بها حتى تحيض و تطهر ثم يطلقها قبل أن يراجعها لم يكن طلاقه الثاني طلاقا، لأنه طلق طالقا، لأنه إذا كانت المرأه مطلقه من زوجها كانت

١-١ الوسائل الباب-١٧- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.

٢-٢ الوسائل الباب-١٧- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٥.

٣-٣ الوسائل الباب-٨- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٦.

٤-٤ ذكر صدرها في الوسائل في الباب-١- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ و ذيلها في الباب-٢- منها الحديث ٢.

خارجه عن ملكه حتى يراجعها، فإذا راجعها صارت في ملكه ما لم يطلق التطليقه الثالثه، فإذا طلقها التطليقه الثالثه فقد خرج ملك الراجعه من يده، فان طلقها على طهر بشهود ثم راجعها و انتظر بها الطهر من غير مواقعه فحاضت و طهرت ثم طلقها قبل أن يدنسها بمواقعه بعد الرجعه لم يكن طلاقه لها طلاقاً، لأنه طلقها التطليقه الثانيه في طهر الأولى، و لا ينقضى الطهر إلا بمواقعه بعد الرجعه، و لذلك لا يكون التطليقه الثالثه إلا بمراجعته و

مواقعه بعد المراجعته ثم حيض و طهر بعد الحيض ثم طلاق بشهود، حتى يكون لكل تطليقه طهر من تدينس المواقعه بشهود».

و رواه أبى بصير(١) عنه (عليه السلام) أيضاً «المراجعته في الجماع و إلا فإنما هي واحده»

بناء على أن المراد منه بقريته ما سبق عدم احتساب الطلقه بعد المراجعته طلقه أخرى إلا مع الجماع و إلا فهي الطلقه الأولى، إلى غير ذلك من النصوص.

و الروايه الأخرى يقع الطلاق و يكون ثانياً و هو الأصح لـ ل ثم لو راجعها و طلقها ثالثه في طهر آخر حرمت عليه حتى تنكح زوجها غيره.

و هي

موثقه إسحاق بن عمار(٢) عن أبى 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 في طهر واحد، قال:

تبين منه».

و صحيحه عبد الحميد و محمد بن مسلم (٣) «سألنا أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته و أشهد على الرجعه و لم يجامع، ثم طلق في طهر آخر على السنه، أ تثبت التطليقه الثانيه من غير جماع؟ قال: نعم إذا هو أشهد على الرجعه و لم يجامع كانت التطليقه ثانيه».

و صحيحه البنزطى (٤) «سألت الرضا (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته بشاهدين،

١-١ الوسائل الباب- ١٧- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٩- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٥.

٣-٣ الوسائل الباب- ١٩- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

٤-٤ الوسائل الباب- ١٩- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.

ثم يراجعها و لم يجامعها بعد الرجعه حتى طهرت من حيضها، ثم طلقها على طهر بشاهدين، أ يقع عليها التطليقه الثانيه و قد راجعها و لم يجامعها؟ قال: نعم».

و حسنه أبى على بن راشد(١)«سألته (عليه السلام) مشافهه عن رجل طلق امرأته بشاهدين على طهر، ثم سافر و أشهد على رجعتها، فلما قدم طلقها من غير جماع أ يجوز ذلك له؟ قال: نعم قد جاز طلقها».

مؤيده بعموم ما دل على وقوع الطلاق على الزوجه كتابا(٢) و سنه(٣) الشامل لموضع النزواع بعد معلوميه صيرورتها زوجة بالرجعه و لو من غير جماع نصا(٤) و فتوى، فطلاقها حينئذ من أهله فى محله.

و لا- ريب فى أن هذا هو الأصح بل هو المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه لا بأس بدعوى الإجماع معها، إذ لم أجد قائلا بالأولى إلا ما يحكى عن ابن أبى عقيل و قد لحقه الإجماع، فلا إشكال حينئذ فى ترجيح هذه النصوص على السابقه، و حملها على ضرب من الاستحباب.

و من فقهائنا من حمل روايه الجواز على طلاق السنه الذى هو بمعنى خلاف العدى لا الأخص الذى قد عرفته سابقا و روايه المنع على طلاق العده الذى قد عرفت اعتبار مواقعه بعد الرجعه فيه، مستشهدا على ذلك ب

خبر المعلى بن خنيس (٥) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «الذى يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا- يكون فيما بين الطلاق و الطلاق جماع فتلك تحل له قبل أن تتزوج زوجا غيره، و التى لا- تحل له حتى تنكح زوجا غيره هى التى تجامع فيما بين الطلاق و الطلاق».

١- ١ الوسائل الباب- ١٩- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤.

٢- ٢ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٣٠.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١ و ٢- من أبواب أقسام الطلاق.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١٨- من أبواب أقسام الطلاق.

٥- ٥ الوسائل الباب- ١٩- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣.

خبر أبى بصير(١)«سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، فقال: أخبرك بما صنعت أنا بامرأه كانت عندى فأردت طلاقها فتركتها حتى (إذا أخ ل) طمشت و طهرت، ثم طلقها من غير جماع، و أشهدت على ذلك شاهدين، ثم تركتها حتى إذا كادت أن تنقضى عدتها راجعتها و دخلت بها، و تركتها حتى طمشت و طهرت، ثم طلقها على طهر من غير جماع بشاهدين، ثم تركتها حتى إذا كان قبل أن تنقضى عدتها راجعتها و دخلت بها، حتى إذا طمشت و طهرت طلقها على طهر بغير جماع بشهود، و إنما فعلت ذلك لأنه لم يكن لى بها حاجه».

و لكنه كما ترى، ضروره عدم دلالة الخبر الأول فضلا عن الثانى إلا على اشتراط التوقف على المحلل بالجماع بين الطلاقين، و هو غير التفصيل المزبور، على أنه مناف لما سمعته من النص و الإجماع على عدم اشتراطه بذلك، و أن مطلق الطلاق ثلاثا يقتضى توقف الحل على المحلل.

و لعله لذا قال المصنف هو تحكم لأنه لا شاهد له، و

قوله (عليه السلام) فى خبر ابن مسلم (٢): «على السنه»

إنما يراد به الجامع للشرائط الشرعيه لا السنى بالمعنى الأخص، بل قيل: إن بعض أخبار المنع لا تقبله، لظهورها أو صراحتها فى عدم وقوع الطلاق رأسا، خصوصا خبر أبى بصير(٣)المشتمل على التعليل السابق.

لكن لا يخفى عليك أن قول الشيخ ليس تفصيلا فى المسأله، ضروره أن المفروض - و إن قلنا بشرعيته - ليس من العدى قطعاً، لما عرفت من اعتبار مواقعه فيه بعد الرجعه، و إنما ذكر ذلك محملاً للنصوص النافيه، و لا ريب فى قابليتها لذلك، خصوصا خبر أبى بصير(٤)الذى قد ذكر ما فى ذيله لبيان الوجه فيما اعتبره فى

١-١ الوسائل الباب-٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣.

٢-٢ الوسائل الباب-١٩- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب-٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.

٤-٤ الوسائل الباب-٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.

الطلاق العدى من الرجعه و المواقعه، فيراد حينئذ بيان نفى الفاقد لأحدهما عن كونه من العدى.

و على كل حال فالأمر فى ذلك سهل و إن كان الأولى منه ما قلناه من بيان ضرب من الأولويه و الكراهه، و الوجه فى ذلك أنه قد اشتهر بين العامه صحه الطلاق فى مجلس واحد بالإرسال و الترتيب من دون تخلل رجعه، و لهذا أشار (عليه السلام) (١) إلى ردهم فى الثانى بأنه طلق مطلقه، فلا- ريب فى أن المراد من هذه النصوص التعريض بهم، و أن أولى الأفراد ما كان أبعد عما عندهم، و هو المشتمل على المراجعة و المواقعه المستلزمه لاعتبار طهر آخر غير الأول، و دونه الطلاق بعد الرجعه فى طهر آخر غير الأول، و دونهما الطلاق فى ذلك الطهر بعد المراجعة، و الكل غير ما عندهم من تعدد الطلاق من غير تخلل رجعه، و لكن الأفضل الفرد الأول، و هو الذى أشار إليه الإمام (عليه السلام) بكون غيره مخالفاً للسنة، أى المستحب، و لهذا ذكره بلفظ «ينبغي» كما ذكر الباقر (عليه السلام) ما صنعه هو (٢).

و بالجملة من تأمل فى النصوص يكاد يجزم بكون المراد منها ذلك، و أنها خرجت لبيان هذا الأمر.

و بذلك كله ظهر لك أن الإطناب فى المسالك و الحدائق فى المقام لا حاصل له، خصوصاً بعد استقرار كلمه الأصحاب من زمن ابن أبى عقيل إلى يومنا هذا على ذلك إلا من بعض أهل

الوسوسه ممن لم يعرض على الأمر بضرر قاطع، و الله العالم.

و ربما جمع بين النصوص بأنه إن كان غرضه من الرجعه التخليقه الأخرى إلى أن تبين منه فلا يتم مراجعتها، و لا يصح طلاقها بعد المراجعة، و لا تحسب من الثلاث حتى يمسه، و إن كان غرضه من الرجعه أن تكون فى حباله، و له فيها حاجه ثم بدا له أن يطلقها فلا حاجه إلى أمس، و يصح طلاقها، و يحسب من الثلاث،

١- ١ الوسائل الباب- ٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣.

و الوجه أن أكثر ما يكون غرض الناس من المراجعة بينونه، كما أوماً إليه الباقر عليه السلام في خبر أبي بصير(١) السابق.

و ربما أيد ذلك

بالمروى (٢) في تفسير قوله تعالى (٣) «وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتِدُوا» عن أبي عبد الله (عليه السلام)، «الرجل يطلق حتى إذا كادت أن يخلو (يحل خ ل) أجلها راجعها، ثم طلقها، يفعل ذلك ثلاث مرات، فنهى الله تعالى عن ذلك».

و خبر الحسن بن زياد(٤) عنه (عليه السلام) «لا- ينبغى للرجل أن يطلق امرأته ثم يراجعها و ليس له فيها حابه ثم يطلقها، فهذا الضرر الذى نهى الله تعالى عنه، إلا أن يطلق و يراجع و هو ينوى الإمساك»

بناء على أن المراد منهما حصول الإضرار بها بعدم المواقعه فى العدد الثالث (٥) مع كون القصد من المراجعة بينونه، فإن العده قد تكون تسعه أشهر، مع أن غايه ما رخص الشارع تركه للزوجه أربعة أشهر، و لعله لذا صدر من الامام (عليه السلام) المواقعه بعد كل رجعه.

لكنه أيضا كما ترى لا تتفق عليه جميع الأخبار المزبوره، و ليس قولاً لأحد، بل إن كان المراد من

قوله: «فلا تتم مراجعتها»

اشتراط صحه الرجعه بالمواقعه فهو من المقطوع بفساده نصاً(٦) و فتوى، فلا ريب فى أن الوجه ما ذكرناه أولاً.

و كذا الكلام فيما لو أوقع الطلاق بعد المراجعة و قبل المواقعه فى الطهر الأول إذ هو أيضا مثل الأول فيه روايتان (٧) أيضاً، لكن هنا الأولى

١-١ الوسائل الباب-٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣.

٢-٢ الوسائل الباب-٣٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.

٣-٣ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٣١.

٤-٤ الوسائل الباب-٣٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢-١.

٥-٥ هكذا النسخه الأصلية المبيضة، و فى المسوده بخطه قده «فى العدد الثلاث» و هو الصحيح.

٦-٦ الوسائل الباب-١٨- من أبواب أقسام الطلاق.

٧-٧ الوسائل الباب-١٧- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ و الباب-١٩- منها الحديث ٥.

تفريق الطلقات على الأطهار إن لم يقع وطء حتى يكون لكل طلقه طهر كما عرفت، و يكون أبعد مما عند العامه من وقوع الثالث فى مجلس واحد مع تخلل رجوع و عدمه مرسله و مرتبه أما لو وطأ لم يجر الطلاق إلا فى طهر ثان إذا كانت المطلقة ممن يشترط فيها الاستبراء بلا خلاف و لا إشكال لما عرفت من اشتراط صحه الطلاق بكونه فى غير طهر المواقع، كما هو واضح.

### [الرابعه لو شك المطلق فى إيقاع الطلاق لم يلزمه الطلاق]

المسأله الرابعه:

لو شك المطلق فى إيقاع أصل الطلاق لم يلزمه الطلاق لرفع الشك و كان النكاح باقيا للأصل، بل و لا يستحب بالخصوص، خلافا للشافعى، نعم لا ريب فى رجحان الاحتياط، و لو علم و شك فى عدده لزمه اليقين و هو الأقل، من غير فرق بين الثالث و التسع، هذا للأصل، و لأن الشك فى شرط التوقف على المحلل و عدد الحرمة المؤبده شك فى المشروط، بل هو كذلك لو كان شكه فى السنى و العدى و إن علم العدد لما عرفت، و ليس الحل مشروطا بالسنى حتى يعارض ذلك كما هو واضح.

خلافا لمالك و أبى يونس، فأوجبا الاجتناب، لتوهم اجتماع الحظر و الإباحه، فيغلب الحظر كما إذا اختلطت الأجنبية بالأخت و موضع النجاسه بغيره، و ضعفه ظاهر ضروره عدم قدر متيقن معلوم فى المثال، نعم لو فرض العلم بنجاسه موضع معين من الثوب بوقوع النجاسه و شك فى الزائد عليه كان المتجه أيضا نفيه بالأصل، كما فى المقام.

و لو شك فى المطلقة من نسائه و جب اجتناب الجميع مقدمه، نحو اجتناب المشتبهه بالأخت، كما هو واضح فى جميع أفراد المسأله.

نعم ليس منها كما فى المسالك ما «لو دار الاشتباه بين زوجتى رجلين بأن



أرادا طلاقهما و لم يوقعا إلا واحدا ثم اشتبهت المطلقة و بدا لهما في طلاق الأخرى، فإننا لا نحكم بطلاق واحده منهما، بخلاف ما لو اتحد الشخص و تعددت المنكوحه، و الفرق أن الشخص الواحد يمكن حمله على مقتضى الالتباس و ربط بعض أمره ببعض، و الرجلان يمتنع الجمع بينهما في توجيه الخطاب- إلى أن قال:- و هذا كما إذا سمعنا صوت حدث بين اثنين ثم قال كل واحد منهما إلى الصلاه لم يكن للآخر أن يعترض عليه، و لو أن الواحد صلى صلاتين و تيقن الحدث في إحداهما ثم التبست عليه يؤمر بقضاء الصلاتين إن اختلفا عددا، و إلا فالعدد المطلق بينهما».

قلت: قد يقال في مثل الطلاق و نحوه- بناء على توجه الخطاب بالتمييز بين الأجنبي و الأجنبيه إلى الحاكم مثلا- بإتيان باب المقدمه أيضا في حقه، أقصاه المعارضه بحق الغير على وجه يحتاج إلى الترجيح، نحو الاشتباه بين الأجنبيه و الزوجه التي لها حق الوطاء أربعة أشهر أيضا.

و بذلك يظهر لك إمكان إجراء حكم المقدمه في جميع الخطابات الحسب المتوجهه إلى الحاكم مثلا، و صيروره الشخصين فصاعدا بالنسبه إلى تكليفه كالنائين للمكلف الواحد في المقام و غيره، كما لو علم أن أحد الشخصين يزني أو يواقع امه أو أخته مثلا و هكذا، فتأمل جيدا.

### [الخامسه إذا طلق غائبا ثم حضر و دخل بالزوجه ثم ادعى الطلاق لم تقبل دعواه]

المسأله الخامسه:

إذا طلق غائبا مثلا باثنا أو رجعيًا و انقضت العده ثم حضر و دخل بالزوجه ثم ادعى الطلاق لم تقبل دعواه فيما يتعلق بحق غيره و لا بينته تنزيلا لتصرف المسلم على المشروع، فكأنه بفعله مكذب لبيته و لقوله و إن أخذنا بما عليه من إقراره.

و حينئذ ف لو كان أولادها لحق به الولد و الأصل في ذلك

خبر

سليمان بن خالد(١)المعتضد بالعمل على وجه لم يظهر لنا مخالف فيه «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته و هو غائب، و أشهد على طلاقها، ثم قدم فأقام مع المرأة أشهراً لم يعلمها بطلاقها، ثم إن المرأة ادعت الحبل، فقال الرجل: قد طلقتك و أشهدت على طلاقك، فقال: يلزمه الولد، و لا يقبل قبوله».

هذا و لكن في المسالك أشكل الأول بأن تصرفه إنما يحمل على المشروع حيث لا يعترف بما ينافيه، و لهذا لو وجدناه يجمع امرأه و

اشتبه حالها لا- يحكم عليه بالزنا، فإذا أقر بأنه زان يحكم عليه بمقتضاه، و الثاني بأنه يتم مع كونه هو الذى أقامها، فلو قامت الشهادة حسبه و أرخت بما ينافى فعله قبلت، و حكم بالبينونه، و يبقى فى إلحاق الولد بهما أو بأحدهما ما قد علم من اعتبار العلم بالحال و عدمه».

قلت: قد يقال بعدم سماع ما اعترف به مما ينافى فعله إذا كان متعلقاً بحق الغير و إن أخذ به فى حقه،

#### لعموم «إقرار العقلاء»(٢)

كما أن ظاهر الخبر المزبور عدم سماع دعواه حتى لو قامت بينه بمقتضاها، سواء كان هو المقيم لها أولاً مؤاخذه له بفعله المقتضى ترتب ذلك عليه، فالمراد عدم سماع البينة فيما يتعلق بحقه الذى ألقاه بفعله، على أن قيام البينة هنا حسبه مبنى على أن المقام منها باعتبار حق الله فيها، أما إذا قلنا إن ذلك من حقوق الآدميين فلا سماع للبينة المكذبه بالقول أو الفعل.

نعم قد يقال بسماعها إذا أظهر تأويلاً مسموعاً لفعله، لعموم حجيه البينة، و كون مورد الخبر المجرد عن ذكر التأويل، بمعنى أن الجواب عنه (عليه السلام) مع فرض كون الدعوى على الكيفية المخصوصه التى منها السكوت عن ذكر التأويل الممكن الذى قد حكم غير واحد من الأصحاب بسماعه فى الإقرار الذى هو أولى من الفعل، و بذلك كله يظهر لك النظر فيما ذكره غير واحد ممن تبع المسالك فيما عرفت، و الله العالم.

١- ١ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٣- من كتاب الإقرار الحديث ٢.

**[السادسه إذا طلق الغائب و أراد العقد على رابعه أو على أخت الزوجه صبر تسعه أشهر]**

المسأله السادسه:

إذا طلق الغائب مثلاً طلاقاً رجعيًا و أراد العقد على رابعه أو على أخت الزوجه صبر تسعه أشهر، لاحتمال كونها حاملًا لا تنقضى عدتها إلا بذلك، فيستصحب حرمه نكاح الخامسة حتى يعلم الحل، و إلى ذلك أشار

صحيح حماد بن عثمان (١) «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ما تقول في رجل له أربع نسوة طلق واحده منهن و هو غائب عنهن متى يجوز له أن يتزوج؟؟ قال: بعد تسعه أشهر، و فيها أجلان فساد الحيض و فساد الحمل».

و ربما قيل: سنه كما عن الجامع، و اختاره الفاضل في القواعد احتياطاً نظراً إلى حمل المستترابه التي رأت الدم و تأخر عنها الدم الثانى و الثالث، فإنها تصبر تسعه أشهر ثم تعتد بثلاثه أشهر، و ذلك سنه، فمع فرض لزوم الاحتياط فى ذلك كما يومئ إليه الصحيح المزبور يتجه انتظارها.

لكنه كالأجتهاد فى مقابله النص، مضافاً إلى ما ستعرفه من الكلام فى ثبوت العده المزبوره لها، كما أنه تقدم لك الكلام فى البحث عن كون السنه أقصى الحمل الذى يحكى عن الجامع التعليل به هنا، على أن فيه إمكان منع كون مبنى المنع ذلك، و إنما هو الصحيح المزبور

الذى يمكن ملاحظه الغالب فيه الذى هو التسعه فى المقام، و لعله لذا اكتفى به المصنف و الفاضل فى محكى التحرير، مع أن مختارهما العشر فى أقصى الحمل، و حينئذ فالمتجه الوقوف على ما فى الصحيح المزبور.

نعم ظاهر قوله (عليه السلام) فيه: «فيها أجلان» إلى آخره أن مبنى الحكم المزبور الاستظهار بالمده المزبوره، فيتجه ما ذكره المصنف و الفاضل و غيرهما من عدم الفرق فى ذلك بين نكاح الخامسة و الأخت، خلافاً للمحكى عن ابن إدريس، فاقصر على الأولى جموداً على ما فى الصحيح المزبور الذى قد اقتصر على مضمونه فى المحكى عن

الشيخ أيضا، لحرمة القياس، و أما الأخت فيكفى في جواز تزويجها ما يعلمه من عادة المطلقة من الحيض و إلا فالثلاثة أشهر.

و فيه أن ذيله ظاهر أو صريح في التعليل المقتضى للتعدي، فلا حاجة إلى رده بما في المختلف، كما لا حاجة إلى الانتصار له بما في المسالك، و لا ينافي ذلك

صحيح محمد بن مسلم (١) عن أبي جعفر (عليه السلام): «إذا طلق الرجل امرأته و هو غائب فليشهد على ذلك، فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها»

للإجماع على تخصيصه بغير نكاح الخامسة، و مع فرض ظهور ذيله في التعدي المزبور يتجه تخصيصه أيضا بالأخت.

بل الظاهر عدم التعارض بينه و بين الأول، فإن انقضاء العدة لا ينافي وجوب الصبر لإرادته نكاح الخامسة أو الأخت احتياطا في أمر النكاح، ضروره عدم كون التسع عده لمطلقه الغائب، بل ينبغي القطع بعدم جريان باقى أحكام العدة على ما زاد عن الثلاثة أقرأ أو الثلاثة أشهر: من الإنفاق و الرجوع و التوارث و غيرها، و لا إشعار في كلام أحد من الأصحاب بكون التسعة عده هنا، و إنما أوجبوا الصبر إليها في خصوص نكاح الخامسة أو هي مع الأخت.

و بذلك يظهر لك ما في كلام بعض متأخري المتأخرين، كما أن من الذيل المزبور يظهر الحال فيما ذكره المصنف و غيره من أنه لو كان يعلم خلوها من الحمل كفاه ثلاثة أقرأ إن علم عادة المرأة أو ثلاثة أشهر للعلم بانتفاء الحمل الذى يلحظ خروجها عن العدة بوضعه.

بل و يعلم أيضا أن المراد بالتسعة أشهر من حين الوطء لا- حين الطلاق، فإذا فرض كونه ستة أشهر مثلا ثم طلقها صبر ثلاثة أشهر، فتكامل له تسعة أشهر التي هي مدة التبرص المزبور، و كذا الأربعة و الخمسة و هكذا، و (بالجمله) يلحظ في أمرها مضى مده يظهر فيها وضع الحمل لو كان، و قضاء العدة بالحيض إن كانت مستقيمه

أو الأشهر.

و على كل حال فلو تزوج قبل المده أثم قطعاً، و لكن يصح نكاحه إذا بان وقوعه بعد تمام العده، كما يبين فساد لو بان وقوعه في أثنائها، بل الظاهر الفساد لو فرض اشتباه الحال، و لو تزوج بعد المده فبان بقاء المطلقه في العده لاستراجه أو غيرها ففي صحه نكاحه و فساد وجهان، أقواهما البطلان، و الله العالم.

### [النظر الثاني في أقسام الطلاق]

النظر الثاني في أقسام الطلاق و لفظه الذى هو الأعم من الصحيح و الفاسد لغه و شرعا و عرفا يقع على البدعه و السنه فيقال: طلاق سنى، و طلاق بدعى نسبتة إليهما، بمعنى البدعه المحرمه و السنه المشروعه، و جوبا مخيرا، كطلاق المولى و المظاهر الذى يؤمر بعد المده بالفى ء أو الطلاق، كما ستعرف إنشاء الله، و ندبا، كالطلاق مع الشقاق و عدم العفه، أو كراهته كالطلاق عند التيام الأخلاق.

### [النظر الثالث في اللواحق]

#### إشاره

النظر الثالث في اللواحق و فيه مقاصد

### [المقصد الأول في طلاق المريض]

#### إشاره

الأول في طلاق المريض يكره للمريض أن يطلق زياده على كراهه أصل الطلاق على المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه، بل لم يتحقق الخلاف في ذلك و إن حكى التعبير بلفظ:

«لا- يجوز» عن المقنعه و التهذيب، «و لا- يجوز طلاق يقطع الموارثه بينهما» عن الإستبصار، إلا- أنه يمكن إرادتهما من ذلك الكراهه، كما وقع لهما غير مره، خصوصا بعد كون ذلك منهما تبعا ل

قول الصادق (عليه السلام) في خبر عبيد بن زراره(١) «لا يجوز طلاق المريض، و يجوز نكاحه»

و فى

خبر زراره(٢) «ليس للمريض أن يطلق، و له أن يتزوج»

المعلوم حملة على الكراهه، لمعارضته بالنصوص (٣) المستفيضة

---

١-١ الوسائل الباب- ٢١- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣.

٢-٢ الوسائل الباب- ٢١- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤.

٣-٣ الوسائل الباب- ٢٢- من أبواب أقسام الطلاق.

أو المتواتره التي سيمر عليك جملها منها التي فهم الأصحاب منها الصحة بلا إثم و لو بقريته ما فى

صحيح الحلبي (١) منها عن أبى عبد الله (عليه السلام) أنه سئل «عن الرجل يحضره الموت فيطلق امرأته أ يجوز طلاقه؟ قال: نعم و إن مات و ورثته و إن مات لم يرثها»

معتضدا بالأصول و العمومات. بل يمكن إرادته عدم مضى تمام حكم الطلاق على طلاقه من عدم الجواز، لما ستعرفه من أنها ترثه و إن انقضت عدتها إلى سنه، نعم قد يقال باختصاص الكراهه فيما إذا لم تكن هى الطالبة للطلاق لكن النهى مطلق و إن قيد إرثها منه بذلك، كما ستعرف.

و على كل حال ف لو طلق صح طلاقه بلا خلاف كما عن المبسوط، بل لعله إجماع حتى من القائل بعدم الجواز الذى لا ينافى الصحة المستفاده من النصوص (٢) المستفيضة أو المتواتره و هو يرث زوجته ما دامت فى العده الرجعيه إجماعا بقسميه، مضافا إلى معلوميه كونها كالزوجه فى باقى الأحكام، و إلى

موثق زراره (٣) «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يطلق المرأة، قال: ترثه و يرثها ما دام له عليها رجعه»

و صحيحه (٤) عنه (عليه السلام) أيضا «إذا طلق الرجل امرأته توارثا ما كانت فى العده، فإذا طلقها التليقه الثالثه فليس له عليها رجعه، و لا ميراث بينهما»

و الصحيح (٥) «أيما امرأه طلقت ثم توفى عنها زوجها قبل أن تنقضى عدتها

١- ١ الوسائل الباب- ٢٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢ الا أنه رواه مضمرا كما فى الاستبصار ج ٣ ص ٣٠٤ و الكافى ج

٦ ص ١٢٣ و لكن فى الفقيه ج ٣ ص ٣٥٤ عن أبى عبد الله عليه السلام.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٢- من أبواب أقسام الطلاق.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٤ من كتاب الموارث.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ١٠ من كتاب الموارث.

٥- ٥ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٨ من كتاب الموارث مع اختلاف يسير، و فى الاستبصار ج ٣ ص

٣٤٤ كالجواهر.

و لم تحرم عليه فإنها ترثه، و تعتد عده المتوفى عنها زوجها، و إن توفت و هى فى عدتها و لم تحرم عليه فإنه يرثها»

و خبر محمد بن قيس (١) عن أبى جعفر (عليه السلام) «إذا طلقت المرأة ثم توفى عنها زوجها و هى فى عده منه لم تحرم عليه فإنها

ترثه و هو يرثها ما دامت فى الدم من حيضتها الثانية من التطليقتين الأولتين، فإن طلقها الثالثة فإنها لا ترث من زوجها شيئاً و لا يرث منها»

إلى غير ذلك من النصوص المستفيضه أو المتواتره التى لا يقاومها ما فى صحيح الحلبي (٢) السابق و إن كان خاصاً بالمرض و هى مطلقة.

إلا أنه لشذوذه و عدم القائل بمضمونه قاصر عن التقييد مع احتمال عده البائن، و لا ينافيه إرثها منه، لما ستعرفه من اتفاق النص (٣) و الفتوى على إرثها منه بالشروط إلى سنه و إن كانت بائناً، إذ المراد لا يرثها إذا انقضت العده، كما فى

خبر الحلبي و أبى بصير و أبى العباس جميعاً (٤) عن أبى عبد الله (عليه السلام) أنه قال: «ترثه و لا يرثها إذا انقضت العده»

المعلوم كون الموضوع فيه طلاق المريض، كما لا يخفى على من لاحظ الكافى، فإنه رواه بعد أن روى عن أبى العباس (٥) طلاق المريض على وجه يعلم منه أن مرجع الضمير فيه ذلك، على أنه لا يتم بقريته غيره من النصوص إلا على ذلك، فهو حينئذ مقيد لصحيح الحلبي.

فمن الغريب ما وقع للخراساني و سيد المدارك من التوقف فى الحكم المزبور للصحيح المذكور بعد اعترافهما بكون الحكم كذلك عند الأصحاب الذين هم أدرى منهما بالسنة و الكتاب.

و أغرب من ذلك ما فى الرياض من نقل الجمع المزبور بالتقييد المذكور عن الشيخ، و نفى البأس، عنه جميعاً بين الأدله و لو لم يكن له شاهد و لا قرينه، مع أن الخبر المزبور بمرأى منه.

١-١ الوسائل الباب-١٣- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ١ من كتاب الموارث.

٢-٢ الوسائل الباب-٢٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل الباب-٢٢- من أبواب أقسام الطلاق.

٤-٤ الوسائل الباب-٢٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٩.

٥-٥ الوسائل الباب-١٤- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٢ من كتاب الموارث.



و نحو ذلك ما فى كشف اللثام من أنه يمكن القول بالفرق بينهما مع قصد الإضرار و إن كان الطلاق رجعيا، و يمكن الحمل على أن الأفضل أن لا يرثها، إذ هما معا كما ترى بعد الإحاطة بما ذكرنا و الأمر سهل.

م لا يرثها فى البائن و لا بعد العده الرجعية على المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه، بل عن الخلاف الإجماع عليه، كما عن المبسوط نفى الخلاف، لانتفاء الزوجيه و انقطاع العصمه بينهما، فأصالة عدم الإرث بحاله، و فى

مرسل يونس (١) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «سألته ما العله التى من أجلها إذا طلق الرجل امرأته و هو مريض فى حال الإضرار و رثته و لم يرثها؟ فقال: هو الإضرار، و معنى الإضرار منعه إياها ميراثها منه، فألزم الميراث عقوبه»

و التعليل فى

خبر الهاشمى (٢) «سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: لا ترث المختلعه و لا المباره و المستأمره فى طلاقها من الزوج شيئا إذا كان ذلك منهن فى مرض الزوج و إن مات فى مرضه، لأن العصمه قد انقطعت منهن و منه»

و صحيح الحلبي (٣) السابق بناء على إرادته البائنه منه.

بل فى المسالك زياده الاستدلال أيضا بموثق زواره (٤) السابق، لأن قيد الرجعه لا يصلح فى ميراثها إجماعا، لثبوته مطلقا، فيبقى فى ميراثه، و للقرب، و إذا انتفى القيد انتفى الحكم تحقيقا لفائدته. و لعله لذلك استدلال فى الرياض بعموم المعتبره المستفيضه المتقدمه فى الاستدلال على إرثه منها فى الرجعه.

لكن قد يقال: إنه لا شىء منها فى المريض الذى هو محل البحث، بل لا إطلاق فى شىء منها، باعتبار ما فيها من نفى إرثها منه الذى هو قرينه على كون الموضوع الصحيح، نعم يكفى فى إثبات الحكم ما ذكرناه، خصوصا بعد عدم

١-١ الوسائل الباب-١٤- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٧ من كتاب المواريث.

٢-٢ الوسائل الباب-١٥- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ١ من كتاب المواريث.

٣-٣ الوسائل الباب-٢٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.

٤-٤ الوسائل الباب-١٣- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٤ من كتاب المواريث.

المعارض المقاوم.

و بذلك يظهر لك ضعف المحكى عن الشيخ فى النهايه و ابن حمزه فى الوسيله من القطع بتوارثهما فى العده فى البائنه، و لعله لذا

نفى الريب المصنف فى المحكى عن نكته على النهايه عن اختلاله، و أنه لا- بد من التنزيل على الرجعه. قلت: خصوصا مع المحكى عنها فى الميراث من أنهما يتوارثان فى العده الرجعيه، و لا- توارث بينهما فى حال إن كان الطلاق بائنا، و كذا عن المهذب و المبسوط.

و على كل حال فليس للشيخ إلا

الخبر(١) «فى رجل طلق امرأته ثم توفى عنها و هى فى عدتها أنها ترثه، و تعدد عده المتوفى عنها زوجها، و إن توفت و هى فى عدتها فإنه يرثها»

المحمول على الرجعيه، و

خبر عبد الرحمن (٢) عن موسى بن جعفر عليهما السلام «سألته عن رجل طلق امرأته آخر طلاقها، قال: نعم يتوارثان»

و خبر عمر الأزرق (٣) عن أبى الحسن (عليه السلام) «المطلقة ثلاثا ترث و تورث ما دامت فى عدتها».

و هما مع قصورهما عن المقاومه لما سمعت من وجوه ليسا نصين فى المريض، و إطلاقهما مخالف للإجماع، و إخراجهما عن المخالفه بالتقييد بالمريض يحتاج إلى دليل، و مع ذلك ليسا نصين فى طلاق بينونه، لاحتمال «آخر الطلاق» فى الأول الآخر المتحقق فيه فى الخارج، و يجمع أول الطلقات و الثانى، و لا ينحصر فى الثالث، فيقبل الحمل على الأولين، «و المطلقة ثلاثا» فى الثانى المطلقة كذلك

مرسله بناء على أنها تقع واحده، فترجع عده الطلاقين فى الروايتين إلى الرجعيه.

و لعله إلى هذه الأخبار أشار فى المسالك بأن للشيخ روايات تدل بظاهرها على التوارث بينهما من غير تفصيل.

١-١ الوسائل الباب- ٣٦- من أبواب العدد الحديث ٧.

٢-٢ الوسائل الباب- ٢٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٢.

٣-٣ الوسائل الباب- ٢٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٣ عن يحيى الأزرق كما فى الاستبصار ج ٣ ص ٢٩١ و التهذيب

و على كل حال فلا- ريب في ضعف القول المزبور، إذ لا- أقل من طرح النصوص أجمع، لضعفها و تعارضها، و الرجوع إلى الأصول التي مقتضاها نفى التوارث.

و كيف كان فلا- خلاف و لا- إشكال في أنها ترثه هي سواء كان طلاقها بائنا أو رجعيًا ما بين الطلاق و بين سنه لا أزيد و لو لحظه ما لم تتزوج أو يبرء من مرضه الذي طلقها فيه، و لو برء ثم مرض ثم مات لم ترثه إلا في العده الرجعية بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافًا، إلى النصوص المستفيضة.

ك

خبر عبيد بن زراره (١) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «سألته عن رجل طلق امرأته و هو مريض حتى مضى لذلك سنه، قال: ترثه إذا كان في مرضه الذي طلقها لم يصح بين ذلك».

و خبر أبي العباس (٢) عنه (عليه السلام) أيضا «قلت له: رجل طلق امرأته و هو مريض تطليقه

و قد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين، قال: فإنها ترثه إذا كان في مرضه، قال:

قلت: و ما حد المرض؟ قال: لا يزال مريضا حتى يموت و إن طال ذلك إلى السنه».

و خبره (٣) الآخر عنه (عليه السلام) أيضا «إذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك و إن انقضت عدتها، إلا أن يصح منه، قال: قلت: فان طال به المرض، قال: ما بينه و بين سنه».

و خبر الحذاء و مالك بن عطية عن أبي الورد كلاهما (٤) عن أبي جعفر (عليه السلام) «إذا طلق الرجل امرأته تطليقه في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فإنها ترثه ما لم تتزوج، فان كانت قد تزوجت بعد انقضاء العده فإنها لا ترثه».

و المرسل (٥) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «في رجل طلق امرأته و هو مريض، قال: إن مات في مرضه و لم تتزوج ورثته، و إن كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع، لا ميراث لها»

إلى غير ذلك من النصوص الكثيره الداله على جميع ما عرفت.

١-١ الوسائل الباب- ٢٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٧.

٢-٢ الوسائل الباب- ٢٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٨.

٣-٣ الوسائل الباب- ٢٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

٤-٤ الوسائل الباب- ٢٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٥.

٥-٥ الوسائل الباب- ٢٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٦.

و لو قال: طلقت في الصحة ثلاثا أو نحو ذلك مما ينفي إرثها منه قبل في حقه مطلقا

لعموم «إقرار العقلاء»<sup>(١)</sup>

و في حقها في قول و لم ترثه بناء على أن إقرار المريض بما له أن يفعله مقبول و إن كان على الوارث، و ينزل منزله فعله في الصحة.

و الوجه عند المصنف و الفاضل في القواعد أنه لا يقبل بالنسبة إلى إرثها و إن قبل في غيره كتزويجها و نحوه، للتهمه التي هي الأصل في إرثها منه لو طلقها في حال المرض، و لما في كشف اللثام من أنه إنما يقبل إقراره بما يحرمه الوارث لغيره، و هنا لم يقر بما تحرمه الزوجه لأحد، فإنما هو بالنسبة إليها مدع و إن استلزمت الدعوى ثبوت حصتها لسائر الورثة، إلا أن الجميع كما ترى.

و لو قذفها و هو مريض فلاعنها و بانت باللعان لم ترثه بلا- خلاف و لا- إشكال لاختصاص موضوع الحكم نصا<sup>(٢)</sup> و فتوى بالطلاق و حرمة القياس عندنا، فلا يلحق به اللعان، و لا الفسخ بالعيب و لو من جهته، و لا تجدد التحريم المؤبد برضاع منها أو لواط منه، و لا غير ذلك.

و أولى من ذلك ما لو استند اللعان حال المرض إلى القذف حال الصحة، ضروره عدم إتيان القياس عند القائل به فيه، لكن في القواعد في تجدد التحريم المؤبد المستند إليه كاللواط نظر، و في العيب إشكال إن كان من طرفه، و لا وجه له سوى الإلحاق بالطلاق الذي لا يخرج عن القياس بعد فرض عدم عله في النصوص يتعدى بها، و لو أريد في الأول أنه

إذا طلقها مريضا ثم لاط لواطاً أوجب تحريمها عليه أبداً كان المتجه إرثها منه، لإطلاق الأدله و استصحاب موجب الإرث.

و (١١) كيف كان ف هل التوريث لمكان التهمه (١٢) بإرادته الإضرار بها، فيكون ذلك عقوبه من الشارع. كما سمعت التصريح به في مرسل يونس<sup>(٣)</sup> مضافا

١- ١ الوسائل الباب- ٣- من كتاب الإقرار الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٢- من أبواب أقسام الطلاق.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٧ من كتاب المواريث.

إلى

مضمّر سماعه(١)«سألته عن رجل طلق امرأته و هو مريض، قال: ترثه ما دامت في عدتها، و إن طلقها في حال الضرار فهي ترثه إلى سنة، فان زاد على السنه يوما واحدا لم ترثه»

قيل و القائل الشيخ في المحكى من استبصاره نعم.

و لكن الوجه وفاقا للأكثر تعلق الحكم بالطلاق في المرض لا باعتبار التهمه لأنه العنوان للحكم في أكثر النصوص على وجه لا يصلح ما عرفت لتقييدها بعد عدم الجابر و قوه إرادته الحكمة من العله في المرسل (٢)السابق كما لا يخفى على من أحاط خبرا بنظائر المقام.

نعم في ثبوت الإرث مع سؤالها الطلاق تردد من إطلاق الأدله، و من خصوص خبر الهاشمي

(٣)السابق أشبهه أنه لا إرث، و كذا لو خالته أو بارأته للخبر المزبور(٤)المعتضد بالأصول، بل و بخبر سماعه(٥)و المرسل (٦)و إن لم يحكم بهما في السابق، لكن لا بأس بتقويه الدليل بهما.

و من ذلك يعلم عدم التنافي بين كون عنوان الإرث المرض لا التهمه و بين عدم إرث الثلاثة للخبر(٧)المخصوص المعتضد بما عرفت، فإن أقصى ذلك الرجوع إلى الإطلاق و التقييد، لا أن مبنى عدم إرثهن عدم التهمه في طلاقهن، فما في المسالك من الاعتراض على المصنف بذلك في غير محله.

١ - ١ الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٩ من كتاب الموارث و الباب - ٢٢ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤.

٢ - ٢ الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٧ من كتاب الموارث.

٣ - ٣ الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب ميراث الأزواج الحديث ١ من كتاب الموارث.

٤ - ٤ الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب ميراث الأزواج الحديث ١ من كتاب الموارث.

٥ - ٥ الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٩ من كتاب الموارث.

٦ - ٦ الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٧ من كتاب الموارث.

٧ - ٧ الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب ميراث الأزواج الحديث ١ من كتاب الموارث.

**[فروع]****[الأول لو طلق الأمه مريضا طلاقا رجعيا فأعتقت في العده و ماتت في مرضه ورثته في العده]**

الأول:

لو طلق الأمه مريضا طلاقا رجعيا فأعتقت في العده و ماتت في مرضه ورثته في العده بلا خلاف و لا إشكال، لأنها زوجه ممنوعه بالرق و الفرض زواله، بل لا فرق بين الصحة و المرض في ذلك. و لم ترثه بعدها لانتفاء التهمه

بإرادته حرمانها من الإرث وقت الطلاق لكونها غير وارثه على كل حال، لكن فيه ما عرفت من أن ذلك حكمه لا عله يدور الحكم معها نفيا و إثباتا.

و من هنا قال المصنف و لو قيل ترثه كان حسنا، لكون ما بعد العده نحو ما قبلها إلى تمام السنه في مطلقه المريض، فهي فيها حينئذ وارثه قد ارتفع مانعها في وقت لها قابليه الإرث.

و من هنا يتجه أنه لو طلقها بائنا فكذلك ضروره كونها في الحالين وارثا قد ارتفع المانع عنها في وقت قابليتها لذلك إلى تمام السنه، فهي حينئذ كغيرها من الورثه.

لكن و مع ذلك قيل: لا- ترث، لأنه طلقها في حال لم تكن لها أهليه الإرث فلا يندرج في نصوص (١)المقام الظاهره في قابليه مطلقه المريض للإرث لو لا- المرض (الطلاق ظ)، خصوصا مع ملاحظه قاعده الاقتصار على المتيقن، و الفرض عدم عموم أو إطلاق في النصوص صالح لتناول المفروض، فيكون المانع ذلك، لانتفاء التهمه الذي يرد عليه أنها حكمه على الأصح لا عله.

و مثله يجرى في المطلقه رجعيا بعد العده، ضروره كون المراد في النصوص

---

١-١ الوسائل الباب- ٢٢- من أبواب أقسام الطلاق و الباب- ١٤- من أبواب ميراث الأزواج من كتاب المواريث.

بناء على ما ذكرنا أن الزوجه الصالحه فعلا للإرث لو لا الطلاق إذا طلقت فى المرض ترث إلى تمام السنه، لا أن المراد إذا تجدد لها

الصلاحيه للإرث تمام السنه، و فرق واضح بين الأمرين، كوضوح ظهور النصوص فى الأول.

و كذا الكلام فيما لو طلقها كتابيه ثم أسلمت بعد العده فى أثناء السنه لو كانت رجعيه، أو مطلقا لو كانت بائنا، نعم لو أسلمت فى العده الرجعيه ورثت، لأنها زوجه، فليست فى مفروض المقام الذى هو الإرث من حيث كون الطلاق فى المرض كما هو واضح.

و بذلك يظهر لك النظر فى ما فى المسالك كما يظهر لك مما قدمناه سابقا أنه لا وجه لتعجبه من المصنف، و الله العالم.

### [الثانى إذا ادعت المطلقه أن الميت طلقها فى المرض و أنكر الوارث]

الثانى:

إذا ادعت المطلقه أن الميت طلقها فى المرض و أنكر الوارث، و زعم أن الطلاق فى الصحه، فالقول قوله، لتساوى الاحتمالين، و كون الأصل عدم الإرث إلا مع تحقق السبب إذ الشك فى الشرط شك فى المشروط، و لا شىء من الأصول - سواء علم تاريخ الطلاق و جهل تاريخ المرض أو جهلا - معا - صالح لتلقيحه على وجه يصدق عرفا لكون الطلاق فى المرض الذى هو عنوان الحكم، بل قد ذكرنا غير مره أن الأصول بالنسيبه إلى ذلك مثبتة.

فمن الغريب ما فى المسالك من المناقشه فى تعليل المصنف الحكم بتقديم قول الوارث بتساوى الاحتمالين بأنه «إما أن يعلم أن له مرضا مات فيه أو لا - يعلم فيه ذلك، بأن احتمال موته فجأه و فى الأول الأصل استمرار الزوجيه إلى حين المرض، و الطلاق حادث، و الأصل عدم تقدمه، و ذلك يقتضى ترجيح وقوعه فى المرض بأصلين، و مع الوارث أصاله عدم إرث البائنه فى حال الحياه إلا مع العلم بسببه هنا،

فالاتحتمالان غير متساويين، ضروره معارضه قول الوارث بأصل من الأصلين، فيبقى الأصل الآخر مرجحا للمرأة، و أما الثاني- و هو أن لا- يعلم له مرض مات فيه- فترجيح قول الوارث حينئذ واضح، إذ لا- معارض لأصله، فالاتحتمالان على كل حال غير متساويين».

إذ هو كما ترى بعد ما عرفت من أن الأصلين المزبورين الأولين لا يصلحان لإثبات الطلاق في المرض الذي هو عنوان الحكم، فلا- ريب في بقاء أصل الطلاق المفروض تحققه على اقتضاء عدم الإرث، فالمراد بتساوي الاحتمالين أنها من حيث دعواهما من مدعيهما على حد سواء لا شاهد لأحدهما في تشخيص ما ادعاه، فيرجع إلى أصله عدم الإرث، لقاعده عدم تحقق الشرط و غيره، كما هو واضح.

### [الثالث لو طلق أربعاً في مرضه و تزوج أربعاً و دخل بهن ثم مات فيه كان الربع بينهن بالسويه]

الثالث:

لو طلق أربعاً في مرضه و تزوج أربعاً و دخل بهن ثم مات فيه كان الربع بينهن بالسويه، و لو كان له ولد تساوين في الثمن و هكذا الحكم لو فرض أزيد من الثمانية، بأن طلق الأربع المدخول بهن و تزوج أربعاً آخر و دخل بهن، فإن الاثنى عشر تشترك في الربع أو الثمن، و قيد المصنف بالدخول لاشتراط الإرث بنكاح المريض له، كما ستسمعه في محله إنشاء الله.

### [الرابع مدار الإرث على الموت في المرض مع الطلاق فيه]

الرابع:

مدار الإرث على الموت في المرض مع الطلاق فيه، فلو قتل في أثناء مرضه الذي طلق فيه لم يترتب الحكم المزبور مع احتمال، إلا أن الأول أقوى.



**[الخامس الظاهر أن المدار أيضا على المرض الذي لا يلحق به غيره من الأحوال المحترمه]**

الخامس:

الظاهر أن المدار أيضا على المرض الذي لا يلحق به غيره من الأحوال المحترمه، كما أنه لا يلحق الفسخ في المرض من المرأه بالطلاق فيه، لحرمة القياس عندنا، بل الظاهر اعتبار المرض السابق على حال النزاع، فلا يترتب الحكم على الصحيح الذي حضره الموت و تشاغل بالنزاع فيه، مع احتمال عد مثله مرضا، بل قد سمعت تعليق الحكم في الصحيح (١) السابق على حضور الموت، و لكن قاعده الاقتصار على

المتيقن تقتضى الأول، إلا إذا كان حضور الموت لحضور مرض اقتضاه، و الله العالم.

**[المقصد الثاني في ما يزول به تحريم الثلاث]**

إشاره

المقصد الثاني في ما يزول به تحريم الثلاث فنقول: قد عرفت سابقا أنه لا خلاف معتد به و لا إشكال في أنه إذا وقعت الثلاث على الوجه المشترك من كونها مترتبة لا مرسله، و بعد تخلل الرجعه لا قبلها حرمت المطلقه حتى تنكح زوجا غير المطلق من غير فرق بين السنن و العدي و غيرهما، كطلاق غير المدخول بها، و التي رجع بها في العده من غير مواقعه في ذلك الطهر، أو غيره، أو المراد بالوجه المشترك أي غير عديه، بناء على إرادته بيان الحليه بنكاح غير المطلق دائما و أبدا بعد التسع و قبلها، فإنها هي التي تكون كذلك، بخلاف العديه التي تحرم أبدا بالتسع، و لا ينفع المحلل فيها، و قد تقدم

حكمها سابقا، و يمكن تحميل الوجه المشترك ما يشمل الأمرين و الأمر سهل بعد وضوح الحال.

### [الشروط الأربعة للتحليل]

#### إشاره

إنما الكلام فيما يعتبر فى زوال التحريم بالثلاث من الشرائط، و المعروف بين الأصحاب أنها شروط أربعة:

### [أحدها أن يكون الزوج المحلل بالغا]

أحدها أن يكون الزوج المحلل بالغا فلا يكفى غير المراهق من الصبيان الذين لا يلتذون بالنكاح و لا يلتذ بهم قولا واحدا بين المسلمين فضلا عن المؤمنين و هو الحجج، مضافا إلى ما ستعرف. نعم فى المراهق للبلوغ منهم تردد و خلاف أشبهه أنه لا يحلل وفاقا للمشهور شهره عظيمه، للأصل و

مكاتبه على بن الفضل الواسطى (١) المنجبره بما عرفت «كتبت إلى الرضا (عليه السلام) رجل طلق امرأته الطلاق الذى لا تحل له حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، فیتزوجها غلام لم يحتلم، قال: لا، حتى يبلغ، فكتبت إليه ما حد البلوغ؟ قال: ما أوجب على المؤمنين الحدود»

و المروى (٢) فى طرق العامه و الخاصه من النبى صلى الله عليه و آله و ذريته من اعتبار ذوق العسيله من الجانيين، و هو لا يتحقق إلا- فى البالغ، بناء على أن المراد منه الإنزال، كما عن بعضهم، الذى لا ينافيه ما عن النهايه و غيرها من تفسيره بلذه الجماع، المحمول على إرادته الكامله التى لا تحصل إلا بالإنزال.

كل ذلك مضافا إلى إمكان دعوى ظهور الكتاب (٣) و السنه (٤) فى كون

١- ١ الوسائل الباب- ٨- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

٢- ٢ سنن البيهقى ج ٧ ص ٣٧٤ و الوسائل الباب- ٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ و ١٣ و الباب- ٧- منها الحديث ١ و ٣.

٣- ٣ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٣٠.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٤ و ٧- من أبواب أقسام الطلاق.

المحلل زوجا آخر مستقل بالعقد، خصوصا و قد وقع في الآيه بعد ذلك قوله تعالى:

«فَإِنْ طَلَّقَهَا» و من المعلوم أن الطلاق لا يصدر عن غير البالغ، لا أقل من الشك في تناول الفرض، و الأصل البقاء على الحرمة.

فما عن أبي علي و الشيخ في أحد قوليهِ - من الاكتفاء به، كما عن العامه الذين جعل الله الرشد في خلافهم - واضح الضعف و إن جنح إليه في المسالك، للإطلاق و أهليه المراهق لذوق العسيله التي هي اللذه في الجماع، و ضعف الخبر المزبور، إلا أن الجميع كما ترى بعد ما عرفت، خصوصا الأخير الذي من المعلوم كون المذهب جواز العمل به بعد الانجبار بما سمعت.

### [الثانى أن يطأها فى القبل]

و الثانى أن يطأها إجماعا من المسلمين ممن عدا سعيد بن المسيب، فاكفى بالعقد، و نصوصا (١) من الطرفين، بل و كتابا (٢) بناء على أن النكاح الوطء أو المراد به هنا ذلك، بل المعتبر الوطء فى القبل بلا خلاف، لأنه المنساق من نصوص (٣) ذوق العسيله، بل لا بد أن يكون و طء موجبا للغسل بغيوبه الحشفه أو مقدارها من مقطوعها، لأن ذلك مناط أحكام الوطء و الدخول فى كل مقام اعتبارا فيه، و لانتفاء ذوق العسيله من الجانبين بدونه غالبا، و لأنه لم يعهد فى الشرع اعتبار ما دونه، فوقعه بمنزله العدم، مضافا إلى أصاله بقاء الحرمة.

نعم ظاهرهم الاتفاق على الاكتفاء بذلك و إن لم يحصل تكرار منه و لا إنزال، فإن تم

إجماعا كان هو الحججه، و إلا فهو محل للنظر، لظهور نصوص (٤) ذوق

١- ١ الوسائل الباب- ٧- من أبواب أقسام الطلاق و سنن البيهقى ج ٧ ص ٣٧٤.

٢- ٢ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٣٠.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ و الباب- ٧- منها الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ و الباب- ٧- منها الحديث ٣.

العسيلة في خلافه حتى على تفسيره بلذه الجماع الذي قد عرفت ما فيه، ففي

خبر أبي حاتم (١) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «سألته عن الرجل يطلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثم تتزوج رجلاً ولم يدخل بها، قال: لا، حتى يذوق عسيلتها»

و خبر زراره (٢) عن أبي جعفر عليه السلام «في الرجل يطلق امرأته تطليقه ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها، قال: فإذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فإذا تزوجها غيره ولم يدخل بها و طلقها أو مات عنها لم تحل لزوجها الأول حتى يذوق الآخر عسيلتها».

بل

روى غير واحد من العامة (٣) «أنه جاءت امرأة رفاعه القرطبي إلى النبي صلى الله عليه وآله، فقالت: كنت عند رفاعه فبت طلاقى، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن زبير، وأنه طلقني قبل أن يمسنى»- وفي روايه (٤) «و أنا معه مثل هديه الثوب»- فتبسم النبي صلى الله عليه وآله وقال: أ تريد أن ترجعي إلى رفاعه؟ لا حتى تذوق عسيلته و يذوق عسيلتك»

و لا أقل من الشك في شمولها لمحل البحث إن لم يكن إجماعاً، و الأصل الحرمة، و الاحتياط لا ينبغي تركه، و الله العالم.

### [الثالث أن يكون ذلك بالعقد لا بالملك و لا بالإباحه]

و الثالث أن يكون ذلك بالعقد، لا بالملك، و لا بالإباحه لو كانت أمه بلا خلاف، فضلاً عن الوطاء حراماً أو شبهه و لو بالعقد الفاسد بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى عدم صدق الزوج في الكتاب (٥) و السنه (٦) عليه.

١- ١ أشار إليه في الوسائل الباب-٧- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١، و ذكره في الكافي ج ٥ ص ٤٢٥.

٢- ٢ الوسائل الباب-٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٩.

٣- ٣ سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٧٣ و ٣٧٤ و ٣٧٥.

٤- ٤ سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٧٣ و ٣٧٤ و ٣٧٥.

٥- ٥ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٣٠.

٦- ٦ الوسائل الباب-٣- و ٤ و ٧ و ٨- من أبواب أقسام الطلاق.

و إلى خصوص

خبر الفضيل (١) عن أحدهما عليهما السلام «سألته عن رجل زوج عبده أمته ثم طلقها تطليقتين أ يراجعها إن أراد مولاها؟ قال: لا، قلت: أ رأيت أن وطأها مولاها أ يحل للعبد أن يراجعها؟ قال: لا حتى تتزوج زوجها غيره، و يدخل بها، فيكون نكاحا مثل نكاح الأول».

و خبر عبد الملك بن أعين (٢) «سألته عن رجل زوج جاريته رجلا فمكثت معه ما شاء الله، ثم طلقها، فرجعت إلى مولاها فوطأها أ يحل لزوجها إذا أراد أن يراجعها؟ فقال: لا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ»

و نحوه صحيح الحلبي (٣) بعد تقييدهما بكون الطلاق مرتين.

و إلى ما تسمعه من استفاضه النصوص (٤) المشتمل بعضها (٥) على تفسير الآية (٦) بما لا يشمل العقد المنقطع فضلا عنهما، بقرينه قوله تعالى «فَإِنْ طَلَّقَهَا».

#### [الرابع أن يكون العقد دائما لا متعه]

و منه يعلم الوجه في (الرابع) الذي هو أن يكون العقد دائما لا متعه بلا خلاف أجده فيه أيضا، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى

صحيح ابن مسلم (٧) عن أحدهما عليهما السلام «سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثا ثم تمتع منها رجل آخر هل تحل للأول؟ قال: لا»

و خبر الصيقل (٨) «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، فتزوجها رجل متعه، أ يحل له أن ينكحها؟ قال: لا حتى تدخل في مثل ما خرجت منه»

و مثله موثق هشام بن سالم (٩) و في

خبر الصيقل الآخر (١٠) «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) رجل طلق امرأته طلاقا لا- تحل له مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، فتزوجها رجل متعه أ تحل

١- ١ الوسائل الباب- ٢٧- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٧- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٧- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٣ و ٤- من أبواب أقسام الطلاق.

- ٥-٥ الوسائل الباب-٩- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤.
- ٦-٦ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٣٠.
- ٧-٧ الوسائل الباب-٩- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.
- ٨-٨ الوسائل الباب-٩- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.
- ٩-٩ الوسائل الباب-٩- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣.
- ١٠-١٠ الوسائل الباب-٩- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤.

للأول؟ قال: لا، لأن الله تعالى يقول (١) فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ، و المتعه ليس فيها طلاق»

و موثق عمار بن موسى (٢) «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته تطليقتين للعدة ثم تزوجت متعه، هل تحل لزوجها الأول؟ قال: لا حتى تتزوج ثباتاً».

نعم لا فرق في المحلل بين الحر و العبد، لإطلاق الأدله، و خصوص

خبر إسحاق بن عمار (٣) «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحل له حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، و تزوجها عبد ثم طلقها، هل يهدم الطلاق؟ قال: نعم، يقول الله عز و جل في كتابه (٤) حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، و هو أحد الأزواج»

و من هنا قال الشهيد في المسالك: «أسلم طريق في الباب و أرفعه للعار و الغيره أن تزوج من عبد مراهق - إن اكتفينا به - أو مكلف للزوج أو غيره، و يستدخل حشفته، ثم يملك ببيع أو هبه، و يفسخ نكاحه، و يحصل التحليل».

و كيف كان ف مع استكمال الشرائط المزبوره يزول تحريم الثلاث كما عرفت.

و هل يهدم نكاح غير الزوج ما دون الثلاث على وجه تكون المرأه لو رجعت إلى زوجها كما إذا لم تكن مطلقة؟ فيه روايتان (٥) أشهرهما عملا بين الأصحاب أنه يهدم، فلو طلق مره و تزوجت المطلقة ثم تزوج بها الأول بقيت معه على ثلاث مستأنفات، و بطل حكم السابقه بل لم يعرف القائل بالأولى و إن أرسله في محكى الخلاف عن بعض أصحابنا.

و الروايه المعمول بها هي

موثق رفاعه (٦) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «سألته عن

١- ١ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٣٠.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٥.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

٤- ٤ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٣٠.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٦- من أبواب أقسام الطلاق.

٦- ٦ الوسائل الباب- ٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

رجل طلق امرأته، حتى بانته منه و انقضت عدتها، ثم تزوج زوجها آخر فطلقها أيضا، ثم تزوجها زوجها الأول أ يهدم ذلك الطلاق الأول؟ قال: نعم».

و خبره الآخر(١)الذى رواه عنه ابن أبى عمير عن أبى عبد الله (عليه السلام) «سألته عن المطلقة تبين ثم تزوج زوجها غيره، قال: انهدام الطلاق».

و خبره الآخر(٢)«قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): رجل طلق امرأته تطليقه واحده فتبين منه، ثم يتزوجها آخر فيطلقها على السنه فتبين منه، ثم يتزوجها الأول على كم هي عنده؟ قال: على غير شىء، ثم قال: يا رفاعه كيف إذا طلقها ثلاثا ثم تزوجها ثانيه استقبل الطلاق؟ فإذا طلقها واحده كانت على اثنتين».

و خبر عبد الله بن عقيل (٣)قال: «اختلف رجلان فى قضيه إلى على عليه السلام و عمر فى امرأه طلقها زوجها تطليقه أو اثنتين، فتزوجها آخر فطلقها أو مات عنها، فلما انقضت عدتها تزوجها الأول، فقال عمر: هي على ما بقى من الطلاق، و قال أمير المؤمنين (عليه السلام): سبحان الله، أ يهدم ثلاثا و لا يهدم واحده؟».

و قد تقدم سابقا

أن معاوية بن حكيم (٤)قال: «روى أصحابنا عن رفاعه ابن موسى أن الزوج يهدم الطلاق الأول، فإن تزوجها فهي عنده مستقبلة، قال أبو عبد الله (عليه السلام): يهدم الثلاث و لا يهدم الواحد و الثنتين!!»

بل و تقدم غير ذلك مما يظهر منه معلوميه خبر رفاعه بين أصحاب الأئمه عليهم السلام، حتى توهم منه ابن بكير بم عرفته، فلاحظ و تأمل.

كما أنه قد تقدم لك سابقا جملة من النصوص (٥)الوارده فى تفسير طلاق السنه و العده، و منها يظهر أن المطلقة ثلاثا التى لا تحل حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ

- 
- ١-١ الوسائل الباب -٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٣ عن فضاله و القاسم جميعا عن رفاعه.
  - ٢-٢ الوسائل الباب -٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤.
  - ٣-٣ الوسائل الباب -٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣.
  - ٤-٤ الوسائل الباب -٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.
  - ٥-٥ الوسائل الباب -١ و ٢- من أبواب أقسام الطلاق.



هى التى يقع عليها ذلك من دون تخلل زوج، حتى ما ورد(١) فى تفسير قوله تعالى (٢) «الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ» منها، و منه يظهر أنه لا وجه للتمسك بإطلاق الكتاب الذى شك فى شموله للفرض بعد ذلك إن لم يكن ظاهره خلافه.

و لعله لذلك كله حكى عن الشيخ أن روايات الهدم أكثر من عدمه، بل قد سمعت عبارته المصنف، بناء على إرادته الأشهر روايه و عملاً، و لكن فى مقابلها نصوص آخر أنها فى الحدائق إلى سبعة، و فيها الصحيح و غيره، و بعيدة عن التأويل و الحمل على غير التقيه و إن احتمل الشيخ حملها على اختلال بعض شروط المحلل.

بل فى كشف اللثام بعد أن ذكر جملة منها قال: «و عندى أنه لا تعارض، لاحتمال أن يراد بما

فى بعضها(٣) من كونها «عنده على تطلقه و واحده قد مضت»

أنها تكون زوجه، و يجوز له الرجوع إليها بعد تطليقتين، فيفيد الهدم، و أن المراد بمضى الواحد انهدامها.

لكن لا يخفى على من لاحظها امتناعه فى بعضها،

قال الحلبي فى الصحيح(٤) «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته تطليقه ثم تركها حتى مضت عدتها، ثم تزوجها رجل غيره،

ثم إن الرجل مات أو طلقها فراجعها الأول، قال: هى عنده على تطليقتين باقيتين».

و صحيح ابن مهزيار(٥) كتب عبد الله بن محمد إلى أبى الحسن (عليه السلام) «روى بعض أصحابنا عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى الرجل يطلق امرأته على الكتاب و السنه فتبين منه بواحد، فتتزوج زوجها غيره فيموت عنها أو يطلقها، فترجع إلى زوجها الأول أنها تكون عنده على تطليقتين و واحده قد مضت، فوقع (عليه السلام) بخطه: صدقوا، و روى

١- ١ الوسائل الباب- ٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٧- ١٠- ١٣.

٢- ٢ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٩.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٧.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٦.

٥- ٥ أشار إليه فى الوسائل فى الباب- ٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٧ و ذكره فى الكافى ج ٥ ص ٤٢٦.

بعضهم أنها تكون عنده على ثلاث مستقبلات، و أن تلك التي طلقها ليس بشىء، لأنها قد تزوجت زوجها غيره، فوقع (عليه السلام) بنخه: لا».

و صحيح منصور(١) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «فى امرأه طلقها زوجها واحده أو اثنتين، ثم تركها حتى تمضى عدتها، فيتزوجها غيره، فيموت أو يطلقها، فيتزوجها الأول، قال: هى عنده على ما بقى من الطلاق».

و نحوه خبر زراره(٢) عن أبي جعفر عن على (عليه السلام).

و قد

أخبر محمد بن قيس (٣) عنه (عليه السلام) أيضا «سألته عن رجل طلق امرأته تطليقه، ثم نكحت بعده رجلا غيره، ثم طلقها فنكحت زوجها الأول، فقال: هى عنده على تطليقه».

و زاد فى الحدائق الاستدلال ب

صحيح جميل (٤) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «إذا طلق الرجل المرأة، فتزوجت ثم طلقها، فيتزوجها الأول ثم طلقها، فتزوجت رجلا ثم طلقها، فإذا طلقها على هذا ثلاثا لم تحل له أبدا»

و نحوه خبر إبراهيم بن عبد الحميد عن الكاظم (عليه السلام) (٥) إلا أنه يمكن إرادته التسع منهما بقريته «أبدا» أى كررت الثلاث ثلاثا.

و على كل حال فلا ريب فى أن مقتضى أصول المذهب و قواعده ترجيح الأولى عليها من وجوه، بل صراحتها و صحتها و كثره عددها، و موافقتها لإطلاق الكتاب (٦) و السنة (٧) فى وجه لا تجدى بعد إعراض الأصحاب- الذين خرجت منهم- عنها،

١- ١ الوسائل الباب- ٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٩.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٠.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١١.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١١- من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث ٢.

٥- ٥ أشار إليه فى الوسائل فى الباب- ١١- من أبواب استيفاء العدد ٢ الحديث ٢ و ذكره فى الكافي ج ٥ ص ٤٢٨.

٦- ٦ سورة البقرة: ٢- الآية ٢٢٩.

٧- ٧ الوسائل الباب- ٣ و ٤- من أبواب أقسام الطلاق.

بل يزيدھا و هنا و أی و هن، خصوصا بعد إشاره النصوص (١)السابقه إلى أن مضمونها قول عمر، و إن خالفه بعض أوليائه بعد ذلك، بل

عن الخلاف حكايته عن عمر و أبي هارون و الشافعي و مالك و الأوزاعي و ابن أبي ليلى و زفر و الشيباني و غيرهم.

فمن الغريب غرور المحدث البحراني بها و أطنابه في المقام بما لا طائل تحته، بل مرجعه إلى اختلال الطريقه، و أعرب منه تردد الفاضل في التحرير مع نزاهته عن هذا الاختلال.

و من العجيب أن ثاني الشهيدین الذي شرع هذا الاختلال قال في المقام: «إن عمل الأصحاب على الأول، فلا سبيل إلى الخروج عنه».

و لو طلق الذمی الذمیہ ثلاثا فتزوجت بعد العده ذمیيا جامعا لشرائط التحليل ثم بانت منه و ترافعا إلینا حکمنا لهما بالحل.

و لو أسلم الذمی ثم أسلمت هی بعد المحلل الذمی حل للأول نکاحها بعقد مستأنف بلا خلاف أجده فيه، للإطلاق کتابا(٢)و سنه(٣)و كذا الكلام في كل مشرک. و بناء على جواز نکاح الذمیة ابتداء فتصور طلاقها ثلاثا واضح، بل و إن لم نقل به إذا طلقها بعد إسلامه أو قبله ثم راجعها في العده و هكذا ثلاثا، لأن الرجعه ليس ابتداء نکاح، و الفرض عدم انفساخ نکاحه بإسلامه و إن لم نجوز له ابتداء النکاح.

و الأمه إذا طلقت مرتين حرمت حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ سواء كانت تحت حر أو عبد لأن العبره في عدد الطلقات عندنا النساء لا الرجال، فالحره ثلاث و إن كانت تحت عبد، و الأمه اثنتان و إن كانت تحت حر، خلافا للعامة فالعبره عندهم

فيه الرجال، و تظهر الثمره في الحره تحت العبد و الأمه تحت الحر، و قد استفاضت

١- ١ الوسائل الباب- ٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣.

٢- ٢ سورة البقره: ٢- الآية ٢٣٠.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٣ و ٤- من أبواب أقسام الطلاق.

نصوصنا بخلافهم أو تواترت.

ففى

صحيح العيص بن القاسم (١) «أن ابن شبرمه قال: الطلاق للرجل، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): الطلاق للنساء، و تبيان ذلك أن العبد تكون تحته الحره فيكون تطليقها ثلاثا، و يكون الحر تحته الأمه فيكون طلاقها تطليقتين».

و فى

صحيح زراره (٢) عن الباقر (عليه السلام) «سألته عن حر تحته أمه أو عبد تحته حره كم طلاقها؟ و كم عدتها؟ فقال: السنه فى النساء فى الطلاق، فان كانت حره فطلاقها ثلاث و عدتها ثلاثه قروء، و إن كان حر تحته أمه فطلاقها تطليقتان و عدتها قرآن»

إلى غير ذلك من النصوص، بل فى

النبوى العامى (٣) أيضا «طلاق الأمه طلقتان، و عدتها حيضتان».

بل فى المسالك الاستدلال عليه فى مقابله العامه بقوله تعالى (٤) «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ» إلى آخره لكونه فى الحره، بقريته قوله تعالى

(٥) «وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا» فإن الإتيان للحره، و أما الأمه فلمولاها، و لا ينافى ذلك «وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ» من حيث كونه خطابا للأزواج، و الأخذ إنما هو الحر دون العبد، لمنع كونه خطابا للأزواج بل لمن الأداء من ماله الشامل للأزواج و غيرهم، و إن كان هو كما ترى، ضروره إمكان دعوى كون الإتيان و لو للمولى أيضا، لكن الأمر سهل بعد معلوميه الحال من نصوص (٦) العتره صلوات الله عليهم الذين هم مع كتاب الله تعالى الخليفه عن النبى صلى الله عليه و آله فينا لن يفترقا حتى يردا عليه الحوض (٧).

١-١ الوسائل الباب-٢٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب-٢٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.

٣-٣ سنن البيهقى ج ٧ ص ٣٦٩ و ٤٢٦.

٤-٤ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٩.

٥-٥ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٩.

٦-٦ الوسائل الباب-٢٤- من أبواب أقسام الطلاق.

٧-٧ الوسائل الباب-١٣- من أبواب صفات القاضى الحديث ٣٤ و ٧٧ من كتاب القضاء.

و كيف كان ف لا تحل للأول بوطء المولى بلا خلاف، للنصوص (١) السابقة المعتضده بالأصل و ظاهر الكتاب (٢) و غيرهما و كذا لا- تحل لو ملكها المطلق، لسبق التحريم على الملك فيستصحب، و لإطلاق نفى الحل كتابا (٣) و سنة (٤) حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، و خصوص

صحيح بريد العجلي (٥) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «في الأمه يطلقها تطليقتين ثم يشترىها، قال: لا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ»

و خبره الآخر (٦) عن أبي عبد الله (عليه السلام) إنه قال «في رجل تحت أمه فطلقها تطليقتين

ثم اشتراها بعد، قال: لا يصلح له أن ينكحها حتى تتزوج زوجها غيره، و حتى تدخل في مثل ما خرجت منه»

و صحيح الحلبي (٧) عنه (عليه السلام) أيضا «سألته عن رجل حر كانت تحت أمه فطلقها طلاقا بائنا ثم اشتراها هل يحل له أن يطأها؟ قال: لا»

بعد إرادته المرتين من البائن فيه.

و موثق سماعه (٨) «سألته عن رجل تزوج امرأه مملوكه ثم طلقها ثم اشتراها بعد، هل تحل له؟ قال: لا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ»

بعد التقييد بالمرتتين.

معتضدا ذلك كله بعمل الأصحاب قديما و حديثا، عدا ما يحكى عن ابن الجنيد من الحل، ل

خبر أبي بصير (٩) «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) رجل كانت تحت أمه فطلقها طلاقا بانا ثم اشتراها بعد، قال: يحل له فرجها من أجل شرائها، و الحر و العبد في هذه المنزلة سواء»

القاصر عن معارضه ما سمعت من وجوه، فلا بأس بطرحه أو حمله على التقيه، أو يقرأ «بائنا» بالنون لا التاء فتحمل البينونه على الشراء قبل الخروج من العده أو بعدها لا التطليقتين، أو يقيد بإباحه الفرج بالشراء بما إذا تزوجت زوجا آخر أو غير ذلك مما لا بأس به بعد عدم مكافئته.

١-١ الوسائل الباب-٢٧- من أبواب أقسام الطلاق.

٢-٢ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٣٠.

٣-٣ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٣٠.

٤-٤ الوسائل الباب-٣ و ٤ و ٧- من أبواب أقسام الطلاق.

٥-٥ الوسائل الباب-٢٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣.

٦-٦ الوسائل الباب-٢٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٦.

- ٧-٧ الوسائل الباب- ٢٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٥.
- ٨-٨ الوسائل الباب- ٢٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٧.
- ٩-٩ الوسائل الباب- ٢٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤.

فمن الغريب جمع الكاشاني بينه وبين النصوص السابقة بالجواز على كراهه، مستدلا على ذلك ب

صحيح ابن سنان (١) «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل كانت تحته أمه فطلقها على السنه، فبانت منه، ثم اشتراها بعد ذلك قبل أن تنكح زوجها غيره، قال: أليس قضى على (عليه السلام) في هذا؟ أحلتها آيه و حرمتها آيه، و أنا أنهى عنها نفسى و ولدى»

الذى هو ظاهر فى التحريم، خصوصا بعد

خبر ابن قسام (بسام خ ل) (٢) «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عما يروى الناس عن أمير المؤمنين (عليه السلام) عن أشياء من الفروج لم يكن يأمر بها و لا- ينهى عنها إلا- نفسه و ولده، فقلنا: كيف ذلك؟ فقال: أحلتها آيه و حرمتها آيه أخرى، قلنا. هل تكون إحداهما نسخت الأخرى أم هما محكمتان ينبغى أن يعمل بهما؟ قال: قد بين لهم إذ نهى نفسه و ولده، فقلنا: ما منعه أن يبين؟ فقال: خشى أن لا يطاع، فلو أن أمير المؤمنين (عليه السلام) ثبتت قدماه أقام كتاب الله كله و الحق كله»

و نحوه المروى عن كتاب على بن جعفر (عليه السلام) (٣).

و لو طلقها أى الأمه مره ثم اعتقت ثم تزوجها بعد العده أو راجعها فيها بقيت معه على واحده استصحابا للحال الأول، و حينئذ فلو طلقها أخرى حرمت عليه حتى يحلها زوج فان عتقها أو عتقه أو عتقهما لا- يهدم الطلاق، و لا- يغيرها عن حالها السابق، للأصل، و

صحيح رفاعه (٤) «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن العبد و الأمه يطلقها تطليقتين ثم يعتقان جميعا هل يراجعها؟

قال: لا حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَبَيِّنْ مِنْهُ»

و صحيح محمد بن مسلم (٥) عن أبى

١- ١ الوسائل الباب- ٢٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٨- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٨ من كتاب النكاح عن معمر بن يحيى بن سام الا أن الموجود فى التهذيب ج ٧ ص ٤٦٣ معمر بن يحيى بن بسام.

٣- ٣ البحار ج ١٠ ص ٢٦٦ الطبع الحديث.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٢٨- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٢٨- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.

جعفر عليه السلام «المملوك إذا كانت تحته مملوكه فطلقها ثم أعتقها صاحبها كانت عنده على واحده»

و صحيح الحلبي (١) قال أبو عبد الله عليه السلام «فى العبد تكون عنده الأمه، فيطلقها تطليقه ثم أعتقا جميعا كانت عنده على تطليقه واحده»

و موثق هشام بن سالم (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام «إن العبد إذا كان تحته الأمه فطلقها تطليقه فأعتقا جميعا كانت عنده على تطليقه واحده»

و هى مع ما ترى من جمعها لشرائط الحجية معتضده بعمل الأصحاب.

فما عن ابن الجنيد- من أن الأمه إذا أعتقت قبل وقوع الطلاق الثانى بها انتقل حكم طلاقها إلى الحرائر، فلا تحرم إلا بالثالثه مؤيدا له فى المسالك بما وقع لهم فى نكاح المشركات إذا أسلم العبد و عنده أربع و أعتق، و فى القسم بين الزوجات إذا أعتقت الأمه فى أثناءه من أنه متى كان العتق قبل استيفاء حق العبوديه يلحق بالأحرار فى الحكم، و المقام منه- كالأجتهاد فى مقابله النص بعد تسليم ما ذكره.

و على كل حال فقد عرفت فيما تقدم أن مقتضى اتفاقهم و ما فهموه من نصوص العسيله من إرادته الدخول كون الخصى يحلل المطلقه ثلاثا إذا وطأ و حصلت فيه الشرائط السابقه. و لكن فى روايه

محمد بن مضارب (٣) لا يحلل، قال: «سألت الرضا (عليه السلام) عن الخصى يحلل،

قال لا يحلل، و لا جابر لها، بل لم أجد عاملا بها إلا ما عساه يظهر من الحر فى وسائله، فلا بأس بحملها على خصى لا يحصل منه الجماع، على أن الخبر المزبور قد رواه

الشيخ فى زيادات النكاح من التهذيب بهذا الاسناد عن الرضا عليه السلام (٤) قال: «سألت عن الخصى يحل قال: لا يحل»

و إرادته التحليل منه خلاف المتعارف فى التعبير، فلذا احتمل إرادته حل نظره إلى

المرأه أو عقده من دون الاختبار بحاله، بل ربما احتمل إرادته سل الأنثيين الذى لا يجوز فى الإنسان، أو أكل الخصيتين، و إن كان رسم

١- ١ الوسائل الباب- ٢٨- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٨- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.



الكتابه بالياء فى النسخ الصحىحه بأباهما. و على كل حال فهو شاذ ضعيف مضطرب.

و كذا قد عرفت فىما تقدم أنه لو وطأ الفحل قبلا فأكسل حلت للأول، للتحقق اللذه منهما التى هى المراد من العسىله، بل و إن لم تحصل اللذه لهما، بناء على أن المراد الدخول المفروض تحققه بغيوبه الحشفه، كما هو واضح.

و لو تزوجها المحلل فارتد بعد وطئه لها حصل التحليل قطعا، و لو كان قبله قبلا و دبرا فوطأها فى الرده لم تحل، لانفساخ عقد نكاحه بالرده، إذ لا عدّه لها، فوطؤه حينئذ وطء أجنبى، و كونها زوجته سابقا غير مجد هنا قطعا و إن قلنا بعدم اشتراط بقاء المبدأ فى صدق المشتق، لظهور النص (١) و الفتوى فى اعتبار وطئها حال كونها زوجته، و لذا لم يجد وطؤها بعد عقدها دائما و طلاقها قبل الدخول و إن كان لشبهه فضلا عن غيرها، كما هو واضح.

و لو كان لها عدّه بوطئه لها دبرا فوطأها قبلا بعد الرده فيها فقد يقوى التحليل إذا فرض عوده إلى الإسلام فيها، لانكشاف كونه وطء زوجته، و كذا الكلام فى ارتداد الزوجه بالنسبه إلى الأقسام الثلاثه، و الله العالم.

## [فروع]

[الأول لو انقضت مده فادعت أنها تزوجت و فارقتها و قضت العده و كان ذلك ممكنا في تلك المده قيل يقبل]

الأول:

لو انقضت مده فادعت أنها تزوجت و فارقتها و قضت العده و كان ذلك ممكنا في تلك المده قيل و القائل المشهور بل لم أجد فيه خلافا محققا يقبل بلا- يمين لا ل ما في المبسوط من أن في جملة ذلك ما لا يعلم إلا منها كالوطء و انقضاء العده، فإنه لا يقتضى تصديقها في غيرها كالترويج و الطلاق، و من هنا قال في كشف اللثام: «لا يبعد تكليفه بالبينه فيهما» و لا لأنها ادعت أمرا ممكنا و لا معارض لها، كمدعى الوكاله مثلا على مال شخص أو شرائه، فإنه يجوز أخذه منه، لما ستعرفه. و لا لأنها مصدقه على نفسها لما تسمعه.

بل لأن في روايه

حماد الصحيحه(١) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «في رجل طلق امرأته ثلاثا فبانته منه فأراد مراجعتها، فقال لها: إنى أريد مراجعتك فتزوجى زوجا غيرى، فقالت لى: قد تزوجت زوجا غيرك و حللت لك نفسى، أتصدق و يراجعها؟

و كيف يصنع؟ قال

إذا كانت المرأه ثقه صدقت فى قولها» بناء على عدم إرادته الشرطيه بذلك، لعدم القائل به، و لأنه لا مدخلية لوثاقه المدعى من حيث كونه كذلك فى تصديقه، و لغير ذلك، فيحمل على الندب و نحوه، فيكون حينئذ دليل المسأله، لا- النصوص (٢) المستفيضه المتضمنه لتصديق النساء فى عدم الزوج، أو خلوها

١- ١ الوسائل الباب- ١١- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٣ و ٢٥- من أبواب عقد النكاح و الباب- ١٠- من أبواب المتعه من كتاب النكاح.

منه بموت و نحوه، سواء كان معلوماً أو غير معلوم، بل فى

بعضها(١)«أ رأيت لو سألتها البينه كان تجد من يشهد أن ليس لها زوج»

و هو كالتعليل الشامل للمقام، فإنه قد يناقش بأن ذلك غير المفروض الذى قد صرح فى الكتاب (٢) و السنه(٣) باشتراط الحل بالنكاح فيه الذى هو غير الخلو منه، و قبول قولها فى الخلو من الزوج لا يقتضى قبوله فى حصول الترويح.

كما أنه قد يناقش فى الدليل الأول بأن مقتضاه جواز التناول من المدعى الذى لا معارض له لعدم تعلق خطاب مخصوص بالمتناول لا- مطلقاً و لذا لا- يجوز دفع الوديعه إليه مثلاً بمجرد دعوى الوكاله أو الانتقال إليه، و المقام من الثانى، ضروره تعلق خطاب التحريم حتى يحصل نكاح زوج لها، فليس له نكاحها حتى يعلم ذلك و لو بطريق شرعى، و مجرد قولها لم

يثبت كونه طريقاً لذلك، و دعوى أنه ربما مات الزوج أو تعذر مصادفته بعينه و نحوها، فلو لم يقبل منها ذلك لزم الإضرار بها و الحرج المنفيان (٤) و اوضحه الفساد، ضروره عدم الضرر و الحرج عليها باجتنباب شخص خاص عنها.

و من ذلك يظهر أنه لا وجه للاستدلال بما هو كالتعليل فى النصوص المزبوره لقبول قولها فى الخلو، و حينئذ فينحصر الدليل حينئذ بالصحيح المزبوره على الشرط المذكور، و لا ريب فى أن الأحوط مراعاته، خصوصاً بعد ظهور عبارته المصنف و النافع فى التوقف فى الحكم المزبور، فتأمل جيداً.

و من ذلك يعلم أولويه عدم قبول قولها لو عينته و أنكر أصل النكاح، و إن مال فى المسالك إلى قبوله فى حصول التحليل و إن لم يثبت موجب الزوجيه عليه لوجود

١- ١ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب المتعه الحديث ٥ من كتاب النكاح.

٢- ٢ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٣٠.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٣ و ٤ و ٧- من أبواب أقسام الطلاق.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٣٩- من أبواب الوضوء الحديث ٥ من كتاب الطهاره و الباب- ١٢- من كتاب احياء الموات.

المقتضى لقبول قولها مع عدم تكذيبه، و هو إمكان صدقها مع تعذر إقامة البينه على جميع ما تدعيه، و مجرد إنكاره لا يمنع صدقها في نفس الأمر.

و لا ينافي ذلك تقديم قوله، لأنه منكر، و استصحاباً للأصل، و لإمكان إقامة البينه على أصل التزويج، لأننا لا نقبل قولها إلا في حقها خاصة، و الأصل لو عارض لصدق في أصل دعواها مطلقاً.

و ناقشه في الحدائق بأن ظاهر النصوص قبول قولها حيث لا معارض لها في دعواها، و إلا كانت من مسأله المدعى و المنكر. و فيه أن ذلك لا ينافي قبول قولها بالنسبه إلى غير خصمها، على أن التكذيب أعم منه، إذ يمكن فرض ذلك حيث لا دعوى، بل كان ذلك مجرد تكذيب لها كالأجنبي.

نعم قد عرفت أنه لا دليل على قبول قولها في ذلك بمجرد إمكان صدقه و إلا فمع فرضه يتجه ما ذكره حتى في صورته الدعوى بالطريق الذي ذكره، فتأمل.

### [الثاني إذا دخل المحلل فادعت الإصابه فإن صدقها حلت للأول]

الثاني:

إذا دخل المحلل فادعت الإصابه فإن صدقها حلت للأول بلا خلاف و لا إشكال، لكونه أمراً لا يعلم إلا من قبلهما و إن كذبها قيل و القائل الشيخ في المحكى من مبسوطه يعمل الأول بما يغلب على ظنه من صدقها أو صدق المحلل و استدلل له بأن الفرض تعذر البينه، و الظن مناط الأحكام الشرعيه غالباً، فيرجع إليه، و هو كما ترى، ضروره عدم كونه مناطاً لتحقيق موضوعاتها.

و الموجود في المبسوط بعد أن ذكر تصديقها مع عدم المعارض «فان قال الزوج الثاني: ما أصبتها فإن غلب على ظنه صدقها قبل قولها، و إن كذبها تجنبها، و ليس بحرام، و متى كذبها في هذه الدعوى ثم صدقها جاز له أن يتزوج بها، لجواز أن لا يعلم صدقها فكذبها ثم بان له صدقها فصدقها، فحل له أن يتزوج بها».

و هو صريح فى عدم الحرمة بعد حمل قوله «و إن كذبها» على إرادته غلبه الظن بكذبها، و الأمر بالتجنب على ضرب من الندب و الاحتياط، فىكون موافقا لما ذكره المصنف بقوله و لوقيل: يعمل بقولها على كل حال كان حسنا، لتعذر إقامه البينه بما تدعيه و فى القواعد «هو الأقرب» و فى المسالك «هو الأقوى» لما ذكره المصنف من تعذر إقامه البينه، مع أنها تصدق فى شرطه، و هو انقضاء العده، فكذا فى سببه، و لأنه لولاه لزم الحرج و الضرر، كما أشرنا إليه.

و ناقشه فى الحدائق بنحو ما سمعته سابقا من أنها بحصول المعارض من مسائل المدعى و المنكر، فهى نظير ما لو ادعت المرأه أن لا-زوج لها و ادعى آخر أنها زوجته، فان الظاهر أنه لا قائل بجواز تزويجها فى هذه الحال بناء على أنها مصدقه فى دعوى عدم الزوج، و الحال أنه يدعى زوجيتها، و إنما قبول قولها مع عدم ذلك، كما هو الظاهر من الأخبار(١) المتقدمه.

لكن لا يخفى عليك ما فيه من إمكان القطع بجواز تزويجها و إن ادعى مدع، و إلا لزم تعطيل أكثر النساء بمجرد الدعوى التى لا يجبر صاحبها عليها لتقطع بظاهر الشرع، و ربما يقال ذلك فى مقام نشر الدعوى عند الحاكم و تشاغله بقطعها، لا أن مطلق مجرد الدعوى يقتضى عدم جواز التزويج، و ليس ذلك لتصديقها، بل للأصل، كغيرها من الدعاوى فى المال و غيره، كما هو واضح.

نعم قد يناقش بالشك فى قبول قولها فى الفرض باعتبار اشتراكهما فى الائتمان عليه، و لذا يصدق كل منهما فيه مع عدم معارضه الأخر، و أما مع التعارض فيشكل ترجيح أحدهما على الآخر من دون مرجح، و لعله لذا كان المحكى عن الشيخ الترجيح بغلبه الظن فى قول أحدهما، و مقتضاه عدم الجواز مع عدم الترجيح، و لا ينافى ذلك قبول قولها مع عدم معارضه الزوج باعتبار كونها مؤتمنه عليه.

١-١ الوسائل الباب- ٢٣ و ٢٥- من أبواب عقد النكاح و الباب- ١٠- من أبواب المتعه.

نعم قد يقال: لا دليل على الترجيح بغلبة الظن، إلا أن يراد بها الطمأنينه التي هي علم في العرف في مقابله العلم عند أهل الميزان، فيتجه حينئذ وجوب الاجتناب مع عدمها، لأصالة بقاء التحريم السالمة عن المعارض حتى الصحيح (١) المزبور الظاهر في كون المراد تصديق قولها إذا كان ثقه في مفروض السؤال الذي هو خال عن تكذيب الزوج لها فتأمل جيدا.

و لو رجعت عن دعواها الإصابه قبل العقد عليها للزوج الأول لم تحل عليه، لإقرارها المؤاخذه به، وإن لم ترجع إلا بعد العقد عليها لم يقبل رجوعها، لكونه في حق الغير،

و لو رجع هو أو هي عن التكذيب إلى التصديق حلت، لأصالة صحه قول المسلم.

### [ثالث لو وطأها محرما كالوطء في الإحرام قيل لا تحل]

الثالث:

لو وطأها محرما كالوطء في الإحرام أو الصوم الواجب و في الحيض أو نحو ذلك قيل و القائل الإسكافي و الشيخ فيما حكى عنهما لا- تحل له، لأنه و طء منهى عنه، فلا- يكون مرادا للشارع و لا- مندرجا في أدله التحليل الظاهر في اعتبار مواقعه فيه المستفاد منها الإذن فيه.

وقيل و القائل المشهور تحل، لتحقق النكاح المستند إلى العقد الصحيح الذي قد جعله الشارع سببا للجواز، و المقام من أحكام الوضع التي لا مانع من ترتيب الشارع لها على المحرم، بل قد عرفت في الأصول ترتيب المشهور صحه العباده في مسئله الضد على العصيان بترك المأمور به، و لا- ريب أن المقام بطريق أولى، و دعوى ظهور الأدله هنا أن الشرط الوطاء المأذون فيه من حيث كونه كذلك و هو لا- يتعلق بالمحرم و إن لم يكن عباده واضحه الفساد، ضروره أعميه الإذن المستفاده من الأدله من دعوى اعتبارها في الشرطيه، فالأقوى حينئذ الحل

فى الفرض، فضلا عن الحرمة فى العارض، لضيق وقت صلاه مثلاً.

بل الظاهر عدم الفرق بين الحرمة بما عرفت و بينها بعدم بلوغ البنت تسعا و إن أفضاها، لإطلاق الأدله، و دعوى ظهور الآيه (١) فى استقلال نكاح المحلله بنفسها دون الصغيره التى يعقدها المولى واضحه الفساد، إذ الظاهر أن أمثال هذه الخطابات شامله للوكاله و الولايه و غيرهما، كما فى غير المقام.

و من هنا لم يكن فرق فى المحلل و المحلله بين الجنون و العقل، نعم قد يتوقف فى حصول التحليل فى الصغيره لا من هذه الجهه، بل لعدم بلوغها حد ذوق العسيله، نحو ما سمعته فى المراهق دون البلوغ، و مقتضاه عدم الإشكال فى عدم حصوله فيها إذ لم تكن مراهقه، و فى المراهقه البحث السابق.

إلا أن الذى يظهر من غير واحد من الأصحاب المفروغيه من حصول التحليل فيها و إن كانت صغيره، بناء على عدم اعتبار الحل فى الوطء، خصوصا عند تعرضهم للشرائط و اقتصارهم على اعتبار البلوغ فى المحلل، و لم يتعرضوا للمحلله، فإن تم إجماعا و إلا كان للنظر فيه مجال.

**[المقصد الثالث فى الرجعه]**

المقصد الثالث فى الرجعه التى هى لغه المره من الرجوع، و شرعا رد المرأه المطلقه إلى النكاح السابق، و لا- خلاف بين المسلمين فى أصل مشروعيتها المستفاده من الكتاب (١) و

السنه (٢) و الإجماع، كما لا- خلاف بينهم فى أنها تصح الرجعه نطقا كقوله: «راجعتك» و «ارتجعتك» مطلقا أو مع إضافه قوله: «إلى نكاحى» و نحو ذلك من الألفاظ الداله على إنشاء المعنى المزبور بنفسها على تفاوتها بالصراحه أو بقرينه حال أو مقال على حسب غيره من المعانى التى يراد إبرازها بالألفاظ الداله عليها.

هذا و لكن فى الروضه بعد ذكر الألفاظ الصريحه فى الرجعه قال: «فى معناها «رددتك» و «أمسكتك» لو ردهما فى القرآن (٣) بقوله تعالى «وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ» و قوله تعالى (٤) «فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ» و لا تفتقر إلى نيه الرجعه، لصراحه الألفاظ، و قيل يفتقر إليها فى الأخيرين، لاحتمالهما غيرها، كامساک باليد و فى البيت و نحوه، و هو حسن».

و فيه أن إرادته المعنى من اللفظ المقصود به الدلاله على ذلك معتبره فى كل لفظ صادر من غير الساهى و النائم و العابث، نعم تختلف الألفاظ الصريحه عن غيرها بالحكم على المتلفظ بالأول منها من غير حاجه إلى إخباره بذلك بخلاف الثانى فإنه لا يحكم عليه بإرادته المعنى المقصود به إلا بإخباره أو وجود القرينه الداله على ذلك الذى

١- ١ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٣٠- ٢٢٨.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢- من أبواب أقسام الطلاق.

٣- ٣ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٨.

٤- ٤ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٩.



يكون بها صريحا أيضا كما هو واضح بأدنى نظر.

إنما الكلام في أمرين لم أجد لهما تحريرا في كلام الأصحاب: (أحدهما):

أن الرجعه من أقسام الإيقاع، فيعتبر فيها حينئذ قصد الإنشاء، و اللفظ الصريح الدال عليها عند من اعتبره في نظائرها من العقود و الإيقاعات، أو ليست كذلك، بل هي من حقوق المطلق، كما عساه يومئ إليه هنا اتفاقهم ظاهرا على عدم اعتبار لفظ مخصوص بها، بل ستسمع التصريح نصا (١) و فتوى بحصولها بالفعل المقتضى، للزوجيه، بل تسمعها أيضا في إنكار الطلاق رجعه، و نحو ذلك مما لم يعهد منهم نظيره في غيرها من الإيقاعات، بل ستسمع تردد المصنف في قبولها للتعليق، (ثانيهما) اعتبار قصد معنى الرجوع فيها أو يكفي حصول ما يقتضى كونها زوجه له فعلا- و إن لم يتصور معنى الرجوع، كما عساه يومئ إليه الحكم بكون كل من الوطاء و إنكار الطلاق رجعه، و ربما تسمع لهما فيما يأتي تنقيح في الجملة.

و كذا لا خلاف بيننا في أنها تصح فعلا كالوطء بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن بعض العامه موافقتنا عليه، و

قال الصادق (عليه السلام) في صحيح محمد بن القاسم (٢): «من غشى امرأته بعد انقضاء العده جلد الحد، و إن غشيتها قبل انقضاء العده غشيانه إياها رجعه».

ولا- خلاف في عدم اختصاص ذلك بالوطء، بل لو قبل أو لامس بشهوه أو بدونها أو نحو ذلك مما لا يحل إلا للزوج كان رجعه أيضا و لم يفتقر استباحته أى الوطاء أو التقبيل أو اللمس

بشهوة إلى تقدم الرجعه في اللفظ لأنها زوجه ما دامت في العده، فله فعل ذلك و غيره بها من دون تقدم رجوع، بل قد يظهر من المصنف و القواعد عدم اعتبار قصد الرجوع كما اعترف به غير واحد، بل في التحرير التصريح بأنه لا حاجة إلى نيه الرجعه إذا تحقق القصد إلى الفعل بالمطلقه و إن كان ذاهلا- عن الرجعه، بل في كشف اللثام احتمال ذلك حتى مع نيه خلافها، لإطلاق النص (٣) و الفتوى.

١- ١ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب حد الزنا الحديث ١ من كتاب الحدود.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب حد الزنا الحديث ١ من كتاب الحدود.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب حد الزنا الحديث ١ من كتاب الحدود.

نعم لا- عبره بفعل الغافل و النائم و نحوهما مما لا قصد فيه للفعل، كما لا عبره بالفعل المقصود به غيرها، مثل ما لو ظن أنها غير المطلقة فواقعها مثلاً.

لكن فى الحدائق و غيرها المفروغية من اعتبار قصد الرجوع بالفعل، لأن الأحكام صحه و بطلانها و ثوابا و عقابا دائره مدار القصد، و هو كما ترى لا يستأهل ردا، ضروره تحقق القصد إلى الفعل فى المفروض، لكن بدون قصد الرجوع، و هو أمر زائد على أصل القصد بالفعل الذى يخرج به عن الساهى و النائم و نحوهما.

و كذا ما قيل من أن النكاح قد انفسخ بالطلاق، فلا- يجوز الاستمتاع إلا بعد الرجوع الذى أقل ما يتحقق به قصده، إذ هو كالاتجاه فى مقابله النص (١) و الفتوى المصرحين

ببقائها فى العده على حكم الزوجه، الذى منه جواز وطئها من غير حاجه إلى قصد معنى رجوع.

و بذلك يظهر أن الأفعال رجوع و إن لم يقصد بها ذلك، لا داله على الرجوع، كما صرح به فى جمله من العبارات، بل قيل إنه أقوى من اللفظ، بل لعل مقتضى إطلاق النص (٢) و الفتوى ذلك حتى مع قصد العدم أيضا، فيسقط حينئذ ما ذكره فى المسالك من التفريع من أنه «لو أوقع الوطاء بقصد عدم الرجوع أو مع عدم قصد الرجوع فعل حراما، لانفساخ النكاح بالطلاق و إن كان رجعيا، لأن فائده الرجعى جواز الرجوع فيه لا بقاءه بحاله، و إلا لم يبين بانقضاء العده، لكن لا حد عليه و إن كان عالما بالتحريم، لعدم خروجها عن حكم الزوجيه رأسا، و لقيام الشبهه، بل التعزير على فعل المحرم مع العلم لا مع الجهل بالتحريم، ثم إن لم يراجعها فعليه مهر المثل، لظهور أنها بانة بالطلاق، إذ ليس هناك سبب غيره، و إن راجعها بعد ذلك ففى سقوطه وجهان: من وقوع الوطاء فى حال ظهور خلل النكاح و حصول الحيلولة

١- ١ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٦ و الباب- ٢٠- منها الحديث ١١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب حد الزنا الحديث ١ من كتاب الحدود.

منهما، و من ارتفاع الخلل أخيرا و عودها إلى صلب النكاح الأول، و من ثم لو طلقها بائنا كان طلاق مدخول بها، نظرا إلى الدخول الأول، و لأن الرجعه رد النكاح الذى زال بطلان الزوج، و مثله ما لو ارتدت المرأة بعد الدخول فوطأها الزوج فى مده العده و عادت إلى الإسلام، أو أسلم أحد المجوسيين أو

الوثنيين و وطأها ثم أسلم المتخلف قبل انقضاء العده و أولى هنا بعدم ثبوت المهر، لأن أثر الطلاق لا يرتفع بالرجعه، بل يبقى نقصان العده، فيكون ما بعد الرجعه و ما قبل الطلاق بمثابة عقدين مختلفين، و أثر الرده و تبديل الدين يرتفع بالاجتماع فى الإسلام، و يكون الوطاء مصادفا للعقد الأول، و لو قيل بوجود المهر هنا و بعدمه فى تبديل الدين كان حسنا».

بل لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطه بما ذكرنا فى المرتد من أنه بالإسلام فى العده ينكشف البقاء على الزوجيه، و لعل المقام أولى، من جهة كثيره النصوص (١) بأن الرجعيه فى العده زوجه المنزل على إرادته الحكم الزوجه الذى منه جواز وطئها، بل ما ذكره أولا من عدم ترتب الحد عليه دليل على ما ذكرناه عند التأمل.

و لو أنكر الطلاق فى العده كان ذلك رجعه بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، لأنه يتضمن التمسك بالزوجيه بل فى المسالك «هو أبلغ من الرجعه بألفاظها المشتقه منها و ما فى معناها، لدلالاتها على رفعه فى غير الماضى، و دلالة الإنكار على رفعه مطلقا».

و لعل الأولى الاستدلال ب

صحيحه أبى ولاد (٢) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «سألته عن امرأه ادعت على زوجها أنه طلقها

تطبيقه طلاق العده طلاقا صحيحا، يعنى على طهر من غير جماع و أشهد لها شهودا على ذلك، ثم أنكر الزوج بعد ذلك، فقال:

إن كان إنكار الطلاق قبل انقضاء العده فإن إنكاره للطلاق رجعه لها، و إن كان أنكر الطلاق بعد انقضاء العده فان على الامام أن يفرق بينهما بعد شهادته الشهود بعد ما

١- ١ الوسائل فى الباب- ١- من أبواب أقسام الطلاق و الباب- ١٣- منها الحديث ٦ و الباب ٢٠ منها الحديث ١١ و الباب- ١٨ و ٢٠ و ٢١- من أبواب العدد.

٢- ٢ الوسائل فى الباب- ١٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

يستحلف أن إنكاره الطلاق بعد انقضاء العده، و هو خاطب من الخطاب».

و عن الفقه المنسوب إلى الرضا (عليه السلام) (١) «و أدنى المراجعة أن يقبلها أو ينكر الطلاق، فيكون إنكار الطلاق رجعه»

و لعل من ذلك يظهر عدم اعتبار قصد معنى الرجوع في الرجعه، ضرورة أن إنكار أصل الطلاق مناف لقصد الرجعه به.

و من هنا أشكل بعضهم الحكم المزبور بأن الرجعه مترتبة على الطلاق و تابعه له، و إنكاره يقتضى إنكار التابع، فلا يكون رجعه، و إلا- لكان الشىء سبباً فى النقيضين، و لا- يحتاج إلى دفعه فى المسالك «بأن الشارع إذا جعل إنكار الطلاق رجعه فقد قطع التبعيه المذكوره، أو يجعل الإنكار كناية عن الرجعه، و لا يراد منه حقيقته، فان المقصود حينئذ من إنكار الطلاق إعادته النكاح المتحقق فى الرجعه بأى لفظ دل عليه، و هذا منه».

بل فى الأخير منه ما لا يخفى من ظهور النص (٢) و الفتوى بإرادته الحقيقه من الإنكار الذى يترتب عليه الرجوع، بل فى الأول أيضا ما لا يخفى إن كان المراد تحقق معنى الرجعه فيه، لا أن المراد منه أنه رجعه شرعا و إن لم يتحقق معناها و لا قصده و لكن ذلك ليس بأولى من القول بعدم اعتبار إنشاء معنى الرجوع فيها، بل يكفى فيها اللفظ الدال على كونها زوجه فعلا، بل و الفعل و إن لم يقصد معنى الرجوع، و بذلك يتفق خبر (٣) الإنكار و الفعل، بل يكفى فيه حينئذ قوله: «هى زوجتى الآن.» و أما احتمال الاكتفاء فى الرجعه بما يقتضيه الإنكار و يستلزمه- من الرغبه فى الزوجيه و إرادته البقاء على النكاح الأول، و إلا لم ينكر زواله بالطلاق، و هذا معنى قول المصنف: «لأنه يتضمن» أى يستلزمه و يقتضيه- فهو كما ترى، و إن

١- ٢ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

٢- ٣ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ و الباب- ٢٩- من كتاب حد الزنا الحديث ١ من كتاب الحدود.

٣- ٤ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب أقسام الطلاق.

أيده بعضهم بأن إرادته الزوجية و الرغبة فيها بعد إزالتها ضرب من الرجوع إليها و إن لم يكن بقول و لا فعل، بل بمجرد الإرادة و المحبة المدلول عليها استلزاما بالإنكار، إذ فيه أن مقتضى ذلك اعتبار أن لا يظهر منه عدم إرادته الرجوع، من حيث أن المراجعة به إنما كانت باعتبار اقتضائه التمسك بالزوجيه و

الرغبة فيها و الميل إليها، مع أن النص (١) و كلام الأصحاب مطلق.

فلا محيص حينئذ عن القول بأن الرجعه ليست من قسم الإيقاع، و لا يعتبر فيها قصد معنى الرجوع، بل يكفى فيها كل ما دل من قول أو فعل على التمسك بالزوجيه فعلا- و إن ذهل عن معنى الطلاق، و هو مراد المصنف. و من ذلك يعلم أنه لا وجه لكثير مما فى كتب المتأخرين و متأخريهم.

(و دعوى) أن خصوص الوطء مثلا- و الإنكار رجعه تعبدا و إن لم يكن فيهما إنشاء و لا قصد معنى الرجوع بخلاف غيرهما من أفراد الرجعه المعتبر فيها إنشاء معنى الرجوع (يدفعها) أنه لا دليل معتد به على اعتبار ذلك فيها كى يلتزم إخراج هذين القسمين من بين أفرادها، و قوله تعالى (٢) «وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ» كقوله تعالى (٣) «فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ» أو غيره أعم من اعتبار الأمرين المزبورين فيها، فيبقى حينئذ ما يستفاد من تحققها بالإنكار و الفعل مجردا عنهما من كون الرجعه مطلقا كذلك بحاله من غير معارض، خصوصا بعد ظهور النص و الفتوى فى أن الرجعه شىء واحد، لا أنها أمران: أحدهما يعتبر فيه الإنشاء و قصد معنى الرجوع، و هو ما عدا الأفعال و الإنكار من الأقوال، و ربما كان فى التأمل فى كلمات الأساطين منهم فى المقام و غيره قرائن كثيرة على ذلك.

و كيف كان ف لا- يجب الاشهاد فى الرجعه بلا- خلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، و هو الحجة، مضافا إلى الأصل و النصوص (٤) المستفيضة

١-١ الوسائل الباب-١٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣.

٢-٢ الوسائل الباب-١٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.

٣-٣ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ٢.

٤-٤ الوسائل الباب-١٣- من أبواب أقسام الطلاق

أو المتواتره.

بل يستحب لحفظ الحق و رفع النزاع،

قال أبو جعفر (عليه السلام) فى صحيح ابن مسلم (١) «إن الطلاق لا يكون بغير شهود، و إن الرجوع بغير شهود رجعه، و لكن ليشهد بعد فهو أفضل»

و قال الصادق (عليه السلام) فى صحيح الحلبي أو حسنه (٢) «فى الذى يراجع و لم يشهد قال: يشهد أحب إلى، و لا أرى بالذى صنع بأساً»

إلى غير ذلك من النصوص، و لا- ينافى ذلك عدم قبول قوله فى بعض الأحوال الناشئ من تقصيره فى عدم الاشهاد، و قوله تعالى (٣) «و أشهدوا ذَوَى عَدْلٍ» فى الطلاق لا الرجعه، أو محمول على الندب لما عرفت.

و لو قال راجعتك إذا شئت أو إن شئت أو «إذا جاء رأس الشهر» لم يقع و لو قال: شئت على المشهور، كما فى المسالك، بل نسبه فيها إلى الشيخ و أتباعه و المتأخرين، لنحو ما سمعته فى غيرها من أقسام العقود و الإنشاءات من منافاته لظاهر ما دل على السببه المنافيه لتأخر ترتب الأثر.

و لكن مع ذلك قال المصنف و فيه تردد من ذلك و مما فى كشف اللثام:

من أنه «لا- يشترط فى الرجعه إلا- التمسك بالزوجيه، و لذا تحقق بالأفعال الداله عليه، فلا يشترط فيها الإيقاع و لا الإنشاء» قلت: هو مؤيد لما ذكرناه سابقاً.

لكن مع ذلك قد يناقش بأن عدم اعتبار الإنشاء فيها لا ينافى عدم قبول التعليق فيما لو قصد به، إذ لا مانع من ترتب أثرها على إنشاء الرجعه المجرد عن التعليق و إن لم نقل باعتبار ذلك فيها، بل قلنا إنه يكفى فيها التمسك بالزوجيه السابقه المجرد عن أصل الإنشاء فضلاً عن إنشاء معنى الرجوع، فيتجه حينئذ البحث عن صحتها مع التعليق.

اللهم إلا أن يقال: إنها بعد أن لم تكن من أقسام الإيقاع المعتبر فيها ذلك

١- ١ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.

٣- ٣ سوره الطلاق: ٦٥- الآيه ٢.

و لو بظاهر أدله التسبب تصح في المعلق على حسب غيرها من أقسام الإنشاء القابل لذلك، نحو قول السيد لعبد: «أكرم زيدا إن جاءك» أو «إذا جاءك رأس الشهر» و نحو ذلك، فإن إنشاءها حيث يؤتى به من هذا القبيل، لا من قبيل إنشاء الإيقاع.

و فيه أنه لا شك في احتياج الرجوع بعد حصول مقتضى الفسخ إلى سبب، و لم يثبت سببيه المعلق، و لا إطلاق يتمسك به، فالأصل عدم حصوله.

و قد يدفع بأنه يكفي إطلاق أدله الرجعه التي قد عرفت أن مفادها تحققها بما يحصل من قول أو فعل يقتضى البقاء على الزوجيه السابقه و إن لم يقصد إنشاء معنى الرجوع، و لا ريب في حصوله بقول: «أنت زوجتي إذا جاء رأس الشهر» أو «إذا رضيت» أو «رضى زيد» و حصل المعلق عليه.

و العامه لم يجوزوا التعليق فيها مع تجويز هم له في الطلاق، و هو مبنى على أنها عندهم استباحه بضع، فكانت كالنكاح الذى لا يقبله، لا كالطلاق الذى هو لحرمة استباحه العضو، و هو كما ترى مجرد استحسان و اعتبار، و مبنى على أصل فاسد، فتأمل جيدا.

و لو طلقها رجعيا فارتدت فراجع لم يصح فى المشهور على ما قيل، كما لا يصح ابتداء الزوجيه و إن لم نقل: إن الرجعه ابتداء نكاح، بل لمصادفتها محلا غير قابل للرجوع، ضروره اقتضاء الارتداد انفساخ النكاح الكامل فضلا عن علقته فى المطلقه رجعيا، و من هنا تبين منه لو لم تكن مطلقه، و ما دل على اقتضاء الرجعه الرجوع إنما هو مع انحصار سبب الفسخ فى الطلاق، لا مع فرض حصول سبب آخر له، و دعوى صحه الرجعه بمعنى تأثيرها فسخ الطلاق فله أن يطلقها حينئذ واضحه الفساد، ضروره عدم صحه الطلاق فى البائنه منه بالارتداد.

نعم قد يقال بناء على ما ذكرناه سابقا من المراعاة فى الفسخ بالارتداد بالإسلام و عدمه إلى انقضاء العده يتجه حينئذ صحه الرجعه و الطلاق أيضا مراعى بإسلامها فى العده، لانكشاف حصولهما حينئذ فى المحل القابل لهما، و لعله لهذا نظر المزنى من العامه فقال: «تصح الرجعه موقوفه» أما على القول بأن الإسلام فى العده عود جديد

من حينه فلا ريب في عدم صحه الرجعه فضلا عن الطلاق بعدها، و على هذا ينبغي أن يكون بناء الإسلام.

كما أن منه ينبغي التردد لا مما ذكره المصنف بقوله و فيه تردد ينشأ من كون الرجعيه زوجه و إن تبعه عليه الفاضل و غيره، فإنه بعد تسليم كونها كذلك لا ينافي بينونها بسبب آخر و هو الرده، كما إذا لم تكن مطلقه، فلا يصح الرجوع بها حينئذ لذلك و إن قلنا: إنها زوجه أو كالزوجه في الأحكام.

بل من ذلك يظهر لك ما في المسالك و غيرها من بناء المسأله على أن الطلاق رافع لحكم الزوجيه رفعا مترئلا يستقر بانقضاء العده، أو أن خروج العده تمام السبب في زوال الزوجيه، مؤيدا للأول بتحريم وطئها لغير الرجعه، و وجوب المهر بوطنها على قول و تحريمها به إذا كمل العدد- و في كشف اللثام بأنها ابتداء نكاح، فان الطلاق زوال له، و الزائل لا يعود، و إطلاق الزوجه عليها مجاز، لثبوت أحكامها لها، و هو لا يفيد الزوجيه- و الثاني (١) بعدم وجوب الحد بوطنها، و وقوع الظهار و اللعان و الإيلاء بها، و جواز تغسيل الزوج لها و بالعكس، بل في كشف اللثام نسبتته إلى المفهوم من الأخبار و الأحكام (و الإجماع خ ل) و الفتاوى، و زاد بأنها لو لم

تكن زوجه كانت الرجعه تجديد نكاح، و لو كان كذلك لافتقر إلى إذنها، ضروره عدم مدخلية ذلك في صحه رجوعها مرتده، كضروره عدم كونها زوجه حقيقه، و إلا لم يكن للرجوع بها معنى، و إنما لها أحكام الزوجه.

و كذا بناء المسأله على أن الرجعه ابتداء نكاح أو استدامته، إذ على التقديرين يتجه عدم صحه الرجعه، لانفساخ النكاح بالرده، فلا معنى لاستدامته، و احتمال عدم الفسخ بالرده هنا، لعدم مصادفتها النكاح الذي تفسخه، و إنما صادفت مطلقه لها علقه يدفعه أن العله المزبوره هي علقه النكاح الأول الذي لا يصلح رجوعه مع الرده.

١-١ عطف على «للأول» في قوله: «مؤيدا للأول بتحريم وطئها».



و من هنا كان ظاهرهم المفروغيه من عدم جواز الاستمتاع بها حال الرده لو رجع بها، و لو أنها مستثناه من التمسك بعصيم الكوافر (١) و نكاح الكفار باعتبار عدم كون الرجعه نكاحا جديدا لا توجه حينئذ جواز الاستمتاع بها، بل لا تبين منه حتى إذا انقضت العده مرتده، و لا أظن قائلا به.

و كذا الكلام أنه لو فرض ارتداد الزوج في زمن العده الرجعيه لم يكن له الرجوع على حسب ما سمعته. و بذلك ظهر لك أن ما في القواعد- من أن الأقرب جواز الرجوع- لا يخلو من نظر أو منع.

ف لو أسلمت بعد ذلك استأنف الرجعه إن شاء لفساد الرجعه السابقه إلا بناء على الكشف الذي ذكرناه.

و لو كان عنده ذميه فأسلم فطلقها رجعيًا ثم راجعها قيل: لا يجوز، لأن الرجعه كالعقد المستأنف المفروض عدم جوازه عليها ابتداء لأن الأول قد انفسخ بالطلاق. و لكن الوجه الجواز، لأنها لم تخرج عن زوجيته كما هو مقتضى إطلاق النص (٢) و الفتوى، و ما سمعته من جواز وطئها من دون قصد الرجوع فهي برجوعه لها في العده كالمستدامه التي لم يطلقها، على أن النكاح الأول لو كان زائلا بالطلاق الرجعي لكان العائد بالرجعه إما الأول أو غيره، و الأول مستلزم إعاده المعدوم. و الثاني منتف إجماعا، و إلا لتوقف على رضاها، فالنكاح الأول باق، غايته أنه متزلزل، و استدامته غير ممتنع في الذميه إذا منعنا ابتداء نكاحها، و إلا سقط التفريع.

هذا و ظاهر عباره المصنف و غيره أن موضوع المسأله الأولى الارتداد، بل كاد يكون صريح بعضهم، لكن في كشف اللثام تقييده بالارتداد كتابيه، و كأنه لعدم احتمال صحه الرجعه في غيرها، و فيه أنه لا فرق في الارتداد بين الكتابيه و غيرها،

١- ١ سورة الممتحنه: ٦٠- الآيه ١٠.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٦ و الباب- ٢٠- منها الحديث ١١.

لأن الارتداد من حيث كونه ارتدادا فاسخ للنكاح، إلا مع العود للإسلام فى العده، و ليس الارتداد بالكتابه يجعل لها حكم الذميه

التي يجوز استدامه نكاحها، و إلا-لا-تجه حينئذ جواز الرجوع بها، لأن الرجعه ليس ابتداء نكاح، فيكون حكم المسأله الأولى كالثانيه، مع أنك قد عرفت أن المشهور عدم جواز الرجوع فيها بخلاف الثانيه، فإن الأمر بالعكس، فالمتجه حينئذ جعل موضوع المسأله الأولى الارتداد مطلقا كى يتجه القول بعدم جواز الرجعه، فتأمل.

و كيف كان فقد يلحق بذلك جواز الرجوع بالزوجه فى الإحرام، لعدم كونه ابتداء نكاح، بل يجوز مراجعه الأمه لمن نكحها قبل نكاح الحره لعدم الطول ثم استطاع فكح الحره إذا قلنا بعدم انفساخ نكاح الأمه، فلو طلقها حينئذ كان له الرجوع بها، و إن لم يجوز له ابتداء النكاح إلى غير ذلك مما لا يخفى عليك وجهه.

و لو طلق و راجع فأنكرت الدخول بها أولا و زعمت أنه لا عده عليها و لا رجعه و ادعى هو الدخول كان القول قولها مع يمينها، لأنها تدعى الظاهر الموافق للأصل مع فرض عدم الخلوه بها، و إلا كان فيه البحث السابق فى النكاح، و كذا لو كانت دعواه إنى طلقتهما بعد الدخول فى الرجعه، فأنكرت الدخول، ضروره اتحاد المدرك فى المسأله من غير فرق بين وقوع المراجعة منه و عدمها، نعم يختلفان فى إلزامه بالأحكام على مقتضى إقراره من عدم جواز نكاح أختها و الخامسة إلا بعد طلاقها فى الأول، بخلاف الثاني، فإنه يكفى فى الجواز انقضاء العده، و أما حكم المهر بالنظر إلى تنصيفه و المطالبه به و غير ذلك فقد تقدم فى كتاب النكاح تفصيل القول فيه فى هذا الفرض، و فيما لو كانت الدعوى منها الدخول و أنكره هو، على أنه واضح بأدنى التفات إلى القواعد العامه المتعلقة بالإقرار و نحوه.

و رجعه الأخرس بالفعل كغيره بالقول و بالإشاره الداله على المراجعة و فاقا للمشهور بين الأصحاب شهره عظيمه، لما عرفته سابقا من الاجتزاء بذلك

منه فى عقودة و إيقاعاته، و الرجعه منها أو أولى بذلك منها.

و حينئذ فما قيل كما عن الصدوقين من اختصاص ذلك يأخذ القناع من رأسها واضح الفساد، لعدم دليل صالح لتقييد ما دل (١) على قيام مطلق إشاراته مقام اللفظ الذى يقع من غيره.

و من هنا قال المصنف و هو شاذ و إن أسنده فى النافع إلى روايه، بل عن الشيخ و ابن البراج ذلك أيضا، إلا أنه لم نقف عليها، نعم

روى السكونى (٢) عن الصادق (عليه السلام) «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها و يضعها على رأسها و يعتزلها»

و لا- إشاره فيه إلى الرجعه، اللهم إلا- أن يكون قد فهموا ذلك منه بالضديه، و ربما نسب ذلك إلى كتاب الفقه المنسوب إلى الرضا

(عليه السلام) (٣) لكن قد عرفت غير مره عدم تحقق هذه النسبه عندنا، و الأمر سهل بعد وضوح الحال، بل يمكن حمل الروايه على تقديرها بل و عباره الصدوقين على إرادته كون ذلك أحد الأفراد.

و إذا ادعت انقضاء العده بالحيض فى زمان محتمل و أقله فى الحره سته و عشرون يوما و لحظتان، إحداهما بعد وقوع الطلاق، و الأخرى لتتحقق الطهر الثالث أو للخروج من العده، لا أنه جزء منها، لأنها ثلاثه قروء، و قد انقضت قبلها، فلا يصح الرجعه فيها، و يصح العقد، و ربما قيل: هى منها، لأن الحكم بانقضائها موقوف على تحققها، و هو كما ترى لا يدل على المدعى، و قد يتفق الأقل نادرا فى الحره بثلاثه و عشرين يوما، بأن يطلقها بعد الوضع و قبل رؤيه دم النفاس المعدود

١- ١ الوسائل الباب- ٥٩- من أبواب القراءه فى الصلاه الحديث ١ من كتاب الصلاه.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ «عن السكونى قال: طلاق الأخرس.» الا أن الموجود فى الاستبصار ج ٣ ص ٣٠١ و الكافى ج ٦ ص ١٢٨ «عن السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: طلاق الأخرس.»

٣- ٣ الموجود فى فقه الرضا عليه السلام ص ٣٣ «و المعتوه إذا أراد الطلاق ألقى على امرأته قناعا و روى انها قد حرمت عليه فإذا أراد مراجعتها رفع القناع عنها يرى انها قد حلت له.»

بحيضه، و لأحد لأقله، ثم تطهر عشره ثم تحيض ثلاثه ثم تطهر عشره ثم ترى الحيض لحظه، و أما الأمه فأقل عدتها بالحيض ثلاثه عشر يوما و لحظتان، بل يتفق الأقل من ذلك فيما سمعته من الفرض النادر.

و على كل حال فان ادعت الانقضاء فى الزمان المحتمل فأنكر الزوج مع اتفاقهما على تاريخ الطلاق أو سكوتهما فالقول قولها مع يمينها ل

قول أبى جعفر (عليه السلام) فى صحيح زراره أو حسنه (١): «الحيض و العده إلى النساء، إذا ادعت صدقت»

و الصادق (عليه السلام) (٢) فى قوله تعالى (٣) «و لا يحلُّ لهنَّ أنْ يكْتُمْنَ ما خَلَقَ اللّهُ فى أَرْحَامِهِنَّ»: «قد فوض الله إلى النساء ثلاثه أشياء: الحيض و الطهر و الحمل»

و غيرهما من النصوص الداله على تصديقها فى مثل ذلك، بل قد يشعر النهى عن الكتمان فى الآيه بائتمانهن على ذلك، نحو قوله تعالى (٤) «و لا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ» على أنه شىء لا يعلم إلا من قبلها فتصدق فيه.

بل مقتضى إطلاق ما سمعت عدم الفرق بين دعوى المعتاد و غيره، لكن قرب فى اللغه عدم قبول دعوى غير المعتاد من المرأه إلا بشهاده أربع نساء مطلعات على باطن أمرها، ناسب له إلى ظاهر الروايات، و لم نعثر إلا على

المرسل (٥) عن أمير

١- ١ الوسائل الباب- ٢٤- من أبواب العدد الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٤- من أبواب العدد الحديث ٢.

٣- ٣ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٨.

٤- ٤ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٨٣.

٥- ٥ أشار إليه فى الوسائل فى الباب- ٤٧- من أبواب الحيض الحديث ٣ من كتاب الطهاره و ذكره فى الفقيه ج ١ ص ٥٥ الرقم ٢٠٧. و قد ورد هذا اللفظ أيضا فى روايه السكونى عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام بسنتين ذكرهما الشيخ قده: الأول فى التهذيب ج ١ ص ٣٩٨ و الاستبصار ج ١ ص ١٤٨. راجع الوسائل الباب- ٤٧- من أبواب الحيض الحديث ٣، و الثانى فى التهذيب ج ٦ ص ٢٧١ راجع الوسائل الباب- ٢٤- من كتاب الشهادات الحديث ٣٧ و لعل الشهيد قده أشار الى هذه الروايات.

المؤمنين عليه السلام «إنه قال في امرأه ادعت أنها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض: أنه

يسأل نسوه من بطانتها هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت؟ فان شهدت صدقت، وإلا فهي كاذبه»

و عن الشيخ حمله على التهمة جمعا بين الأخبار.

و في المسالك بعد أن ذكر ما ذكرناه مع زياده عدم الفرق بين مستقيمه الحيض و الطهر و غيرها، لعموم النص و إمكان تغير العاده قال: «و ينبغي استفعالها مع التهمة، و سؤالها كيف الطهر و الحيض؟ و في بعض الأخبار(١) أنه لا يقبل منها غير المعتاد إلا بشهاده أربع من النساء المطلعات على باطن أمرها، و قربه الشهيد في المعه، و لا بأس به مع التهمة و إن ضعف مأخذه».

و في الحدائق بعد أن ذكر جمع الشيخ قال: «و هو جيد، لما تقدم من النصوص (٢) الداله على قبول قولها في أمثال هذه الأمور- ثم حكى عن الشهيد ما سمعت ثم قال:-

لا أعرف له وجهها، إذ ليس إلا الخبر المزبور المعارض بالأصح سندا و أكثر عددا و أصرح دلالة، فيتعين حمله على التهمة».

قلت: إن كان مراد الجميع أنه في حال التهمة يكون الأمر كما ذكره الشهيد وجوبا يدفعه قصور الخبر المزبور عن معارضه النصوص المزبوره المؤيده بغيرها، بل و بإطلاق فتوى الأصحاب، حتى قيل: إنه من المقطوع به في كلامهم، و إن كان المراد استحباب السؤال حال

التهمة فلا- ثمره له مع فرض عدم من يشهد لها من النسوه حال التداعي المحتاج فيه إلى حكم من الحاكم لقطع الخصومه، فالمتجه حينئذ قبول قولها مطلقا، نعم يشرع للحاكم الاستظهار بطلب نسوه تشهد لها بذلك، و إن كان ميزانه الحكم لها مع فرض عدم من يشهد لها، بل و مع من يشهد بأن عاداتها خلاف

١- ١ الوسائل الباب- ٤٧- من أبواب الحيض من كتاب الطهاره و الباب- ٢٤- من كتاب الشهادات الحديث ٣٧.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٤- من أبواب العدد و الباب- ٤٧- من أبواب الحيض من كتاب الطهاره.

ما ذكرت، لما عرفت من إمكان اختلاف العاده.

ثم إنه حيث لا تقبل دعواها لكونها قبل وقت الإمكان فجاء وقت الإمكان ففي المسالك «نظر إن كذبت نفسها أو قالت غلطت و ابتدأت دعوى الانقضاء صدقت بيمينها و إن أصرت على الدعوى الأولى ففي تصديقها الان وجهان، من فساد الدعوى الأولى فلا يترتب عليها أثر و لم تدع غيرها، و من أن إصرارها عليها يتضمن دعوى الانقضاء الان و الزمان زمان الإمكان».

و لو ادعت انقضاءها بالأشهر و كان تاريخ الطلاق معلومات رجع إلى الحساب، و إن لم يعلم أو اختلفا فيه فأنكر الزوج انقضاءها كان القول قول الزوج لأن مرجع ه أى هذا الاختلاف فى الحقيقة- إلى ال اختلاف فى زمان إيقاع الطلاق و لا ريب أن القول قوله فيه، لأصالة بقائها فى العده، مؤيدا بأصالة تأخر الحادث.

لكن قد يقال بأنه لا يعارض إطلاق الصحيح (١) المزبور الذى مقتضاه رجوع أمر العده إلى النساء و إلا لاقتضى تقديم قوله أيضا فى عدم

الانقضاء بالحيض و الوضع، ضروره كون مقتضى الأصل فيهما البقاء على الزوجيه أيضا. و ربما دفع بأن النزاع هنا فى الحقيقة ليس فى العده، فيقبل قولها و إن توجه إليها فى الظاهر، بل هو فى زمان وقوع الطلاق، و ليس مثله داخلا فى الإطلاق، و بذلك يظهر حينئذ أن المراد بالأصل ليس أصل البقاء بل هو أصل عدم تقدم الطلاق، فتأمل جيدا، إذ الجميع كما ترى- مع قطع النظر عن شهره الأصحاب أو اتفاهم- بعد ظهور النصوص (٢) فى جعل أمر العده إليها، و أنها إذا ادعت صدقت المقتضى للحكم بصدقها متى كان محتملا.

بل قد يقال: إن مقتضى ذلك تقديم قولها فى الانقضاء بالأقراء و إن كذبها

١- ١ الوسائل الباب- ٢٤- من أبواب العدد الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٤- من أبواب العدد و الباب- ٤٧- من أبواب الحيض من كتاب الطهاره.

الزوج بدعوى تأخر زمان وقوع الطلاق على وجه يقصر عن وقوع الأقرء، لأن احتمال صدقها كاف في تصديقها، و من ذلك يظهر أنه لا وجه لاشتراط قبول قول الزوج بالاتفاق على مضي زمان صالح، كما عساه يتوهم من عبارته المتن و نحوها.

و كذا لو ادعى الزوج الانقضاء للتخلص من النفقه مثلا- فأنكرت هي ف ان القول قولها و إن كان الطلاق فعله، لأن الأصل بقاء علقه الزوجيه التي كانت أولا مؤيدا بأن الأصل تأخر زمان وقوع الطلاق، بل لا فرق في ذلك بين كون العده بالحيض و الأشهر.

و لو كانت حاملا فادعت انقضاء عدتها مثلاب الوضع فأنكر الزوج وضعها بعد اعترافه بحملها قبل قولها بيمينها بلا خلاف أجده فيه أيضا و لم تكلف بالبينه و لاب إحضار الولد (١١) الذي قد تعجز عن إحضاره، لإطلاق ما دل (١) على تصديقهن في العده، و لجواز وضعه بحيث لم يطلع عليه غيرها ثم موته أو سرقة، لإطلاق

قول الصادق (عليه السلام) (٢): «تفويض الله لها الحمل»

الذي منه هذا، و لأنه يتعذر أو يتعسر عليها الإشهاد على ذلك في كل حال.

بل في القواعد «تصدق حتى لو ادعت الانقضاء بوضعه ميتا أو حيا ناقصا أو كاملا» معرضا بذلك بما عن بعض العامه من تكليفها بالبينه إن ادعت وضع الكامل، لأنها مدعيه، و الغالب حضور القوابل، و منهم من كلفها في الميت و السقط أيضا، لأن ما نالها من العسر يمكنها من الإشهاد.

هذا و لكن في المسالك و غيرها تقييد تصديقها في ذلك بالإمكان أيضا، قال:

«و يختلف الإمكان بحسب دعواها، فان ادعت ولاده و ولد تام فأقل مدته تصدق فيه ستة أشهر و لحظتان من يوم النكاح، لحظه لإمكان الوطء، و لحظه للولاده، فإن ادعت أقل من ذلك لم تصدق، و إن ادعت سقطا مصورا أو مضغه أو علقه اعتبر إمكانه

١- ١ الوسائل الباب- ٢٤- من أبواب العدد الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٤- من أبواب العدد الحديث ٢.

عاده، وربما قيل: إنه مأه و عشرون يوما و لحظتان فى الأول، و ثمانون يوما و لحظتان فى الثانى، و أربعون و لحظتان فى الثالث،  
ل

قوله صلى الله عليه و آله (١): «يجمع أحدكم فى بطن امه أربعون يوما نطفه، و أربعون يوما علقه، و أربعون يوما مضغه ثم تنفخ فيه الروح».

قلت: لم نعثر على الخبر المزبور فى طرفنا، لكن مضمونه موجود، ففى

موثق ابن الجهم (٢) «سمعت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) يقول: قال أبو جعفر (عليه السلام): إن النطفه تكون فى الرحم أربعين يوما، ثم تصير علقه أربعين يوما ثم تصير مضغه أربعين يوما، فإذا كمل أربعة أشهر بعث الله ملكين خلاقين».

و فى

صحيح زراره (٣) عن أبى جعفر (عليه السلام) فى حديث طويل إلى أن قال فيه:

«فتصل النطفه إلى الرحم، فتدرد فيه أربعين يوما، ثم تصير علقه أربعين يوما، ثم تصير مضغه أربعين يوما».

و فى

خبر محمد بن إسماعيل أو غيره (٤) عن أبى جعفر (عليه السلام) «أربعين ليله نطفه، و أربعين

ليله علقه، و أربعين ليله مضغه، فذلك تمام أربعة أشهر، ثم بعث الله ملكين خلاقين»

بل مال المحدث البحرانى إلى القول المزبور لهذه النصوص معرضا بالشهيد الثانى أنه لم يعثر عليها، و إلا لم يكن له مناص عن القول المزبور.

و فى الرياض «أنه قيل فى الثلاثه بالرجوع إلى الإمكان عاده، و لا ثمره إلا مع ظهور المخالفه، و هى غير معلومه، و على تقدير تحققها فالأظهر العمل بالمعتبره» لكن فيه أنه لم نعثر على عامل معتد به فى هذه النصوص على وجه يترتب عليه عدم قبولها دعواها لو ادعت خلافها، خصوصا فى المولود سقطا، و كأنه لأن تصديقها فى أصل الوضع لا ينافى عدم قبول قولها فى وضعه.

و من ذلك ينقدح الإشكال فيما جزم به فى المسالك أولا فى دعوى ولادته ولدا

١- ١ سنن البيهقى ج ١٠ ص ٢٦٦ مع الاختلاف فى اللفظ.

٢- ٢ الكافى ج ٦ ص ١٣.

٣- ٣ الكافى ج ٦ ص ١٣.





تاما قبل الستة أشهر، و لعله لذا أطلق الأصحاب هنا قبول دعواها فى الوضع من غير تعرض لإمكانه على الوجه المزبور، بل كاد يكون صريح ما سمعته من القواعد، و لعله لعدم مدخله صدقها و كذبها فى ذلك فى قبول قولها فى أصل الوضع فتأمل جيدا فإنه نافع.

و لو ادعت الحمل فأنكر الزوج كان القول قوله و إن أحضرت ولدا فأنكر ولادتها له لاحتمال التقاطها له و حينئذ فالقول قوله على كل حال بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له، للأصل و غيره و لإمكان إقامه البيئه بالولاده فلا يقبل مجرد قولها فيه،

«و الولد للفراش»(١)

إنما هو بعد ثبوت ولادتها له على فراشه، و أخبار الائتمان على انقضاء العده(٢) إنما هى إذا كانت حقيقه العده معلومه أنها بالوضع أو بالأشهر أو الأقرء، دون ما إذا تداعيا فى حقيقتها.

نعم قد يشكل بإطلاق

قول الصادق (عليه السلام(٣) «تفويض الله الحمل لها»

بل

و الباقر (عليه السلام(٤): «العده إليها»

بل هو مندرج فى النهى(٥) عن الكتمان الذى استشعر منه الائتمان، كما أنه قد يشكل ما هنا من عدم تصديقها بالولاده، لإمكان إقامتها البيئه بما تقدم سابقا فى المعلوم أنها حامل و أنكر الزوج ولادتها، اللهم إلا أن يفرق بينهما بالإجماع على قبولها هناك، دونه هنا، فتأمل جيدا.

و إذا ادعت انقضاء العده التى يرجع أمرها إليه أو الأشهر ف صدقها الزوج فى هذه الدعوى ثم ادعى هو الرجعه قبل ذلك بالقول أو الفعل فالقول قول المرأه بيمينها على البت فى الفعل، و على عدم العلم فى القولى، لأصالة

١- ١ الوسائل الباب- ٥٨- من أبواب نكاح العبيد و الإمام من كتاب النكاح.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٤- من أبواب العدد و الباب- ٤٧- من أبواب الحيض من كتاب النكاح.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٤- من أبواب العدد الحديث ٢.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٢٤- من أبواب العدد الحديث ١.

٥- ٥ سورة البقره: ٢- الآية ٢٢٨.

عدم مقتض لانفساخ الطلاق الذى هو سبب البينونه، بل قد عرفت فيما تقدم أنه محكوم بترتب أثره بمجرد وقوعه حتى يتحقق ما ينافيه، فهو باق على مقتضاه فى صور الشك التى منها المقام الذى لم يجعل فيه قول الزوج حجه شرعيه فى ذلك، بل الظاهر عدم الفرق بين سبق دعواها الانقضاء على دعواه الرجعه قبله و بين العكس، ضروره اتحادهما فى الدليل المزبور.

نعم لو راجعها فادعت هى بعد اعترافها بتحقيق الرجعه منه انقضاء العده قبل الرجعه لتقع الرجعه فى غير محلها فالقول قول الزوج، إذ الأصل صحه الرجعه فمدعيها حينئذ يقدم على مدعى الفساد، و قبول قولها إنما يقبل مع عدم معارضته لمثل الأصل المزبور الذى لا طريق لإفساده و لو بأخبارها بالانقضاء قبل تحقق الرجعه منه.

و الأصل فى المسأله عباره المبسوط، و هى «أنها إن سبقت بالدعوى فادعت انقضاء العده ثم ادعى الرجعه قبل الانقضاء فالقول قولها مع يمينها، لأنها مؤتمنه على فرجها و انقضاء عدتها، و حكم بوقوع البينونه بقولها، فلا- يقبل قول الزوج، و وجب عليها اليمين، لجواز كذبها، فتحلف على أنها لا- تعلم بالرجعه قبل الانقضاء، و إن انعكس الأمر كان القول قوله مع يمينه، لأنها ما لم يظهر انقضاء العده فالظاهر أنها فى العده، و يحكم بصحه الرجعه، فإذا ادعت الانقضاء قبل الرجعه لم يقبل منها، لأنه أمر خفى تريد به دفع الرجعه التى حكم بصحتها ظاهراً، و وجب عليه الحلف، لجواز كذبه و صدقها، فيحلف أنه لا يعلم أن عدتها انقضت قبل الرجعه، و إن اتفقت الدعويان أو جهل السابقه فمنهم من أقرع بينهما، فمن خرجت عليه فالقول قوله مع اليمين، و هو الأقوى عندنا، و منهم من قال: القول قولها مع يمينها، لإمكان صدق كل منهما، و الأصل أن لا رجعه».

و فى كشف اللثام أنه «يمكن تنزيل عباره القواعد فى المسألتين على موافقته، بأن تكون الفاء فيهما للتعقيب، و هى نحو عباره الكتاب، قال: «و لو ادعت الانقضاء فادعى الرجعه قبله قدم قولها مع اليمين، و لو راجع فادعت بعد الرجعه الانقضاء

قبلها قدم قوله مع اليمين، لأصالة صحه الرجعه» و حينئذ يكون الفاضلان ساكتين عن صورتى اتفاق الدعويين و جهل السابقه، و فيه «أن الأقوى عدم الفرق بين الاقتران و ترتب أيتهما فرضت على الأخرى، ثم كيف يكفى الزوج اليمين على عدم العلم بانقضاء العده قبل الرجعه؟ و هو اعتراف بعدم العلم بصحة الرجعه».

بل لا- فرق أيضا بين اعترافها بالرجعه و عدمه بعد أن كانت دعواهما المفروض قبول قولها فيها بتقدم زمان انقضاء العده على زمان الرجعه، و اعترافها بحصول ما تحقق به الرجعه من القول مثلا لا ينافى الحكم بفساده بسبب تأخره عن انقضاء العده التى قد جعل الشارع أمرها إليها، و أنها متى ادعت صدقت.

و دعوى أن تقدم انقضاء العده على الرجوع من أحوال العده التى لم تجعل إليها- و إنما الذى جعل إليها نفس العده انقضاء أو بقاء لا تقدمه على الرجوع و نحوه- يدفعها إطلاق النصوص (١) المتضمنه لكون العده إليها الذى منه قولها: «قد انقضت العده قبل زمان رجوعك» من غير فرق بين الاتفاق على تعيين يوم انقضاء العده و اختلافهما فى يوم الرجوع، بأن قالت: «قد انقضت عدتى يوم الجمعة» و صدقها على ذلك و لكن قال هو: «رجوعى يوم الخميس» و قالت هى مثلا: «يوم السبت» فان القول قولها، و كذا لو اتفقا على وقت الرجعه يوم الجمعة، و قالت هى: «انقضت عدتى يوم الخميس» و قال الزوج: «قد انقضت يوم السبت» فان القول قولها فى العده المجعول أمرها إليها، و بين عدم الاتفاق على يوم الرجوع أو الانقضاء، بل هى تقول:

«قد انقضت عدتى قبل رجوعك» و هو يقول: «قد وقع رجوعى قبل انقضاء عدتك».

و لو أن اعترافها بالرجعه يقتضى الحكم بها عليها لأصالة الصحه لاقتضى فيما لو قال: «رجعت» منشأ فقالت هى: «قد انقضت عدتى» ضروره كون الأصل الصحه أيضا، و الاعتراف هنا

لا- مدخليه له، لكون الفعل من جانب واحد، بل نظيره قول المطلق: «هى طالق» و الامرأه تقول: «أنا حائض» و ليس هو كقول المشتري:

«بعتنى و أنت غير بالغ» لكون البيع مشترك الوقوع من الجانبين، فقله مناف لفعله، نحو قول البائع: «بعتك و أنا صبي» و حينئذ فأصالة الصحة بعد فرض كون الفعل من جانب واحد لا يقتضى الحكم به على آخر، مضافا إلى ثبوت الفساد، لقبول قولها فى تقدم الانقضاء المقتضى له.

بل الظاهر كون الحكم كذلك حتى لو كانت العده بالأشهر و الفرض أن النزاع قد وقع بعد انقضائها فى حصول الرجعه فى أثائها أو خارج عنها، فإنه لا يحكم بكونها فيها بمجرد قول الزوج، و عدم الحكم بذلك كاف فى عدم استحقاقه الزوجيه على الامراه الثابته بينونها منه بالطلاق المتوقف فسخه على الرجوع فى العده، و لم يثبت.

بذلك يظهر لك النظر فى كثير من الكلمات المسطوره فى المقام، ضروره أنك قد عرفت عدم قبول الزوج (١) فى حال من الأحوال، من غير فرق بين اعترافها بأصل الرجعه و عدمها، و اتفاهما على تعيين زمانها و اختلافهما فى زمن الانقضاء أو بالعكس، و بين إطلاقهما الدعوى من كل منهما، بل إن لم نقل بقبول قولها فى الأخير كان كل منهما مدعىا منكرا

فيتحالفان، فلا تتحقق رجعه أيضا إلا مع فرض النكول، و أصل الصحة لا يحكم به على الآخر بعد فرض كون الفعل من جانب واحد، مع أنه معارض بإطلاق ما دل على قبول قولها فتأمل جيدا.

هذا كله إذا لم تتزوج، و إلا- فإذا تزوجت كانت الدعوى عليها و على زوجها، فىأتى فيها البحث المتقدم فى النكاح «لو ادعى زوجيه امرأه رجل» و التفصيل الذى تقدم سابقا يأتى هنا، و هو واضح بأدنى التفات.

كوضوح ثبوت زوجيتها لمدعى الرجعه لو أقام بينه و إن لم تعلم هى بذلك، فإنه حينئذ أحق بها من الأخير بلا خلاف أجده نصا (٢) و فتوى إلا ما يحكى عن بعض

١- ١ هكذا فى النسختين المسوده بقلم المصنف قده و المبيضة و الصحيح «عدم قبول قول الزوج».

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب أقسام الطلاق.

البحرانيين من اشتراط صحه الرجعه بعلمها بها، لبعض النصوص (١) الشاذه القاصره عن معارضه غيرها من وجوه، بل فى بعض النصوص (٢) عن أمير المؤمنين (عليه السلام) نسبه ذلك إلى عمر، و أنه لا يفتى به مجنون.

فالمسأله حينئذ من الواضحات و إن أظنّب بها المحدث البحراني، و قال: «لمكان الخبر المزبور المعارض بغيره الموافق للمحكى عن عمر المخالف لفتوى الأصحاب أجمع إن المسأله

قد بقيت فى قالب الاشكال» و الله الموفق لنا و له فى كشف الحال و تسديد المقال.

و لو ادعى أنه راجع زوجته الأّمه فى العده فصدقته، فأنكر المولى و ادعى خروجها قبل الرجعه فالتقول قول الزوج فلا يقبل من المولى ذلك إلا ببينه، لأن الأمر فى العده إليهن، و لكون الحق بينهما، و قد ارتفعت سلطنه المولى عنهما بالنكاح ما دام عليه. و من المعلوم أن الطلاق رجعى، و الرجعه فيه من توابعه، فالأمر فيه إليهما.

بل قيل و القائل الشيخ فيما حكى عنه: إنه لا يكلف الزوج اليمين على ما ادعاه لهما عرفت من انحصار تعلق حق النكاح بالزوجين (بالزوجيه خ ل) و لكن فيه تردد ينشأ من ذلك و من كون المولى فى الحقيقه مدعيا، لارتفاع علقه النكاح، فيتوجه له اليمين عليه،

لعموم «اليمين على من أنكر» (٣)

كما لو ادعى عليه الطلاق البائن مثلا، و لعله الأقوى.

١- ١ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.

٢- ٢ المستدرک الباب- ٢٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ الا- أنه لم يذكر ذيله: « أنه لا- يفتى به مجنون» و ذكره فى البحار ج ٨ ص ٢٣٤ طبعه الكمپانى.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٣- من أبواب كيفيه الحكم من كتاب القضاء و فيه «اليمين على من ادعى عليه»

**[المقصد الرابع في جواز استعمال الحيل]**

المقصد الرابع في جواز استعمال الحيل و هو باب واسع في الفقه، يختلف باختلاف أذهان الفقهاء حده و قصورا، و قد أشار الأئمة

عليهم السلام إليه في الجملة في التخلص من الربا و الزكاه و غيرهما، بل في

صحيح ابن الحجاج (١) نوع مدح لذلك، قال: «سألته عن الصرف- إلى أن قال- فقلت له:

أشترى ألف درهم و ديناراً بألفي درهم، قال: لا بأس، إن أبي كان أجرا على أهل المدينة مني، و كان يقول هذا، فيقولون: إنما هذا الفرار، لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم، و لو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار، و كان يقول لهم، نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال.»

بل قد

ورد في الصلاة (٢) «لا يبطلها فقيه، يحتال لها فيدبرها».

و ما دل في تفسير العسكري (٣)- في تفسير قوله تعالى (٤) «وَلَقَدْ عَلَّمْتُمُ الَّذِينَ آٰمَنُوا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ، فَقُلْنَا لَهُمْ: كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ» عن علي بن الحسين عليهما السلام «كان هؤلاء قوم يسكنون على شاطئ بحر فنهاهم الله و أنبيأوه عن اصطيد السمك في يوم السبت، فتوصلوا إلى حيله ليحلوا منها لأنفسهم ما حرم الله تعالى، فخذوا أخاديد و عملوا طرقا تؤدي إلى حياض، فيتهدأ للحيتان الدخول من تلك الطرق و لا يتهدأ لها الخروج إذا همت بالرجوع، فجاءت الحيتان يوم السبت

١-١ الوسائل الباب-٦- من أبواب الصرف الحديث ١ من كتاب التجاره.

٢-٢ الوسائل الباب-٢٩- من أبواب الخلل الواقع في الصلاة الحديث ١ من كتاب الصلاة مع الاختلاف في اللفظ.

٣-٣ البحار ج ١٤ ص ٥٦ الطبع الحديث.

٤-٤ سورة البقره: ٢- الآية ٦٥.

جاريه على أمان لها، فدخلت الأخاديد، و حصلت فى الحياض و الغدران، فلما كانت عشيه اليوم همت بالرجوع منها إلى اللجج لتأمن من صائدها، فرامت الرجوع فلم تقدر، و بقيت ليلتها فى مكان يتهياً أخذها بلا- اصطيد، لاسترسالها فيه و عجزها عن الامتناع، لمنع المكان لها، و كانوا يأخذون يوم الأحد، يقولون: ما اصطدنا فى السبت، إنما اصطدنا فى الأحد، و كذب أعداء الله تعالى، بل كانوا آخذين لها بأخاديدهم التى عملوها يوم السبت، حتى كثر من ذلك ما لهم»

- إنما هو لعدم موافقه الحيله للتخلص من النهى عن الاصطيد فى يوم السبت، أو لمعلوميه منافاه ذلك للغرض المراد من النهى عن الاصطيد، و هو الطاعه و الامتثال فى مقام الاختبار لهم.

و لعل من ذلك ما يتعاطاه بعض الناس فى هذه الأزمنه من التخلص مما فى ذمته من الخمس و الزكاه ببيع شىء ذى قيمه رديه بألف دينار مثلاً من فقير برضاه ليحتسب عليه ما فى ذمته عن نفسه، و لو بأن يدفع له شيئاً فشيئاً، مما هو مناف للمعلوم من الشارع من كون المراد بمشروعيه ذلك نظم العباد و سياسه الناس فى العاجل و الأجل بكف حاجه الفقراء من مال الأغنياء، بل فيه نقض للغرض الذى شرع له الحقوق، و كل شىء تضمن نقض غرض أصل مشروعيه الحكم يحكم ببطلانه، كما أوماً إلى ذلك غير واحد من الأساطين، و لا ينافى ذلك عدم اعتبار اطراد الحكمة، ضروره كون المراد هنا ما عاد على نقض أصل المشروعيه، كما هو واضح.

و لعل ذلك هو الوجه فى بطلان الاحتيال المزبور، لا ما قيل من عدم القصد حقيقه للبيع و الشراء بالثمن المزبور، حتى أنه لذا جزم المحدث البحرانى بعدم جوازه لذلك، إذ هو كما ترى، ضروره إمكان تحقق القصد و لو لإرادته ترتب الحكم و تحصيل الغرض، إذ لا- يجب مراعاة تحقق جميع فوائده العقد، كما اعترف هو به فى العقد على الصغيره آنا ما لتحليل النظر، بل أشارت إليه النصوص (١) فى بيع ما يساوى القليل بالكثير تحصيلاً للربح الذى به يتخلص من الربا. الذى منه علم



عدم منافاه ذلك لغرض الشارع مما حرمه من الربا، فليس هو عائدا على نقض غرض أصل المشروعيه، و فالتحقيق حيثئذ ما عرفت.

نعم قد يقال: إن فتح الباب المزبور يعود على الغرض بالنقض، فلا ينافيه ما يصنعه بعض حكام الشرع فى بعض الأحوال مع بعض الناس لبعض المصالح المسوغه لذلك، ضروره أنه قد يتفق شخص غلب الشيطان عليه فى أول أمره، ثم أدركته التوبه و الندامه بعد ذلك، ثم صار صفر الكف أو مات كذلك، و لكن ذمته مشغوله بحق الخمس مثلا، فان الظاهر جواز السعى فى خلاصه، بل رجحانه بالطرق الشرعيه التى يندرج بها فى الإحسان و تفريج الكربه عن المؤمن، و نحو ذلك من الموازين الشرعيه المأمور بها.

و كيف كان فلا- إشكال و لا خلاف فى أنه يجوز التوصل بالحيل المباحه شرعا دون المحرمه فى إسقاط ما لو لا الحيله لثبت لإطلاق الأدله و عمومها مع عدم العلم بمنافاه ذلك لغرض الشارع و مطلوبه، بل لو توصل بالمحرمه أثم و تمت الحيله و ترتب الحكم الشرعى عليها باعتبار تحقق موضوعه و عنوانه.

فلو أن امرأه مثلا- حملت ولدها على الزنا بامرأه لتمنع أباه من العقد عليها أو بأمه يريد أن يتسرى بها فقد فعلت هى و ولدها حراما، و لكن حرمت الموطوءه على قول من ينشر الحرمه بالزنا لتحقق موضوعه و إن كان المقصود منه ذلك، و هكذا غيره، إلا أن يثبت من الشارع ما يقتضى معاملته بضد غرضه، كما فى طلاق المريض و حرمان القاتل من الإرث و نحوهما. أما لو توصل بالمحلل كما لو سبق الولد إلى العقد عليها فى صوره الفرض لم يأثم و ترتب حكم حرمة نكاح حليله الولد، و كذا لو كرهت المرأه زوجها و أرادت انفساخ العقد بينهما فارتدت بقول يترتب عليه ذلك و إن لم يزل اعتقادها انفساخ النكاح و بانته منه فعلا مع عدم الدخول، و إلى انقضاء العده معه إذا لم تتب، و المناقشه فيها- فى الحدائق بأن مرجعها إلى إظهار الكفر من غير زوال اعتقاد الإسلام، و هو غير موجب للارتداد شرعا- يدفعها ما عرفت من إمكان فرضها بالارتداد القولى.

نعم قد يناقش فيما عدوه من هذا الباب من الحيل لنكاح امرأه واحده ذات عدّه جماعه فى يوم واحد، بأن يتزوجها أحدهم و يدخل بها ثم يطلقها، ثم يتزوجها ثانيه و يطلقها من غير دخول، فتحل للآخر باعتبار كونها غير مدخول بها. و تسقط العده الأولى عنها بنكاح ذى العده لها، فإنها لا عدّه عليها لنكاحه، و هكذا الثانى و الثالث، لعدم تماميه الفرض أولا عندنا، لاشتراط صحه الطلاق بكونه من غير طهر المواقعه، نعم يتم ذلك عند العامه القائلين بعدم اشتراط ذلك.

و من هنا حكى عن الفضل بن شاذان إلزامهم بمثل هذا مشنعا عليهم- فى طلاق الخلع و الطلاق البائن، بل عن المفيد حكايه ذلك عن الفضل، ثم قال: «و الموضوع الذى لزمته هذه الشنعاه فقهاء العامه دون الإماميه أنهم يجيزون الخلع و الظهار و الطلاق فى الحيض و فى طهر المواقعه من غير استبانته طهر، و الإماميه تمنع ذلك، و لذا سلمت مما وقع فيه المخالفون».

لكن فيه أنه لازم لهم فى المتمتع بها إذا وهبها المده ثم عقد عليها ثم طلقها قبل الدخول، و هكذا الآخر إلى العشره، و لا مخلص من ذلك إلا بدعوى عدم سقوط العده الأولى لغير الزوج الأول، كما صرح به الكاشانى و المحدث البحرانى و البهائى فيما حكى عنه، لكن الانصاف عدم خلوه من الاشكال، لانقطاع حكم العده الأولى بالعقد الثانى عليها، فلا وجه للعده منها بعد الطلاق الذى لا دخول معه ضروره عدم صدق ذات عدّه من النكاح الأول عليها، مع أنها ذات بعل فعلا.

و لعله لذا يحكى عن الفاضل الداماد التصريح بعدم العده عليها معه، بل ربما قيل: إنه ظاهر المشهور، بل ستسمع تصريح المصنف و غيره فى المسأله السادسه من اللواحق لنحو ذلك، خلافا للقاضى، و الله العالم.

و لو ادعى عليه دين قد برىء منه بإسقاط أو تسليم أو غيرهما فخشى من جواب دعواه ب دعوى الإسقاط أن ينقلب اليمين إلى المدعى لعدم اليينه فيحلف و يأخذ منه الدين فأنكر الاستدانه و حلف جاز، لكن بشرط أن

يورى ما يخرج عن الكذب فى أصل الكلام و عن الحنث فى اليمين، بل هو فى الثانى أكد، بأن يضم فى نفسه ظرفاً أو مكاناً أو زماناً أو حالاً- من الأحوال التى يخرج بها عن ذلك، بل ظاهر ثانى الشهيدين فى المسالك المفروغية من اشتراط الجواز بالتوريه المزبوره.

و كذا الكلام لو خشى الحبس ظلماً لإعسار و نحوه بدين يدعى عليه فأنكر مورياً و حلف كذلك، و لا يشكل ذلك بأن مقتضاه الخروج عن الكذب و عن الحلف كاذباً لو كان المدعى محققاً، لمعلوماته اختصاص الجواز المزبور بمكان الضروره و إلا ف النيه أبدا نيه المدعى إذا كان محققاً على وجه لا تجديده التوريه المزبوره فى رفع إثم الكذب. و الحلف بالله كاذباً للمدعى عليه إذا كان ظالماً، كما أنها نيه الحالف إذا كان مظلوماً فى الدعوى ففى

خبر مسعده بن صدقه (١) «سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول «و قد سئل عما يجوز و ما لا يجوز فى النيه على الإضمار فى اليمين، فقال: قد يجوز فى موضع و لا يجوز فى آخر، فأما ما يجوز فإذا كان مظلوماً فما حلف عليه و نوى اليمين فعلى نيته، و أما إذا كان ظالماً فاليمين على نيه المظلوم»

و به يقيد إطلاق

صحيح صفوان (٢) «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل يحلف و ضميره على غير ما حلف عليه، قال: اليمين على الضمير».

لكن قد يناقش بعدم ظهور الخبر المزبور باشتراط الجواز بالتوريه المزبوره، بل أقصاه الجواز.

و احتمال الاكتفاء فى الاستدلال على اعتبار ذلك بما دل على حرمه الكذب فضلاً عن الحلف بالله كاذباً فمع فرض مشروعيته قسم خاص لا يتوقف خلاصه عن الظلم بالمحرم يدفعه ظهور جمله من النصوص بعدم حرمه الكذب فى نحو الفرض.

قال زراره (٣): «قلت لأبى جعفر (عليه السلام): نمر بالمال على العشار فيطلبون

١- ١ الوسائل الباب- ٢٠- من كتاب الايمان الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢١- من كتاب الايمان الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٢- من كتاب الايمان الحديث ٦.

منا أن نحلف لهم و يخلون سيبلنا، و لا يرضون منا إلا بذاك، قال: فاحلف، فهو أحلى من التمر و الزبد».

و قال الوليد بن هشام المرادى (١): «قدمت من مصر و معى رقيق لى و مررت بالعشار فسألنى، فقلت: هم أحرار كلهم، فقدمت المدينة فدخلت على أبى الحسن (عليه السلام) فأخبرته بقولى للعشار، فقال: ليس عليك شىء».

و فى

صحيح الحلبي (٢) «سألته عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز بذلك ماله، قال: نعم».

و خبر محمد بن مسعود الطائى (٣) «قلت لأبى الحسن عليه السلام: إن أمى تصدقت على بدار لها أو قال بنصيب لها فى دار، فقالت لى: استوثق لنفسك، فكتبت إنى اشترت و أنها قد باعتنى و أقبضت الثمن، فلما ماتت قال الورثة: احلف أنك اشترت و نقدت الثمن، فان حلفت لهم أخذته، و إن لم أحلف لهم لم يعطونى شيئاً، فقال: (عليه السلام):

فاحلف و خذ ما جعلت لك».

و خبر أبى محمد بن الصباح (٤) «قلت لأبى الحسن (عليه السلام): إن أمى تصدقت على بنصيب لها فى دار، فقلت: إن القضاء لا يجيزون مثل هذا، و لكن أكتبه شراء، فقالت: اصنع من ذلك ما

بدا لك فى كل ما ترى أنه يسوق لك، فتوثقت، فأراد بعض

١- ١ الوسائل الباب - ٦٠- من كتاب العتق الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب - ١٢- من كتاب الايمان الحديث ٨.

٣- ٣ أشار إليه فى الوسائل فى الباب - ٩- من كتاب الوقوف و الصدقات الحديث ٥ و ذكره فى الكافى ج ٧ ص ٣٣.

٤- ٤ الوسائل الباب - ٩- من كتاب الوقوف و الصدقات الحديث ٥ عن محمد بن أبى الصباح و كذلك رواه عنه فى الباب -

٤٣- من كتاب الايمان الحديث ١ كما فى التهذيب ج ٨ ص ٢٨٧ و ج ٩ ص ١٣٨ الا- أن الموجود فى الفقيه ج ٣ ص ٢٢٨

محمد بن الصباح، و فى ج ٤ ص ١٨٣ عن أبى الصباح.

الورثه أن يستحلفنى أنى قد نقدتها الثمن، و أنا لم أنقدها شيئا، فما ترى؟ فقال:

احلف له»

إلى غير ذلك من النصوص المؤيده ب

ما ورد أيضا فى الكذب مصلحه(١) من «أن المصلح ليس بكاذب»

بناء على أن دفع الضرر عن نفسه أو غيره من المصلحه أيضا، و بما اشتهر على ألسنه أهل العلم من حسن الكذب النافع و قبح الصدق الضار، مدعين وصول العقل إلى ذلك، فتأمل جيدا.

و من الغريب أن ظاهر قول المصنف و لو أكرهه على اليمين أنه لا يفعل شيئا محللا فحلف و نوى ما يخرج به عن الحنث جاز، مثل أن يورى أنه لا يفعله بالشام أو بخراسان أو فى السماء أو تحت الأرض عدم الفرق فى اعتبار التوريه المزبوره فى الجواز بين الإكراه و عدمه، و قد عرفت سابقا و تعرف فى كتاب الأيمان أنه لا ينعقد يمين المكره، و لا إثم عليه به و إن لم يور كما اعترف به فى المسالك، و من هنا قال: «المطابق من المثال

أن يحمله على الحلف على ذلك لا- على وجه الإكراه، فيورى بما ذكر و نحوه من المخصصات الزمانيه و المكانيه و الحاليه، فيخرج به عن الحنث، و هو الإثم فى مخالفه مقتضى اليمين».

و كذا الكلام فى قوله و لو أجبره على الطلاق كرها فقال: «زوجتى طالق» و نوى طلاقا سابقا أو قال: «نسائى طوالق» و عنى نساء الأقارب جاز بل و قوله و لو أكره على اليمين أنه لم يفعل كذا فى الزمن الماضى فقال:

«ما فعلت كذا» و جعل ما موصوله لا نافية صح اللهم إلا أن يريد بذلك بيان أصل الجواز أو رجحانه فى الجملة، لا أن ذلك شرط فى صورته الإكراه، بل قد عرفت قوه جواز الكذب فى السابق للنصوص (٢) السابقه، و لدفع الضرر من غير توريه.

بل الظاهر عدم الإشكال فى الجواز بلا توريه فى المثالين الأولين، ضروره أن اليمين و الإيقاع يتبع القصد، لأن المقام ليس مقام محاوره و تداع كى يلحظ

١-١ الوسائل الباب-٢- من كتاب الصلح. راجع الباب ١٤١ من أحكام العشره من كتاب الحج أيضا.

٢-٢ الوسائل الباب-١٢ و ٢٠ و ٢١- من كتاب الايمان.

فيه مقام المخاطبه، نعم فى المثال الثالث لا إشكال فى جوازه كذبا بلا توريه فى صورته الإكراه، بل وفى المصلحه التى يسوغ معها الكذب و إن كان الأولى مع ذلك قصد التوريه.

أما بدونها ففى جواز التوريه و الخروج بها عن إثم الكذب و الحلف كاذبا و عدمه قولان،

قد يظهر الثانى منهما مما تقدم للمصنف و من قوله أيضا و لو اضطر إلى الإجابته بنعم فقال: «نعم» و عنى الإيل أو قال: «نعم» و عنى نعم البر قصدا للتخلص لم يَأثم من حيث تقييد ذلك بالاضطرار، و لعله لصدق الكذب عرفا معها فى المحاورات، إذ اللفظ محمول على حقيقته المتبادره، و كذا مجازته المقترن بقرائن الأحوال و المقال.

و قيل بالأول أى جواز التوريه مطلقا ما لم يكن ظالما، لأن العدول عن الحقيقه سائغ و القصد مخصص، بل فى المسالك «و هذا هو الأظهر لكن ينبغى قصره على وجه المصلحه، كما يروى عن بعض السلف الصالح أنه كان إذا ناداه أحد و لا يريد الاجتماع به يقول لجاريته: قولى له: اطلبه فى المسجد، و كان آخر يخط دائره فى الأرض، و يضع فيها إصبع الجاريه، و يقول لها: قولى له: ليس هنا و اقصدى داخل الدائره».

قلت: و ربما يؤيده ما فى بعض النصوص من التعجب ممن يكذب مع أن الكلام له وجوه، و

فى آخر (١) إن الصادق (عليه السلام) فى حديث طويل قال لأبى حنيفه عند تفسير رؤيا قصت عليه بمحضر منه: «أصبت يا أبا حنيفه، ثم لما قام فسرره الامام بخلاف ما ذكره أبو حنيفه، فسئل عن قول أصبت، فقال: إنما أردت أصبت عين الخطاء».

و لكن الأولى بل الأقوى الاقتصار فى الجائز منها مطلقا على ما لا يقتضى صدق الكذب معه عرفا مما ينشأ من فهم السامع و تخيله القرائن الداله على ذلك، نحو

ما سمعته من السلف الصالح، لا مطلقا اعتمادا على التخصيص بالضمير الذى لا يكفى فى صرف الكلام عن الكذب عرفا، فما سمعته من المسالك لا يخلو من منع.

و نحوه ما ذكره فى شرح قول المصنف و كذا لو حلف «ما أخذ جملا- و لا- ثورا و لا- عنزا» و عنى بالجمل الحساب و بالثور القطعه الكبيره من الأقط و بالعنز الأكمه لم يحنث فإنه قال: «هذا من أقسام التوريه بصرف اللفظ المشترك إلى بعض معانيه التى على خلاف الظاهر فى تلك المحاوره، و هو قصد صحيح بطريق الحقيقه و إن كانت مرجوحه بحسب الاستعمال حتى يلزم فرض بلوغها حد المجاز من حيث تبادر الذهن إلى غيرها كان قصدها صارفا عن الكذب، لأن استعمال المجاز أمر شائع و إن كان إطلاق اللفظ لا يحمل عليه عند التجرد عن القرينه، فإن المخصص هنا هو النيه فيما بينه و بين الله تعالى للسلامه من الكذب حيث لا يكون ظالما بالدعوى عليه بذلك، و إلا لم تنفعه التوريه كما مر».

إذ قد عرفت سابقا أن اليمين المجرده عن تعلق للغير تتبع ضمير الحالف حتى لو أراد من اللفظ ما لا يدل عليه حقيقه و لا مجازا، و أما مالها تعلق بالغير و لو على وجه المخاطبه و المحاوره و الاخبار و نحوه فلا يجوز التوريه بما تنافى ظاهر اللفظ اعتمادا على ما فى ضميره، لما عرفت من صدق الكذب عليه عرفا، مع احتمال القول بعدم الحنث فى اليمين مع التوريه فى الضمير و إن أثم لصدق الكذب عرفا، لعدم مدخله نيه المحلوف له هنا فى يمين الحالف إلا مع فرض كونه مدعيا بحق، و ظاهر آخر كلامه حمل ما فى المتن على الثانى، و حينئذ يتوجه عليه ما سمعت.

و لو اتهم غيره فى فعل فحلف المتهم بالفتح للمتهم بالكسر ليصدقنه فى هذا الأمر فطريق التخلص من ذلك مع إبقاء الأمر على إبهامه باخباره بالنفى و بالإثبات، نحو أن يقول: فعلت و ما فعلت و ذلك لأن أحدهما صدق فيبر يمينه و إن كذب فى الآخر، فإن الاصداق فى أحد الخبرين لا ينافى الكذب فى الآخر، نعم إنما يتم ذلك إذا لم يقصد التعيين

و التعريف، كما هو الظاهر من إطلاق اللفظ، و إلا لم يبر إلا بالصدق في ذكر أحدهما خاصة، كما هو واضح.

و لو حلف ليخبرنه صدقا بما في الرمانه مثلا من حبه قبل كسرها مع فرض عدم إرادته التعيين فالمخرج من ذلك أن يعدد العدد الممكن فيها بأن يبتدئ بأقل عدد يعلم احتمالها عليه ثم يضيف إليه إلى أن يعلم خروجها عن ذلك، فيقول فيها مثلا «مأه حبه» و «مأه و واحده» و هكذا إلى أن يعلم حصول ذلك في ضمن ما ذكره من الإخبار، نعم لو أراد التعيين لم يبر بذلك بل لا بد من كسرها و الإحاطه بما فيها من الحب، كما أنه يبر بأول الإخبار إن أراد المطلق من الخبر في كلامه الذي هو أعم من الصدق و الكذب و المحتمل لهما.

و كيف كان فذلك و أمثاله سائغ و قد أكثر العامه في الأمثله لهم في الطلاق بناء منهم على جواز التعليق فيه و الحلف به، بل نحوه يجري عند الخاصه في الظهار مثلا لقبوله للتعليق عندهم، فلو قال مثلا- لامرأته: «إن أكلت هذه الرمانه مثلا فأنت على كظهر أمي» تخلصت مع فرض لزوم الأكل منها في الجملة بأكل البعض دون البعض على وجه يصدق عليها أنها ما أكلتها، و لو قال لها و هي صاعده على السلم مثلا: «إن نزلت عن هذا السلم فأنت على كظهر أمي و إن صعدت عليه فأنت على كظهر أمي» تخلصت بالطرفه أو بحملها مقهوره، فيصعد بها أو ينزل، و ياضجاع السلم على الأرض و هي عليه، و بانتقالها إلى سلم آخر يكون في جنبه، و نحو ذلك مما يكون به تخلصا عن مصداق ما ذكره، و لو قال لها: «كل كلمه كلمتني بها إن لم أقل لك مثلها فأنت على كظهر أمي» فقالت له: «أنت على كظهر أمي» تخلص بقول ذلك مصرحا بعدم قصد الإنشاء، و لو كان في يدها كوز من ماء فقال: «إن قلبت هذا الماء أو تركته أو شربته أو شربه غيرك فأنت على كظهر أمي» تخلصت بوضع خرقة مثلا فيه حتى ينفذ،



و لو كانت فى ماء فقال لها: «إن مكثت فىه أو خرجت فأنت على كظهر أمى» حملها إنسان منه فى الحال (١) إلى غير ذلك من الأمثله التى مرجع الجميع فىها إلى نحو ما عرفت من الإتيان بما لا يصدق علىه المعلق علىه.

### [المقصد الخامس فى العدد]

#### إشاره

المقصد الخامس فى العدد جمع عده من العدد لغه لاشتماله عليها غالبا، و هى بحسب ما تضاف إليه فىقال:

عده رجال و عده كتب و نحو ذلك، و معناها شرعا أيام تربص المرأة الحرة بمفارقة الزوج أو ذى الوطاء المحترم بفسخ أو طلاق أو موت أو زوال اشتباه، بل و الأمه إذا كانت الفرقة عن نكاح أو وطاء شبيهه، نعم لو كان عن وطاء ملك سميت بالاستبراء و لعل منه التحليل، و الأمر سهل.

و كيف كان فقد تطابق الكتاب (٢) و السنه (٣) و الإجماع على مشروعيه العده فى الجمله و لكن تمام النظر فى تفصيل ذلك يستدعى فصولا.

### [الفصل الأول فى عده غير المدخول بها]

الأول:

لا عده على من لم يدخل بها قبلا و لا دبرا سواء بانة بطلاق أو فسخ أو هبه مده عدا المتوفى عنها زوجها، فإن العده تجب مع الوفاء و لو

١-١ هكذا فى النسختين الأصليتين المسوده و المبيضة، و الاولى بحسب سياق العبارة أن تكون هكذا «تخلصت بحملها انسان منه فى الحال».

٢-٢ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٨.

٣-٣ الوسائل الباب-١٢- و غيره من أبواب العدد.

لم يدخل بها كما ستعرف، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى

قوله تعالى (١) «ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا» والنصوص المستفيضة أو المتواترة،

قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي (٢): «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عده، تزوج من ساعتها إن شاءت، و تبنيتها تطليقه واحده»

و في

موثق أبي بصير (٣): «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها تطليقه واحده فهي بائن منه، و تزوج من ساعتها إن شاءت».

و قال هو و الباقر عليهما السلام في صحيح زراره (٤) «في رجل تزوج امرأه بكراً ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثلاث تطليقات في كل شهر تطليقه، قال: بانت منه في التطليقه الأولى، و اثنتان فضل، و هو خاطب يتزوجها متى شاءت و شاء بمهر جديد، قيل له: فله أن يراجعها إذا طلقها تطليقه قبل أن تمضي ثلاثه أشهر؟ قال: لا، إنما كان له أن يراجعها لو كان دخل بها أولاً، و أما قبل أن يدخل بها فلا رجعه له عليها، قد بانت منه ساعه طلقها».

و لا خلاف في أن كلا من الدخول و المس يتحقق بإبلاج الحشفه و إن لم ينزل بل و إن كان مقطوع الأثنين فضلاً عن معيبيهما الذي من المعلوم عاده عدم الانزال منه و عدم الحمل ل ما عرفت من تحقق الدخول بالوطء منه لغه و

عرفاً، و هو عنوان الحكم نصاً (٥) و فتوى بل الإجماع بقسميه عليه، ضروره كونه المراد من التقاء الختانين الذي رتب عليه الغسل و العده في المستفيض من النصوص (٦) أو المتواتر، و حكمه كون العده البراءه الرحم لا- تنافي ترتيب الشارع الحكم على معلوميه البراءه كما في غيرها من الحكم.

١- ١ سورة الأحزاب: ٣٣- الآيه ٤٩.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١- من أبواب العدد الحديث ٤.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١- من أبواب العدد الحديث ٣.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١- من أبواب العدد الحديث ٢ عن أحدهما عليهما السلام.

٥- ٥ الوسائل الباب- ١- من أبواب العدد الحديث ٢ عن أحدهما عليهما السلام.

٦- ٦ الوسائل الباب- ٥٤- من أبواب المهور.

و بذلك يعلم المراد من إدخاله في

صحيح ابن سنان (١) عن الصادق (عليه السلام) «سأله أبي و أنا حاضر عن رجل تزوج امرأه فأدخلت إليه فلم يمسه و لم يصل إليها حتى طلقها هل عليها عده منه؟ قال: إنما العده من الماء، قيل له: فان كان يواقعها في الفرج و لم ينزل، فقال: إذا أدخله و جب المهر و الغسل و العده»

و في صحيحه الآخر (٢) عنه (عليه السلام) أيضا «ملاسه النساء هو الإيقاع»

و موثق يونس بن يعقوب (٣) عنه (عليه السلام) أيضا «لا يوجب المهر إلا الوقاع في الفرج».

بل لا- فرق بين القبل و الدبر في ذلك بلا خلاف أجده فيه، عدا ما عساه يشعر به اقتصار الفاضل في التحرير على الأول، بل ظاهرهم الإجماع عليه، و إن توقف فيه في الحدائق بدعوى انصراف المطلق إلى الفرد الشائع الذي

هو المواقع في القبل، بل به يتحقق التقاء الختانين، خصوصا بعد ما تقدم من الخلاف في الغسل بدخولها فيه، و تبعه في الرياض لو لا الوفاق.

لكن قد يقال بعد كون الدبر أحد المأتين و أحد الفرجين و ما تقدم سابقا من النصوص (٤) في تفسير قوله تعالى (٥) «فَأْتُوا حَزَنُكُمْ أَنِّي شَيْئٌ مِّنْهُ» يمكن منع أن المنساق من الإيقاع و الإدخال و نحوهما غيره، بل ستمنع ترتب العده على الالتذاذ في صحيح أبي عبيده (٦) المنزل على ما يشمل ذلك، كما أنك سمعت ترتبها على الماء الصادق بانزاله في الدبر، و يتم بعدم القول بالفصل، على أن كونه شائعا فيما يقع من الوطء لا يقتضى ندره إطلاق الدخول و الإتيان و الوقاع و المس، بل و الوطء و نحوها عليه، و لا- أقل من كونه بالشهره أو بالإجماع يقوى الظن بإرادته ما يشمل الفرد المزبور من الألفاظ المزبوره لو سلم انسياق خصوص القبل منها. (و بالجمله)

١- ١ الوسائل في الباب- ٥٤- من أبواب المهور الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل في الباب- ٥٤- من أبواب المهور الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل في الباب- ٥٤- من أبواب المهور الحديث ٦.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٧٣- من أبواب مقدمات النكاح من كتاب النكاح.

٥- ٥ سورة البقرة: ٢- الآية ٢٢٣.

٦- ٦ الوسائل الباب- ٣٩- من أبواب العدد الحديث ١.

فالمناقشه المزبوره فى غايه السقوط.

كالمناقشه منهما بنحو ذلك فيما ذكره غير واحد من الأصحاب من عدم الفرق بين وطء الصغير والكبير، بل هو ظاهر الجميع، ضروره ظهور النصوص المزبوره و غيرها وضعيه الحكم المزبور على وجه لا يختلف الحال بين الصغير والكبير كالغسل، و

قوله (عليه السلام) فى الصحيح (١) المزبور: «إنما العده من الماء»

لا ينافى تصريحه بعد ذلك بوجود سبب آخر و هو الإدخال.

بل قد يقال: لا فرق بين قصده الفعل و عدمه بعد تحقق اسم الدخول و الالتقاء و نحوهما التى هى عنوان الحكم فى النص (٢) و الفتوى، و حينئذ فلو أدخلته و هو نائم ترتب الحكم.

و بذلك كله ظهر لك أنه لا فرق بين القبل و الدبر و الصغير و الكبير و الفحل و الخصى الذى يتحقق منه الإيلاج و إن لم ينزل، بل يدل على الأخير مضافا إلى ما سمعت

صحيح أبى عبيده (٣) «سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن خصى تزوج امرأه و فرض لها صداقا و هى تعلم أنه خصى فقال: جائز، فقيل: إنه مكث معها ما شاء الله ثم طلقها هل عليها عده؟ قال: نعم، أليس قد لذ منها و لذت منه؟».

و لا يعارضه

صحيح ابن أبى نصر (٤) قال: «سئل الرضا (عليه السلام) عن خصى تزوج امرأه على ألف درهم ثم طلقها بعد ما دخل بها، قال: لها الألف الذى أخذت منه، و لا عده عليها»

بعد قصوره عن المقاومه من وجوه، فلا بأس بطرحه أو حملة على خصى لا يتحقق منه دخول، فيكون المراد من دخوله بها الخلو، و الندب

من أخذها الألف، و على كل حال فهو أولى من الجمع بينهما بحمل الاعتداد فى الأول

١-١ الوسائل الباب-٥٤- من أبواب المهور الحديث ١ من كتاب النكاح.

٢-٢ الوسائل الباب-٥٤- من أبواب المهور من كتاب النكاح و الباب-١- من أبواب العدد.

٣-٣ الوسائل الباب-٣٩- من أبواب العدد الحديث ١.

٤-٤ الوسائل الباب-٤٤- من أبواب المهور الحديث ١ من كتاب النكاح.

على الندب المنافی لما عليه الأصحاب و النصوص (١) السابقة.

أما لو كان مقطوع الذكر سليم الأنثيين قيل فى المبسوط تجب العده إن ساقها، فان كانت حاملا فبالوضع و إلا فبالأشهر دون الأقرء لإمكان الحمل عاده بالمساقه مع بقاء الأنثيين حينئذ و من المعلوم أن الأصل فى الاعتداد الحمل و التحرز عن اختلاط المائين، و لذا انتفى عن لا يحتمل ذلك فيها، و لشمول المس و الدخول لذلك و غيره، خرج غيره من الملامسه بسائر الأعضاء بالإجماع، و مس محبوب الذكر و الأنثيين جميعا بالعلم عاده ببراءه الرحم، و يبقى هذا المس داخلا من غير مخرج له، و لفظ المبسوط «و إن كان قطع جميع ذكره فالنسب يلحقه، لأن الخصيتين إذا كانتا باقيتين فالانزال ممكن، و يمكن أن يساقق فينزل، فان حملت منه اعتدت بوضع الحمل، و إن لم تكن حاملا اعتدت بالشهور، و لا يتصور أن تعتد بالأقرء، لأن عده الأقرء إنما تكون عن طلاق بعد دخول، و الدخول يتعذر من جهته».

و لكن مع ذلك كله فيه تردد لما عرفت، و لأن العده تترتب على الوطء و الدخول و نحوهما مما لا يصدق على المساقه، و المس حقيقه فى عرف الشرع أو مجاز مشهور فى الوطء، و كذا الدخول بها، فلا أقل من تبادره إلى الفهم،

على أنه مطلق يقيد بما دل على اعتبار التقاء الختانيين و الإدخال و نحوهما، و إمكان الحمل بمساقته لا يكفى فى العده بعد أن كان موضوعها فى النص (٢) و الفتوى الدخول و نحوه مما لا يشملها.

نعم لو ظهر بالمساقه حمل اعتدت منه بوضعه، لإمكان الإنزال الذى يتكون منه الولد فيلحق به، لأنه للفراش، و يندرج بذلك تحت قوله تعالى (٣) «وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» بل فى القواعد «و كذا

١-١ الوسائل الباب- ١- من أبواب العدد.

٢-٢ الوسائل الباب- ١- من أبواب العدد.

٣-٣ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ٤.

لو كان مقطوع الذكر والأنثيين» أى تعتد بالوضع لو ساحتها فحملت، و لكن قال:

«على إشكال» و لعله من الفراش، و كون معدن المنى الصلب بنص الآية (١) و من قضاء العاده بالعدم مع انتفاء الأنثيين.

و فيه أن المتجه إلحاقه به مع الاحتمال المخالف للعاده، لإطلاق

قوله صلى الله عليه و آله و سلم (٢): «الولد للفراش»

بل قد يتجه القول بالاعتداد من مساحته فضلا عن الأول و إن لم نجد قائلا به، كما أنا لم نجد موافقا للشيخ فى الأول، ل

قوله (عليه السلام) فى صحيح ابن سنان (٣) المزبور: «إنما العده من الماء»

و قوله (عليه السلام) فى صحيح أبى عبيده (٤): «لذت منه و التذ منها»

و إن صرح بعد ذلك بوجوب العده للإدخال، إلا أن الجمع بينهما وجوبها بأحدهما، بل مقتضى أولهما وجوبها باستدخال مائه من غير جماع أو مساحقه موطوءه حين قامت من تحته إن لم يكن إجماع، كما هو الظاهر من إرساله إرسال المسلمات فى كشف اللثام و غيره.

و فى المسالك بعد أن ذكر أن المعتبر من الوطاء غيبوبه الحشفه قبلأ أو دبرا قال: «و فى حكمه دخول منيه المحترم فرجا فيلحق به الولد إن فرض، و تعتد بوضعه، و ظاهر الأصحاب عدم وجوبها بدون الحمل هنا» و فيه أن المتجه مع فرضه كونه بحكم الاعتداد قبل ظهور الحمل مخافه اختلاط المائين، بل لعل وجوب العده لها حاملا يقتضى ذلك أيضا، ضروره معلوميه اشتراط العده بطلاقها الدخولى، فان لم يكن ذلك بحكمه لم يكن لها عده حتى معه أيضا، لظهور النصوص (٥) المزبوره فى اعتبار الالتقاء و الإدخال و المس و نحوها مما لا يندرج فيها المساحقه، من غير

١- ١ سورة الطارق: ٨٦- الآية ٧.

٢- ٢ الوسائل الباب - ٥٨- من أبواب نكاح العبيد و الإمام من كتاب النكاح.

٣- ٣ الوسائل الباب - ٥٤- من أبواب المهور الحديث ١ من كتاب النكاح.

٤- ٤ الوسائل الباب - ٣٩- من أبواب العدد الحديث ١.

٥- ٥ الوسائل الباب - ٥٤- من أبواب المهور من كتاب النكاح و الباب - ١- من أبواب العدد.

فرق بين الحامل و غيرها، و الآيه (١) إنما يراد منها بيان مده العده للحامل، لا أن

المراد منها بيان وجوب العده على الحامل و إن لم تكن مدخولا بها، كما هو واضح بأدنى تأمل.

فمن الغريب إثباتهم للعده بالحمل من دون دخول مائه المحترم فيها، مع أن نصوص العده (٢) التي سمعتها لا فرق فيها بين الحامل و غيرها، و قد عرفت أن الآيه (٣) ليست في أسباب العده، بل هي في بيان أجل العده، نحو الثلاثه قروء و الثلاثه الأشهر المذكورين لغيرها، كما لا يخفى.

و أغرب من ذلك فرق الشيخ بين العده بالأقراء و العده بالأشهر باشتراط الأولى بالدخول بخلاف الثانيه، إذ هو كما ترى خارج عن النصوص المزبوره.

و نحو ذلك في الغرابه حكمهم بعدم العده في المحبوب الذي لا فرق بينه و بين مقطوع الذكر خاصه، بعد فرض حصول ماء من مساحته يمكن تكون الولد منه و لو على خلاف العاده، لإطلاق

قوله صلى الله عليه و آله (٤) «الولد للفراش»

المفروض شموله لمساحته سليم الأثنين، و لو كان الذي ألجأهم إلى ذلك حمل

قوله (عليه السلام) (٥) «إنما العده من الماء»

على إرادته بيان الحكمه لا السبب، و لذا أعقبه باعتبار الإدخال في العده، و لم يجعلوا ذلك سبباً للعده، و حمل

قوله (عليه السلام) (٦) «لذت منه و لذ منها»

على خصوص الالتذاذ بالإدخال لا مطلقاً بحيث يشمل المساحه لكن كان المتجه عدم التزام العده حتى مع الحمل منه، و كون منيه محترماً لا ينافى سقوط العده.

١-١ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ٤.

٢-٢ الوسائل الباب- ٥٤- من أبواب المهور من كتاب النكاح و الباب- ١- من أبواب العدد.

٣-٣ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ٤.

٤-٤ الوسائل الباب- ٥٨- من أبواب نكاح العبد و الإمام من كتاب النكاح.

٥-٥ الوسائل الباب- ٥٤- من أبواب المهور الحديث ١ من كتاب النكاح.

٦-٦ الوسائل الباب- ٣٩- من أبواب العدد الحديث ١.

المشترطه بالدخول، و الفرض عدمه، فيكون حملها نحو حملها باستدخال قطنه من منيه أو بمساحقه زوجه كانت تحته، و صعوبه التزام ذلك باعتبار كونها حاملا منه كصعوبه التزام عدم العده لمائه المحترم فيها المحتمل تكون ولد منه، مع أن مشروعيه العده للحفاظ من اختلاط الماء، و الحكمه و إن لم تطرد لكن ينتفى الحكم الذى شرع لها معها، فليس إلا القول بأن للعده سببين: أحدهما دخول مائه المحترم فيها بالمساحقه أو بإيلاج دون تمام الحشفه، و الثانى إيلاج الحشفه و إن لم ينزل بل و إن كان صغيرا غير قابل لتزول ماء منه، فتأمل جيدا فان المقام غير منقح، و الله أعلم بالصواب.

و كيف كان ف لا تجب العده فيما بينها و بين الله بالخلوه منفرده عن الوطاء و عن وضع مائه فيها على الأشهر بل المشهور، بل المجمع عليه و إن كانت كامله بالبلوغ و عدم اليأس، و كانت الخلوه تامه بكونها فى منزله و وطأها فيما دون القبل و الدبر، لما سمعته من

النصوص (١)السابقه المؤيده بالاعتبار، و قد عرفت فى كتاب النكاح معنى ما ورد من الأخبار(٢)الحاكمه بكون الخلوه كالدخول، و ما وافقها من كلام الأصحاب، فلاحظ كى تعرف ذلك و تعرف الحكم أيضا فيما لو خلا ثم اختلفا فى الإصابه ف ان القول قوله فى العدم مع يمينه للأصل أو قولها فى الثبوت ترجيحا للظاهر على الأصل، و الله العالم.

١- ١ الوسائل الباب - ١ - من أبواب العدد.

٢- ٢ الوسائل الباب - ٥٥ - من أبواب المهور الحديث ٢ و ٣ و ٤ من كتاب النكاح.



**[الفصل الثانى فى عده المستقيمه الحيض]****اشاره**

الفصل الثانى فى عده ذات الأقرء و هى المستقيمه الحيض أى التى يأتىها حيضها فى كل شهر مره على عاده النساء، و فى معناها معتاده الحيض فيما دون الثلاثه أشهر، و ربما قيل: إنها التى تكون لها فيه عاده مضبوطة وقتا سواء انضبط العدد أولا، و فيه أن معتاده الحيض فيما زاد على ثلاثه أشهر لا تعتد بالأقرء و إن كانت لها فيه عاده وقتا و عددا كما ستعرف.

و كيف كان ف هى (هذه خ ل) تعتد بثلاثه أقرء بلا-خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى الكتاب (١)و السنه (٢)و هى الأطهار هنا عندنا على أشهر الروايتين (٣)عملا و روايه، بل لم أقف فيه على مخالف و إن أرسله بعضهم، بل عن صريح الانتصار و الخلاف و ظاهر الاستبصار و غيرها الإجماع عليه، بل يمكن

تحصيله أو القطع بذلك و لو بملا-حظه النصوص (٤)و الفتاوى، كما أنه يمكن دعوى تواتر الأدله فيه أو القطع به، منها و ما تسمعه من المفيد- من التفصيل بين الطلاق فى مستقبل الطهر فثلاثه أطهار، و فى آخره فثلاث حيضات- مسبوق بالإجماع و ملحوق به و إن استقر به بعض جمعا بين النصوص التى ستسمعها، لكنه مع أنه فرع المكافئه المفقوده من وجوه لا شاهد له.

و لا- فرق فيما ذكرنا بين القول باشتراك لفظ القرء بين الحيض و الطهر لفظا أو معنى أو بكونه حقيقه فى أحدهما مجازا فى الأخر، كما أنه لا فرق بين القول

١- ١ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٨.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٢- من أبواب العدد.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب العدد.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب العدد.

باختلاف معنى القرء بالفتح و الضم، و أن الأول للحيض، و يجمع على أقراء، و الثانى للطهر، و يجمع على قروء، و القول باتحادهما، و ذلك لتصريح النص و الفتوى بكون المراد هنا الأطهار على كل حال.

قال زراره(١) فى الصحيح أو الحسن: «سمعت ربيعه الرأى يقول: إن من رأبى أن الأقراء التى سمى الله فى القرآن إنما هو الطهر بين الحيضتين، فقال:

كذب لم يقله برأيه، و لكن إنما بلغه عن على (عليه السلام)، فقلت: أصلحك الله تعالى أ كان على عليه السلام يقول ذلك؟ فقال: نعم، إنما

القرء الطهر، يقرأ فيه الدم فتجمعه، فإذا جاء الحيض دفعته».

و عنه أيضا(٢) عن أبى جعفر (عليه السلام) «القرء بين الحيضتين»

و نحوه صحيح ابن مسلم (٣) عنه (عليه السلام) أيضا، و فى

حسن زراره(٤) عنه (عليه السلام) أيضا «الأقراء الأطهار».

و فى المروى عن مجمع البيان و تفسير العياشى عن زراره(٥) عن أبى جعفر (عليه السلام) «إن عليا (عليه السلام) كان يقول: إنما القرء الطهر يقرأ فيه الدم فتجمعه، فإذا جاء الحيض قذفته، قلت: رجل طلق امرأته من غير جماع بشهاده عدلين، قال: إذا دخلت فى الحيضه الثالثه انقضت عدتها و حلت للأزواج، قلت: إن أهل العراق يرون أن عليا عليه السلام يقول: إنه أحق برجعته ما لم تغتسل من الحيضه الثالثه، فقال: كذبوا».

و فى

صحيح زراره(٦) عن أبى جعفر (عليه السلام) «المطلقه تبين عند أول قطره من الحيضه الثالثه، قال: قلت: بلغنى أن ربيعه الرأى قال: من رأبى أنها تبين عند

١-١ الوسائل الباب-١٤- من أبواب العدد الحديث ٤ راجع الكافى ج ٦ ص ٨٩.

١-٢ الوسائل الباب-١٤- من أبواب العدد الحديث ١.

١-٣ الوسائل الباب-١٤- من أبواب العدد الحديث ٢.

١-٤ الوسائل الباب-١٤- من أبواب العدد الحديث ٣.

١-٥ الوسائل الباب-١٥- من أبواب العدد الحديث ١٩.

١-٦ الوسائل الباب-١٥- من أبواب العدد الحديث ٨ عن أبى عبد الله عليه السلام كما فى الكافى ج ٦ ص ٨٧.

أول قطره، فقال: كذب ما هو من رأيه، إنما هو شيء بلغه عن علي (عليه السلام).

و في

خبر محمد بن مسلم (١) عنه (عليه السلام) أيضا «سألته عن الرجل يطلق امرأته متى تبين منه؟ قال: حين يطلع الدم من الحيضه الثالثه تملك نفسها، قلت: فلها أن تتزوج في تلك الحال؟ قال: نعم، و لكن لا تمكن من نفسها حتى تطهر من الدم».

و خبر زراره (٢) «قلت لأبي جعفر (عليه السلام): إني سمعت ربيعه الرأي يقول:

إذا رأت الدم من الحيضه الثالثه بانت منه، و إنما القرء ما بين الحيضتين، و زعم أنه إنما أخذ ذلك برأيه، فقال أبو جعفر عليه السلام: كذب، لعمرى ما أخذ ذلك برأيه، و لكن أخذه عن علي (عليه السلام)، قلت: و ما قال علي (عليه السلام) فيها؟ قال: كان يقول: إذا رأت الدم من الحيضه الثالثه فقد انقضت عدتها، و لا سبيل له عليها، و إنما القرء ما بين الحيضتين، و ليس لها أن تتزوج حتى تغتسل من الحيضه الثالثه».

و في موثقه أيضا (٣) عنه عليه السلام أيضا «سمعت يقول: المطلقه تبين عند أول قطره من الدم في القرء الأخير».

و موثق الجعفي (٤) عنه (عليه السلام) أيضا «في الرجل يطلق امرأته، قال: هو أحق برجعته ما لم تقع في الدم الثالث»

إلى غير ذلك من النصوص - حتى ما مر منها في عدم جواز طلاق الحائض (٥) و أنه مخالف للسنة لقوله تعالى (٦) «فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ» - المعتبره سندا الصريحه دلالة المعتضده بعمل الأصحاب بل و بقوله تعالى «فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ» - المعتبره سندا الصريحه دلالة المعتضده بعمل الأصحاب بل و بقوله تعالى (٧):

١-١ الوسائل الباب- ١٦- من أبواب العدد الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب العدد الحديث ٤ و ذكر ذيله في الباب- ١٦- منها الحديث ٣.

٣-٣ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب العدد الحديث ١٠.

٤-٤ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب العدد الحديث ١١.

٥-٥ الوسائل الباب- ٨- من أبواب مقدمات الطلاق.

٦-٦ سورة الطلاق: ٦٥- الآية ١.

٧-٧ سورة الطلاق: ٦٥- الآية ١.

«فَطَلَّقُوهُنَّ لِغَدَّتِهِنَّ» بناء على ما سمعته سابقا من تواتر النص (١) بعدم صحه الطلاق في الحيض عدا ما استثنى، فيراد حينئذ من العده الطهر، أى طلقوهن وقت اعتدادهن و هو كونهن فى طهر لم يواقعن فيه، بل عن

النبي صلى الله عليه و آله (٢) قراءه «قبل عدتهن»

بل فى جملة من نصوصنا (٣) تفسيره بذلك، و مع ذلك كله فهى مخالفه للمروى (٤) كذبا عن على (عليه السلام)، كما أوامأت هى إليه.

بل منه يعلم حينئذ وجه حمل النصوص المقابلة لها على التقيه فى ذلك الوقت- و لا ينافيه

موافقه بعض العامه فى الأزمنه المتأخره للخاصه فى كون العده بالأطهار- نحو

صحيح الحلبي (٥) عن الصادق (عليه السلام) «عده التى تحيض و يستقيم حيضها ثلاثة أقراء، و هى ثلاث حيض»

و مثله مضمّر أبى بصير (٦) مع احتمالهما عدم استيفاء الحيضه الثالثه، و

موثق القداح (٧) عنه أيضا عن أبيه عليهما السلام: «قال: قال على (عليه السلام):

إذا طلق الرجل المرأة فهو أحق بها ما لم تغتسل من الثالثه»

و قد سمعت تصريحه بأن ذلك مكذوب على على (عليه السلام)، فلا- ريب فى أن المراد أنهم يروون ذلك عن على (عليه السلام) أو قاله تقيه، خصوصا بعد ما سمعت من النصوص الكثيره المتضمنه للروايه عن على (عليه السلام) خلاف ذلك.

و كذا

مرسل إسحاق بن عمار (٨) عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «جاءت امرأه

١- ١ الوسائل الباب- ٨- من أبواب مقدمات الطلاق.

٢- ٢ سنن البيهقى ج ٧ ص ٣٢٣.

٣- ٣ الوسائل- الباب- ٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥ و ٦ و ٧.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب العدد الحديث ١ و ١٩.

٥- ٥ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب العدد الحديث ٧.

٦- ٦ أشار إليه فى الوسائل الباب- ١٤- من أبواب العدد الحديث ٧ و ذكره فى الاستبصار ج ٣ ص ٣٣٠.

٧- ٧ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب العدد الحديث ١٢.



إلى عمر تسأله عن طلاقها، قال: اذهبي إلى هذا فاسأليه- يعنى عليا (عليه السلام)- فقالت لعلى (عليه السلام): إن زوجى طلقنى، قال: غسلت فرجك؟ فرجعت إلى عمر فقالت أرسلتنى إلى رجل يلعب، قال: فردها إليه مرتين كل ذلك ترجع فتقول: يلعب، قال:

فقال لها: انطلقى إليه فإنه أعلمنا قال: فقال لها على (عليه السلام): غسلت فرجك؟ قالت:

لا، قال: فزوجك أحق ببيضك ما لم تغسلى فرجك»

بناء على أن المراد غسل الفرج من الحيض، وحينئذ يكون كالخبر السابق محمولا على التقيه بذكر الروايه عن على (عليه السلام) وإن كانت كذبا، كما تضمنته النصوص (١) السابقة.

و صحيح ابن مسلم (٢) عن أبى جعفر (عليه السلام) «فى الرجل يطلق امرأته تطليقه على طهر من غير جماع، يدعها حتى تدخل فى قرنها الثالث و يحضر غسلها ثم يراجعها و يشهد على رجعتها، قال: هو أملك بها ما لم تحل لها الصلاة.»

و خبر الحسن بن زياد (٣) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «هى ترث و تورث ما كان له الرجعه من التطليقتين الأولتين حتى تغتسل» محمولا على التقيه أيضا فى ذلك الزمان، باعتبار شهره الروايه المكذوبه على على (عليه السلام) فى ذلك كما سمعت التصريح به

من أبى جعفر (عليه السلام) فى عده نصوص (٤) معتبره، فلا إشكال حينئذ بحمد الله فى المسأله.

و ما عن المفيد- من الجمع بينها بأنه إذا طلقها فى آخر طهرها اعتدت بالحيض، و إن طلقها فى أوله اعتدت بالأطهار، مع أنه فرع التكافؤ المفقود من وجوه- لا شاهد له و إن استقر به الشيخ فيما حكى عنه، و تبعه بعض متأخرى المتأخرين.

ثم لا يخفى عليك عدم الفرق فى العده بالأقراء بين مطلقه و مفسوخه النكاح من قبله أو قبلها، بل و الموطوءه شبيهه بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر ثبوت عده الطلاق بها أو بالأشهر على حسب ما تسمعه من أقرائها، لأنها المتيقن فى الخروج عن حكم العده الثابت بسببها الذى قد عرفته سابقا، و هو إدخال الحشفه أو الماء،

١- ١ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب العدد الحديث ١ و ١٩.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب العدد الحديث ١٥.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب العدد الحديث ١٦.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب العدد الحديث ١ و ١٩ بأسانيد متعدده.

و كان الاقتصار على ذكر المطلقة في المتن و نحوه لكونها الأصل في هذه العده، باعتبار ذكرها في الخصوص كتابا(١) و سنه(٢) إلا أن الظاهر ثبوتها لمن عرفت و لو لكونها الأصل في العده، أو لتوقف اليقين على الخروج منها عليها بعد فرض حصول السبب.

كما أنه لا يخفى عليك بعد الإحاطه بما تقدم في كتاب الحيض من الطهاره معرفه عدد أيام القرء في ذات العاده، و في غيرها حتى في

الدميه التي لا-عاده لها، و ترجع في تعيين حيضها إلى التمييز، و مع عدمه فإلى عاده نساءها، و إلا فثلاثه من شهر و عشره من آخر، أو سبعة من كل شهر، ضروره بناء ما هنا على ما هناك، كما هو واضح بأدنى التفات.

و لا- فرق في ذلك بين الحيض الطبيعي و بين ما جاء بعلاج، و كذا الطهر، لتحقق الصدق عرفا مع احتمال جعل المدار على المعتاد، لكن لم أجد لأحد من أصحابنا.

و كذا لا فرق بين الحيض و النفاس الذي هو كالحيض، و ما في النصوص(٣) السابقه من أن القرء ما كان بين الحيضتين محمول على الغالب، أو على إلحاق ما هو كالحيض به، و حينئذ فالمراد به المده التي بين حيضتين أو حيض و نفاس، فلو طلقها بعد الوضع قبل أن تردها ثم رأته لحظه ثم رأته الطهر عشرا ثم رأته الحيض ثلاثا كان ما بينهما طهر(٤) بل في المسالك «أو نفاسين» و يمكن فرضه في نفاس حمل لا يعتبر وضعه في العده كأحد التوأمين إذ طلقها بينهما قبل النفاس من الأول.

و على كل حال فذلك كله إذا كانت المعتده حره سواء كانت تحت حر

١- ١ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٨.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٢- و غيره من أبواب العدد.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب العدد.

٤- ٤ هكذا في النسختين المسوده بقلمه الشريف قده و المبيضة و مراده «ثم رأته الحيض ثلاثا ثلاثا كان ما بينهما طهر».

أو عبد بلا خلاف أجده، لما عرفت سابقا من أن المدار في العده النساء لا الرجال نصا<sup>(١)</sup> وفتوى، و لو كانت أمه فقراء ان كما ستعرف و إن كانت تحت حر.

و في المبعوضه وجهان، من تغليب الحريه، و أصاله بقاء العده إلى أن يعلم الانتقال، و بقاء التحريم إلى أن يعلم الحل، و من أصاله البراءه من الزائد، و استصحاب عدمه إلى أن يثبت الناقل بحريتها أجمع، و الأول أقوى، خلافا للمحكي عن الشافعيه فالثاني.

ثم إن ظاهر الكتاب العزيز<sup>(٢)</sup> اعتبار جميع مده ما بين الحيضتين في الطهر، لتوقف صدق الأقراء الثلاثه على ذلك، بل ربما كان ذلك ظاهر ما ورد<sup>(٣)</sup> في تفسير قوله تعالى <sup>(٤)</sup> «فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ» من أنه الطلاق قبل العده، لكن صريح الأصحاب على وجه لا يعرف فيه خلاف بينهم- بل يمكن دعوى الإجماع عليه- الاكتفاء في القراء الأول بلحظه منه بعد الطلاق، بل لعله ظاهر النصوص <sup>(٥)</sup> السابقه أو صريحها أيضا، ضروره اكتفائها في خروج المطلقه في الطهر من العده برؤيه الدم الثالث، سواء كان طلاقها في ابتدائه أو وسطه أو آخره.

و حينئذ ف لو طلقها و حاضت بعد الطلاق بلحظه احتسبت تلك اللحظه قراء ثم أكملت قرئين آخرين، فإذا رأت الدم الثالث فقد قضت العده لما عرفت، لا- لأن بعض القراء مع قرئين تامين يسمى الجميع ثلاثه قروء، نحو قول القائل: «خرجت لثلاث مضيّن» مع أن خروجه في بعض

الثالث، و نحو قوله تعالى <sup>(٦)</sup> «الْحُجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ» و المراد شوال و ذي القعدة و بعض ذي الحجه،

١- ١ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب العدد.

٢- ٢ سورة البقره: ٢- الآية ٢٢٨.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦ و ٧.

٤- ٤ سورة الطلاق: ٦٥- الآية ١.

٥- ٥ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب العدد.

٦- ٦ سورة البقره: ٢- الآية ١٩٧.



ضروره كون ذلك مجازا محتاجا إلى القرينه.

على أنه منقوض بما لو تم الأولان و أضيف إليهما بعض الثالث، بأن طلقها قبل الحيض بلا فصل و اتصل بآخره، فان القرء الأول إنما يحسب بعد الحيض مع اعتبار كمال الثالث إجماعا، و لا يكفي دخولها فيه، و آيه الحج قد عرفت في محله أن المراد منها تمام ذى الحججه، و لو لصحه استدراك بعض الأفعال فيه، كما عرفت في محله.

فبان حينئذ بذلك أن احتساب بعض القرء الأول و إن قل قرء في العده، للأدله الخاصه، و هى ظاهر النصوص (١) السابقه و غيره، خصوصا بعد معلوميه عدم اشتراط صحه الطلاق بوقوعه في آخر الجزء الأول على وجه يكون ابتداء العده الطهر الذى هو بعد الحيض، و لا بوقوعه في ابتداء الطهر الأول على وجه لا يمضى منه إلا مقدار زمان وقوع الطلاق كما هو واضح.

نعم قد أطلق غير واحد من الأصحاب خروجها من العده برؤيه الدم الثالث كالنصوص (٢) لكن قيده المصنف بقوله هذا إذا كانت عاداتها مستقره بالزمان أى مضبوطه الوقت، سواء كانت مع ذلك مضبوطه العدد أو لا و إن لم تكن كذلك بأن اختلفت صبرت إلى انقضاء أقل الحيض،

أخذا بالاحتياط و فيه إن الظاهر بناء المسأله على ما تقدم فى كتاب الطهاره من التحيض برؤيه الدم مطلقا لذات العاده و غيرها، لقاعده الإمكان، و أصاله الحيض فى دم النساء، أو اختصاص ذلك بذات العاده الوقتيه دون غيرها، فلا تتحيز إلا بعد مضى ثلاثه.

و أما احتمال وجوب الصبر هنا و إن قلنا بالتحيز بالرؤيه فى ترك الصلاه و الصوم فلا دليل عليه، و الاحتياط المزبوره أقصى مراتبه الندب، بل مقتضاه الصبر حتى فى ذات العاده لإمكان تخلفها، بل و بعد الثلاثه فى غيرها لإمكان استمرار الدم

١- ١ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب العدد.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب العدد.

و رجوعها إلى التمييز المقتضى كون الحيض آخر الدم أو وسطه و غير ذلك.

و ما أبعد ما بين القول بوجود الصبر المزبور في خصوص المقام للاحتياط في الأنساب و بين القول بعدمه فيه و إن قلنا به في خصوص الصلاة، باعتبار إطلاق النصوص (١) هنا خروجها بالدم الثالث الذى هو طبيعه الدم المتحقق بمجرد رؤيتها، و إن كان فيه أيضا أنها مساقه لبيان خروجها بالدم الذى هو حيض، فاللام فيه للعهد الذهنى حقيقه لا الجنس، فالتحقيق بناء المسأله على ما سمعته في كتاب الطهاره، و الاحتياط العام طريقه غير خفى، كما هو واضح.

و كيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه أن أقل زمان تنقضى به العده لذات الحيض سته و

عشرون يوما و لحظتان: إحداهما بعد الطلاق من الطهر الذى وقع فيه، و الثانيه من الحيض الثالث، لكن الأخيره ليست من العده، و إنما هي لل دلالة على الخروج منها، فاعتبارها حينئذ مقدمه لحصول العلم بذلك، ضروره أن العده الأقرء بمعنى الأطهار و ليست اللحظه المتأخره من الطهر قطعاً كالتقطع بعدم اعتبار شىء زائد على الطهر.

و لكن قال الشيخ ره: هي من العده لأن الحكم بانقضاء العده موقوف على تحققها و تظهر الثمره على القولين فى التوارث لو فرض موتها أو موته فى هذه اللحظه، و فى الرجوع بها فيها، و فى العقد عليها فيها.

و لا ريب أن الأول أحق لما عرفت، بل مقتضى ما سمعته من التعليل خروجها أيضا، ضروره عدم مدخليه ما توقف عليه الحكم بالانقضاء فيما اعتبر انقضاؤه، بل قد ينتقل من التعليل المزبور كون النزاع لفظيا، و ذلك لعدم التحقق الخارجى فى الزمان الحكمى الكائن بين الطهر و الحيض على وجه تترتب عليه الثمرات المزبوره، لعدم إمكان تعرف آخر زمان الطهر المتصل بأول زمان الحيض، نحو ما قلناه فى آخر جزء النهار المتصل بأول جزء الليل، فمراد الشيخ بكونها من العده هذا المعنى أو ما يقرب منه، ضروره كون المراد من اللحظه الجزء الزمانى من حصول الدم المتصل

بالجزء الزماني قبله، و لا يكاد يتحقق في الخارج على وجه تترتب عليه الثمرات، فتأمل جيدا.

هذا كله في ذات الحيض و إلا فقد يتصور انقضاء العده بالأقل من ذلك في ذات النفاس، بأن يطلقها بعد الوضع قبل رؤيه الدم بلحظه، ثم ترى النفاس لحظه، لأنه لأحد لأقله عندنا، ثم ترى الطهر عشره، ثم ترى الدم ثلاثا، ثم ترى الطهر عشرا، ثم ترى الدم، فيكون مجموع ذلك ثلاثه و عشرين يوما و ثلاث لحظات، لحظه بعد الطلاق، و لحظه النفاس، و لحظه الدم الثالث التي فيها ما عرفت، و الله العالم.

و لو طلقها في الحيض على الوجه الذي قد مضى في الشرائط لم يقع الطلاق عندنا.

و لو وقع في الطهر ثم حاضت مع انتهاء التلفظ بحيث لم يحصل زمان يتخلل الطلاق و الحيض صحح الطلاق، لوقوعه في الطهر المعبر، و لم تعد بذلك الطهر، لأنه لم يتعقب الطلاق حتى يكون عده له، إذ لا وجه لاعتدادها بما وقع فيه الطلاق، لعدم صدق كونها مطلقه إلا بعده و حينئذ ف تفتقر في انقضاء عدتها إلى ثلاثه أقرأ مستأنفه بعد الحيض و ذلك لا يكون إلا برؤيه الدم الرابع، بلا خلاف أجده في شىء من ذلك بعد تحقق الغرض، و لولاه لأمكن الإشكال في صحه الطلاق المزبور بعدم صدق كونه للعده المراد به طلاقها في طهر يكون عده لها، خصوصا مع ملاحظه النصوص (١) الواردة في تفسيرها (٢) بل قد عرفت سابقا اقتضاءها وقوع الطلاق أول الطهر لتتحقق الأقرأ الثلاثه، بعد

العلم باغتفار مقدار زمان الطلاق من الأول منها، و لو لاشتراط صحه الطلاق بوقوعه في الطهر، و التزام وقوعه في آخر الأول أو في أثناءه مع عدم الاعتداد به مناف لصريح الأدله المقتصر فيها و لو بسبب

١- ١ الوسائل الباب- ٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥ و ٦ و ٧ و الباب- ٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

٢- ٢ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ١.

إطلاقها على احتسابه من العده مع الوقوع فى أثناءه و إن قل، أما مع الوقوع فى آخره الحقيقى فهو و إن صدق كون الطلاق فى الطهر لكن لا يصدق أنه فى الطهر الذى يكون عده، كما هو واضح، والله العالم.

### [فرع]

فرع:

لو اختلفا فقالت: كان قد بقى من الطهر جزء بعد الطلاق لتحتسب به قراء فتقصر العده بذلك و أنكروا ذلك، لتحصيل طول مده العده التى يكون له الرجوع و التوارث و غيرهما فيها ف لا ريب فى أن القول قولها ل ما عرفته سابقا نصا (١) و فتوى من أنها أبصر بذلك منه، و من أن المرجع فى الطهر و الحيض إليها و بهما يخرج عن أصله بقاء العده و استصحاب الزوجيه، لكن ليس له مطالبته بما دفع إليها من النفقه أخذاً له باعترافه، كما أنه ليس لها مطالبته بها إن لم يكن قد دفعها لها أخذاً باعترافها، بل قد يقال فى الأول مع فرض بقاء عينها بكونها من مجهول المالك ينتظر بها اتفاقهما أو الصدقه به عنهما.

هذا و فى المسالك «احتمال جواز أخذها منها فى الأول بمعلومية اشتراط استحقاق المطلقه رجعيًا النفقه ببقائها على الطاعه كالزوجيه، و بدعواها البيئونه لا يتحقق التمكين من طرفها، فلا تستحقها على كل حال، و لا يكون كالمال الذى لا يدعيه أحد، لأن مالكة معروف» و فيه منع كون ذلك نشوزاً مسقطاً للنفقه المستحقه عليه باعترافه، فتأمل جيداً، والله العالم.

١- ١ الوسائل الباب- ٢٤- من أبواب العدد و الباب- ٤٧- من أبواب الحيض من كتاب الطهاره.

**[الفصل الثالث فى ذات الشهور]****اشاره**

الفصل الثالث فى ذات الشهور فنقول: لا- إشكال و لا خلاف فى أن التى لا تحيض خلقه أو لعارض و هى فى سن من تحيض تعدد من الطلاق و الفسخ مع الدخول بثلاثة أشهر إذا كانت حره بل فى كشف اللثام الاتفاق عليه، لقوله تعالى (١) «وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ» المتناول آخره للفرض، بل و أوله بناء على ما ستعرف، و للنصوص (٢) المستفيضة أو المتواتره، ك

صحيح الحلبي أو حسنه (٣) عن الصادق (عليه السلام) «عده المرأة التى لا تحيض و المستحاضه التى لا تطهر ثلاثة أشهر»

و غيره.

بل يندرج فى ذلك من بلغت التسع ما دامت لم تصل إلى وقت الحيض عاده، بل و إن بلغت، فان عدتها ما دامت لا تحيض ذلك، نعم لو فرض عروض الحيض لها قبل مضي ثلاثة أشهر على وجه يحصل لها ثلاثة أقراء ليس بينهما ثلاثة أشهر بيض تكون حينئذ من ذوات الأقرء، كما أن ذوات الأقرء لو فرض عروض مانع لهن من ذلك على وجه لم يحصل لها الأقرء الثلاثة على الوجه المزبور تكون من ذوات الشهور، لما ستعرف من أن العده أحد أمرين: الأقرء الثلاثة أو الشهور، و أيهما سبق كان الاعتداد به و إن لم تكن الشهور متصله بالطلاق على الأصح الذى ستمتع تحقيقه.

و إنما المراد هنا بيان عده التى لا تحيض و هى فى سنن من تحيض ما دامت على

١- ١ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ٤.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤- من أبواب العدد.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤- من أبواب العدد الحديث ٧.

وصف عدم الحيض و هي ما عرفت كتابا و سنه و إجماعا، من غير فرق بين الطلاق و الفسخ و غيرهما من أنواع الفراق، بل و وطء الشبهه عدا الوفاه على نحو ذات الأقرء، كما هو واضح.

و ما في

خبر الغنوى (١) مما ينافى ما ذكرنا «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن جاريه طلقت و لم تحض بعد فمضى لها شهران ثم حاضت أ تعتد بالشهرين؟ قال:

نعم، و تكمل عدتها شهرا، فقلت: أ تكمل عدتها بحيضه؟ قال: لا بل بشهر، يمضى آخر عدتها على ما مضى عليه أولها».

و خبر ابن سنان (٢) عنه (عليه السلام) «في الجاريه التي لم تدرك الحيض، قال: يطلقها زوجها بالشهور، قيل: فان طلقها تطليقه ثم مضى شهر ثم حاضت في الشهر الثاني، فقال إذا حاضت بعد ما طلقها بشهر ألغت ذلك الشهر و استأنفت العده بالحيض، فان مضى بعد ما طلقها شهر ان ثم حاضت في الثلاثه تمت عدتها بالشهور، فإذا مضى لها ثلاثه أشهر فقد بانت منه، و هو خاطب من الخطاب، و هي ترثه و يرثها ما كانت في العده»

مطرح إذ لم أجد عاملا به.

و بذلك ظهر لك أن لا عده لمثل الفرض إلا بالثلاثه، بل و غيره ممن يأتيها الدم عاده أو اتفاقا في الأزيد من الثلاثه أشهر، إذ احتمال اعتدادها بالأقرء- لو فرض حصول طهر لها قبل الثلاثه و إن طالت مدتها إلى السنه أو الستين فصاعدا، لانحصار اعتدادها حينئذ بها بعد انتفاء التلقيح المختص ببالغ سن اليأس، كما ستعرف، و بعد انتفاء الثلاثه، باعتبار اشتراط اتصالها بالطلاق، و إلا لزم كون الاعتداد بالأزيد من الثلاثه، و هو ما تقدمها معها بل لعل المنساق من

قوله عليه السلام (٣): «أى الأمرين سبق»

الاتصال- واضح الفساد، ضروره ظهور ما تسمعه من الأدله في الاعتداد بها و إن كانت منفصله، خصوصا مع ملاحظه المفهوم فيما هو العمده من

صحيح جميل (٤) الاتى، و لا يضر إضافه ما تقدمها إليها في الاعتداد، من حيث معلوميه

١- ١ الوسائل الباب- ٢- من أبواب العدد الحديث ٩.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢- من أبواب العدد الحديث ٧.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤- من أبواب العدد الحديث ٣.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٤- من أبواب العدد الحديث ٥.

احتساب ما قارن الطلاق من الزمان منها، و لو لقوله تعالى (١) «فَطَلَّقُوهُنَّ لِإِعْدَتِهِنَّ» و لا ينافى ذلك كونها معتده بالثلاثة أشهر أيضا، كما هو واضح بأدنى تدبر.

بل من تأمل ما يأتي من النصوص (٢) المتضمنه لاعتدادها بها فى ذات العاده التى هى خمسة أشهر أو ستة أو سنه أو أزيد أو أنقص يكاد يقطع بما ذكرنا، ضروره أن من أفرادها ما لو طلقها فى قريب عادتها بحيث يأتيها الدم قبل الثلاثة ثم يتأخر إلى السنه مثلا، و الله العالم.

و كيف كان ف فى اليائسه التى بلغت سن اليأس خمسين أو ستين أو الأول إن لم تكن قرشيه أو نبطيه و إلا فالثانى و التى لم تبلغ التسع الذى هو أول سن إمكان الحيض روايتان إحداهما أنهما تعتدان بثلاثة أشهر و هى

مضمرة أبى بصير (٣) «عده التى لم تبلغ المحيض ثلاثة أشهر، و التى قعدت عن المحيض ثلاثة أشهر»

و خبر ابن سنان (٤) عن الصادق (عليه السلام) «فى الجاربه التى لم تدرك الحيض يطلقها زوجها بالشهور»

و خبر هارون بن حمزه الغنوى (٥) سأله «عن جاربه حدثه طلقت و لم تحض بعد، فمضى لها شهر ان ثم حاضت، أ تعتد بالشهرين؟

قال: نعم، و تكمل عدتها شهرا، قال: فقلت: أ تكمل عدتها بحيضه؟ فقال: لا بل بشهر، يمضى آخر عدتها على ما يمضى عليه أولها»

و خبر أبى بصير (٦) عنه (عليه السلام) «عده التى لم تحض المستحاضه التى لا تطهر ثلاثة أشهر»

مضافا إلى صحيح الحلبي (٧) السابق و غيره، بل و الآية (٨) كما ستعرف، و هو خيره ابن سماعه و المرتضى و ابن شهر آشوب فيما حكى عنه، و احتاط فيه ابن زهره.

١- ١ سورة الطلاق: ٦٥- الآية ١.

٢- ٢ الوسائل الباب -٤- من أبواب العدد.

٣- ٣ الوسائل الباب -٢- من أبواب العدد الحديث ٦.

٤- ٤ الوسائل الباب -٢- من أبواب العدد الحديث ٧.

٥- ٥ الوسائل الباب -٢- من أبواب العدد الحديث ٩.

٦- ٦ الوسائل الباب -٤- من أبواب العدد الحديث ٩.

٧- ٧ الوسائل الباب -٤- من أبواب العدد الحديث ٧.

٨- ٨ سورة البقره: ٢- الآية ٢٢٨.

و الروايه الأخرى لا عدّه عليهما و هي

حسنه زراره(١) عن الصادق (عليه السلام) «فى الصبيّه التى لا تحيض مثلها و التى قد يئست من المحيض ليس عليهما عدّه و إن دخل بهما»

و موثقه عبد الرحمن بن الحجاج (٢) عنه (عليه السلام) أيضا «ثلاث يتزوجن على كل حال: التى لم تحض و مثلها لا تحيض قلت:

و ما حدها؟ قال: إذا أتى لها أقل من تسع سنين، و التى لم يدخل بها، و التى قد يئست

من المحيض و مثلها لا تحيض، قلت: و ما حدها؟ قال: إذا كان لها خمسون سنه»

و صحيح حماد بن عثمان (٣) «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن التى يئست من المحيض و التى لا تحيض مثلها، قال: ليس عليهما عدّه»

و حسنه محمد بن مسلم (٤) «سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول فى التى يئست من المحيض يطلقها زوجها، قال: بانت منه، و لا عدّه عليها»

و حسنه محمد بن مسلم (٥) عنه (عليه السلام) أيضا «التى لا يجبل مثلها لا عدّه عليها»

إلى غير ذلك من النصوص التى يمكن دعوى تواترها.

فلا ريب فى أن هذه هى الأشهر روايه بل و عملا، بل لم نعرف القائل بالأولى عدا من سمعت، بل ربما ظهر من غير واحد دعوى الإجماع فى مقابله، حتى أن الشيخ ره حكاه عن معاويه بن حكيم من متقدمى فقهاءنا، و عن جميع المتأخرين منهم.

و الأصل فى الخلاف الآيه السابقه المحكى عن المرتضى الاستدلال بها، بل هى العمده له، لأن المعلوم من مذهبه عدم عمله بمثل الأخبار السابقه، بعد أن أورد على نفسه بأن فيها شرطا و هو قوله تعالى (٦) «إِنْ ارْتَبْتُمْ» و هو منتف عنهما، ثم أجاب عنه بأن الشرط لا ينفع أصحابنا، لأنه غير مطابق لما يشترطونه، و إنما يكون نافعا لهم لو قال تعالى: «إِنْ كَانَ

مثلهن يحيض فى الآيسات و فى اللواتى لم يبلغن

١- ١ الوسائل الباب- ٣- من أبواب العدد الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢- من أبواب العدد الحديث ٤.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢- من أبواب العدد الحديث ١.



- ٤-٤ الوسائل الباب-٣- من أبواب العدد الحديث ١.
- ٥-٥ الوسائل الباب-٣- من أبواب العدد الحديث ٢.
- ٦-٦ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ٤.

المحيض إذا كان مثلهن يحيض» و إذا لم يقل تعالى ذلك، بل قال «إِنْ ارْتَبْتُمْ» و هو غير الشرط الذى شرطه أصحابنا فلا منفعه لهم به، على أن الذى قاله جمهور المفسرين و أهل العلم بالتأويل كون المراد به «إِنْ كُنْتُمْ مَرَّتَيْنِ فِي عَدِهِ هَؤُلَاءِ النِّسَاءِ وَ غَيْرِ عَالَمِينَ بِمَبْلَغِهَا فَهِيَ هَذِهِ».

و يؤيده ما

روى (١) فى سبب نزول الآية «أن أبى بن كعب قال: يا رسول الله إن عددا من عدد النساء لم تذكر فى الكتاب: الصغار و الكبار و أولات الأحمال، فأنزل الله تعالى الآية»

فكان هذا دالا- على أن المراد بالارتياب ما ذكرناه، لا الارتياب بأنها آيسه أو غير آيسه، لأنه تعالى قد قطع فى الآية على اليأس من المحيض، فالمشكوك فى حالها و المرتاب فى أنها تحيض أو لا تحيض لا تكون آيسه، على أنه لو كان المراد ذلك لكان حقه أن يقول «إِنْ ارْتَبْتِ» لأن المرجع فى ذلك إليهن، و لما قال «إِنْ ارْتَبْتُمْ» علم إرادته الارتياب بالمعنى الذى ذكرناه.

و فيه أنه خلاف الظاهر من التعبير بالارتياب إذ لو كان ذلك المراد لكان المناسب التعبير

بالجهل، على أن جميع الأحكام واردة على حال الجهل بها، فتكون حينئذ لا فائده فيه، و خبر أبى - مع أنه مقدوح فيه بأنه إن صح لزم تقدم عده ذوات الأقراء، مع أنها إنما ذكرت فى البقرة (٢) و هى مدينه، و تلك الآية فى الطلاق (٣) و هى مكيه فى المشهور- لا- يتعين فى غير البالغه و اليائسه، و أما ما حكاه عن جمهور المفسرين و أهل العلم بالتأويل فهو معارض بما فى المحكى

عن مجمع البيان فى تفسيرها، قال: «فلا- تدرؤن لكبر ارتفع حيضهن أم لعارض فعدتهن ثلاثه أشهر، و هن اللواتى أمثالهن يحضن، لأنهن لو كن فى سن من لا تحيض لم يكن للارتياب معنى، و هذا هو المروى عن أئمتنا عليهم السلام (٤)».

و فى

صحيح الحلبي أو حسنه (٥) عن الصادق (عليه السلام) «سألته عن

١- ١ سنن البيهقي ج ٧ ص ٤١٤ و ٤٢٠.

٢- ٢ الآية ٢٢٨.

٣- ٣ الآية ٤.

٤- ٤ الوسائل الباب -٤- من أبواب العدد الحديث ٢٠.

٥- ٥ الوسائل الباب -٤- من أبواب العدد الحديث ٧.

قول الله عز و جل **إِنْ ارْتَبْتُمْ مَا رِيْبُهُ؟** فقال: ما زاد على شهر فهو ريبه، فلتعتد بثلاثة أشهر، و لتترك الحيض، و ما كان فى الشهر لم يزد فى الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض».

و من ذلك كله يعلم أن المراد بالارتياب غير ما ذكره، و لا يبعد ذلك التعبير باليأس، لجواز أن لا يراد به ما هو المعروف عند الفقهاء، و لا الرجوع إليهن فى الحيض و عدمه، لأن ارتيابها يوجب ارتيابنا إذا رجعنا إليها، بل قيل: إن الرجوع إليها فى اليأس المعتر شرعا ممنوع، فإنه فى الحقيقه خبر عن السن.

بل لعل التأمل الجيد فى الآيه الشريفه يقتضى استفاده حكم عده أربع نساء منها مفهوما و منطوقا، ضروره أن اليأسه المرتاب فيها تعتد بثلاثة أشهر، و أما التى لا ريبه فيها و هى البالغه سن اليأس فلا عده لها، لا الثلاثة و لا الأقرء المعلوم حصر العده بهما، و أما التى لا تحيض المقدر فيها الشرط أيضا فالمرتاب فيها و هى البالغه سن الحيض فثلاثة أيضا، و أما التى لا ارتياب فيها و هى غير البالغه ذلك فلا عده لها على الوجه المزبور، و لعله المراد من المحكى عن أبى، فان الصغار و الكبار شامل للجميع، و بذلك يتم الفائده من الآيه الشريفه، و على كل حال فلا ريب فى أن الظاهر منها خلاف ما ادعاه.

و أما الأخبار فمع رجحان غيرها عليها من وجوه- منها مخالفه العامه- لا بأس بحملها على إرادته من بلغت سن الحيض و لكن لم تحض، أو انقطع حيضها و لكن لم تبلغ سن اليأس.

و بذلك كله ظهر لك الوجه فيما تسمعه من النصوص من كون العده أحد الأمرين: الأقرء أو الأشهر، أيهما سبق كان الاعتداد بها، ضروره كون المستفاد من آيه الأقرء(١) و آيه الأشهر(٢) ذلك، فتأمل جيدا.

و حد اليأس أن تبلغ المرأه خمسين سنه و قيل: ستين سنه و قيل:

١- ١ سورة البقره ٢- الآيه ٢٢٨.

٢- ٢ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ٤.

فى القرشيه و النبطيه: ستين و فى غيرهما خمسين، و قد مضى تحقيق القول فى ذلك فى كتاب الطهاره، فلاحظ و تأمل.

و لو كان التى لا تحيض مثلها يحيض بمعنى أن انقطاع الدم عنها لأمر لم يعلم حاله اعتدت بثلاثه أشهر إجماعاً إن لم تسبقها أقراء ثلاثه لم يكن بين الحيضتين منها ثلاثه أشهر بيض و ذلك لأن هذه تراعى الشهور و الحيض، فان سبقت الأطهار فقد خرجت العده، و كذا إن سبقت الشهور، ل

قول أبى جعفر (عليه السلام) فى صحيح جميل عن زراره(١) «أمران أيهما سبق بانت به المطلقه المسترابه تستريب الحيض، إن مرت بها ثلاثه أشهر بيض ليس لها دم بانت به، و إن مرت ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثه أشهر بانت بالحيض، قال ابن أبى عمير: قال جميل:

و تفسير ذلك إن مرتب بها ثلاثه أشهر إلا يوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثه أشهر إلا يوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثه أشهر إلا يوماً فحاضت فهذه

تعتد بالحيض على هذا الوجه، و لا تعتد بالشهور، و إن مرت بها ثلاثه أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت»

و قول أحدهما عليهما السلام فى موثق زراره(٢): «أى الأمرين سبق إليها فقد انقضت عدتها، إن مرت ثلاثه أشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها، و إن مرت ثلاثه أقراء فقد انقضت عدتها».

هذا و لكن قد يتوهم من عباره المصنف و ما شابهها كقواعد الفاضل و غيرها اختصاص هذه- و هى التى يرتفع طمئنها و لم يعلم ما الذى رفعه المعبر عنها بمثلها من تحيض- بالحكم المزبور، و من هنا توهم بعض الناس كالصيمرى أن التى يعلم الوجه فى رفع طمئنها كالرضاع و نحوه تعتد بالأقراء و إن طالت مدتها، و إن كان نحوه المحكى عن القاضى إلا- أنه مخالف للنص و الفتوى، خصوصاً المرضعه التى ورد فيها بالخصوص

خبر أبى العباس(٣) «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت و طهرت، و هى امرأه لا ترى دما ما دامت ترضع، ما عدتها؟ قال: ثلاثه أشهر».

١- ١ الوسائل الباب- ٤- من أبواب العدد الحديث ٥.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤- من أبواب العدد الحديث ٣.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤- من أبواب العدد الحديث ٦.

مضافا إلى معلوميه صدق المسترابه التي تستريب الحيض عليها و على غيرها ممن بلغت سن الحيض و لم تحض.

بل قد عرفت تحقق الريبه فى الصحيح (١) المزبور بتأخر الحيض عن شهر، كما أنك قد عرفت النصوص (٢) المتضمنه للاعتداد بالثلاثه أشهر لمستقيمه الحيض إذا كان فى أزيد من ثلاثه أشهر. و من هنا يعلم الوجه فى تفسير مستقيمه الحيض المتقدمه سابقا- التي ذكرنا اعتدادها بالأقراء- بمن لم يتأخر حيضها عاده عن الثلاثه أشهر كما سمعته فى تفسير جميل.

و بذلك يتضح لك عموم الضابط المزبور لكل معتده من الطلاق و ما يلحق به، و هو أى الأمرين سبق إليها اعتدت به، من غير فرق بين أفرادها جميعها، و إنما خص المصنف و الفاضل المذكوره فى الحكم المزبور، لأن فرض الأولى أنها لا تحيض، فليس لها حينئذ إلا ثلاثه أشهر، أما مع فرض سبق الحيض إليها فلا ريب فى أنها من ذوات الأقراء إذا كانت تأتيها قبل الثلاثه أشهر، و لإرادته ترتيب الحكم الاتى، و هو تربص تسعه أشهر الذى يمكن دعوى اختصاصه فيها دون غيرها ممن سبق إليها.

و هو الذى أشار إليه بقوله أما لو رأت فى الثالث حيضا و تأخرت الثانيه أو الثالثه صبرت تسعه أشهر، لاحتمال الحمل بسبب التأخر المزبور.

ثم إن تم أقرأؤها أو وضعت فذاك و إلا اعتدت بعد ذلك بثلاثه أشهر، و هو أطول عده و الأصل فيه

خبر سوره بن كليب (٣) «سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته تطليقه على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنه، و هى ممن

تحيض، فمضى ثلاثه أشهر، فلم تحض إلا حيضه واحده، ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلاثه أشهر أخرى، و لم تدر ما رفع حيضتها، قال: إن كانت شابه مستقيمه الطمث فلم تطمئ فى ثلاثه أشهر إلا حيضه واحده ثم ارتفع طمثها فما

١- ١ الوسائل الباب- ٤- من أبواب العدد الحديث ٧.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٢ و ١٤- من أبواب العدد.

٣- ٣ الوسائل فى الباب- ١٣- من أبواب العدد الحديث ٢.

تدرى ما رفعها فإنها تتربص تسعه أشهر من يوم طلقها، ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة أشهر، ثم تتزوج إن شاءت»  
المنجبر سنده بعمل الأصحاب.

لكنه كما ترى خاص بمستقيمه الحيض التي عرض لها ارتفاع الحيض و لم تعلم بسببه، و من المحتمل كونه الحمل، إذ لا يرفع الحيض إلا- فساد فيه أو حمل، و كان المتجه انتظارها إلى تمام التسع التي تتم بها الأقراء أو ثلاثة أشهر بيض أو وضع الحمل، و من هنا اقتصر عليها ابن إدريس فيما حكى عنه، إلا أنه طرح للخبر المزبور الذي قد سمعت انجباره بالعمل، فالمتجه الجمود على موضوعه من غير تعد لما ينافي الضابط الذي ذكرناه، و هو الاعتداد بأسبق الأمرين إليها.

و أما ما فى روايه عمار(١) عن الصادق (عليه السلام)- من أنها تصبر سنه ثم تعتد بثلاثة أشهر

قال: «سئل عن رجل عنده امرأه شابه و هى تحيض كل شهرين أو ثلاثة أشهر حيضه واحده كيف يطلقها زوجها؟ فقال: أمرها شديد، تطلق طلاق السنه تطليقه واحده على طهر من غير جماع بشهود، ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض، متى حاضت ثلاثا فقد انقضت عدتها، قيل له: و إن مضت سنه و لم تحض فيها ثلاث حيض، قال: إذا مضت سنه و لم تحض فيها ثلاث حيض يتربص بها بعد السنه ثلاثة أشهر، ثم قد انقضت عدتها، قيل: فان مات أو ماتت، فقال: أيهما مات فقد ورثه صاحبه ما بينه و بين خمسة عشر شهرا»

- فلم أجد عاملا به و إن أرسل القول به فى بعض العبارات، لكن لم أتحققه.

نعم فى الإستبصار حمله على ضرب من الندب و الاحتياط، و استوجهه غير واحد ممن تأخر عنه، و عنه فى النهايه أنه نزلها على احتباس الدم الثالث.

و قال المصنف هو تحكم لعدم ما يشعر بذلك فيه، لكن فى كشف اللثام تعليقه «بنصويه الأولى فى احتباس الثانى بخلاف الثانى، فإنه قال: «لم تحض فى السنه ثلاثا»- و هو أعم- مع أنه مناسب للاعتبار، فإنها عند احتباس الثانى

تتربص تسعة أشهر للحمل و ثلاثه للعدده، كما هو قضيه الخبر الأول، و ذلك إن لم تر دما فى الثلاثه بعد التسعه، فإن رأت دما فى آخر الثلاثه أى آخر السنه لم يكن بد من التربص ثلاثه أخرى، لتمر عليها بيضا، أو مع الدم الثالث، فليحمل الخبر الثانى عليه، لأن السائل إنما ذكر أنها لم تحض فى السنه ثلاثا- قال:- فاندفع ما فى الشرائع من أنه تحكم من غير ابتناء على أن السنه أقصى مدته الحمل كما فى النكت».

إلا- أنه لا- يخفى عليك ما فيه، ضروره عدم ذكره ما يقتضى رفع التحكم الذى منشأه عدم إشعار الخبر المزبور بل و لا غيره باحتباس الدم الثالث الذى لا يناسبه إطلاق اعتبار الثلاثه أشهر، لإمكان إثباته قبل مضيها، على أن الأشهر البيض قد مرت فى ضمن التسعه، و احتمال الحمل لا ينافى الاعتداد بكونها عدده بعد معلوميه العدم بانقضاء التسع أو السنه، على أن احتباس الثانى أو الثالث لا مدخل له فى هذه الأحكام، لأن احتمال الحمل يوجب فساد الاعتبار الاثنى، كما يوجب فساد الواحده، و أقصى الحمل مشترك بين جميع أفراد النساء بالتسعه أو السنه أو غيرهما، فالفرق بين جعل مدته التربص للعلم بالبراءه من الحمل سنه تاره و تسعه أخرى يرجع إلى التحكم إلا على احتمال تذكره فى نصوص محمد بن حكيم (١) لا-تية فى دعوى الحمل إلى غير ذلك مما لا يخفى.

و من هنا قال بعد ذلك: «و على كل من هذه الأقوال يخالف الحكم فى هذه الصوره ما تبين سابقا من الاعتداد بأى الأمرين سبق من الأشهر الثلاثه البيض أو الأقرء الثلاثه، فالملخص أنها إن رأت الدم مره أو مرتين ثم ارتفع للباس لفقت بين العدتين، و إلا فإن استرابت بالحمل صبرت تسعه أشهر أو سنه أو خمسه عشر

شهرا، و إلا اعتدت بأسبق الأمرين، و قريب منه قول القاضى إذا كانت المرأه ممن تحيض و تطهر و تعدد بالأقرء إذا انقطع عنها الدم لعارض من مرض أو رضاع لم تعدد بالشهور، بل تتربص حتى تأتى بثلاثه قروء و إن طال مدتھا، و إن انقطع لغير عارض و مضى لها ثلاثه أشهر بيض لم تر فيها دما فقد انقضت عدتها، و إن رأت

الدم قبل ذلك ثم ارتفع حيضها لغير عذر أضافت إليها شهرين، وإن كان لعذر صبرت تمام تسعة أشهر ثم اعتدت بعدها بثلاثة أشهر، فإذا ارتفع الدم الثالث صبرت تمام سنة ثم اعتدت بثلاثة أشهر بعد ذلك».

و الجميع كما ترى ضروره أن ما ذكره فى المخلص لا- يوافق شيئاً من الضوابط، بل ولا الفتاوى، لما ستعرف من أن مسترابه الحمل لا يجب عليها الصبر تسعة فضلاً عن السنه و الخمسه عشر شهرا، و كذا قول القاضى الذى جعله قريباً من ذلك، فان التفصيل المزبور فيه مناف لما عرفت، و كذا إضافه الشهرين، بل و غير ذلك.

و إنما المتجه الجمود على مضمون خبر سورته (١) المزبور، لا أنه يجعل قاعده كليه فى كل مسترابه، ضروره مخالفته للضوابط من وجوه:

(منها) اعتبار التسعه أشهر من حين الطلاق، بناء على أن ذلك فيه لاحتمال الحمل، كما

يشعر به تعليل المصنف و غيره، فإنه لا يطابق شيئاً من الأقوال فيه، لأن مدته فى جميعها معتبره من آخر وطء يقع بها، لا من حين الطلاق، فلو فرض أنه كان معتزلاً لها أزيد من ثلاثه أشهر تجاوزت مده أقصى الحمل على جميع الأقوال، و قد يكون أزيد من شهر، فيخالف القولين بالتسعه و العشره.

اللهم إلا- أن يقال المراد من آخر وطء تعقبه الطلاق بعد الاستبراء منه، نحو ما وقع لهم من التعبير فيما تسمعه من الفرع الثالث الذى اعترف فى المسالك بكون ذلك المراد لهم و إن وقع التعبير بما يوهم خلافه مساهله، فلاحظ و تأمل.

أو يقال: إن المراد بالنسبه إلى الحكم الظاهرى إذا لم يعلم تقدم وطئه، فإن حكم الفراش لا ينقطع عنه إلا بالطلاق، فيلحظ المده حينئذ فيه.

لكن فيه أن الطلاق الصحيح يقتضى سبق الوطء على الحيض، لعدم صحته فى طهر المواقعه، فلا بد من تقدير زمان قبل الطلاق أقل ما يمكن فيه الوطء و الحيض بعده، كما صرح به فى المسالك فيما يأتى.



اللهم إلا- أن يقال: إن ذلك لا ينفى حكم الفراشيه التي تكون سببا للحوق الولد الذي يكفى فيه مجرد الاحتمال و لو فى زمن الحيض و لو فى حال لم يعلم الزوج به من نوم و نحوه فتأمل جيدا، فان ذلك لا يخلو من بحث أيضا.

و (منها) الاعتداد بثلاثة أشهر بعد العلم ببراءتها من الحمل بتجاوز الأقصى، لأنه مع طرو الحيض قبل تمام الثلاثة إن اعتبرت العده بالأقراء و إن طالت لم يتم الاكتفاء بجميع ذلك، و إن اعتبر خلو ثلاثة أشهر بيض فالمتجه بعد انتهاء أقصى الحمل الاجتزاء بما مر من الأشهر البيض فى أثناء التسعه، لأن عده الطلاق لا يعتبر فيها القصد إليها بخصوصها، و دعوى أن التسعه إنما هى للعلم ببراءه الرحم و ليست عده- كما عساه يشعر به الأمر بالتربص فيها فى الخبر(١) المزبور ثم الاعتداد بالثلاثة- يدفعها ظهور غيرها من ما تسمعه من أخبار محمد بن حكيم (٢) فى مستربه الحمل أو مدعيته فى أنها عده، على أن تخلل هذه المده بين الطلاق و العده مناف للأمر بالطلاق للعده(٣) بل مقتضاه عدم إجراء حكم العده عليها من التوارث و التزويج فيها جهلا و علما بالنسبه إلى الحرمة أبدا، و غير ذلك مما هو من أحكام العده.

و (منها) أن ذلك مناف لما تسمعه منهم فى مسترابه الحمل من جواز التزويج لها و إن استرابت به فى أثناء العده، على أن الخبر(٤) المزبور لا دلالة فيه على أن التسعه لمكان الحمل و إن كان ربما أشعر به التقييد به، لكن

قوله: «من حين الطلاق»

ينافيه، على أن مقتضاه الاجتزاء بالثلاثة مثلا- لو علمت فى أثناءها انتفاء الحمل، إلى غير ذلك مما لا يخفى عدم انطباقه على الضوابط.

فالمتجه الجمود على مضمون الخبر(٥) المزبور فى خصوص المفروض من دون أن يجعل قاعده كليه، بل الظاهر أن ذلك فيه عده للموضوع الخاص من حيث

١- ١ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب العدد الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٥- من أبواب العدد الحديث ٢ و ٣ و ٤ و ٥.

٣- ٣ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ١.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب العدد الحديث ٢.

٥- ٥ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب العدد الحديث ٢.

كونه بالوصف المزبور في النص، لا أن التسعه زمان تربص للاستبراء و الثلاثه بعدها زمان العده.

و بذلك يظهر لك الإشكال في خبر عمار(١) بل هو أشد إشكالا مما فيه، على أن موضوعه غير الموضوع في خبر سوره(٢) فمن الغريب ذكر مضمونهما على موضوع واحد، و لم نجد في شىء مما وصل إلينا من النصوص ما هو بمضمونهما.

و أما أخبار محمد بن حكيم (٣) التي هي في مدعيه الحبل و مستريته فهي غير ما نحن فيه، و لقد وقع هنا خبط عظيم في بعض الكلمات، و خصوصا في الحدائق، فإنه على أطنايه في المقام و زعمه أنه قد جاء بشىء لم يسبق إليه قد خبط في موضوعات الأحكام و عنوانها، كما لا يخفى على من لاحظ تمام كلامه، و لو لا كثرة الكلمات في المقام و دعوى الشهره من غير واحد في العمل بخبر سوره(٤) لأمكن تنزيل الخبرين المزبورين على ضرب من الندب في الاحتياط و الاستظهار نحو ما تسمعه في أخبار محمد بن حكيم (٥) و غيره الوارده في دعوى الحبل و المستريه فيه، فان التأمل

الجيد فيها يقتضى اتفاقها في المذاق و المساق، فلاحظ و تأمل.

و على كل حال فقد ظهر لك أن المتجه بناء على العمل بالخبر(٦) المزبور الجمود على مضمونه الذى هو فى الحره قطعا، و كان اقتصار المصنف على رؤيه الدم فى الثالث يومئ إلى بعض ما ذكرناه من الجمود، مع أن الخبر المزبور لا صراحه فيه فى ذلك بل و لا- ظهور، لكن عليه لو رأت فى أشهر الأول أو الثانى و احتبس ففى إلحاقه بما ذكره نظر، من مساواته له فى المعنى بل أولى بالاسترايه بالحمل، و من قصر الحكم المخالف على مورده، فرده إلى القاعده- و هى الاعتداد بأسبق الأمرين- أولى.

١- ١ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب العدد الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب العدد الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٥- من أبواب العدد الحديث ٢ و ٣ و ٤ و ٥.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب العدد الحديث ٢.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٢٥- من أبواب العدد الحديث ٢ و ٣ و ٤ و ٥.

٦- ٦ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب العدد الحديث ٢.

نعم لو قيل في مثل ذلك بوجوب مراعاة الأقرء و إن طالت المده اتجه حينئذ الاقتصار على ما في الخبر المزبور نظرا إلى الأولويه التي ليست من القياس الباطل.

و من الغريب ما في المسالك، فإنه بعد أن أطنب في المقام و أشكل العمل بالخبرين (١) المزبورين من وجوه قال: «و لو قيل بالاكْتفاء بالتربص مده يظهر فيها انتفاء الحمل كالتسعه من غير اعتبار مده أخرى كان وجهها» ضروره منافاه ذلك للقاعده المزبوره، و لما يأتي من عدم وجوب التربص تسعه في مسترييه الحمل، نعم لا بأس بذلك على ضرب من الندب للاحتياط و الاستظهار، و إن كان لا محيص عن

العمل بخبر سوره (٢) لاعضاده بفتوى المشهور، فالمتجه الاقتصار عليه في تقييد القاعده المزبوره من غير تعد لغيره على وجه يجعل عنوانا لمطلق المسترابة إذا رأت الدم في دون الثلاثه أشهر ثم ارتفع حيضها و لو لعارض معلوم من عادته و نحوها، كما وقع من غير واحد، ضروره زياده ذلك على مقتضى الدليل المزبور، فيكون تقييدا للقاعده بغير مقيد، كما أن المتجه جعل الجميع فيه عده للموضوع المفروض من حيث كونها كذلك و إن بان بعد ذلك كونها غير حامل، لا أنها خصوص الثلاثه بعد التسعه.

و لو رأت الدم مره ثم بلغت اليأس أكملت العده بشهرين بلا خلاف أجده فيه، ل

خبر هارون بن حمزه (٣) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «في امرأه طلقت و قد طعنت في السن فحاضت حيضه واحده ثم ارتفع حيضها، فقال: تعتد بالحيض و شهرين مستقبليين، فإنها قد يئست من المحيض»

و لما سمعته سابقا من النص (٤) الدال على أن لكل شهر حيضه، بل ذلك هو الحكمه في قيام الأشهر مقام الأقرء عند تعذرهما على المعتاد، و حينئذ فهي بدل عنها، من غير فرق بين تعذر الجميع أو البعض،

١-١ الوسائل الباب-١٣- من أبواب العدد الحديث ١ و ٢.

٢-٢ الوسائل الباب-١٣- من أبواب العدد الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل الباب-٦- من أبواب العدد الحديث ١.

٤-٤ الوسائل الباب-٤- من أبواب العدد الحديث ٧ و ٣ و قد ورد في لفظ الحديث ٢ من هذا الباب «لكل شهر حيضه» الا أنه

لم يتقدم سابقا.

و لا يشكل ذلك بمحتبسه الحيض لعارض، لوضوح الفرق بينهما بإمكان عوده فيها دون الفرض.

بل مقتضى ذلك و فحوى النص المزبور بل و التعليل فى آخره التلفيق بشهر لو فرض مجىء الحيض مرتين، و لا تليق فى عده غيرها.

بل قد يقال: إن مقتضاهما أيضا إتمام عدتها بعد سن اليأس لو فرض طلاقها قبله مثلا بشهر أو شهرين بل أو لحظه، و كانت ممن تعتد بالشهور، بل لعله أولى من التلفيق المزبور و إن كان إجراء ذلك على مقتضى القاعده مع قطع النظر عن اقتضاء فحوى الخبر المزبور لا يخلو من إشكال، بناء على خروج مثل الفرض عن المنساق من إطلاق الأدله، و الأصل براءة الذمه من الاعتداد.

و دعوى الحكم بأن السابق على زمن اليأس من العده، فيستصحب يرفعها إمكان منع أنها بعد فرض معلوميه حالها، لما عرفت من كونها موضوعا جديدا غير داخل فى المنساق من الأدله، اللهم إلا أن يمنع ذلك كله بسبب معلوميه صدق كونها غير آيس عند الطلاق، فيشملها أخبار العده (١) و أخبار المطلقه (٢) و الأمر فى ذلك كله سهل بعد ما سمعت من كون حكمها الاعتداد، و لو لفحوى النص المزبور حتى لو لم تكن ذات أقرأء و قد صادف طلاقها لحظه قبل زمن سن اليأس، نعم لو فرض اتحاد زمان آخر صيغه الطلاق مع أول زمن اليأس اتجه عدم اعتدادها حينئذ.

و لو استمر بالمعتده الدم مشتبهاً بأن تجاوز العشره رجعت إلى عاداتها فى زمان الاستقامه

وقتا و عددا أو أحدهما إن كانت و أمكن اعتبارها، بأن لم تتقدم ما اعتادته من الوقت و لا- تأخرت عنه، و تجعل الباقي استحاضه، فتلحق بالأول حكم الحيض و الباقي حكم الطهر إلى وقت العاده من الشهر الأخر، و تنقضى بذلك العده كغير المستمر بها الدم من المستقيمه، و التقييد بالاشتباه باعتبار احتماله الحيض فيما زاد على العاده قبل التجاوز و إن كان بعد التجاوز لا اشتباه لما عرفت. و لو لم تكن لها عاده

١-١ الوسائل الباب-١٢- و غيره من أبواب العدد.

٢-٢ الوسائل الباب-١٢- و غيره من أبواب العدد.

لابتدائها أو اضطرابها أو كانت و نسيتهما اعتبرت صفة الدم بشرائطه المتقدمه فى باب الحيض فاعتدت بثلاثه أقرأء بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك، بل و لا- إشكال، لما تقدم فى محله من كون ذلك طريقا شرعيا فى تشخيص الحيض المقتضى لتشخيص الطهر، فيتبعه حكم العده، مضافا إلى

مرسل جميل (١) عن أحدهما عليهما السلام فى خصوص المقام، قال: «تعدد المستحاضه بالدم إذا كان فى أيام حيضها أو بالشهور إن سبقت إليها، و إن اشتبه فلم تعرف أيام حيضها فان ذلك لا يخفى، لأن دم الحيض دم عيب حار و دم الاستحاضه أصفر بارد».

و لو اشتبه على وجه لا يتحقق به التمييز المعبر شرعا رجعت إلى عادته نساؤها من أقربائها أو أقرانها على ما تقدم فى محله، مضافا إلى

خبر محمد بن مسلم (٢) هنا سأل أبا عبد الله (عليه السلام) «عن عدته المستحاضه، فقال: تنتظر قدر أقرانها فتزيد يوما أو تنقص يوما، فان لم تحض فلتنظر إلى بعض نساؤها فلتعد بأقرانها».

و لكنه كما ترى صريح فى خصوص المبتدأه التى قد عرفت اختصاص الحكم بها أيضا فى محله، لأنها هى التى نطقت الأخبار (٣) برجوعها إلى نساؤها، و يمكن أن يكون إطلاق المصنف و غيره اتكالا- على ما تقدم فى كتاب الطهاره، نعم ما فى الإرشاد من التصريح بالمضطربه دون المبتدأه كأنه سهو من القلم، و ربما يستظهر من ابن إدريس تقديم عادته النساء على التمييز، لكن المحكى من كلامه مضطرب، بل قيل: إنه لا يكاد يفهم.

و لو اختلفن أو فقدن اعتدت بالأشهر كفاقدته التمييز من المضطربه، ل

قول الصادق (عليه السلام) فى صحيح الحلبي (٤): «عدته المرأه التى لا تحيض و المستحاضه التى

١- ١ الوسائل الباب- ٥- من أبواب العدد الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٥- من أبواب العدد الحديث ٢ أنه سأل أبا جعفر عليه السلام. «الأن فى الفقيه ج ٣ ص ٣٣٣ عن أبى عبد الله عليه السلام.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٨- من أبواب الحيض من كتاب الطهاره.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٢- من أبواب العدد الحديث ٨.

لا تطهر و الجاريه التي قد يئست و لم تدرك المحيض ثلاثة أشهر»

و قوله (عليه السلام) أيضا في خبر أبي بصير(١): «عده التي لم تحض و المستحاضه التي لا تطهر ثلاثة أشهر»

و قد عدها أيضا في صحيح ابن مسلم (٢) عن أحدهما عليهما السلام ممن عدتها ثلاثة أشهر، بل في خبر موسى بن بكير عن زراره(٣) كون ذلك كالمفروغ منه. مؤيدا ذلك كله بالنصوص (٤) الداله على إبدال الأشهر عن الأقرء مع تعذرهما، على أن يكون لكل شهر حيضه.

و من هنا لم يكن خلاف بين الأصحاب فيما أجد في اعتدادها بذلك و إن قالوا في كتاب الطهاره بتحريضها بالروايات (٥) فيكون حكم العده هنا مخالفا لما هناك، و لعله لمنافاه تخيرها بالروايات بين الثلاثة من شهر و عشر من آخر أو سبعة من كل شهر في أى مكان من الشهر شاءت، لانضباط العده الظاهر من النص و الفتوى اعتباره.

لكن عن ابن إدريس أنه قال: «هنا(٦) على قول من يقول بكون حيض هذه في كل شهر ثلاثة أيام أو عشره أيام أو سبعة أيام، ففي الثلاثة أشهر تحصل لها ثلاثة أطهار، فأما على قول من يقول بجعل عشره أيام طهرا و عشره حيضا فتكون عدتها أربعين يوما و لحظتين» و ظاهره وجود المخالف، و لكنى لم أتحققه، بل فيه أنه لا يتعين على القول الأول الثلاثة أشهر، بل يكفي شهران و لحظتان.

و لو كانت لا تحيض إلا في ستة أشهر أو أربعة أو خمسه أو أزيد من ذلك أو أنقص و لو بعد كل ثلاثة أشهر اعتدت بالأشهر دون الأقرء بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام اتفاقا كما في الخلاف و السرائر، ل

خبر زراره(٧)

١- ١ الوسائل الباب- ٤- من أبواب العدد الحديث ٩.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤- من أبواب العدد الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤- من أبواب العدد الحديث ٤ عن موسى بن بكر، عن زراره.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٤- من أبواب العدد.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٨- من أبواب الحيض من كتاب الطهاره.

٦- ٦ و في السرائر «هذا» راجع ص ٣٤١ ط إيران.

٧- ٧ الوسائل الباب- ٤- من أبواب العدد الحديث ١١.

«سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن التي لا تحيض إلا في ثلاث سنين أو في أربع سنين، قال: تعتد ثلاثة أشهر ثم تتزوج إن شاءت»

و خبر أبي بصير(١)عنه عليه السلام أيضا أنه قال: «في المرأة التي يطلقها زوجها و هي تحيض كل ثلاثة أشهر حيضه، فقال: إذا انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدتها، يحسب لها لكل شهر حيضه»

و خبر أبي مريم(٢)عنه (عليه السلام) أيضا «عن الرجل كيف يطلق امرأته و هي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضه واحده؟ قال: يطلقها تطليقه واحده في غره الشهر، فإذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم طلاقها فقد بانت منه، و هو خاطب من الخطاب»  
و منه يعلم كون المراد من حيضها في كل ثلاثة أشهر بعدها.

و في

صحيح ابن مسلم(٣)عن أحدهما عليهما السلام أنه قال: «في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مره أو في ستة أو في سبعة أشهر، و المستحاضه، و التي لم تبلغ المحيض، و التي تحيض مره و يرتفع مره، و التي لا تطمع في الولد، و التي قد ارتفع حيضها و زعمت أنها لم تياس، و التي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم، فذكر أن عدته هؤلاء كلهن ثلاثة أشهر».

مضافا إلى ما دل(٤)من الاعتداد بأسبق الأمرين: الأقران أو الثلاثة أشهر، بناء على عدم اشتراط الاعتداد بالأشهر بوقوع الطلاق بعد ثلاثة أشهر بيض، لإطلاق النص(٥)و الفتوى، فلو كانت لا تحيض إلا بعد ثلاثة و طلقت حيث بقي إلى حيضها شهر اعتدت بالأشهر أيضا و إن رأت الدم بعد شهر، لصدق ثلاثة أشهر بيض على ثلاث حيض، فإنه أعم من أن يكون بعد الطلاق من غير فصل أو مع الفصل، فتكون عدتها ثلاثة أشهر مع الحيض السابق و الطهر السابق عليه، و لا بعد

١-١ الوسائل الباب-٤- من أبواب العدد الحديث ٢.

٢-٢ الوسائل الباب-١٣- من أبواب العدد الحديث ٣.

٣-٣ الوسائل الباب-٤- من أبواب العدد الحديث ١.

٤-٤ الوسائل الباب-٤- من أبواب العدد الحديث ٣ و ٥.

٥-٥ الوسائل الباب-٤- من أبواب العدد الحديث ١.

فى اختلاف العده باختلاف وقت الطلاق طولاً و قصراً، بل هو واقع فى المعتده بالأقراء.

و إن أبيت إلا عن اعتبار اتصال أشهر البيض بالطلاق أمكن القول باختصاص ذلك فى المسترابة، و محل الفرض ليس منها، بل هى تعدد بثلاثة أشهر و إن تخلل بينها دم، لإطلاق النصوص (١) المزبوره المعتضده بالفتاوى، بل كأنه صريح المحكى فى المسالك عن التحرير أو ظاهره و إن كنا لم نتحققه.

و على كل حال ما فى

خبر الكنانى (٢) - «سألت الصادق (عليه السلام) عن التى تحيض كل ثلاثة أشهر مره كيف تعتد؟ قال: تنتظر مثل قرئها التى كانت تحيض فيه على الاستقامه، فلتعتد ثلاثة قروء، ثم لتتزوج إن شاءت»

و عن التهذيب و الفقيه «سنين» بدل «أشهر» مثل خبرى أبى بصير (٣) و الغنوى (٤) عنه (عليه السلام) أيضاً - لم أجد عاملاً به، فلا بأس بطرحه أو حملة على إرادته الكنايه بذلك عن الأشهر، على معنى احتساب كل شهر بحيضه، كما أومى إليه فى خبر أبى بصير (٥) السابق، بل لعل حكمه الاكتفاء بالاعتداد بثلاثة أشهر عن الأقراء ذلك.

و متى طلقت فى أول الهلال بأن انطبق آخر لفظ الطلاق مع الغروب ليله الهلال اعتدت بثلاثة أشهر أهله بلا خلاف بل و لا إشكال، لانصراف

الشهر إلى الهلالى فى عرف الشرع، بل و فى العرف العام، بل قد سمعت التصريح بذلك فى خبر أبى مریم (٦) السابق، نعم قد يقال: يصدق الطلاق فى غره الشهر بأوسع من التقدير المزبور الذى لا يكاد يمكن تحقيقه فى الخارج، و حينئذ فيتسامح بمقدار زمان وقوع صيغه الطلاق و نحوه فى صدق الثلاثه.

١-١ الوسائل الباب-٤- من أبواب العدد.

٢-٢ الوسائل الباب-٤- من أبواب العدد الحديث ١٠ راجع التهذيب ج ٨ ص ١٢٢ و الفقيه ج ٣ ص ٣٣٢.

٣-٣ الوسائل الباب-٤- من أبواب العدد الحديث-١٤.

٤-٤ الوسائل الباب-٤- من أبواب العدد الحديث-١٩.

٥-٥ الوسائل الباب-٤- من أبواب العدد الحديث-٢.

٦-٦ الوسائل الباب-١٣- من أبواب العدد الحديث ٣.



و كيف كان ف لو طلقت في أثنائه اعتدت بهالين لتمكنها منهما، و قد عرفت كون الشهر حقيقه فيهما و أخذت من الثالث بقدر الفئت من الشهر الأول ليتحقق صدق الثلاثه الأهله عرفا و لو لكون ذلك أقرب المجازات إلى الحقيقه و قيل تكمله ثلاثين لإمكان الهاليله في الشهرين و تعذره في الباقي، فينصرف إلى العددي و هو الأشبه عند المصنف.

و لكن فيه ما لا يخفى كالقول باعتبار العددي في الجميع، لأنه يكمل الأول من الثاني فينكسر، و يكمل من الثالث فينكسر، فيكمل من الرابع.

و كذا احتمال تلفيق ما نقص من الأول بمقداره من الآخر، بمعنى أنه لو فرض وقوعه في النصف من الأول لو حظ النصف من الآخر، و مقتضاه حينئذ تلفيق شهر تكون أيامه ثلاثين يوما إلا نصف يوم، و هو خارج عن الهاللي و العددي، فالأقوى ما ذكرناه أولا، و ذلك لأن الشهر حقيقه فيما بين الهالين مجاز في غيره، و لا يقدح اختلاف مصداقه بالتسعه و عشرين تاره و

الثلاثين أخرى عرفا في جميع الآجال من غير فرق بين البيع و غيره، و مع تعذر الحقيقه فأقرب المجازات إليها التلفيق بما ذكرناه.

و بذلك يعرف الحال في جميع أفراد المسأله، إذ هي غير خاصه في المقام، بل لعل السنه كذلك أيضا، فإنها حقيقه في الأثنى عشر شهرا هلاليا، و تلفيقها بما ذكرناه إلا أن تقوم القرينه على إرادته غير ذلك.

### [تفريع لو ارتابت بالحمل بعد انقضاء العده و النكاح لم يبطل]

تفريع:

لو ارتابت بالحمل لحركه أو ثقل أو نحوهما بعد انقضاء العده و النكاح لم يبطل النكاح، للأصل بل الأصول، بل ظاهر

حسن محمد بن حكيم (١) عن العبد الصالح (عليه السلام) عدم اعتبار الريبه بعد الثلاثه أشهر، قال: «قلت له: المرأه

الشابه التي يحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدتها؟ قال: ثلاثه أشهر، قلت: جعلت فداك فإنها تزوجت بعد ثلاثه أشهر فتبين لها بعد ما دخلت على زوجها أنها حامل، قال: هيهات من ذلك يا ابن حكيم، رفع الطمث ضربان: إما فساد من حيضه فقد حل لها

الأزواج و ليس بحامل، و إما حامل فهو يستبين بثلاثه أشهر، لأن الله تعالى قد جعله وقتا يستبين فيه الحمل، قال: قلت: فإنها ارتابت بعد ثلاثه أشهر، قال: عدتها تسعه أشهر، قلت: فإنها ارتابت بعد تسعه أشهر، قال: إنما الحمل تسعه أشهر، قلت: تتزوج؟ قال: تحتاط بثلاثه أشهر، قلت:

فإنها ارتابت بعد ثلاثه أشهر، قال: ليس عليها ربه تتزوج»

الخبر.

و كذا يجوز لها التزويج، للأصل و غيره لو حدثت الربه بعد العده و قبل النكاح و لا ينافى ذلك ما فى ذيل الحسن السابق (١)

و موثقه الآخر (٢) «قلت له: المرأه الشابه التي يحيض مثلها يطلقها زوجها و يرتفع حيضها كم عدتها؟

قال: ثلاثه أشهر، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد الثلاثه أشهر، قال: عدتها تسعه أشهر، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد التسعه أشهر، قال: إنما الحبل تسعه أشهر، قلت: تتزوج؟ قال: تحتاط بثلاثه أشهر، قلت: فإنها ادعت بعد الثلاثه أشهر، قال: لا ربه عليها تتزوج إن شاءت»

بعد التنزيل على الأولويه و الاحتياط، أو على استبانه الحمل لها بعد الثلاثه، على أن الأخير منهما مشتمل على دعواها الحمل نحو خبره الثالث (٣) عن أبى عبد الله (عليه السلام) أو أبى الحسن عليهما السلام «قلت له: رجل طلق امرأته فلما مضت عليها ثلاثه أشهر ادعت حبلا، قال:

ينتظر بها تسعه أشهر، قال: قلت: فإنها ادعت بعد ذلك حبلا فقال: هيهات هيهات، إنما يرتفع الطمث من ضربين: إما حمل بين و إما فساد من الطمث، و لكنها تحتاط بثلاثه أشهر بعد»

و هو غير ما نحن فيه من الاسترابه، ضروره

١- ١ الوسائل الباب- ٢٥- من أبواب العدد الحديث ٤.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٥- من أبواب العدد الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٥- من أبواب العدد الحديث ٥.

أنه لا إشكال في تربصها تسعة مع دعواها الحمل، فإنها مكلفه بالاعتداد، و الفرض أنها بزعمها من ذوات الأحمال، كما ستسمع الكلام فيه.

أما لو ارتابت به قبل انقضاء العده لم يجز لها أن تنكح عند الشيخ، و مال إليه المحدث البحراني، بل هو خيره الفاضل في التحرير و المختلف و لو انقضت العده لحصول الشك في الحقيقه في انقضائها و في براءه الرحم، و لا بتناء النكاح على الاحتياط، و

حسن ابن عبد الرحمن بن الحجاج أو صحيحه (١)، عن الكاظم (عليه السلام) «سمعت أبا إبراهيم (عليه السلام) يقول: إذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظرت تسعة أشهر، فإن ولدت و إلا اعتدت بثلاثة أشهر، ثم قد بانته منه».

و لكن مع ذلك لو قيل بالجواز ما لم يتيقن الحمل كان حسنا بل في القواعد «هو الأقرب» لانقضاء العده شرعا و أصل انتفاء الحمل المؤيد بما عرفت، فيحمل ما سمعته في النصوص السابقه على الندب، نحو الأمر بالاحتياط بالثلاثة بعد التسعه.

على أن الصحيح المزبور و خبرى ابن حكيم الأخيرين في دعوى الحمل، و قد عرفت خروجه عن مفروض المسأله، و أما الأول فظاهر سؤاله أنها تبين الحمل بعد الثلاثة و بعد الدخول على زوجها، مع أن الامام (عليه السلام) أجابه بعدم العبره بهذا التبين و إن كان بعد ذلك متصلا به ذكر التربص تسعه أشهر بالريبه بعد الثلاث. و منه يعلم اضطراب الروايه و لا بد من حمل الأخير فيها على ضرب من الندب، كالأمر بالاحتياط فيها ثلاثة أشهر.

و على كل حال هي غير ما ذكره الشيخ الذى مبناه على الظاهر و عروض الارتباب لها في أثناء العده، فيستصحب حالها إلى انقضاء عده الحامل، و لو لأنها من شبهه

الموضوع، بخلاف الذى تزوجت و جرى أصل الصحه على العقد المتعلق بغيرها، بل و كذا من انقضت عدتها من دون استرابة التى حكم بظاهر الأدله بخروجها منها.

و فيه (أولاً-) مع كون المشكوك فى أنه من أفراد الخاص أو العام من شبهه الموضوع، كما حققنا فى محله. و (ثانياً) أن عدم الحمل المستصحب فى خصوص الامراه المشكوك فى حالها كاف فى الحكم شرعا بعدم كونها من أفراد الخاص، و فى بقاء حكم العام عليها، و الاحتياط إنما هو من الأمور المستحبه حتى فى الصورتين اللتين وافقنا الشيخ على الحكم فيهما، كما هو واضح.

و كيف كان ف على سائر التقديرات إذا ظهر حمل بطل النكاح الثانى، لتحقق وقوعه فى العده التى هى وضع الحمل دون الأقراء و الثلاثه، فإنها أماره فى الظاهر لا تعارض الواقع بعد فرض حصوله، كما هو واضح، و الله العالم.

### [الفصل الرابع فى عده الحامل]

#### إشاره

الفصل الرابع فى عده الحامل و لا ريب فى أنها هى و لو كانت أمه تعدد بالطلاق بوضعه و لو بعد الطلاق بلا فصل كتاباً(١) و سنه(٢) مستفيضه أو متواتره، قد سبق جملة منها فى طلاق الحامل و يأتى فى أثناء البحث أيضاً، و إجماعاً بقسميه، بل ظاهر الأولين كون ذلك عدتها دون الأقراء و الأشهر، كما هو المشهور شهره عظيمه كادت تكون إجماعاً و إن كان الصدوق و ابن حمزه على اعتدادها بأقرب الأجلين منهما

١- ١ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ٤.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب العدد.

و من الوضع، بل ظاهر المرتضى و ابن إدريس وجود مخالف غيرهما و إن كنا لم نتحققه.

و كيف كان فقد ذكروا له

خبر أبي الصباح (١) عن الصادق (عليه السلام) «طلاق الحامل واحده و عدتها أقرب الأجلين»

و صحيحا الحلبي (٢) و

أبي بصير (٣) عنه (عليه السلام) أيضا «طلاق الحبلى واحده و أجلها أن تضع حملها، و هو أقرب الأجلين»

و قالوا:

إنه قاصر عن معارضه غيره من الكتاب (٤) و السنه (٥) من وجوه، سيما بعد احتمال إرادته أن وضع الحمل أقرب العديتين باعتبار إمكان حصوله بعد الطلاق بلحظه، بل لعله ظاهر الأخيرين الذى ينبغى حمل الأول عليه، ضروره أنه لا وجه للحكم بكونه كذلك إلا ما ذكرنا، و هو غير الاعتداد بأقرب الأجلين، و عدم قابليه عباره الفقه المنسوب إلى الرضا (عليه السلام) (٦) للتأويل المزبور غير قادح، لقصوره أيضا، مع عدم تحقق النسبه المزبوره، بل من القوى كونه من تصانيف الصدوق رحمه الله و إن أرسل فيه عن الرضا (عليه السلام) ما يوهم كونه له.

هذا و لكن الانصاف عدم خلو قوله من قوه، ضروره كونه مقتضى الجمع بين الأدله كتابا (٧) و سنه، إذ منها ما دل (٨) على اعتداد المطلقه بالثلاثه، و منها ما دل (٩) على اعتداد الحامل المطلقه كانت أو غيرها بالوضع، فيكون أيهما

سبق يحصل به الاعتداد، نحو ما سمعته فى الثلاثه أشهر و الأقراء، بعد القطع بعدم احتمال كون كل منهما عدّه فى الطلاق كى يتوجه الاعتداد حينئذ بأبعدهما.

١- ١ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب العدد الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب العدد الحديث ٦.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب العدد الحديث ٢.

٤- ٤ سورة الطلاق: ٦٥ - الآية ٤.

٥- ٥ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب العدد.

٦- ٦ المستدرک الباب - ٩ - من أبواب العدد الحديث ١.

٧- ٧ سورة البقره: ٢ - الآية ٢٢٨ و سورة الطلاق: ٦٥ - الآية ٤.

٨- ٨ الوسائل - الباب - ١٢ - من أبواب العدد.

٩- ٩ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب العدد.

و أما الصحيحان فالمراد منهما الاعتداد بالوضع حال كونه أقرب الأجلين، فالجمله حاله، فيوافقان الخبر الأول بل جعلها مستأنفه لا حاصل له، ضروره كون الموجود فى الخارج منه كلا من الأقرب و الأبعد، إذ كما يمكن الوضع بعد لحظه يمكن تأخره تسعه، بل يمكن القطع بفساد إرادته ذلك منهما، و كأن هذا هو الذى دعى المتأخرين إلى الإطناب بفساد قول الصدوق «ره»، و أنه فى غايه الضعف، إلا أن الإنصاف خلافه، بل إن كان منشأ الشهره هذا التوهم الفاسد من الصحيحين كان قولهم بمكانه من الضعف، ضروره عدم المعارض إلا إطلاقات لا تصلح مقابله للتصريح المصرح به فى المعبر من النصوص المتعدده، فتأمل جيدا.

و كيف كان فلا- فرق فى اعتدادها بذلك سواء كان تاما أو غير تام و لو كان علقه بعد أن يتحقق أنه حمل يندرج فى إطلاق الكتاب (١) و السنه

قال ابن الحجاج فى الموثق (٢): «سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن الحبلى إذا طلقها

زوجها فوضعت سقطا تم أو لم يتم أو وضعت مضغه، قال: كل شىء يستبين أنه حمل تم أو لم يتم فقد انقضت عدتها و إن كان مضغه».

و ربما ظهر منه أن أقل ما يتحقق به الحمل المضغه، كما عن ابن الجنيد التصريح به، فلا عبره بالنطفه مع عدم استقرارها إجماعا بقسميه، بل و معه، و إن قال فى المسالك: «فيه وجهان، من الشك فى كونه قد صار حملا» لكن من المعلوم عدم العبره به مع الشك فى كونه حملا، ضروره عدم تحقق الاندراج فى أولات الأحمال».

و من الغريب ما حكاه فيها من إطلاق الشيخ انقضاء العده بالنطفه، بل فى كشف اللثام أنه خيره التحرير و الجامع، لعموم النصوص (٣) ثم قال فيها أيضا: «و الوجهان آتيان فى العلقه، و هى القطعه من الدم التى لا تخطيط فيها- بل قال:- إنه وافق

١- ١ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ٤.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب العدد الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب - ٩ - من أبواب العدد.

المصنف وجماعه الشيخ عليها، و هو قريب مع العلم بأنها مبدأ نشوء آدمى و إلا فلا».

و فيه أنه لا-ريب فى كونها مبدأ آدمى، إذ هى كما عن بعض كتب أهل اللغه الدم الجامد المتكون من النطفه، إنما الكلام فى صدق الحمل عرفا و إلا-فلا-ريب فى أن النطفه مبدأ نشوء آدمى، و لذلك اكتفى بها من عرفت، و لا ينافى ذلك احتساب أقصى الحمل من حين الوطء، فإنه لا يقتضى صدقه عرفا بذلك.

و من ذلك يظهر لك النظر فيما فى المسالك أيضا من أنه «إذا لم تظهر الصورة و التخطيط لكل واحده من المضغه و العلقه و لكن قالت القوابل و أهل الخبره من النساء أن فيه صوره خفيه، و هى بينه لنا و إن خفيت على غيرنا حكم بانقضاء العده و إثبات النسب و سائر الأحكام بذلك، و لو لم تكن فيه صوره ظاهره و لا-خفيه تعرفها القوابل و لكن قلن: إنه أصل لادمى، و لو بقى لتصور و تخلق ففى الاكتفاء به قولان، و يظهر من المصنف الاكتفاء به، كما قطع به الشيخ لعموم الآيه (١) و خصوص خبر ابن الحجاج (٢)».

و فيه- بعد الإغضاء عن الدليل على قبول شهادة القوابل هنا فى ذلك، خصوصا بعد أن لم يذكره فى كتاب الشهادات مما تقبل فيه شهادة النساء منفردات- ما قد عرفت من احتمال كون المدار على صدق الحمل عرفا، لا أنه نشوء آدمى، بل من المحتمل إرادته المصنف و من عبر كعبارته ذلك أيضا.

نعم هو ظاهر التحرير قال: «لا فرق بين أن يكون الحمل تاما أو غير تام بعد أن يعلم أنه حمل و إن كان علقه، سواء ظهر فيه خلق آدمى من عينين أو ظفر أو يد أو رجل أو لم يظهر لكن تقول القوابل: إن فيه تخطيطا باطنا لا يعرفه إلا أهل الصنعه، أو تلقى دما متجسدا (مستجسدا خ ل) ليس فيه تخطيط ظاهر و لا باطن، لكن تشهد القوابل أنه مبدأ خلق آدمى، لو بقى لتخلق و تصور، أما لو ألفت نطفه أو علقه انقضت بها العده».

١-١ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ٤.

٢-٢ الوسائل الباب- ١١- من أبواب العدد الحديث ١.

و ظاهره عدم اشتراطه فى النطفه و العلقه العلم أو الظن بكونها مبدأ نشوء آدمى، و هو ظاهر المبسوط، و لعل الوجه فيه أن النطفه مبدأ مطلقا شرعا، و أن العلقه إنما أريد بها الدم الجامد المتكون من النطفه كما فسرت به فى بعض كتب اللغه، و ظاهر أنه مبدأ له البته، و عبر عن الدم الجامد الذى لا يعلم تكونه من النطفه بالدم المتجسد الخالى عن التخطيط.

قلت: قد عرفت أن المدار على صدق الحمل عرفا، لا كونه نشوء آدمى، فإنه أعم من ذلك، و هذا هو الوجه فى تقييد المصنف و غيره بذلك، بل لعل الخبر (١) المزبور كذلك، لا أقل من الشك فى صدق الحمل بالمفروض، و قد صرح المصنف و غيره بعدم العبره به و قد عرفت وجهه، بل الظاهر عدم العبره بظن أنه حمل فضلا عن الشك، لاعتبار العلم فى مصاديق الألفاظ.

لكن فى القواعد «الشرط الثانى: وضع ما يحكم بأنه حمل علما أو ظنا، فلا عبره بما يشك فيه» و شرحها فى كشف اللثام «أى مستقر فى الرحم آدمى أو مبدأ له، علما و هو ظاهر أو ظنا لقيامه مقام العلم فى الشرع إذا تعذر العلم، و لأنها إذا علفت دخلت فى أولات الأحمال، و ربما أسقطت، فان لم يعتبر الظن لم يكن أجلها الوضع، فلا عبره بما يشك فيه

اتفاقا، إذ لا عبره بمجرد الاحتمال مع مخالفه الأصل».

و لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطه بما ذكرناه، بل دعوى قيام الظن بأنه حمل مقام العلم واضح المنع، و يمكن أن يريد الفاضل الظن المخصوص الناشئ من شهاده القوابل كما سمعته منه فى التحرير، و إن كان فيه ما عرفت أيضا من عدم الدليل على قبول شهادتهن بذلك.

و أما الوضع فالمرجع فيه الصدق عرفا، فلا يصدق على خروج البعض متصلا أو منفصلا و لو المعظم إلا ما لا ينافى صدق وضعه عرفا من تخلف بعض الأجزاء، و هو واضح.



كوضوح اعتبار وضعه ملحقاً شرعاً بذى العده، من المطلق أو الفاسخ أو غيرهما، أو محتملاً أنه منه لكونها فراشا و إن انتفى باللعان، بناء على عدم انتفاء نسبه منه به و إن انتفت أحكام الولد شرعاً منه، فلا عبره بوضع الحمل غير ملحق به شرعاً، كما لو كان الزوج بعيداً عنها بحيث لا يحتمل تولده منه.

و لا تنقضى به عده بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به فى كشف اللثام، إذ الاعتداد به إنما هو لبراءه الرحم، و لا مدخل لبراءته من ولد غير المطلق فى انقضاء عدتها منه، و الكتاب (١) و السنه (٢) و إن عما إلا أن

المنساق كون الحمل ممن له العده، فيبقى نصوص (٣) الاعتداد بالأقراء و الأشهر على حالها، بل لعل ما تسمعه من ما دل على عدم الاجتزاء بوضعه لو كان من زنا فى عده الطلاق ظاهر فيما ذكرناه.

و حينئذ فلو أتت زوجه البالغ الحاضر بولد لدون ستة أشهر من الدخول لم يلحقه، فلا يعتبر وضعه فى العده، فإن ادعت أنه وطأها قبل العقد للشبهه و لم يصدقها لم تعتد به على الأقوى و إن احتمل كونه منه، لكنه منفى عنه شرعاً، لانتفاء الفراش، و لا عبره بالاحتمال ما لم يستند إلى سبب شرعى بخلاف المنفى باللعان، فان النسب له ثابت بأصل الشرع بالفراش، نعم لو صدقها انقضت العده به بلا إشكال، و لو طلقت فادعت الحمل صبر عليها أقصى الحمل، و هو تسعه أشهر من حين الوطء، لأنها بزعمها حينئذ من أولات الأحمال الواجب عليهن الاعتداد بذلك ثم لا تقبل دعواها للعلم ببطلانها حينئذ. و فى روايه أن أقصى الحمل سنه و ليست مشهوره كما عرفته فى محله.

إلا أنك قد سمعت هناك اختيار المصنف كونه عشره لا تسعه، كما أنك قد

١-١ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ٤.

٢-٢ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب العدد.

٣-٣ الوسائل - الباب - ٤ و ١٢ - من أبواب العدد.

سمعت النصوص (١) السابقة الإمرة بصيرها تسعه، و في بعضها (٢) أنها الأقصى، لكن تضمنت الأمر باحتياطها ثلاثة أشهر مع ذلك، و حينئذ تكون

سنه و يمكن إرادته المصنف الإشارة إليها، بل في القواعد هنا «صبر عليها أقصى الحمل، و هو سنه» مع أن مختاره فيها خلاف ذلك، مضافا إلى عدم إشارته في النصوص المزبور أن أقصى الحمل سنه، بل فيها ما ينافي ذلك، و من هنا قد اختار جماعه العمل بها تعبدا و إن لم يكن الأقصى، بعد تنزيل الأمر حتى ما كان بلفظ الاحتياط على الوجوب الذي هو حقيقته.

و لكن فيه ما لا يخفى من البعد عن القواعد الشرعيه، إذ الفرض انحصار الارتباب فيها بالحمل المفروض كون أقصاه التسعه التي بمرورها قد علم انتفائه، فتكتفى بالثلاثة الأشهر التي في ضمنها عده لها، بل المتجه حينئذ ظهور عدم كون ما زاد عليها عده، إذ احتمال كونها عده لها من حيث الارتباب و دعواها الحمل و إن بان خلافه كما ترى.

و أحسن شىء ء تحمل عليه هذه النصوص تفاوت مراتب الأقصى، ففي الغالب عدم تأخره عن التسعه، و بذلك حده الشارع في جملة من الأحكام، و ربما بلغ السنه، لكنه من الأفراد النادره التي لا تنافى إجراء الأحكام على التسعه، و لكن لا بأس بالاحتياط له في نحو المقام، لشده الأمر في الفروج.

بل لعل روايه عمار (٣) السابقه تقتضى خمسة عشر شهرا. و هذا و إن كان منافيا لما ذكرناه سابقا في كتاب النكاح لكن لا بأس بالقول به هنا، للنصوص (٤) المزبوره المعمول بها، خصوصا بعد حمل الأمر بالاحتياط فيها بالثلاثة على الندب الذي يتسامح فيه، بل

ربما كان في لفظ الاحتياط إشعار به، بل أحوط منه الانتظار بها خمسة عشر شهرا لخبر عمار (٥) السابق.

١-١ الوسائل - الباب - ٢٥ - من أبواب العدد.

٢-٢ الوسائل - الباب - ٢٥ - من أبواب العدد الحديث - ٢.

٣-٣ الوسائل - الباب - ١٣ - من أبواب العدد الحديث ١.

٤-٤ الوسائل - الباب - ٢٥ - من أبواب العدد.

٥-٥ الوسائل - الباب - ١٣ - من أبواب العدد الحديث ١.

و بالجمله لا- ملحوظ في المقام إلا احتمال الحمل الذي ينبغي الاحتياط فيه بالصبر إلى زمان الطمأنينه بعدمه، لأن أمر الأنساب شديد.

و لو كان حملها اثنين مثلا بانت ب وضع الأول و إن كان لم تنكح إلا بعد وضع الأخير كما عن النهايه و ابني حمزه و البراج، ل خبر عبد الرحمن (١) عن الصادق (عليه السلام) «سألته عن رجل طلق امرأته و هي حبلى و كان ما في بطنها اثنان فوضعت واحدا و بقى واحد، قال: تبين بالأول، و لا تحل للأزواج حتى تضع ما في بطنها»

و لأن الحمل صادق على الواحد، فيصدق الوضع بوضعه، و لأنه لا ريب في أنه كذلك حاله الانفراد فكذا عند الاجتماع، للاستصحاب.

و عن أبي علي إطلاق انقضاء العده بوضع أحدهما، و يمكن تنزيله على ما سمعته من الشيخ للخبر المزبور المؤيد بالاحتياط بالنسبه إلى ذلك، للشك في صدق الوضع بوضع أحدهما.

و لكن مع ذلك الأشبه وفاقا للفاضل و محكى الخلاف و المبسوط و متشابه القرآن لابن شهر آشوب و غيرهم أنها لا تبين إلا بوضع

الجميع الذي هو مصداق حملهن، فلا يصدق بوضع بعضه، و كون الواحد حملا لا يقتضى صدق وضع حملهن، نعم لو لم يكن غيره صدق ذلك.

و به ظهر الفرق بين حالى التعدد و الاتحاد، و أنه لا وجه للاستصحاب، بل أصاله البقاء على العده تقتضى خلافه، مضافا إلى معلوميه كون العده لاستبراء الرحم من ولد مشكوك فضلا عن المعلوم، و الخبر المزبور لا جابر لضعفه، و يمكن تنزيله على عدم معلوميه وجود الثانى حال الطلاق، لإمكان انعقاده على وجه يكون حملا بعد الطلاق و إن سبق الوطء عليه، كما لو وطأها حاملا ثم طلقها بعد الوطء بلا فصل، لأن المعتبر في انقضاء العده بوضع التوأمين ولادتهما لأقل من ستة أشهر و لو بلحظه، ليعلم وجودهما حين الطلاق، لكونها أدنى الحمل.

و حينئذ فلو ولدت الثانى لسته أشهر فصاعدا فهو حمل آخر لا يرتبط بحكم الأول الذى قد تحقق وجوده حال الطلاق بوضعه تاما لدون الستة أشهر بخلافه، فتنقضى عدتها حينئذ بوضع الأول، نعم فى المسالك «فى جواز تزويجها قبل وضع الثانى مع كونه لاحقا بالأول نظر، من الحكم بالبينونه المجوزه للتزويج، و من إمكان اختلاط النسب حيث تلده لوقت يحتمل كونه لهما» و فيه أنه لا-اختلاط بعد فرض العلم بكونه للأول و كونه متأخر الانعقاد، و إلا فللثانى لكن بناء على تنزيل الخبر على ما عرفت يكون هو الدليل مع فرض صلاحيته لذلك، و إن كان المتجه الجواز.

و قد تسامح الفاضل فى القواعد بقوله: «و أقصى مده بين التوأمن سته أشهر» و ذلك لما عرفت من كون المعترف فى كونهما توأمين ولادتهما لأقل من سته أشهر، كما عن التحرير التعبير بذلك، اللهم إلا أن يكون مبنى كلامه على التسامح فى التعبير بمثل ذلك، كما اعترف به فى كشف اللثام، و قال: «إن مثله غير عزيز فى كلامهم» فتأمل جيدا.

و لو طلق الحائل طلاقا رجعيا ثم مات فى العده استأنفت عده الوفاة بلا خلاف كما عن المبسوط، بل هو كذلك فيما أجد فى الجملة، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى المستفيضه أو المتواتره.

ففى

مرسل جميل بن دراج (١) عن أحدهما عليهما السلام «فى رجل طلق امرأته طلاقا يملك فيه الرجعه ثم مات عنها، قال: تعتد بأبعد الأجلين أربعة أشهر و عشرا».

و خبر هشام بن سالم (٢) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «فى رجل كانت تحته امرأه فطلقها ثم مات قبل أن تنقضى عدتها، قال: تعتد بأبعد الأجلين: عده المتوفى عنها زوجها».

و خبر محمد بن قيس (٣) عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «سمعتة يقول: أيما امرأه طلقت ثم توفى عنها زوجها قبل أن تنقضى عدتها و لم تحرم عليه فإنها ترثه، ثم

١- ١ الوسائل - الباب - ٣٦- من أبواب العدد الحديث ٥.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٣٦- من أبواب العدد الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٣٦- من أبواب العدد الحديث ٣.

تعتد عده المتوفى عنها زوجها، و إن توفت و هي في عدتها و لم تحرم عليه فإنه يرثها»  
الحديث.

و خبر سماعه (١) «سألته عن رجل طلق امرأته، ثم إنه مات قبل أن تنقضى عدتها، قال: تعتد عده المتوفى عنها زوجها، و لها الميراث».

و خبر محمد (٢) «سأل أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته تطليقه على طهر، ثم توفى عنها و هي في عدتها، قال: ترثه ثم تعتد عده المتوفى عنها زوجها، و إن ماتت قبل انقضاء العده منه ورثها و ورثته»  
إلى غير ذلك.

مضافا إلى ما دل (٣) على أنها بحكم الزوجه الشامل للمقام، فيشمئذ عموم الآية (٤) و غيره. و إلى أصله بقائها في العده و غيرها، بل لا إشكال في شىء من ذلك على تقدير زياده عده الوفاة على عده الطلاق.

أما لو انعكس كعده المستترابه ففي الاجتزاء فيها بعده الوفاة أى الأربعة أشهر و عشرا أو مع المده التى يظهر فيها عدم الحمل أو وجوب إكمال عده المطلقه بثلاثة أشهر بعد التسعه أو السنه أو وجوب أربعة أشهر و عشر بعدها أوجه، أقواها الأول لإطلاق الأدله المزبوره

التى مقتضاها اندراجها في المتوفى عنها زوجها، و بطلان حكم الطلاق بالنسبه إلى ذلك، و لا ينافيه وصفها بأبعد الأجلين المنزل على الغالب فلا يعارض إطلاق غيره من النصوص المتروك فيه الوصف المزبور فيكتفى بها حينئذ ما لم يظهر الحمل لأصل العدم، و إلا اعتدت بأبعد الأجلين من وضعه و من الأربعة أشهر و عشر، كالحامل غير المطلقه.

١- ١ الوسائل الباب- ٣٦- من أبواب العدد الحديث ٩.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٥ من كتاب الموارث.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١- من أبواب أقسام الطلاق و الباب- ١٣- منها الحديث ٦ و الباب- ٢٠- منها الحديث ١١ و الباب ١٨ و ٢٠ و ٢١ من أبواب العدد.

٤- ٤ سورة البقره: ٢- الآية ٢٣٤.

و دعوى أن انتقالها إلى عده الوفاة انتقال إلى الأقوى و الأشد، فلا يكون سببا في الأضعف كما ترى مجرد استحسان لا يصلح دليلا للحكم، كدعوى أن التربص بها مده يظهر فيها عدم الحمل لا تحسب من العده، و إنما تعتبر بعدها و من ثم وجب للطلاق ثلاثه أشهر بعدها، فتجب للوفاء أربعه أشهر و عشا التي هي أبعد الأجلين، إذ هي كما ترى أيضا مناف لما تقدم سابقا من كون الجميع عده، على أن احتمال ذلك مخصوص في الطلاق بخلاف المقام الذي انقلبت فيه العده إلى عده الوفاة.

و أغرب من ذلك معارضه النصوص المزبوره بما دل على عده المسترابة التي لا ينافيها ما هنا، إذ أقصاه تربص الأربعة أشهر و عشا من غير منع الزائد، و قد عرفت أنها منحصره في خبري سورته (١) و عمار (٢) و هما مع الإعراض عن الثاني منهما غير شاملين للفرض قطعا.

و أغرب منه ما في المسالك حيث إنه بعد أن ذكر الأوجه المزبوره قال: «و الحق الاقتصار في الحكم المخالف للأصل على مورده، و الرجوع في غيره إلى ما تقتضيه الأدله، و غايتها هنا التربص بها إلى أبعد الأجلين من الأربعة أشهر و عشر، و المده التي يظهر فيها عدم الحمل، و لا يحتاج بعدها إلى أمر آخر، و دعوى الانتقال هنا إلى الأقوى مطلقا ممنوع، و إنما الثابت الانتقال إلى عده الوفاة كيف اتفق» ضروره أن المتجه مع فرض كون الثابت ذلك عدم زياده المده المزبوره عليها، لما عرفت من أن الأصل عدم الحمل، و مجرد احتمال لا يجدى في وجوب التربص عليها، كما هو واضح، بل ستعرف عدم وجوب ذلك في المطلقه مع فرض حصول عدتها الأقرء أو الأشهر فضلا عنها، هذا كله في الطلاق الرجعي.

و أما لو كان بائنا اقتصرت على إتمام عده الطلاق بلا خلاف أجده فيه، لأنها أجنبيه، فهي على استصحاب عدتها غير مندرجه في الآيه (٣) و الروايه (٤)

١- ١ الوسائل الباب-١٣- من أبواب العدد الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب-١٣- من أبواب العدد الحديث ١.

٣- ٣ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٣٤.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٣٠- من أبواب العدد.

و إن ورثت، كما لو طلقها فى مرض الموت، و

خبر على بن إبراهيم عن بعض أصحابنا(١) «فى المطلقة البائنة إذا توفى عنها زوجها و هى فى عدتها، قال: تعتد بأبعد الأجلين»

متروك، للقطع و الإرسال، فلا يصلح معارضا للأصل فضلا عن المفهوم فى النصوص السابقة، أو

محمول على الندب، بل فى كشف اللثام «الظاهر إنه رأى رآه بعض الأصحاب حكاه عنه على بن إبراهيم».

[فروع]

### [الأول لو حملت من زنا ثم طلقها الزوج اعتدت بالأشهر]

الأول:

لو حملت من زنا ثم طلقها الزوج اعتدت ب السابق من الأشهر و الأقراء، كما لو لم يكن زنا، لا بالوضع الذى قد عرفت سابقا اعتبار كون الموضوع لذى العده فى الاعتداد به، بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك، بل و لا فى أن لها التزويج حينئذ بعد انقضاء العده، لعدم العده لها بوضعه، و كذا لو لم تكن ذات بعل و كانت حامله من زنا.

نعم لو لم تحمل فعن الفاضل فى التحرير أن عليها العده حينئذ، و فى المسالك «لا بأس به حذرا من اختلاط المياه و تشويش الأنساب» بل فى الحدائق اختياره ل

خبر إسحاق بن جرير(٢) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «قلت له: الرجل يفجر بالمرأه ثم يبدو له فى تزويجها هل يحل له ذلك؟ قال: نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضى عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور»

و خبر على بن شعبه المروى عن تحف العقول(٣) عن أبى جعفر الثانى (عليه السلام) «إنه سئل عن رجل نكح امرأه على زنا أ يحل له أن يتزوجها؟ فقال: يدعها حتى

١- ١ الوسائل الباب- ٣٦- من أبواب العدد الحديث ٦.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤٤- من أبواب العدد الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤٤- من أبواب العدد الحديث ٢.

يستبرئها من نطفته و نطفه غيره، إذ لا يؤمن منها أن يكون قد أحدثت مع غيره حدثا كما أحدثت معه، ثم يتزوج بها إذا أراد».

مؤيدين بإطلاق ما دل (١) على العده بالدخول و الماء، و إن الحكمه فيها اختلاط الأنساب.

لكن فيه (أولا) أن بعض الأدله المزبوره تقتضى وجوب العده فى غير محل الفرض الذى لا عده فيه إجماعا، و الخصم لا يخالف فيه. و (ثانيا) أن الخبر الثانى ظاهر فى عدم العده عليه و لو علم عدم زنا غيره بها بخلاف الأول، مضافا إلى عدم اختلاط الأنساب بذلك، ضروره أنه مع الدخول بها و احتمال كون الولد منه الحق به لكون

«الولد للفراس و للعاهر الحجر» (٢).

و إلا فهو لغيره، فلا يبعد حمل الخبرين على ضرب من الندب، خصوصا بعد إطلاق ما دل (٣) على جواز التزويج بالزانية على كراهه، و غيره.

و لو وطئت المرأه شبهه و الحق الولد بالواطى لبعد الزوج عنها و نحوه مما يعلم به عدم كونه له ثم طلقها الزوج اعتدت بالوضع من الواطى ثم استأنفت عده الطلاق بعد الوضع فلو فرض تأخر دم النفاس عنه لحظه حسب قرء من العده الثانیه، و إلا كان ابتداء العده بعده، بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك و لا إشكال.

بل لو فرض تأخر الوطء المزبور عن الطلاق كان الحكم كذلك أيضا، لعدم إمكان تأخير عدته التى هى وضع الحمل، فليس حينئذ إلا- تأخير إكمال عده الطلاق، بعد فرض عدم التداخل بين العدتين- كما هو المشهور- إذا كانتا لشخصين، بل عن الخلاف الإجماع عليه.

بل

عن طبريات المرتضى «أن امرأه نكحت فى العده ففرق بينهما أمير المؤمنين عليه السلام (٤) و قال: «أيما امرأه نكحت فى عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذى

١- ١ الوسائل الباب- ٥٤- من أبواب المهور من كتاب النكاح.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٥٨- من أبواب نكاح العبيد و الإمام من كتاب النكاح.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٢ و ١٣- من أبواب ما يحرم بالمصاهره من كتاب النكاح.

٤- ٤ لم نعر عليه فى الجوامع من الوسائل و المستدرک و البحار و غيرها و المسائل الطبريه للسيد المرتضى فده مخطوط، نسخه منها فى مكتبه «مشهد» على ما نقل عن بروكلمان و الكنتورى فى كشف الحجب.



تزوجها فإنها تعتد من الأول، و لا عدده عليها للثاني، و كان خاطبا من الخطاب، و إن كان دخل بها فرق بينهما، و تأتي ببقية العده عن الأول ثم تأتي عن الثاني بثلاثة أقرأء مستقبلة»

و روى مثل ذلك بعينه عن عمر(١)و «أن طليحه كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها، فنكحت في العده، فضربها عمر، و ضرب زوجها بمخفقه، و فرق بينهما، ثم قال: أيما امرأه نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فإنها تعتد عن الأول، و لا عدده عليها للثاني، و كان خاطبا من الخطاب، و إن كان دخل بها فرق بينهما، و أتت ببقية عدده الأول، ثم تعتد عن الثاني، و لا تحل له أبدا»

و لم يظهر خلاف لما فعل فصار إجماعا» انتهى.

مضافا إلى الأصل و

حسن الحلبي (٢)سأل الصادق (عليه السلام) «عن المرأة الحبلية يموت زوجها فتضع و تتزوج قبل أن يمضي لها أربعة أشهر و عشرا، فقال: إن كان دخل بها فرق بينهما، ثم لم تحل له أبدا، و اعتدت بما بقى عليها من الأول، و هو خاطب من الخطاب»

و نحوه عن عبد الكريم، عن محمد بن مسلم (٣).

فما عن أبي علي و الصدوق و في المحكى عن موضع من مقنعه من التداخل - لأصالة البراءة المقطوعه بما عرفت، و حصول العلم بالبراءة بالاعتداد بأطولهما الذي لا ينافى مشروعيتها للتعبد، كما في كثير من أفرادها، و

صحيح زرارة(٤)عن الباقر (عليه السلام) «في امرأه تزوجت قبل أن تنقضى عدتها؟ قال: يفرق بينهما، و تعتد عدده واحده منهما جميعا»

و نحوه صحيح أبي العباس (٥)عن الصادق (عليه السلام)،

١-١ سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٤١.

٢-٢ الوسائل - الباب - ١٧ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٦ من كتاب النكاح و في الجواهر سقط و الحديث هكذا « و اعتدت بما بقى من الأول، و استقبلت عدده أخرى من الآخر ثلاثة قروء، و ان لم يكن دخل بها فرق بينهما و اعتدت بما بقى عليها من الأول و هو خاطب من الخطاب».

٣-٣ الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح.

٤-٤ الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١١ من كتاب النكاح.

٥-٥ الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١٢ من كتاب النكاح.

و خبر زراره(١) عن الباقر (عليه السلام) أيضا «في امرأه فقدت زوجها أو نعى إليها فتزوجت، ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال: تعتد منهما جميعا بثلاثة أشهر عده واحده»

التي حملها الشيخ على عدم دخول الثاني بها، الذي يمكن إرادته من

قوله (عليه السلام) فيها «تعتد منهما»

على معنى أنه لا عده للثاني منهما- وإن كان بعيدا لكن لا بأس به بعد رجحان الأول عليه من وجوه.

نعم لو كان الاشتباه من المطلق نفسه مثلا اتجه التداخل، وفاقا للفاضلين بأن تستأنف عده كامله للأخير و اجترأت بها، لأنهما إنما تعلقتا بواحد، و الموجب لهما حقيقه إنما هو الوطاء، و إذا استأنفت عده كامله ظهرت براءة الرحم، و لا- ينافي ذلك إطلاق الأكثر إطلاق عدم تداخل العديتين بعد انسياق التعدد منه.

و حينئذ فلو وقع الوطاء شبهه مثلا في القرء الأول أو الثاني أو الثالث فالباقي من العده الأولى يحسب للعديتين ثم تكمل الثانية.

و كذا لو وطأ امرأه شبهه ثم وطأها شبهه أيضا في أثناء عدتها، بل هي أولى بالتداخل المزبور من الأول، و لا فرق في ذلك بين كون العديتين من جنس واحد أو من جنسين، بأن تكون إحداهما مثلا بالأفراء و الأخرى بالحمل، خلافا للمحكي عن العامه من عدم التداخل في وجه مع اختلاف الجنس.

و كيف كان فوق الاعتداد من الشبهه آخر وطئه لا وقت الانجلاء، لأن المراد حصول العلم ببراءه رحمها من ذلك الوطاء الذي هو في الحقيقه موجب للعده لا غيره و إن كان عقدا فاسدا، و دعوى أن الشبهه لما كانت بمنزله النكاح الصحيح كان الانجلاء بمنزله الفراق فتكون العده منه كما ترى مجرد استحسان لا يصلح مدركا عندنا، كما هو واضح.

نعم قد يقال: إن ظاهر النصوص (٢) المزبوره الداله على عدم التداخل

١-١ الوسائل الباب-١٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢ من كتاب النكاح.

٢-٢ الوسائل الباب-١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره من كتاب النكاح.

الاعتداد للشبهه إذا كانت مع عقد تزويج بعد التفريق بينهما، و هو لازم ارتفاع الشبهه، نعم لو كانت الشبهه مجرد الوطء من دون عقد اتجه حينئذ الاعتداد من آخر و طء، و من هنا كان الاحتياط لا ينبغي تركه.

و لو تأخر الوطء شبهه عن الطلاق و لا حمل أتمت عدتها من الطلاق، للأصل المؤيد بتقدمها و قوتها باستنادها إلى عقد جائز و سبب مسوغ، فإذا فرغت منها استأنفت عده الثاني، و للزوج مراجعتها في عدته إن كان الطلاق رجعيًا، فان راجعها انقطعت عدته، و شرعت في عده الوطء بالشبهه، و ليس للزوج و طؤها قطعًا، لكونها في عده، بل في القواعد و المسالك المنع من الاستمتاع بها إلى أن تنقضى عدتها، لكن لا دليل عليه يصلح لمعارضه ما دل (١) على الاستمتاع بالزوجه.

و بذلك يظهر لك جواز عقده عليها في أثناء عدته لو كان الطلاق بائنًا و إن انفسخ بذلك عدته و دخلت في عده المشتبه، إلا أنه لا مانع منه للعمومات و حرمة الوطء عليه لا تنافي ذلك.

و من الغريب ما في المسالك من ميله إلى الجواز مع قوله بحرمة الاستمتاع معللاً له بكونه كالعقد على الحائض و الصغيره اللتين لا يباح و طؤهما، إذ لا يخفى عليك و ضوح الفرق بينهما بحليه غير الوطء من أنواع الاستمتاع فيهما دونها، و هو كاف في صحة عقد النكاح، إذ المنافي له عدم ترتب حل أثر من آثاره عليه، نحو النكاح في حال الإحرام، و لذلك كان الأقرب عند الفاضل عدم الجواز، لأن كل نكاح لم يتعقبه حل الاستمتاع كان باطلاً، نعم يتجه عليه منع عدم حل غير الوطء من الاستمتاع.

و لو كان المتقدم الاعتداد للشبهه فالمتجه بقاؤها عليها، للأصل ثم استئناف عده الطلاق،

و ربما احتمال تقديم عده الطلاق ثم إكمال عده الشبهه بعدها، لقوتها لكنه كما ترى.

نعم مع الاقتران- بل فى المسالك و غيرها أو قبل الشروع فى عده الشبهه- قد يقال بتقديم عده الطلاق لما عرفت، مع أنه لا يخلو من نظر و منع، ضروره توجه الخطابين إليها بهما، فتخير فى تقديم أيهما شاءت.

و هل له الرجعه فى أثناء عده الشبهه حيث تكون مقدمه؟ وجهان، بل فى المسالك أجودهما المنع، قلت: قد يقال: إن الاستفادة من أدله الرجعه أن له الرجوع بها ما لم تنقض عدته، لا أن شرط رجوعه كونها فى عدته، كما عساه يشهد له أنه لا إشكال فى جواز الرجوع بالمطلقه رجعيًا فى زمن الحيض الذى هو ليس من العده، حتى لو فرض اتصال زمان صيغه الطلاق بالحيض، كما أوماً إليه الشيخ فيما تسمع منه، و إن كان فيه ما فيه.

و بذلك يفرق بينه و بين العقد لو كان الطلاق بائناً بناء على ظهور أدله ذلك فى عدم جواز تزويجها، و هى فى عده الغير، و إلا لاتجه الجواز فيهما.

و لعله لذا قال فى محكى المبسوط فى الحامل من الشبهه لو طلقت رجعيًا:

إن مذهبنا أن له الرجعه فى زمن الحمل، قال: «لأن الرجعه تثبت بالطلاق، فلم تنقطع حتى تنقضى العده، و هذه ما لم تضع الحمل و تكمل عده الأول فعدتها لم تنقض، فثبت الرجعه عليها و له الرجعه ما دامت حاملاً، و بعد أن تضع مده النفاس و إلى أن تنقضى عدتها بالأقراء- إلى أن قال:- و إذا قلنا: لا رجعه له عليها فى حال الحمل- فإذا وضعت ثبت له عليها الرجعه و إن كانت فى مده النفاس- لم تشرع فى عدتها منه، لأن عده الأول قد انقضت، فثبت له الرجعه و إن لم تكن معتده منه فى تلك الحال، كحاله الحيض فى العده».

قلت: لكن يتفرع على ذلك جواز عقد الغير عليها زمن الحيض المتخلل فى أثناء العده فضلاً عن المتصل بالطلاق، و هو معلوم الفساد، ضروره احتساب ذلك كله من العده، و لذا يترتب التوارث مع موتها أو موته فيه، مع معلوميه اشتراط ذلك بكونه فى العده اللهم إلا أن يدعى أن مدار ذلك أيضاً على عدم

انقضائها لا على كونه فيها، و فيه منع، كمنع دعوى خروج زمن الحيض عن العده فتأمل جيدا.

### [الثانى إذا اتفق الزوجان فى زمن الطلاق و اختلفا فى زمن الوضع كان القول قولها]

الثانى:

إذا اتفق الزوجان فى زمن الطلاق و اختلفا فى زمن الوضع فعن الشيخ و جماعه كان القول قولها سواء ادعت تقدمه أو تأخره لأنه اختلاف فى الولاده، و هى من فعلها المؤتمنه عليه، لأنها ذات يد، فكما تصدق فى أصله تصدق فى وقته أيضا.

و من هنا لو فرض أنهما اتفقا فى زمن الوضع و اختلفا فى زمن الطلاق، ف ان القول حينئذ قوله سواء ادعى تقدمه أو تأخره لأنه اختلاف فى فعله الذى هو الطلاق الذى كما يصدق فى أصله يصدق أيضا فى وقته.

و (١١) لكن فى المسألتين إشكال، لأن الأصل عدم الطلاق و عدم الوضع فالقول قول من ينكرهما (١٢) و هى القاعده المعلومه عندهم، و هى تأخر مجهول التاريخ عن معلومه، و ليس فى الأدله ما يقتضى تقديم ذى الفعل على وجه يعارض القاعده المزبوره فى مقام الدعاوى، من غير فرق بين التشخيص بالزمان و المكان و غيرهما من المشخصات التى يتصور فرض التداعى فيها.

و الرجوع إليهن فى العده لا يشمل مثل الفرض، بل فى كشف اللثام أن ذلك إنما هو إذا تيقنت العده، بل و إذا لم يدع الزوج العلم بكذبها، و لذا حكم فى المبسوط و غيره بأنهما «إذا تداعى و حلفا، فيقول الزوج: «لم تنقض عدتك بالوضع، فعليك الاعتداد بالأقراء» و تقول: «انقضت عدتى بالوضع» فالقول قوله:

لأن الأصل بقاء العده».

نعم قد عرفت غير مره الإشكال منا فى اقتضاء القاعده المزبوره التأخر عن

ذلك، فان مرجعه إلى كون الأصل مثبتا فيعارض حينئذ بأصل آخر مثله، و حينئذ فالمتجه عدم الفرق بين العلم بتاريخ أحدهما و عدمه في اقتضاء الأصل عدم تقدم أحدهما على الآخر، و يبقى معه- على تقدير كون (١) المدعى لتأخر الطلاق- أصاله بقاء سلطنه النكاح، فيقدم قوله بيمينه، و معها- على تقدير دعواها تأخره- أصاله بقاء حقوق الزوجه من النفقه و شبهها.

و لو كان الجواب من أحدهما في جواب الدعوى من الآخر لا أدري ففى القواعد و المسالك و كشف اللثام يلزم باليمين على الجزم أو النكول، فيحلف المدعى حينئذ، و يثبت حقه، فان نكل عمل على مقتضى الأصل، كما إذا كان كل منهما لا يدري، و ظاهرهم المفروغيه من ذلك، بل فى كشف اللثام أن الوجه فيه ظاهر، فان الشك لا يعارض الجزم، و فى المسالك «أنه لو لم يكن كذلك لم يعجز المدعى عليه فى دعاوى كلها عن الدفع بهذا الطريق».

قلت: قد أطنبنا فى كتاب القضاء فى تحرير هذه المسأله، و قلنا: إن الظاهر انحصار طريق ثبوت حق المدعى بالبينه إن لم يرض المدعى عليه بيمينه، خصوصا فى صوره علم المدعى بكون المدعى عليه لا يدري أو تصديقه فى ذلك أو حلفه على ذلك، فان تكليفه اليمين الجازمه حينئذ لا وجه له، كما لا وجه لجعلها ناكلا، فلم يكن للمدعى إلا البينه، كما لو ادعى على غائب أو قاصر أو ميت و نحوه ممن لم يكن منهم إنكار، فلاحظ و تأمل.

**[الثالث لو أقرت بانقضاء العده ثم جاءت بولد لسته أشهر فصاعدا منذ طلقها قيل لا يلحق به]**

الثالث:

لو أقرت بانقضاء العده ثم جاءت بولد لسته أشهر فصاعدا منذ طلقها قيل والقائل الشيخ في المحكى من مبسوطه لا يلحق به الولد إذا أتت به لأكثر من ستة أشهر من وقت انقضاء العده، لقبول قولها في العده، وهو يستلزم الخروج عن الفراش المستلزم لانتفاء الولد، مع أصاله التأخر، فلا يبطل قولها الصحيح ظاهرا بالأمر المحتمل.

والأشبهه التحاقه به ما لم يتجاوز أقصى الحمل من آخر وطء أو من الطلاق أو من انقضاء العده الرجعيه و لم تكن ذات بعل، لأنها حينئذ على حكم الفراش السابق في لحوق كل ما يحتمل كونه منه، ولذا لو لم تخبر بانقضاء العده لم يكن إشكال في لحوق الولد به، بل في المسالك الإجماع عليه، وإقرارها بانقضاء العده لا يرفع الحق الثابت للفراش المشترك بين الأبوين و الولد، بل هو في الحقيقه إقرار في حق الغير، مع أنه حصل له المعارض الذي هو في الحقيقه كما لو جاءت به لأقل من ستة أشهر مع إخبارها بانقضاء العده فتأمل.

ثم إن مقتضى إطلاقه مجيء الولد للمده المزبوره منذ طلقها عدم الفرق بين عده البائن و الرجعيه، كما هو أحد القولين في المسأله، لأنها بالطلاق قد حرمت عليه بغير الرجعه التي هي كالعقد في البائنه، والآخر الفرق بينهما، فيحسب من انقضاء العده في الرجعيه بخلاف البائنه، لما عرفت من جواز وطئها من دون نيه رجوع، وإنما يكون هو رجوعا، و بقاء لوازم النكاح من التوارث و وقوع الظهار و الإيلاء، و بقاء المعلول دليل على بقاء العله، فالنكاح باق، و كذا الفراش و لو ببقاء حكمها، و لعله الأقوى.

و أما إطلاق المصنف و غيره احتساب المده من حين الطلاق - المقتضى لكون أقصى الحمل أكثر مما فرض أنه أقصاه كما اعترف به في المسالك قال: «لتقدم

العلوق على الطلاق لأن المعبر كونه في الفراش، و هو متقدم على الطلاق الذي لا يصح إلا في وقت متأخر عن الوطاء بمقدار ما تنتقل من الطهر الذي أتاها فيه إلى غيره أو ما يقوم مقامه من المده، و ذلك يوجب زياده الأقصى بكثير»- فقد عرفت الحال فيه في بحث الاسترابة، و أنه إما مبني على التسامح، أو لأن حكم الفراش باق إلى حين الطلاق، و يكفي فيه الاحتمال الذي لا يعلم به المطلق على وجه لا- ينافي صدق كونها في طهر لم يواقعها فيه بزعمه، مع أنه يمكن وطؤها في زمن الحيض، فإنه و إن أثم لا ينافي لحقوق الولد بناء على عدم منافاه ذلك لصحة الطلاق لو وقع بعد طهرها، لصدق كونه حينئذ في طهر لم يواقعها فيه، فلاحظ و تأمل.

ثم لا يخفى عليك أنه بناء على لحقوق الولد بالمطلق تكون المطلقة باقيه في العده، فله الرجعه بها حينئذ لو كان رجعيًا، ضروره لزوم ذلك لحقوق الولد به.

و أما احتمال الجمع بين تصديقها بانقضاء العده و لحقوق الولد به لحكم الفراشيه فلم أجد من احتمله، و لعله لمنافاته مقتضى الأدله الظاهريه، و لذلك التزام الشيخ بنفيه عنه مع القول بمقتضى التصديق، فيتجه حينئذ بقاؤها في العده على القول بلحوقه به، هذا.

و قد بقي شىء و هو أنه بناء على قول الشيخ بعدم لحقوق الولد به لا- يحكم بكونه من زنا، لعدم حصول مقتضيه، فليس إلا الشبهه المقتضيه للعده المقدمه على عده الطلاق إذا كانت بالحمل، كما سمعته سابقًا، فلا بد من فرض المسأله في صورته إمكان انقضاء عدتها التي أقرب بها قبل حصول الشبهه، فتأمل جيداً.

و كيف كان فلا إشكال في عدم لحقوق الولد به مع فرض مجيئها به لأزيد من أقصى الحمل إلا مع دعوى فراش جديد و لو وطئ شبهه، فان تصادقا عليه فلا إشكال و إن ادعت هي ذلك و أنكر هو فالقول قوله بيمينه، فإذا نكل حلفت هي و ثبت النسب إلا أن ينفيه باللعان، فان نكلت فهل يحلف الولد إذا بلغ؟ ففي المسالك «فيه وجهان أجودهما ذلك إن فرض علمه و إن بعد» و فيه ما لا يخفى من الإشكال في



إجراء حكم نكوله إلى زمن بلوغ الولد مع كون الدعوى بين الرجل و المرأة، نعم لا- بأس بإجراء حكم الدعوى الجديده بين الرجل و الولد، فتأمل.

و لو سلم الفراش و أنكر أصل ولادتها له كان القول قوله بيمينه، فان نكل حلفت و ثبتت الولاده و النسب بالفراش، إلا أن ينفيه باللعان.

و على كل حال ففي المسالك «و تنقضى العده بوضعه و إن حلف الرجل على النفى، لأنها تزعم أن الولد منه، فكان كما لو نفى الرجل حملها باللعان، فإنه- و إن انتفى الولد- تنقضى العده بوضعه، لزعمها أنه منه» و لا يخلو من غبار فتأمل.

و لو ادعت على الوارث بعد موت الزوج أنه كان راجعها أو جدد نكاحها فان كان واحدا، فالحكم كما ادعت على الزوج، إلا أن الوارث يحلف على نفي العلم، و لا لعان معه، و إن كان اثنين فان صدقاها أو كذباها و حلفا أو نكلا فحلفت فكما مر، و إن صدقها أحدهما و كذب الآخر و حلف ففي المسالك «يثبت المهر و النفقه بنسبه حصه المصدق، و لا يثبت النسب إلا أن يكون المصدق عدلين» و فيه أنه يثبت النسب أيضا فى حق المصدق، و الله العالم.

**[الفصل الخامس في عده الوفاه]****إشاره**

الفصل الخامس في عده الوفاه لا خلاف في أنه تعتد الحره المنكوحه بالعقد الصحيح الدائم أربعه أشهر و عشرا إن كانت حائلا بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى الكتاب و السنه (١) التي تقدم جملة منها، قال الله تعالى (٢) «و

الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا» و لا ينافيه قوله تعالى (٣):

«وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لَهُنَّ أَزْوَاجُهُمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ» بناء على أن المراد منها الاعتماد بالسنه، لأنها حينئذ منسوخه بالأولى.

و لا فرق في الزوجه صغيره كانت أو كبيره مسلمه أو ذميه من ذوات الأقرء أو لا بالغا كان زوجها أو لم يكن حرا كان أو عبدا دخل بها أو لم يدخل لإطلاق الأدله و الإجماع، و خير عمار (٤) المتضمن لعدمها على غير المدخول بها كالمطلقه من الشواذ المطرحه، لمنافاته إطلاق الكتاب و السنه و إجماع المسلمين، مضافا إلى ظهور الفرق بين عده الطلاق و عده الوفاه التي هي في الحقيقه لإظهار التحزن و التفجع على الزوج و الاحترام لفراشه، و لذلك اعتبرت بالأشهر، و أمر فيها بالحداد بخلاف عده الطلاق المعبر فيها الأقرء أولا و بالذات.

و تبين بغروب الشمس من اليوم العاشر الذي يتحقق بذهاب الحمره المشرقيه، كما حقق في محله. لأنه نهايه اليوم للاتفاق كما في كشف اللثام، و الإجماع كما في المسالك، على أن المراد بالعشر عشر ليال مع عشره أيام، خلافا للأوزاعي

١- ١ الوسائل الباب- ٣٠- من أبواب العدد.

٢- ٢ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٣٤.

٣- ٣ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٤٠.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٣٥- من أبواب العدد الحديث ٤ عن محمد بن عمر الساباطي.

فأبانها بطلوع فجر العاشر، لتذكير العدد في الآية (١) المقتضى التأنيث في تمييزه، فيكون ليالي، لكن ذلك لا يعارض ما سمعت، على أن المحكى عن بعض أهل العربية أن ذلك مع ذكر التميز، أما مع عدمه كما في الآية فلا يدل على ذلك، و يجوز تناوله للمذكر و المؤنث، بل قد يقال: كونه مؤنثا، لا ينافي إرادته عشر ليال بأيامها و الأمر سهل بعد ما عرفت.

و على كل حال فلا يشترط عندنا أن تحيض حيضه في المده، لإطلاق الأدله، و عن العامه قول به، و آخر باشتراط أن ترى فيها الحيض كما اعتادته.

و المراد بالشهر ما سمعته في أشهر المطلقه الذى قد تقدم البحث فى المنكسر منه أيضا نعم ينبغى أن يعلم أنه لو مات و كان الباقي العشر فلا كسر، بل تعدد بها و تضم إليها أربعة أشهر هلاليه، و إن كان الباقي أقل لم تعده، و تحسب أربعاً هلاليه أيضا، و تكمل باقى العشر من الشهر السادس، و إن كان الباقي أكثر جاء البحث السابق فى المنكسر فيه، و إن انطبق الموت على أول الهلال حسبت أربعة أشهر بالأهله، و ضمت إليها عشره أيام من الشهر الخامس، و لو كانت فى حال لا تعرف الهلال لحبس أو غيره و لو باخبار من الغير اعتدت بالأيام، و هى مائه و ثلاثون يوما استظهارا للعدده المستصحبه.

و لو كانت حاملا اعتدت بأبعد الأجلين من وضع الحمل و مضى الأربعة أشهر و عشر، و حينئذ فإن وضعت قبل استكمال الأربعة الأشهر و

العشره أيام صبرت إلى انقضائها و كذا العكس بلا خلاف أجده فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى النصوص (٢) المستفيضه أو المتواتره.

بل قيل: إنه مقتضى الجمع بين آيتى الأحمال (٣) و الوفاه (٤) لدخول الحامل

١- ١ سورة البقره: ٢- الآية ٢٣٤.

٢- ٢ الوسائل الباب - ٣١- من أبواب العدد.

٣- ٣ سورة الطلاق: ٤٥- الآية ٤.

٤- ٤ سورة البقره: ٢- الآية ٢٣٤.

حينئذ تحت عامين، فامثالها الأمر فيهما يحصل باعتدادها بأبعد الأجلين. وإن كان فيه (أولاً) أن آية أولات الأحمال ظاهره في المطلقة و (ثانياً) أن مقتضاه الترجيح لإحداهما على الأخرى، و مع عدمه فالجمع بينهما.

نعم قد يقال: إنه لو عمل بإطلاق الوفاة لاقتضى خروجها عن العدة بمضيها وإن لم تضع، فيلزم أن يكون عده الوفاة أضعف من عده الطلاق، و الأمر بالعكس، كما يظهر من زيادة عدتها و من شدة أمرها و كثرة لوازمها، فيكون مراعاة الوضع على تقدير تأخره عن الأربعة أشهر و عشر أولى منه في الطلاق الثابت بالإجماع، و لعل هذا هو السر في اعتدادها بأبعد الأجلين الذى استفاضت به نصوصنا(١) و انعقد عليه إجماعنا، خلافاً للعامه، فأبانوها بالوضع و لو لحظه بعد وفاته، و هو كما ترى.

و كيف كان فلا خلاف نصاً(٢) و فتوى فى أنه يلزم المتوفى عنها زوجها إذا كانت حرة الحداد بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى المعتبره(٣) المستفيضه بل المتواتره التى مر عليك بعض منها، و يمر عليك آخر إنشاء الله.

و هو لغه و شرعاً ترك ما فيه زينه من الثياب، و الإدهان المقصود بها الزينه، و التطيب فيها أو فى البدن، و التكهيل بالأسود أو بغيره مما فيه زينه بلونه أو بغيره، بل عن المبسوط أنهم يكتحلن بالصبر، لأنه يحسن العين و يطرى الأجفان، فالمعتده ينبغى أن تتجنبه، لما

روت أم سلمه(٤) «أن النبي صلى الله عليه و آله قال لها:

«استعمليه ليلاً و امحيه نهاراً».

إلى غير ذلك مما تزين به النساء، كالخطاط و الحمره و ماء الذهب و الديرم و السفداج و نحوها.

و الحداد من الحد بمعنى المنع، من حدت المرأة تحد حداً: أى منعت نفسها

١- ١ الوسائل الباب - ٣١- من أبواب العدد.

٢- ٢ الوسائل الباب - ٢٩- من أبواب العدد.

٣- ٣ الوسائل الباب - ٢٩- من أبواب العدد.

٤- ٤ سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٤٠.

من التزيين، فهي حاده، وكذا الإحداد من أحدث تحد إحدادا فهي محده، بل عن الأصمعي إنكار الأول، لكن الأصح خلافه.

و الأصل فيه - مضافا إلى النصوص (١) الداله على الأمر بلفظه -

صحيح ابن يعفور (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن المتوفى عنها زوجها، فقال: لا تكتحل للزينة، ولا تطيب، ولا تلبس ثوبا مصبوغا، ولا تبيت عن بيتها، وتقضى الحقوق، وتمشط بغسله، وتحج وإن كانت في عدتها».

و في

خبر زرارته (٣) عن أبي جعفر عليه السلام في حديث «فتمسك عن الكحل والطيب والأصباغ».

و في

خبر أبي العباس (٤) عن الصادق عليه السلام «لا تكتحل للزينة، ولا تطيب، ولا تلبس ثوبا مصبوغا، ولا تخرج نهارا، ولا تبيت عن بيتها، قلت: أ رأيت إن أرادت أن تخرج إلى حق كيف تصنع؟ قال: تخرج بعد نصف الليل، وترجع عشاء».

و في

خبر أبي بصير (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن المرأة يتوفى عنها زوجها وتكون في عدتها أ تخرج في حق؟ فقال: إن بعض نساء النبي صلى الله عليه وآله سألته، فقالت:

إن فلانته توفى عنها زوجها، فتخرج في حق ينوبها؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله: أف لكن، قد كنتن قبل أن أبعث فيكن، وأن المرأة منكن إذا توفى عنها زوجها أخذت بعره فرمت بها خلف ظهرها، ثم قالت: لا- أمشط ولا- أكتحل ولا أختضب حولا- كاملا، وإنما أمرتكن بأربعة أشهر وعشرا، ثم لا تصبرن، لا تمشط، ولا تكتحل، ولا تختضب، ولا تخرج من بيتها نهارا، ولا تبيت عن بيتها، فقالت:

١-١ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب العدد.

٢-٢ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب العدد الحديث ٢ صحيح ابن أبي يعفور.

٣-٣ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب العدد الحديث ١.

٤-٤ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب العدد الحديث ٣.

٥-٥ الوسائل الباب- ٣٣- من أبواب العدد الحديث ٧. في الطبع الحديث « تخرج بعد زوال الشمس» الا أن الموجود في الكافي

ج ٦ ص ١١٧ « تخرج بعد زوال الليل».

يا رسول الله: فكيف تصنع إن عرض لها حق؟ فقال صلى الله عليه وآله: تخرج بعد زوال الليل، و ترجع عند المساء، فتكون لم تبت عن بيتها، قلت له: فتحج، قال: نعم»

إلى غير ذلك من النصوص.

نعم فى

موثق الساباطى (١) عن الصادق عليه السلام «إنه سأل عن المرأة يموت عنها زوجها هل يحل لها أن تخرج من بيتها فى عدتها؟ قال: نعم، و تختضب، و تدهن، و تمشط، و تصبغ و تصنع ما شاءت لغير ربه من زوج»

و هو- مع ما قيل من كونه من الشواذ بل فى الوافى قد مضى حديث آخر (٢) بهذا الاسناد فيما

تفعل المطلقة فى عدتها، و كان مضمونه قريبا من مضمون هذا الحديث إلا ما تضمن صدره، و يشبه أن يكون الحديثان واحدا، و إنما ورد فى المتوفى عنها زوجها و المطلقة جميعا، و قد سقط منه شىء - يمكن حمله على إرادته جواز فعل ذلك للضروره، بل ربما كان فى

قوله عليه السلام: «الغير ربه من زوج»

إشعار بذلك، على أن التدهن و الامتشاط ليس مطلقهما من الزينه.

نعم ما فيه من جواز الخروج من بيتها موافق للأصول و ظاهر الاقتصار فى الفتاوى على وجوب الحداد عليها الذى لا يدخل فيه ذلك قطعا و ل

موثق ابن بكير (٣) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التى توفى عنها زوجها تحج؟ قال: نعم، و تخرج، و تنتقل من منزل إلى منزل»

و نحوه

خبر عبيد بن زرار (٤) عنه عليه السلام أيضا، بل و لمكاتبه الصفار (٥) فى الصحيح للعسكرى (عليه السلام) «فى امرأه مات عنها زوجها و هى فى عدته منه، و هى محتاجه لا تجد من ينفق عليها، و هى تعمل للناس هل يجوز لها أن تخرج

١- ١ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب العدد الحديث ٧ مع الاختلاف و فيه « بغير زينه لزوج» الا- أن الموجود فى الوافى ج ١٢ ص ١٨٥ كالجواهر.

٢- ٢ راجع الوافى ج ١٢ ص ١٨٣ و هو الذى أشار إليه فى الوسائل فى ذيل الحديث ٧ من الباب- ٢٩- من العدد و ذكره الشيخ

فى التهذيب ج ٨ ص ٨٣.

٣-٣ الوسائل الباب-٣٣- من أبواب العدد الحديث ٣.

٤-٤ الوسائل الباب-٣٣- من أبواب العدد الحديث ٥.

٥-٥ الوسائل الباب-٣٤- من أبواب العدد الحديث ١.

و تعمل و تبيت عن منزلها في عدتها؟ فوقع عليه السلام: لا بأس بذلك إنشاء الله.

و لعله لذا كان المحكى عن الشيخ الجمع بين النصوص بحمل النهى عن البيتوته على الكراهه، بل لم أجد أحدا من معتبرى الأصحاب منعها من ذلك، نعم في الحدائق استظهر الجمع بينها بمضمون مكاتبه الصفار على معنى جواز ذلك للضرورة دون غيرها، مؤيدا لذلك أيضا ب

مكاتبه الحميرى (١) لصاحب الزمان روحى له الفداء المرويه فى الاحتجاج و غيره «سألته عن المرأه يموت زوجها هل يجوز لها أن تخرج فى جنازته أم لا-؟ فوقع: تخرج فى جنازته، و هل يجوز لها و هى فى عدتها أن تزور قبر زوجها أم لا؟ فوقع: تزور قبر زوجها، و لا- تبيت عن بيتها، و هل يجوز لها أن تخرج فى قضاء حق يلزمها أم لا تخرج من بيتها فى عدتها؟ فوقع: إذا كان حق خرجت فيه و قضته، و إن كان لها حاجه و لم يكن لها من ينظر فيها خرجت لها حتى تقضيها، و لا تبيت إلا فى منزلها».

لكنه كما ترى منشأه اختلال الطريقه، بل عدم معرفه اللسان، فان النصوص المزبوره ظاهره لمن رزقه الله معرفه رمزهم و اللحن فى قولهم فيما هو ظاهر الأصحاب من عدم منعها من ذلك، و أنه يجوز لها من دون ضروره، لكن على كراهه، خصوصا بعد ملاحظه النصوص المستفيضه الداله على جواز قضاء عدتها فيما شاءت من المنازل و لو كل شهر فى منزل.

كما فى

مرسل يونس (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام «سألته عن المتوفى عنها زوجها أ تعتد فى بيت تمكث فيه شهرا أو أقل من شهر أو أكثر ثم تتحول منه إلى غيره فتمكث فى المنزل الذى تحولت إليه مثل ما مكثت فى المنزل الذى تحولت منه، كذا صنعتها حتى تنقضى عدتها؟ قال: يجوز لها ذلك، و لا بأس».

و فى صحيح سليمان بن خالد (٣) «سألته أبا عبد الله عليه السلام عن امرأه توفى عنها

١- ١ الوسائل الباب- ٣٣- من أبواب العدد الحديث ٨.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٣٤- من أبواب العدد الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٣٢- من أبواب العدد الحديث ١.



زوجها أين تعتد، فى بيت زوجها تعتد أو حيث شاءت؟ قال: حيث شاءت، ثم قال:

إن عليا عليه السلام لما مات عمر أتى إلى أم كلثوم، فأخذ بيدها و انطلق بها إلى بيته»

و غير ذلك من النصوص، فالمتجه حينئذ ما اقتصر عليه من المنع من الزينه فى الثوب و البدن و الطيب.

نعم لا بأس بالثوب الأسود و الأزرق و نحوهما لبعده عن شبهه الزينه فى العاده التى قد عرفت أنها المدار، و ربما تحصل ببعض الثياب الفاخره التى لم تكن مصبوغه.

لكن فى المبسوط «و أما الأثواب ففيها زينتان: إحداهما تحصل بنفس الثوب، و هو ستر العوره و سائر البدن، قال الله تعالى (١)«خُذُوا

زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ» و الزينه الأخرى تحصل بصبغ الثوب، فإذا أطلق فالمراد به الثانى، و الأول غير ممنوع منه للمعتده و إن كان فاخرًا مرتفعًا مثل المروى المرتفع و السابورى و الديقى و القصب و الصيقى و غير ذلك مما يتخذ من قطن و كتان و صوف و وبر، و أما ما يتخذ من الإبريسم قال قوم: ما يتخذ منه من غير صبغ جاز لبسه و ما صبغ لم يجز، و الأولى تجنبه على كل حال، و أما الزينه التى تحصل بصبغ الثوب فتلاثة أضرب: ضرب يدخل على الثوب لطفى الوسخ عنه، كالكحلى و السواد، فلا تمنع المعتده منه، لأنه لا- زينه فيه، و فى معناه الديقاج الأسود، و الثانى ما يدخل على الثوب لتريينه، كالحمره و الصفرة و غير ذلك، فتمنع المعتده منه، لأنه زينه، و أما الضرب الثالث فهو ما يدخل على الثوب و يكون مترددا بين الزينه و غيرها، مثل أن يصبغ أخضر أو أزرق، فإن كانت مشبعه تضرب إلى السواد لم تمنع منه، و إن كانت صافيه تضرب إلى الحمره منعت منها».

و لا يخفى عليك أنه تطويل بلا طائل، ضروره كون المدار على ما عرفت، و هو مختلف باختلاف الأزمنه و الأمكنه و الأحوال، و لا ضابطه للزينه و التزين و ما

يتزين به إلا العرف و العاده التى يندرج فيها الهيئات و غيرها.

نعم لا بأس بالسواك، و تقليم الأظفار، و تسريح الشعر، و دخول الحمام، و الإكتحال بما لا زينه فيه، و افتراش الفرش النفيسه، و المساكن المزينه، و تزيين أولادها و خدمها، و نحو ذلك مما لا- يرجع إلى زينتها، بل لا بأس بما يرجع إليها أيضا للضروره، كالاكتحال بالأسود، و لكن تقتصر على مقدارها، و لذا قال غير واحد: إنها تكتحل به ليلا و تمسحه نهارا.

و كيف كان ف يستوى ذلك فى الصغيره و الكبيره و المسلمه و الذميه كما صرح به غير واحد، بل ظاهر المسالك المفروغيه منه، بل عن الشيخ فى الخلاف نفى الخلاف فيه، لإطلاق الأدله، لكن عن ابن إدريس و الفاضل فى المختلف التردد فيه، من ذلك و من أنه تكليف لا- يتوجه إلى الصغير، و تكليف الولي غير معلوم، و لا- إشاره فى الأدله إليه، و لا- مفهوم من أمرها بالاحداد، بل فى كشف اللثام هو الأقوى وفاقا للجامع، مؤيدا له بظهور أن السرفيه أن لا يرغب فيها و لا يرغب فى الصغيره، و مال إليه فى الرياض إن لم يتم الإجماع.

قلت: قد يقال: لا يخفى على من رزقه الله فهم اللسان مساواه الأمر بالحداد للأمر بالاعتداد الذى لا خلاف بين المسلمين فضلا عن المؤمنين فى جريانه على الصغيره، على معنى تكليف الولي بالتربص بها، فيجرى مثله فى الحداد، و لا حاجه إلى الإشاره فى النصوص إلى خصوص ذلك، ضروره معلوميه توجه التكليف إلى الأولياء فى كل ما يراد عدم وجوده فى الخارج، نحو ما سمعته فى مس الطفل و المجنون كتابه القرآن.

و بالجمله فالمراد التربص بها هذه المده مجردة عن الزينه، و هو معنى يشمل الصغير و الكبير و العاقل و المجنون، على معنى تكليف الولي بذلك أو سائر الناس، كما هو واضح بأدنى تأمل فى أدله الاعتداد و الحداد المستفاد منهما أنهما من خطاب الوضع بالمعنى المزبور، و لذا لم يتوقف صحه الاعتداد على ملاحظه الامثال.

و أما الحداد فى الأمه إذا كانت زوجه ففيه تردد و خلاف أظهره أن لا حداد عليها وفاقا لجماعه، بل قيل: إنه الأشهر، ل

زراره(١) عن أبي جعفر عليه السلام «إن الأمه و الحره كلتيهما إذا مات عنهما زوجها سواء فى العده، إلا أن الحره تحدد و الأمه لا تحدد»

و به يقيد إطلاق الأدله إن لم يقل بانسياقه إلى الزوجه الحره، و إلا لم يحتج إلى التقييد، و كان الصحيح مؤكدا لأصل البراءه و غيره مما يقتضى نفى ذلك عنها.

و خلافا لصريح المحكى عن المبسوط و السرائر و ظاهر أبى الصلاح و سلالر و ابن حمزه، فأوجبوا الحداد عليها كالحره،

للنبوى (٢) «لا يحل لامرأه تؤمن بالله و اليوم الآخر أن تحدد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعه أشهر و عشر»

و لم يفرق.

و أجاب عنه فى المختلف «أن هذه الروايه لم تصل إلينا مسنده عن النبى صلى الله عليه و آله، و إنما رواها الشيخ مرسله، و لا حجه فيها، و العجب أن ابن إدريس ترك مقتضى العقل، و هو أصاله البراءه من التكليف بالحداد و ما تضمنته الروايه الصحيحه و عول على هذا الخبر المقطوع السند، مع ادعائه أن الخبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف المرسل!! و هذا يدل على قصور قريحته و عدم تفتنه لوجه الاستدلال».

قلت: الإنصاف إن هذا الكلام لا يليق بابن إدريس الذى هو أول من فتح النظر و التحقيق، و لم يعتمد فى المقام على الخبر المرسل، بل غرضه الاستدلال بإطلاق المتواتر من النصوص الداله على الحداد فى الزوجه الشامله للحره و الأمه، و الخبر الصحيح المزبور غير حجه عنده، فلا يحكم على الإطلاق المزبور.

و العجب منه فى توجيه الجواب عن النبوى المزبور بكونه مرسل غير حجه و أنه لم يصل إلينا مسندا مع أن مضمونه مقطوع به فى نصوصنا، و لم يتنبه للجواب عنه بعدم تناوله للأمه بناء على عدم اعتدادها بالأربعه و العشر، و بانسياق الحره من

١- ١ الوسائل الباب- ٤٢- من أبواب العدد الحديث ٢.

٢- ٢ المستدرک الباب- ٢٥- من أبواب العدد الحديث ٩ و سنن البيهقى ج ٧ ص ٤٣٧.

الامرأه فيه، و بأنه مقيد بالصحيح المزبور، و الأمر سهل بعد وضوح الحال. نعم لا فرق فيه بين الدائمه و المتمتع بها، للإطلاق المزبور.

و على كل حال فالمشهور على ما حكاه غير واحد أنه واجب تعبدى لا شرطى، فلو أخلت به عمدا فضلا عن النسيان لم يبطل الاعتداد الذى لا يجب عليها تلا فيه فى غيره، للأصل و غيره، و لا منافاه بين المعصيه و انقضاء العده، فيندرج الفرض حينئذ فى جميع ما دل على جواز نكاح المرأه بعد انقضاء العده من قوله تعالى (١) «فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ» خلافا للمحكى عن أبى الصلاح و السيد الفاخر شارح الرساله فأبطلا العده بالإخلال به مطلقا أو حال العمد خاصه على اختلاف النقلين، لعدم حصول الامتثال، فيجب الاستئناف، و رد بأنه على شرطيته لا دليل، بل ظاهر الأدله خلافه، و من هنا وصف غير واحد هذا الخلاف بالندره.

و لكن الانصاف عدم خلوه عن الوجه، خصوصا مع ملاحظه الاحتياط و قاعده وجوب الشىء فى الشىء، و النصوص (٢) المتكثره التى ستسمع جملها منها فى تعليل وجوب الاعتداد عليها عند بلوغ الخبر بخلاف المطلقه بوجوب الحداد عليها أى فى عدتها بخلافها، بل

قال أبو جعفر عليه السلام فى خبر زراره (٣) منها: «إن مات عنها زوجها و هو غائب فقامت البيئه على موته فعدتها من يوم يأتيا الخبر أربعة أشهر و عشرا، لأن عليها أن تحدد عليه فى الموت أربعة أشهر و عشرا فتمسك عن الكحل و الطيب و الأصباغ»

لا أقل من الشك فى انقضاء العده بدونه، فتأمل جيدا.

و كيف كان فلا خلاف فى أنه لا يلزم الحداد المطلقه بائنه كانت أو رجعيه بل استفاضت

النصوص (٤) بتزيين الثانيه و تشوقها لزوجها لعل الله يحدث

١- ١ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٣٤.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٨- من أبواب العدد.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب العدد الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٢١- من أبواب العدد.

بعد ذلك أمراً، أى يرجع بطلاقها، كما أنه استفاضت (١) أيضاً فى نفى الحداد عن مطلق المطلقه.

نعم فى

خبر مسمع بن عبد الملك (٢) عن أبى عبد الله عن على عليهما السلام «المطلقه تحد كما تحد المتوفى عنها زوجها، لا تكتحل، و لا تطيب، و لا تختضب، و لا تمتشط»

و هو من الشواذ، و حملة الشيخ على استحباب ذلك للبائنه، و لا ريب فى بعده، لقصور الخبر عن إثباته و إن كان مستحبا من وجوه.

و يمكن حملة على إرادته الإنكار أو على إرادته تجنب السوء لها، كما أوماً إليه

خبر على بن جعفر المروى عن قرب الاسناد (٣) عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام «سألته عن المطلقه لها أن تكتحل و تختضب أو تلبس ثوبا مصبوغاً؟ قال: لا بأس إذا فعلته من غير سوء»

و الأمر سهل.

و لو وطئت المرأة بعقد الشبهه ثم مات و قد انحلت الشبهه اعتدت عده الطلاق حائلاً كانت أو

حاملًا- بلا- خلاف و لا- إشكال و ذلك لأنه بعد أن ظهر الحال كان الحكم للوطء لا للعقد، إذ ليست زوجه كى تندرج فى المتوفى عنها زوجها، فلم يبق إلا أنها موطوءه و طءاً محترماً تعتد منه عده الطلاق، كما فى حال حياتها، و لعل نص المصنف و غيره على ذلك لخلاف بعض العامه الناشئ من استحسان أو قياس أو اجتهاد فاسد.

و لا حداد على غير الزوجه من أقارب الميت حتى أمهات الأولاد من الإماء، للأصل و غيره، و فى

مضمرا بن مسلم (٤) «ليس لأحد أن يحد أكثر من ثلاثه أيام إلا المرأة على زوجها حتى تنقضى عدتها»

و فى مرسل أبى يحيى الواسطى (٥)

١- ١ الوسائل الباب- ٢١- من أبواب العدد الحديث ٣ و الباب- ٢٦- منها الحديث ٧ و الباب- ٢٨- منها الحديث ١٤.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢١- من أبواب العدد الحديث ٥.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢١- من أبواب العدد الحديث ٦.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب العدد الحديث ٥.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب العدد الحديث ٦.

عن أبي عبد الله عليه السلام «يجد الحميم على حميمه ثلاثا و المرأه على زوجها أربعه أشهر و عشا»

و فى النبوى (١) المزبور ما سمعت.

و ظهور مرسل الواسطى فى وجوب الثلاثه لا عامل به، مع أنه قاصر عن ذلك، و لذا حمله بعض على الندب، كظهور تحريم ما زاد من المضمرو

المرسل لم أجد قائلًا به أيضا، فلا يبعد حمله على الكراهه، و الله العالم.

### [تفريع لو كان له أكثر من زوجة فطلق واحده لا بعينها]

تفريع:

لو كان له أكثر من زوجة مثلا فطلق بائنا أو رجعيًا واحده لا بعينها فان قلنا إن التعيين شرط فلا طلاق، و إن لم نشترطه و مات قبل التعيين فعلى كل واحده الاعتداد بعده الوفاء، تغليبا لجانب الاحتياط اللازم مراعاته هنا، كما ستعرف دخل بهن أو لم يدخل إلا إذا كن من ذوات الأقرء، فأبعد الأجلين من عده الوفاء و من انقضاء الأقرء، لكون الاحتياط حينئذ فيه، لأنها إن كانت مطلقه فعليها الأقرء، و إن كانت مفارقه بالموت فعليها عده الوفاء، فيقين البراءه موقوف على ذلك.

و من هنا لو كن حوامل أو إحداهن اعتددن بأبعد الأجلين لكون الاحتياط حينئذ فيه على حسب ما عرفت، لكن قيل: إن ذلك بالنسبه إليهما ليس من باب المقدمه، ضروره عدم توجه خطاب إليها كى يجب عليها تحصيل اليقين بذلك، بل استصحاب الزوجيه فى كل منها، و احتمال الطلاق لا يهدمه، كما فى الثوب المشترك، و إنما يكون من باب المقدمه بالنسبه إلى من يريد نكاحهما أو إحداهما، فإنه لا يسوغ له ذلك حتى يستوفيا معا أبعده العديتين، و إنما لزمهما الاحتياط لأنها إذا حرمت عليه حرم عليها، كما أنه إذا وجب عليه اجتناب من إحداهما رضيعته، - و هى مسئله الإناءين - وجب على كل منهما اجتنابه، لأنها إذا حرمت عليه حرم

عليها، و لذلك يسقط حكم الحداد الذى لا مدخلية له فى ذلك، و لا مقتضى لوجوبه على إحداهما.

و فيه أن استصحاب الزوجية لا يعين عده الوفاة، و إلا لم يكن مقتضى الاحتياط فى ذات الأقرء انتظارها الأبعد بلا خلاف نجده بين من تعرض لذلك، و اقتصار المصنف على عده الوفاة مبنى على الغالب، بل كان المتجه وجوب الحداد عليها، و لم نعرف أحدا صرح بذلك، بل هو قد اعترف بعدمه، و حينئذ فلا وجه لذلك إلا استصحاب بقائها على حكم العده إلى حصول اليقين بالخروج الذى به يكون الخروج من يقين الشغل، و هو باب المقدمه و الاحتياط اللازم.

نعم ربما يشكل ذلك فى صوره عدم الدخول الذى لا عده للمطلقه معه باعتبار عدم اليقين بنفيها بعده كى يستصحب، و الأصل البراءة.

و فيه- بعد معلوميه كون الأصل فى الفروج الحرمة، لأصالة عدم ترتب أسباب العقد، و ليس فى عمومات النكاح ما يقتضى الحل فى الموضوع المشتبه بين العنوان المحلل و المحرم كما أفرغنا الكلام فيه فى كتاب النكاح فى اشتباه الأجنبيه مع الأخت و نحوها- أن المعلوم أن ذات البعل لا تخرج من التحريم إلا بالدخول فى عنوان المحلله بالطلاق أو وفاه الزوج عنها أو نحو ذلك، فمع فرض اشتباه اندراجها فى أحد العنوانين بالخصوص- بعد العلم بكونها فى أحدهما- يجب الاحتياط عليها إلى حصول اليقين باندراجها فيهما على التقديرين، و هذا معنى الاحتياط اللازم و باب المقدمه المذكور فى صريح كشف اللثام و ظاهر غيره.

و على كل حال فالأقرء حيث تلاحظ تحسب من حين الطلاق بناء على وقوعه، لا بالتعيين، و عده الوفاة من حينها، حتى لو مضى قرء واحد من حين الطلاق ثم مات الزوج عنها فعليها الأقصى من القرءين و من الوفاة.

و لو مضى قرءان ثم مات الزوج ففى المسالك «فعليتها الأقصى من عده الوفاة و من قرء».

و فيه أن الأقصى هنا منحصر في عده الوفاه، إذ لا عبره بما إذا تجاوز الثلاثة الأشهر البيض كما عرفت، نعم لو قلنا بوقوعه بالتعيين و قلنا بصحته مع ذلك اتجه اعتبار الأقرء حينئذ من حين الوفاه، لعدم التعيين قبلها، أما إذا قلنا بفساد الطلاق حينئذ لعدم التعيين إلى حين الموت فليس عليهن إلا عده الوفاه، كما هو واضح.

و كذا الحال لو طلق إحداهن بائنا معيناً لها في نفسه مثلاً و مات قبل ذكر التعيين فعلى كل واحده منهن الاعتداد بعده الوفاه إلا في ذات الأقرء على الوجه الذى قد عرفت.

و لو عين قبل الموت انصرف الطلاق الواقع فيهما أولاً إلى المعينه التي ذكرها أخيراً و لكن تعدد من حين الطلاق لما تقدم من وقوع الطلاق بالأول و إن تأخر التعيين و لا تعدد من حين الوفاه و (١١) ذلك لأن الفرض كون طلاقها بائنا مبهما ثم عين.

نعم لو كان رجعيًا اعتدت عده الوفاه من حين الوفاه (١٢) لما عرفت من انقلاب عده الرجعيه إلى عده الوفاه لو مات المطلق في أثنائها.

و بذلك ظهر لك ما في مناقشه المسالك فلاحظ و تأمل، فإن فيها غير ذلك من التشويش في بعض ما ذكره من حكم المسأله، كما لا يخفى على من لاحظته.

بل ربما كان فيها أيضا ما ينافي ما قدمه سابقا في بحث التعيين فراجع و تدبر، هذا.

و قد بقى شىء و هو أن ظاهر من تعرض للمسأله كالمصنف و الفاضل و شارحه و ثانى الشهيدين و غيرهم عدم الفرق فيما ذكروه من الحكم المزبور بين المبهم ظاهرا و واقعا، و بين المبهم ظاهرا و هو معين واقعا.

و قد يتوهم أن المتوجه في الأخير القرعه، لأن ذلك المتيقن من موردها، بل قد يقال بجريانها في الأول بناء على عدم اختصاصها بذلك، بل هي في كل مشكل ليس في الأدله ما يقتضى تعيينه، لكن لم أجد أحدا احتمله هنا مع ذكرهم ذلك في الطلاق المبهم.

و لعله لعدم الإشكال هذا، لما عرفته من إمكان التخلص الذى هو مقتضى باب



المقدمه وقاعده اليقين و الاحتياط اللازم، و انما يحتاج إلى القرعه حيث لا يكون طريق إلى ذلك، كما إذا بقى الزوج مثلاً و أريد معرفه المطلقه من غيرها، و قلنا بعدم اعتبار تعيينه، أو خرج عن قابليه ذلك، أو كانت المطلقه معينه و اشتبهت، و فى أمثال ذلك، لا مثل المقام الذى قد عرفت عدم الإشكال فيه على كل واحد منهم فى التخلص من العده، أو فى معلوميه الاندراج فى عنوان التحليل.

إلا- أن الانصاف مع ذلك كله الاعتراف بظهور كلامهم فى ذلك المقام بجريان القرعه التى هى كاشف واقعا فى مثل المقام، فلاحظ و تأمل، و الله العالم.

و المفقود زوجها إن عرف خبره أو أنفق على زوجته و ليه من نفسه أو متبرع أو كان له مال يمكن الإنفاق منه عليها فلا خيار لها و إن أرادت ما تريد النساء و طالت المده عليها، فهى حينئذ مبتلاه فلتبصر، بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك، و للأصل و النصوص (١)، بل فى

خبر السكونى (٢) منها عن جعفر عن أبيه عليهما السلام «إن عليا عليه السلام قال فى المفقود: لا تتزوج امرأته حتى يبلغها موته، أو طلاق، أو لحوق بأهل الشرك»

و إن وجب تقييده بغيره من النصوص.

كصحيح الحلبي (٣) «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن المفقود، قال: المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالى أو يكتب إلى الناحيه التى

هو غائب فيها، فان لم يجد له أثراً أمر الوالى و ليه أن ينفق عليها، فما أنفق عليها فهى امرأته، قال: قلت: فإنها تقول:

إنى أريد ما تريد النساء، قال: ليس لها ذلك و لا كرامه، فان لم ينفق عليها و ليه أو وكيله أمره بأن يطلقها، و كان ذلك عليها طلاقاً».

و صحيح بريد (٤) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف يصنع بامرأته؟

قال: ما سكتت عنه و صبرت يخلى عنها، فإن هى رفعت أمرها إلى الوالى أجلها أربع سنين، ثم يكتب إلى الصقع الذى فقد فيه، فيسأل عنه، فان خبر عنه بحياه

١- ١ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب أقسام الطلاق.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

صبرت، و إن لم يخبر عنه بشىء حتى تمضى الأربع سنين دعى ولى الزوج المفقود، فقيل له: هل للمفقود مال؟ فان كان له مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته، و إن لم يكن له مال قيل للولى: أنفق عليها، فان فعل فلا سبيل لها أن تتزوج ما أنفق عليها، و إن أبى أن ينفق عليها جبره الوالى على أن يطلق تطليقه فى استقبال العده و هى طاهر، فيصير طلاق الوالى طلاق الزوج، فان جاء زوجها من قبل أن تنقضى عدتها من يوم طلقها الوالى فبدا له أن يراجعها فهى امرأته، و هى عنده على

تطليقتين، و إن انقضت العده قبل أن يجىء أو يرجع فقد حلت للأزواج، و لا سبيل للأول عليها.

و فى الفقيه و فى روايه أخرى (١) «إن لم يكن للزوج ولى طلقها الوالى، و يشهد شاهدين عدلين، فيكون طلاق الوالى طلاق الزوج، و تعتد أربعة أشهر و عشا، ثم تتزوج إن شاءت».

و خبر أبى الصباح (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام «فى امرأه غاب عنها زوجها أربع سنين، و لم ينفق عليها، و لم تدر أحي هو أم ميت؟ أيجبر ولىه على أن يطلقها؟

قال: نعم، و إن لم يكن ولى طلقها السلطان، قلت: فان قال الوالى أنا أنفق عليها، قال: فلا يجبر على طلاقها، قال: قلت: أ رأيت إن قالت: أنا أريد ما تريد النساء، و لا أصبر و لا أقعد كما أنا؟ قال: ليس لها و لا كرامه، إذا أنفق عليها».

و موثق سماعه (٣) «سألته عن المفقود، فقال: إن علمت أنه فى أرض فهى تنتظر له أبدا حتى يأتيها موته أو يأتيها طلاقه، و إن لم تعلم أين هو من الأرض كلها؟ و لم يأتيها منه كتاب و لا خبر فإنها تأتى الإمام، فيأمرها أن تنتظر أربع سنين، فيطلب فى الأرض، فان لم يجد له أثرا حتى تمضى أربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر و عشا، ثم تحل للأزواج، فإن قدم زوجها بعد ما تنقضى

١-١ الوسائل الباب-٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.

٢-٢ الوسائل الباب-٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٥.

٣-٣ الوسائل الباب-٤٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢ من كتاب النكاح.

عدتها فليس له عليها رجعه، وإن قدم و هي في عدتها أربعة أشهر و عشا فهو أملك برجعتها».

و هي كما ترى بعد الجمع بينها بحمل المطلق على المقيد ظاهره في عدم الخيار لها مع أحد الأمرين.

بل قد يقال: إن ظاهره هذه النصوص انحصار تدبير أمرها في زمان انبساط يد الإمام عليه السلام، لا حال قصورها، و لعله لذا قال في المحكى عن السرائر: «إنها في زمن الغيبة مبتلاه، و عليها الصبر إلى أن تعرف موته أو طلاقه» و حينئذ فتسقط ثمره المسأله في هذا الزمان.

اللهم إلا- أن يقال: إن ذلك نصا و فتوى مبني على الغالب من القصور في زمن الغيبة، و إلا- فمع فرض تمكن نائب الغيبة من الإتيان بما ذكرته النصوص يتجه قيامه مقام الوالى في ذلك، لعموم ولايته الشامله لذلك.

بل ظاهر المحدث البحراني تبعا للكاشاني عدم توقف مباشره هذه الأمور على الحاكم، فإنه- بعد أن حكى عن المسالك قوله فيها: «لو تعذر البحث عنه من الحاكم إما لعدمه أو لقصور يده تعين عليها الصبر إلى أن يحكم بموته شرعا أو يظهر حاله بوجه من الوجوه، لأصاله بقاء الزوجيه، و عليه يحمل ما

روى عن النبي صلى الله عليه و آله «تصبر امرأه المفقود حتى يأتيها يقين موته أو طلاقه»

و عن على عليه السلام (١) «هذه المرأه ابتليت فلتصبر»

و من العامه من أوجب ذلك مطلقا عملا بهاتين الروايتين- قال: «و لا يخفى ما فيه من الإشكال و الداء العضال و الضرر المنفى بالايه (٢) و الروايه (٣)- إلى أن قال:- و هذا مبني على ظاهر ما اتفقت عليه كلمتهم من توقف

١- ١ المستدرک الباب- ١٨- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٧ و سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٤٦.

٢- ٢ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٣٢ و سورة النساء: ٤- الآيه ١٩.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٢- من كتاب احياء الموات.

الطلاق أو الاعتداد على رفع الأمر إلى الحاكم الشرعى، كما سمعت ما فى القواعد من أنه لو مضت مائة سنة و لم ترفع أمرها إلى الحاكم فلا طلاق و لا عده، بل تبقى على حكم الزوجه، و أن الفحص فى ضمن الأربع لا بد و أن يكون من الحاكم و فى الحكم بتعيينه من الأخبار المزبوره نظر، لما عرفت من أن بعضها(١) و إن دل على الرفع إلى الحاكم إلا أن البعض الآخر(٢) خال، و أن الفحص المأمور به لا يتعين كونه من الحاكم، بل يكفى كونه من الولى أو غيره- مؤيدا بما ذكره الكاشانى فى الجمع بين النصوص من أنه- إذا فقد الرجل بحيث لم يوجد له خبر أصلا فان مضى عليه من حين فقد خبره أربع سنين و لم يوجد من أنفق على امرأته بعد ذلك و لم تصبر على ذلك أجبر

وليه على طلاقها بعد تحقق الفحص عنه، سواء وقع الفحص قبل مضى الأربع أو بعده، و سواء وقع من الولى أو الوالى أو غيرهما، و عدتها عده الوفاء- إلى أن قال:- و بالجمله لا ظهور فى النصوص فى توقف الطلاق على رفع الأمر إلى الحاكم، و أن مبدء الأربع التى يجب عليها التربص فيها من مبدء الرفع، و أن الفحص إنما هو من الحاكم- ثم أطنب فى بيان ذلك و قال:- و متى ثبت أن الحكم لا اختصاص له بالحكم فلا إشكال فى أنه مع فقد أو قصور يده لا ينتفى الحكم المذكور، بل يجب على عدول المؤمنين القيام بذلك حسب، كما قاموا مقامه فى غيره، و أما الخبران المذكوران فى المسالك فهما عاميان».

و من لاحظ تمام كلامه ينبغى أن يقضى منه العجب، و ذلك لأن جميع النصوص المزبوره ما بين صريح و ظاهر فى مدخلية الوالى فى ذلك، بل ما فى بعضها(٣) من إرسال رسول أو كتابه إلى ذلك الصقع، كالصريح فى بسط اليد، و مع فرض عدم مدخلية الحاكم فى ذلك لا مدخلية لعدول المؤمنين الذين ولايتهم فرع ولايته.

١- ١ الوسائل الباب- ٤٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٥.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤.

بل لو لم نقل بالطلاق توقف اعتدادها بالمده المزبوره على أمر الحاكم و إن احتمل فى المسالك «الاكتفاء بمضيها، لظاهر خبر سماعه(١) أنها تعتد بعد تطلبه أربع سنين، و

لإشعار الحال بالوفاء و دلالة عليها» لكن كما ترى (٢) ضروره ظهوره و غيره أن ذلك كله من أعمال الحاكم و مناصبه، فليس لها و لا لغيرها شىء من ذلك بدونها، لا فى ضرب الأجل، و لا فى الفعل بعده، كما هو واضح، خصوصا بعد ملاحظه الاحتياط، و كون المسألة على خلاف مقتضى الضوابط.

كما أنه ينبغى أن يقضى العجب بما فيها أيضا من الاقتصار فى الحكم المذكور على خصوص المفقود بسبب سفر و غيبه، دون المفقود بانكسار سفينه أو معركة أو نحو ذلك مما لا أثر له فى النصوص المزبوره، فتتزوج هذه من دون رفع أمرها إلى الحاكم، و من دون تأجيل، بل بالقرائن الداله على موته.

ثم أطلب فى بيان ذلك، و حكى عن بعض مشايخه المحققين موافقته على ذلك، و كذا حكى عن الآخوند ملا محمد جعفر الأصبهانى الشهير بالكرباسى، قال: «و قد زوج جملة من النساء اللاتى فقدت أزواجهن فى معركة قتال الأفغان مع عسكر شاه سلطان حسين فى مفازة قرب كرمان».

إذ لا يخفى عليك ما فيه (أولا) من أن مقتضى ما ذكره حرمة التزويج إلى حصول العلم بالموت للمرأة و لمن يريد نكاحها ممن هو عالم بحالها، لا التزويج بالقرائن التى لا توجيه، و مع فرض حصوله بها لا بحث فيه، بل و فى مسألة المفقود بالسفر أيضا و إن لم يكن ثم مخبر بذلك و إن توهمه فى المسالك، ضروره أنه ما بعد العلم من شىء.

و (ثانيا) أن العنوان فى النصوص المزبوره «المفقود» الشامل لهذه الأفراد،

١- ١ الوسائل الباب- ٤٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح.

٢- ٢ هكذا فى النسخة الأصلية المبيضة الا أن الموجود فى المخطوطه بقلم المصنف طاب ثراه «لكنه كما ترى» و هو الصحيح.

و لا ينافى ذلك ما فى بعضها(١) من الإرسال إلى النواحي، فإن المدار على التجسس عنه فى الوجه الذى نفذ فيه، ليعلم حاله، و ليس هذا من القياس فى شىء، بل هو مقتضى إطلاق اللفظ الذى لا داعى إلى تخصيصه بذكر حال بعض أفراده، كما هو واضح.

و من هنا لم أجد أحدا من أساطين الأصحاب تردد فى شىء من ذلك، و قد جعلوا العنوان ما فى النصوص من المفقود الشامل لجميع الأفراد المزبوره، كما هو واضح بأذنى تأمل.

و كيف كان ف لو جهل خبره و لم يكن من ينفق عليها و لو متبرع فان صبرت فلا بحث، ضروره كون ذلك كله للإرفاق بها و إن رفعت أمرها إلى الحاكم أجلها أربع سنين، و فحص عنه، فان عرف خبره صبرت، و على الامام أن ينفق عليها فى الأجل المزبور من بيت المال المعد للمصالح التى هذه منها.

و إن لم يعرف خبره أمرها بالاعتداد عده الوفاء ثم تحل للأزواج بلا خلاف أجده فيه نصا(٢) و فتوى، بل الإجماع بقسميه عليه، لكن بعد الطلاق من وليه أو الوالى، كما سمعت

التصريح به فى النصوص (٣) المزبوره المعترضه بالأصل و غيره، عدا

موثق سماعه(٤) المحمول عليها، خصوصا بعد قوله عليه السلام فيه: «هو أملك برجعتها»

بل فى كشف اللثام «لا خلاف فى المسأله، فإن غايه الأمر السكوت فى

مضمير سماعه(٥) و عبارات أكثر الأصحاب».

قلت: و لا ينافى ذلك كون العده وفاه، لاحتمال اختصاص هذه العده للطلاق

١- ١ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢ من كتاب النكاح.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب أقسام الطلاق.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٤٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢ من كتاب النكاح.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٤٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢ من كتاب النكاح.

بالمده المزبوره، و لعل السر ملاحظه موته فيها، باعتبار قضاء العاده بالوقوف عليه مع الفحص أربع سنين فى النواحي التى يظن وجوده فيها، فتكون عده الطلاق هنا بمقدار عده الوفاء، و من هنا صرح القائلون بالطلاق بكون العده عده وفاه.

و إن آيت إلا وجود الخلاف فى ذلك- كما ذكر فى المسالك و غيرها، ناسبين له إلى الشيخ و جماعه، و إلى المصنف و غيره ممن عبر نحو عبارته بل جعلوا ثمره المسأله النفقه و الحداد و غيرهما، بل فى المسالك الإشكال فى العده أيضا مستظها من النصوص أنها عده الطلاق، قال: إلا أن القائلين بالطلاق صرحوا بكونها عده وفاه، و لا يخلو من إشكال، و

روايه سماعه(١)الداله عليها موقفه ضعيفه السند» و فيه أن روايه سماعه ليس داله على أنها عده طلاق، نعم مرسل الفقيه (٢)دال على ذلك، و هو حجه بعد الانجبار، كما أن موثق سماعه بعد حمل إطلاقه على مقيد غيره يكون كذلك. و أما الحداد فلا ريب فى عدم وجوبه و إن توقف فيه الفاضل،- لكنه فى غير محله بعد صراحه النصوص (٣)المزبوره بالطلاق المقتضى لكون ذلك عدته لا عده وفاه.

على أنه لا إشعار فى شىء من النصوص بأن للحاكم حينئذ أن يحكم بموته و إلا لوجب عليها الاعتداد حينئذ، مع أنه لا خلاف و لا- إشكال فى أن لها الصبر و البقاء على الزوجيه و لو بعد تأجيل الحاكم و فحصه، بل لا يبعد وجوب ذلك عليها لو فرض وجود المتفق بعد المده المزبوره، كما أنه لا يبعد أن للحاكم بعد طلاقها لو أرادته بعد اختيارها الصبر بعد الأجل، و لا تحتاج إلى تأجيل آخر.

بل لا- يبعد عدم احتياج غيرها من الزوجات- اللاتى لم يرفعن أمرهن إلى الحاكم- إلى التأجيل لهن بالخصوص، بل لا يبعد الاكتفاء بالفحص و البحث من الحاكم أربع سنين و إن لم يكن بعنوان التأجيل للمرأة المزبوره، و إن كان هو

١- ١ الوسائل الباب- ٤٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢ من كتاب النكاح.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب أقسام الطلاق.

خلاف ظاهر صحيح برید(١) و موثق سماعه(٢).

بل فى قواعد الفاضل «ضرب أربع سنين إلى الحاكم، فلو لم ترفع خبرها إليه فلا عده حتى يضرب لها المده ثم تعتد و لو صبرت مائه سنه، و ابتداء المده من رفع القضية إلى الحاكم و ثبوت الحال عنده، لا من وقت انقطاع الخبر» لكن يمكن حمله على ما لا ينافى ما ذكرنا.

نعم ظاهر أكثر الفتاوى و الصحيح المزبور(٣) أن مبدأ المده الرفع المذكور إذا لم يكن ثمه فحص سابق من الحاكم إلا أن فى المحكى عن الخلاف «تصبر أربع سنين، ثم ترفع أمرها لتنتظر من يتعرف خبر زوجها فى الآفاق، فان عرف له خبر لم يكن لها طريق إلى الترويج» إلى آخره. و فى

صحيح الحلبي (٤) «إذا مضى له أربع سنين يبعث الوالى»

و من المعلوم أنه لا- مده عليها لابتداء رفع أمرها، بل متى انقطع خبره و صدق عليه اسم المفقود و لم يكن لها منفق و لو متبرع رفعت أمرها إلى الحاكم، فلا- بد من حمل ذلك على إرادته خصوص من يتوقف صدق اسم الفقد عليه على مضى المده المزبوره لبعده وجه سفره أو غيره و أما إطلاقه إرسال الوالى فيحمل على ما فى غيره من المده المزبوره كما أنه يحمل خبر أبى الصباح (٥) على ما إذا كان ذلك بأمر الحاكم، و الله العالم.

و لو فقد فى بلد مخصوص أو وجه مخصوصه بحيث دلت القرائن على عدم انتقاله منها إلى

غيرها ففى المسالك «كفى البحث عنه فى تلك البلد أو تلك الجهه، فان لم يظهر خبره تربص أربع سنين من غير بحث، فإذا مضت فعل بها ما تقرر من الطلاق أو الأمر بالاعتداد، ثم تزوجت إن شاءت، و كذا إن كان فقده فى جهتين أو ثلاث أو بلدان كذلك اقتصر على البحث عنه فيما يحصل فيه الاشتباه».

قلت: كأنه فهم التعبد من الأجل المزبور، و يؤيده فى محل الفرض استصحاب

١- ١ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢ من كتاب النكاح.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٥.



المنع، و لكن ينافيه فيما لو فرض عدم وفاء الأجل المزبور باستقصاء البحث عنه في احتمالاته، و التزام الفعل بها مع انتهاء الأجل المزبور و إن لم يستقص فيه الاحتمال كما ترى مناف للاستصحاب المزبور و الاحتياط و غيرهما، و القول بأن ذلك مثال لإرادته استقصاء البحث في احتمالاته يقدر في القول بالتعبد المزبور، و الأخرى مراعاة الاحتياط في كل منهما.

هذا و قد عرفت أن مقتضى النصوص المزبوره تخير الحاكم بين المكاتبه و إرسال الرسل، بل و بين غيرهما من طرق الفحص عن أمثال ذلك، لكن في المسالك «يعتبر في الرسول العداله، ليركن إلى خبره حيث لا يظهر و لا يشترط التعدد، لأن ذلك من باب الخبر لا- الشهاده، و إلا- لم تسمع، لأنها شهاده على النفي، و مثل هذا البحث لا يكون حصرا للنفي حتى يقال: إنه مجوز للشهاده، و إنما هو استعمال و تفحص عنه ممن يمكن معرفته له عادة، لا استقصاء كلي».

و فيه أن ذلك إذا كان استعلاما و تفحصا فلا- مدخله للعداله فيه أيضا، ضروره كونه كغيره مما يبحث عنه و يفحص، و قد سمعت ما في موثق سماعه (١) من اعتبار عدم علمها من الأرض، و عدم إتيان كتاب منه و لا خبر في رفع أمرها إلى الحاكم، كما أنك سمعت اعتبار عدم وجدان الحاكم أثرا له في الفعل المزبور، بل قد عرفت تضمنها الاعتماد على الكتابه التي هي ليس طريقا شرعيا، و بالجملة لا مدخله للعداله في المقام، و الله العالم.

ثم إنه لا يخفى عليك اختصاص الحكم المزبور بالزوجه، دون الميراث و عتق أم الولد و نحو ذلك مما يترتب على موته، فينتظر في قسمه ما له حينئذ انتهاء عمره الطبيعي، كما استوفينا الكلام في ذلك في المواريث، لحرمة القياس عندنا، فالأصول و القواعد حينئذ بحالها.

بل الظاهر اختصاص الحكم بالدائمه دون المتمتع بها، لإشعار الأمر بالطلاق

١- ١ الوسائل الباب- ٤٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢ من كتاب النكاح.

و الإنفاق فى ذلك، نعم لا فرق بين الحره و الأمه فى ذلك، كما لا فرق بين الحر و العبد فيه، كما هو واضح.

و لو أنفق عليها الولى أو الحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته على زمن الإنفاق أو بعضه ففى المسالك «لا ضمان عليها و لا على المنفق، للأمر به شرعا، و لأنها محبوسه لأجله، و قد كانت زوجته ظاهرا، و الحكم مبنى على الظاهر» و فيه أن ذلك كله لا ينافى قواعد الضمان بالإتلاف و اليد و نحوهما، و الظاهر بعد ظهور الحال لا يدفع الضمان، كما فى الوكيل الذى قد بان انغزاله بموت الموكل مثلا، إذ المسأله ليست من خواص المقام، و الدفع بعنوان النفقه يوجب الضمان بعد ظهور عدم استحقاقها، كما هو واضح.

و كيف كان فقد بان لك من النصوص و ما ذكرناه فيه أن الشارع راعى بعد الفحص المده المزبوره احتمالى الحياه و الموت، و لذا أمر بالطلاق و الاعتداد عدّه الوفاء، ليكون ذلك خلاصا للمرأة على كل حال، فتكون المده المزبوره حينئذ عدّه وفاه لو صادفت و إن لم يكن قد بلغها الموت، كما أنها تكون عدّه طلاق و إن كانت الامراه من ذوات الأقران.

و حينئذ فلو جاء زوجها أى ظهرت حياته و قد خرجت من العده و نكحت زوجا آخر فلا سبيل له عليها إجماعا بقسميه، لما عرفت و لظاهر النصوص (١) المزبوره، بل و ان اعتدت بأمر الحاكم من دون طلاق على القول به.

و إن جاء فى أثناء العده فهو أملك بها للنصوص (٢) المزبوره الداله على أنها بحكم العده الرجعيه و إن كانت بقدر عدّه الوفاء، حتى على القول

١- ١ الوسائل الباب- ٤٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢ من كتاب النكاح و الباب- ٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ و ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢ من كتاب النكاح و الباب- ٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

بالاعتداد بأمر الحاكم من دون طلاق، لتصريح

موثق سماعه(١)الذى هو دليل القول المزبور بذلك، بل ظاهر قوله فيه: «هو أملكك برجعتها»،

أن له الرجوع بها، لا- أنها تكون زوجته قهرا و إن احتمله بعض الناس أو استظهره فيه و فى نحو عبارته المصنف، لكنه فى غير محله، خصوصا بعد ملاحظه موافقته لغيره من النصوص التصريح فى ذلك، ل

قوله عليه السلام فيه (٢)«فبدا له أن يرجع فيها»

كما هو واضح.

و إن خرجت من العده و لم تتزوج فعن الشيخ فيه روايتان و تبعه المصنف ثم قال أشهرهما(٣)روايه و عملا أنه لا سبيل له عليها بل لم نقف على روايه الرجوع فيما وصل إلينا كما اعترف به غير واحد ممن سبقنا، بل فى المسالك «لم نقف عليها بعد التبع التام، و كذا قال جماعه ممن سبقنا» نعم صريح

النصوص (٤)السابقه أنه لا سبيل له عليها، حتى موثق سماعه(٥)الذى لم يذكر فيه الطلاق.

و منه يعلم ما فى تفصيل الفاضل فى المختلف بأن العده إن كانت بعد طلاق الولي فلا- سبيل للزوج عليها، و إن كانت بأمر الحاكم من غير طلاق كان أملكك بها، و ذلك لأن الأول طلاق شرعى قد انقضت عدته، بخلاف الثانى، فإن أمرها بالاعتداد كان مبنيا على الظن بوفاته، و قد ظهر بطلانه، فلا- أثر لتلك العده، و الزوجيه باقيه، لبطلان الحكم بالوفاه، مضافا إلى اقتضاء ذلك أولويته بها، حتى لو تزوجت، و قد

١- ١ الوسائل الباب- ٤٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢ من كتاب النكاح.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ « و فيه « فبدا له أن يراجعها».

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢ من كتاب النكاح، و الباب- ٢٣- من أبواب أقسام الطلاق.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٤٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢ من كتاب النكاح، و الباب- ٢٣- من أبواب أقسام الطلاق.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٤٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢ من كتاب النكاح.

عرفت الإجماع على خلافه، و الفرق بينهما- بأن الشارع قد حكم به ظاهراً، فلا يلتفت إلى العقد الأول، بخلاف ما لو كان قبل التزويج- كما ترى، ضروره اتحاد حكم الشارع بالتزويج و حكمه بالعدّه بالنفوذ و عدمه، و على كل حال فما عن الشيخ في النهايه و الخلاف و فخر المحققين واضح الضعف، بل هو كالاتجاه في مقابله النص، و الله العالم.

### [فروع]

#### [الأول لو نكحت بعد العده ثم بان موت الزوج كان العقد الثاني صحيحاً]

الأول:

لو نكحت بعد العده ثم بان موت الزوج كان العقد الثاني صحيحاً بلا خلاف و لا إشكال، بل قد عرفت الإجماع عليه لو جاء حياً فضلاً عن مجيء خبر موته. و لا عده عليها من موته كما هو ظاهر النصوص (١) السابقيه أو صريحها سواء كان موته قبل العده أو معها أو بعدها و ذلك لأن عقد الأول سقط اعتباره في نظر الشرع بالطلاق أو بالأمر بالاعتداد فلا حكم له ب موته كما لا حكم له في حال حياته المصرح به في النصوص (٢) بل لا أجد فيه خلافاً معتداً به بيننا.

و في المسالك «و ربما قيل ببطالن العده لو ظهر موته فيها أو بعدها قبل التزويج بناء على أنه لو ظهر حينئذ كان أحق، لأن الحكم بالعدّه و البيّنونه كان مبنيًا على الظاهر، و مستند حكم الحاكم الاجتهاد، و قد تبين خطأه، فعليها

---

١- ١ الوسائل الباب- ٤٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢ من كتاب النكاح و الباب- ٢٣- من أبواب أقسام الطلاق.  
 ٢- ٢ الوسائل الباب- ٤٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢ من كتاب النكاح، و الباب- ٢٣- من أبواب أقسام الطلاق  
 الحديث ١.

تجديد عده الوفاة بعد بلوغها الخبر كغيرها، بل يحتمل وجوب العده عليها ثانياً وإن نكحت، لما ذكر، و سقوط حق الأول عنها لو حضر و قد تزوجت لا ينفى الاعتداد منه لو مات، و هذا قول لبعض الشافعية، و المذهب هو الأول، و المصنف نبه بما ذكره من الحكم على خلافه».

قلت: و لعل ذلك هو الداعى إلى فرض المسأله فى صورته النكاح، و إلا فقد عرفت فيما مضى أنه لا فرق بين نكاحها و عدمه، نعم لو فرض مجيء خبر موته و هى فى أثناء العده أمكن القول باستثناها عده الوفاة، كما إذا جاءها قبل الشروع بها.

أما إذا جاء بعد الاعتداد فلا إشكال فى عدم التفاتها، لخلوصها منه حينئذ بالطريق الشرعى، و دعوى اختصاص ذلك بما إذا كان الأمر مشتبهاً لا شاهد لها، بل صريح ما فرض فى النصوص من مجيئه بعد العده خلافه، و لا يرد أنها عده طلاق رجعى بناء على المختار، و من حكم عده الطلاق أنه إذا تجدد الموت فى أثناءها انتقلت إلى عده الوفاة، و إن لم تعلم بالموت إلا بعدها استأنفت عده الوفاة، و ذلك لظهور النص (١) و الفتوى فى كفايه العده المزبوره لها هنا على كل حال، كما هو واضح.

### [الثانى لا نفقه على الغائب فى زمان العده]

الثانى لا نفقه على الغائب فى زمان العده و لو حضر قبل انقضائها نظراً إلى أنها عده نشأت من حكم الحاكم بالفرقه فهى إما عده وفاه و إن جاز له الرجوع فى أثناءها أو عده طلاق، و لكن لا دليل على النفقه فيه، و إن جاز له الرجوع، بدعوى ظهور الأدله (٢) فى أن نفقه المطلقه الرجعيه فيما لو طلقها هو، لا الطلاق

١- ١ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب أقسام الطلاق.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٨- من أبواب النفقات من كتاب النكاح.

فى مثل الفرض الناشى من حكم الحاكم الذى هو باق على مقتضى أصاله البراءه بعد خروج الامرأه عن الزوجيه.

و لكن مع ذلك فيه تردد مما عرفت، و من ظهور النصوص (١) فى كونه طلاقا رجعيا و إن كان المباشر له الولى الشرعى الذى هو أولى من الوكيل، بل يظهر من بعضها (٢) أن حكم العده فيه حكم العده الرجعيه و إن لم يكن ثم طلاق، اللهم إلا أن يقال: إن ذلك فى خصوص الرجوع لا مطلقا حتى النفقه، و لكنه لا يأتى على المختار من اعتبار الطلاق فى فراقها، و لا ريب فى ظهور النصوص فى كونه طلاقا رجعيا و إن طالت عدته.

و مما ذكرنا يظهر لك النظر فيما ذكر فى بعض الكتب فى المسأله، حتى الفاضل فى القواعد الذى خص الإشكال فى النفقه لو حضر، و ظاهره عدم الإشكال فى عدم وجوبها مع عدم الحضور، إذ قد عرفت أن المتجه وجوبها باعتبار كون الطلاق رجعيا و إن لم يحضر، و لو قلنا بالاعتداد بدونه و أنه بالحضور و لو بعد العده ينكشف البطلان يتجه وجوب النفقه لو جاء و لو بعد العده، حتى لما مضى من العده و ما بعدها، لبقائها على الزوجيه حينئذ، كما هو واضح.

### [الثالث لو طلقها الزوج أو ظاهر و اتفق فى زمن العده صح]

الثالث لو طلقها الزوج أو ظاهر أو آلى و اتفق كون ذلك فى زمن العده التى هى من طلاق الحاكم أو أمره صح بلا خلاف و لا إشكال، بناء على صحه ذلك فى العده الرجعيه، ضروره كونها منها إن وقع الطلاق من الولى أو الوالى، لما عرفت من كونه طلاقا رجعيا و إن كانت عدته مقدار عده

١- ١ الوسائل الباب- ٤٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢ من كتاب النكاح و الباب- ٢٣- من أبواب أقسام الطلاق.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢ من كتاب النكاح.

الوفاء، و بحكم الرجعيه إن اعتدت بأمره من دون طلاق، و احتمال كونها بحكمها فى خصوص الرجعيه دون غيرها جمود و لعله لذا جزم المصنف به مع ظهور عبارته السابقه أن العده بأمر الحاكم من دون طلاق، إلا أن الانصاف عدم خلوه من الاشكال.

نعم لو اتفق كون ذلك بعد العده لم يقع و لو قبل التزويج لانقطاع العصمه بينهما بانقضائها على كل حال مع فرض عدم معرفه خبره، لكن فى المسالك و كشف اللثام إشكال صحه وقوع الطلاق على المطلقه الرجعيه من دون تخلل رجعه بأنه لا تصح عندنا تطليقتان من دون تخلل رجوع بينهما، اللهم إلا- أن يقال: إن المطلقه الرجعيه باقيه على الزوجيه حقيقه إلى انقضاء العده، أو يجعل ذلك بمنزله الرجوع و الطلاق على نحو «أعتق عبدك عنى».

هذا و قد تقدم لثانى الشهيدين فى بحث النكاح الكلام فى أن الطلاق الرجعى مزيل للنكاح زوالا مترلزلا لا يستقر إلا بانقضاء العده أو أنه جزء السبب فى الزوال، و تمامه انقضاء العده، و فرع على الأخير جواز وقوع الظهار و اللعان و الإيلاء و جواز تغسيلها الزوج و بالعكس، بل جعله هو المراد للمصنف بقوله هناك: «إن الرجعيه زوجه» فما أدرى ما الذى دعاه إلى الإشكال فى خصوص الطلاق الذى هو فى الحقيقه كالظهار فى اعتبار وقوعه على الزوجه.

#### [الرابع لو أتت بولد بعد مضى ستة أشهر من دخول الثانى لحق به]

الرابع لو أتت بولد بعد مضى ستة أشهر من دخول الثانى لحق به لأن الولد للفراش و لو ادعاه الأول و ذكر أنه وطأها سرا لم يلتفت إلى دعواه لزوال فراشه.

و قال الشيخ ره: يقرع بينهما نحو ما قاله فيما لو طلقها فتزوجت و أتت بولد يمكن إلحاقه بهما و لكن هو كما ترى بعيد لأنها فراش

للثاني فعلا- بخلاف الأول، فإنها كانت فراشا له، فلا ريب في رجحانه عليه، فلا إشكال كي يكون محلا للقرع، وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب النكاح، بل هو في المقام أولى منه من وجوه.

### [الخامس لا يرثها الزوج لو ماتت بعد العده و كذا لا ترثه]

الخامس:

لا- يرثها الزوج لو ماتت بعد العده و كذا لا- ترثه بلا إشكال، بناء على ما عرفت من انقطاع العصمه بينهما بانقضائها و إن لم تتزوج، بل و إن لم نقل بالطلاق، لما سمعته من تصريح الموثق (١) بأنه لا سبيل له عليها بعدها لو جاء حيا فضلا عن الموت.

ن في المسالك على القول بأنه لو حضر حينئذ كان أحق بها يحتمل ثبوت التوارث، لظهور كونه موجودا إلى تلك الحال المقتضى ببقاء الزوجيه في نفس الأمر، و كونه أحق بها على تقدير ظهوره دليل على أن الحكم بالبينونه مبنى على الظاهر، و مستمر مع الاشتباه لا مع ظهور الحال.

و فيه- مضافا إلى ما عرفته من ضعف القول المزبور- أن المتجه عدمه عليه أيضا، لحكم الشارع بانقطاع العصمه بينهما بانقضائه و إن كان هو أولى بها لو جاء، فان ذلك لا يقتضى التوارث بينهما مع عدم مجيئه، كما هو واضح.

و لذا كان ظاهر المصنف عدم الإشكال في ذلك على كل حال، بل قال:

التردد لو مات أحدهما في العده من كونها عده رجعيه أو بائه و الأشبه الإرث حتى لو قلنا بالاعتداد من دون طلاق، لما عرفت من كونها بمنزله الرجعه أيضا و إن كان لا يخلو من إشكال.

---

١- ١ الوسائل الباب- ٤٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢ و فيه «فليس له عليها رجعه» و قوله عليه السلام: «لا سبيل للاول عليها» مذكور في صحيح بريد المروى في الوسائل في الباب- ٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.



**[السادس لو غلط الحاكم بالحساب فاعتدت و تزوجت قبل مضي مده التربص بطل النكاح الثانى]**

السادس:

لو غلط الحاكم بالحساب فأمرها بالاعتداد فاعتدت و تزوجت قبل مضي مده التربص بطل النكاح الثانى لوقوعه على غير الوجه الشرعى، بل هو نكاح لذات بعل شرعا، بل الأقرب تحريمها عليه أبدا مع الدخول، لكونه تزويجا لذات بعل، و هو محرم أبدا نصا(١) وإجماعا كما عرفت في محله، نعم لو بان كون نكاحه لها بعد موته أمكن القول بعدم حرمتها عليه، بل في القواعد «الأقرب صحة الثانى لو تبين موت الزوج الأول قبل العده».

قلت: لعله لعدم كونها حينئذ ذات بعل في نفس الأمر، بل و لا في عده، لما عرفت من أنها عندنا موقوفه على الطلاق الصحيح الذى يتعقب تربص الأربع سنين، لكن في كشف اللثام: «و يحتمل البطلان، لابتنائه ظاهرا و فى زعم المتعاقدين على الاعتداد المبني على الخطاء».

و لو عاد الزوج من سفره و قد ظهر الغلط فى الحساب فان لم يكن قد تزوجت و جب لها نفقه جميع المده، و إن كانت قد تزوجت ففى القواعد «سقطت نفقتها من حين الترويج، لأنها ناشز، فإذا فرق بينهما فان لم يكن دخل بها الثانى عادت نفقتها فى الحال، و إن دخل فلا نفقه لها على الثانى، لأنه مشتبه، و لا على الأول لأنها محبوسه عليه لحق غيره» و لا يخلو من نظر كما أن ما فيها أيضا من أنه «لو رجع بعد موتها ورثها إن لم تخرج مده التربص و العده و يطالب الورثة الثانى بمهر مثلها» كذلك أيضا.

و لو بلغها موت الأول اعتدت له بعد التفريق، و إن مات الثانى فعليها عده و طء الشبهه، و لو ماتا معا فان علمت السابق و كان هو الأول اعتدت عنه بأربعه

أشهر و عشره أيام، أولها يوم مات الثاني، لأن العده لا تجتمع مع الفراش الفاسد، و فراشه قائم إلى وقت موته، و إن سبق الثاني فإن كان بين المديتين ثلاثه أقرأ مضت عده الثاني، فتعتد عن الأول، و إن كان أقل أكملت العده ثم اعتدت من الأول، و لو لم يعلم السابق أو علم التقارن اعتدت من الزوج ثم من وطء الشبهه».

### [الفصل السادس فى عدد الإماء و الاستبراء]

الفصل السادس فى عدد الإماء و الاستبراء لهن و إن كان قد تقدم الكلام فى أكثر أحكامه فى كتاب البيع مستوفى، لكن من المعلوم أنه طلب البراءه لغه، و التربص عن وطء الأمه مده بسبب إزاله ملكك أو حدوثه شرعا.

و أما العده فهى التربص فيها للنكاح و شبهه على نحو ما سمعته فى الحره، و لعل اختصاصه بالاسم المزبور باعتبار تقدير تربصه بما يدل على البراءه من غير تكرر و تعدد فيه، بخلاف التربص الواجب بسبب النكاح الذى هو مأخوذ من العدد باعتبار تعدد الأقرأء و الشهور فيه. هذا و لكن قد تطلق العده على الاستبراء و بالعكس.

و كيف كان ف عده الإماء فى الطلاق مع الدخول و البلوغ و عدم اليأس قرآن بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعله كذلك عند العامه - فضلا عن الخاصه - إلا ما يحكى عن داود منهم، فجعلها ثلاثه أقرأء، و قد سبقه الإجماع، بل و لحقه، و المشهور كما فى الحره أن هما طهران شهره عظيمه.

و قيل و القائل الإسكافى و العمانى على ما حكى عنهما حيضتان و تبعهما بعض متأخرى المتأخرين كسيّد المدارك و صاحبى الكفایه و الحدائق، بل

كأنه مال إليه في الرياض.

و لكن لا- ريب في أن الأول مع كونه أشهر بل هو المشهور، بل يمكن دعوى الاتفاق عليه من زمانهما إلى زمان المزبورين-  
أظهر ل

صحيح زراره (١) عن أبي جعفر عليه السلام «سألته عن حر تحته أمه أو عبد تحته حره كم طلاقها؟

و كم عدتها؟ فقال: السنه في النساء في الطلاق فان كانت حره فطلاقها ثلاثا، و عدتها ثلاثه أقراء، و إن كان حر تحته أمه  
فطلاقها تطليقتان، و عدتها قرءان»

الذى هو كالصريح في اتحاد المراد بالقرء في الحره و الأمه.

و قد عرفت النصوص (٢) و الفتاوى بكونه فيها الطهر، بل قد سمعت من النصوص (٣) ما يقتضى تفسيره بذلك، من غير فرق بين  
عده الحره و الأمه بل في بعضها (٤) تعليله بكونه يقرء فيه الدم، أى يجتمع ثم يقذف بالحوض دفعه، و لا- ينافى ذلك نصوص  
الحيضتين (٥) التى هى كنصوص الثلاث حيض (٦) فى الحره التى قد عرفت حملها على التقيه، أو إرادته الدخول فى الأخيره  
لإتمامه، أو إرادته الإمساك عن خصوص التزويج إلى انقضائها كما عرفته سابقا.

و لقد أجاد فى الوسائل بحمل ما هنا على ما عرفته فى نظائرها هناك مع اختلال طريقتة، ضروره انسياق الاتحاد فيهما.

فمن الغريب ما وقع لبعض الناس من مستقيمي الطريقه هنا من الإشكال فى المقام باعتبار إمكان الفرق بين القرءين فيهما، للنص  
(٧) الدال على كونه الطهر

١- ١ الوسائل الباب- ٤٠- من أبواب العدد الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب العدد.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب العدد.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب العدد الحديث ٤.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٤٠- من أبواب العدد الحديث ٢ و ٣ و ٤ و ٥.

٦- ٦ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب العدد الحديث ٧ و ٨.

٧- ٧ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب العدد.

هناك بخلافه هنا، فتبقى نصوص الحيضتين بلا- معارض، فتكون مفسره للقرء هنا أو مقيده، إذ هو كما ترى، خصوصا بعد ملاحظه الشهره العظيمه، و ملاحظه معلوميه كون الرق على النصف من الحر في الحد و القسم و غيرهما، و مقتضاه كون العده قرء و نصف، إلا أنه لما لم يعلم نصف القرء إلا بعد انتهائه كانت العده قرءين، كما أنه جعل المدار في الأمه بالنسبه إلى المحلل على التظليقتين باعتبار عدم تعقل التنصيف في الطلاق، و بالجمله فلا ينبغي الشك في الحكم المزبور.

و يلحق بالطلاق فسخ النكاح و لو بسبب بيعها أو بيع زوجها ففسخ المشتري نكاحها، كما صرح بالأخير الفاضل في القواعد لأنه كذلك في الحره، و لاستصحاب المنع المتحقق فيها و لو مده الاستبراء، إذ احتمال عدم وجوب شيء عليها مقطوع بعده، و من هنا كان الاحتمال المقابل للاعتداد الاستبراء، لخروجه عن مدلول لفظ الطلاق، و من منع انحصار الاعتداد في مسماه، كما سمعته في وطء الشبهه للحره، و لأصل البراءه المقطوع باستصحاب المنع فيها، و دعوى الفرق بينها و بين الحره- بأنه ليس للحره مده مضروبه لاستبراء رحمها أقل من عده الطلاق، فلا يمكن الحكم بالبراءه في أقل منها، بخلاف الأمه- لا تصلح معارضه للاستصحاب المزبور.

نعم لو ثبت أن الأصل في وطء الأمه الاستبراء إلا ما خرج من الطلاق و نحوه لكان ذلك متجها، و لكن دونه خرط القتاد.

و من ذلك يعلم الحال في كل فرد حصل الشك فيه بالنسبه إلى اعتبار حكم العده فيه أو الاستبراء، و لعل من ذلك وطء الشبهه و لو من المالك في المزوجه، و غيره مما يمر عليك في أثناء المباحث.

و لعل من ذلك عده المبعضه و إن ذكر فيها وجهان، إلا أن المتجه للأصل المزبور اعتدادها بعده الحره، و أما احتمال ملاحظه المركب مما يقتضيه التقسيط على كل من عدتي الحره و الأمه بالنسبه إلى ما فيها من الحريه و الأميه(١) فلم أجد قائلاً به بل و لا من احتمله.

و كيف كان ف أقل زمان تنقضى به عدتها ثلاثه عشر يوما و لحظتان: لحظه بعد وقوع الطلاق، و لحظه أخرى من الحيض نحو ما سمعته فى الحره.

و منه يعلم وجه البحث فى اللحظه الأخيره فى أنها من العده أو بها يحصل العلم بانقضائها، ضروره كون الكلام كما فى الحره.

بل مما تقدم يعلم أيضا إمكان فرضه بأقل من ذلك، و هو عشره أيام و ثلاث لحظات فى صوره الطلاق بعد الوضع قبل النفاس بلحظه، ثم يأتى الدم لحظه، ثم تطهر عشره أيام، ثم تحيض فتخرج حينئذ بأول لحظه من الحيض هذا كله فى ذات الأقرء.

و أما إن كانت لا تحيض و هى فى سن من تحيض اعتدت بشهر و نصف، سواء كانت تحت حر أو عبد كما فى خبر محمد بن الفضيل (١) عن أبى الحسن الماضى عليه السلام، و فى

مضمرة سماعه (٢) «عده الأمه التى لا تحيض خمسه و أربعون يوما»

و فى الفقيه عنه (٣) أيضا عن أبى عبد الله عليه السلام «عده الأمه التى لا تحيض خمس و أربعون ليله - يعنى إذا طلقت -»

و فى

خبر أبى بصير (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام «عده الأمه المطلقه شهر و نصف»

و فى

خبر زراره (٥) عن أبى جعفر عليه السلام الاتى فى النصرانيه «عدتها فى الطلاق عده الأمه: حيضتان أو خمسه و أربعون يوما»

إلى غير ذلك من النصوص الداله على ذلك.

و ما فى آخر (٦) من الشهرين فشاذا لا - عامل به، بل لا - أجد خلافا فى الأول فى الجملة، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى معلوميه كون الأمه فى العده على

١- ١ الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب العدد الحديث ٥.

٢- ٢ الوسائل الباب - ٤٢ - من أبواب العدد الحديث ٧.

٣- ٣ الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب العدد الحديث ٧.

٤- ٤ الوسائل الباب - ٤٢ - من أبواب العدد الحديث ٦.

٥- ٥ الوسائل الباب - ٤٥ - من أبواب العدد الحديث ١.

٦- ٦ الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب العدد الحديث ٤.

النصف من الحره، و القرآن فيها لما عرفت.

بل لعل الظاهر من التأمل فى النصوص (١) الواردة فى الحره و الأمه اتحادهما فى كيفية الاعتداد و إن اختلفا فى الكمية، و حينئذ يتجه كون العده فى الأمه أحد الأمرين: القرءين أو الشهر و نصفاً، نحو ما سمعته فى الحره من ثلاثه أقرء أو ثلاثه أشهر بيض، أيهما سبق كان الاعتداد به.

من غير فرق فى ذلك بين ذات الأقرء و بين من كانت فى سن من تحيض و مثلها لا تحيض، كالمرضعه و ذات التسع سنين و نحوهما، و بين التى لا- تحيض و مثلها يحيض و لكن لم تحض هى لمرض مثلاً بل و بين من كانت عادتھا الحيض فى الأزيد من الشهر و نصف، نحو ما سمعته فى الحره ممن كانت عادتھا أزيد من ثلاثه أشهر، ضروره أن الأمه أضعف من الحره فى العده.

بل الظاهر عموم الضابط المزبور فى الأمه حتى للمستترابه، بأن جاءها الحيض فى الأقل من شهر و نصف و لو بيوم ثم غابت حيضتها، فإنها تعتد حينئذ بالشهر و النصف ما لم تأتھا حيضه أخرى قبلها.

و لا- يجرى عليها حكم المستترابه فى الحره اقتصاراً فى خير سوره (٢) عليها خاصه، لظهوره أو صراحته فيها، و لا تعليل فيه يقتضى التعديه عنها فى الحكم المخالف لإطلاق الأدله المزبوره، و كذا خبر عمار (٣) الذى قد عرفت الحال فيه سابقاً.

و لعله للتكال على ما سمعته فى الحره اقتصروا هنا على ذكر الاعتداد بالقرءين و الخمسه و أربعين يوماً.

هذا و لكن فى الرياض بعد أن ذكر الاعتداد بالخمسه و الأربعين يوماً للتى لا تحيض و هى فى سن من تحيض قال: «و لو كانت مستترابه بالحمل كان عليها الصبر بأشهر تسعه، وفاقاً لشيخنا العلامة و بعض الأجله، التفاتاً إلى ظواهر النصوص الإمره به فى الحره التى هى كالصريحه فى أن الصبر تلك المده لاستعلام البراءه، و لا يتفاوت

١-١ الوسائل الباب- ١٢ و ٤٠- من أبواب العدد.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب العدد الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب العدد الحديث ١.

فيه الحره و الأمه، لكن ظاهرها أن الصبر تلك المده ليس للعهده، بل إنما هو لمعرفه البراءه، و أما العده فهى الأشهر الثلاثه التى بعدها، و بمقتضى ذلك يجب عليها الصبر هنا بعد التسعه بشهر و نصف البته إلا أنى لم أقف على مفت بذلك، بل هم ما بين مفت بتسعه و مصرح بعدم وجوبها و الاكتفاء بأشهر ثلاثه، التفاتا إلى ظهور الحمل فى هذه المده و اختصاص الأمر بالزياده بالحره، و المناقشه فيه بعد ما عرفت و اوضحه».

قلت: لا يخفى عليك ما فيه من وجوه النظر بعد الإحاطه بما ذكرناه هناك، و ما أدرى ما النصوص التى أشار إليها، فإن كان خبر سوره(١)فهو ليس إلا-خبر واحد، و قد عرفت الحال فيه، و إن كان المراد نصوص (٢)مدعيه الحمل فهى غير الاسترابه فيه التى قد عرفت عدم اقتضائها وجوب التربص تسعه و إن استرابت و ظهرت أماراته من حركه و نحوها اللهم إلا أن يعلم أنها حامل، و مدعيه الحمل غير المسترابه فيه، بل هى بزعمها أنها من ذوات الأحمال، و قد عرفت أنها لا تعتد بعد التسعه، كما أوضحنا الحال فيه هناك، فلا حظ و تأمل حتى تعرف وجوه النظر فى كلامه.

و قد سبقه إلى هذا الوهم المقداد فى التنقيح، بل إنما اغتر به، لأنه قال فى شرح قول المصنف فى النافع: «و لو كانت- أى الأمه- مسترابه فخمسه و أربعون يوما»: «هذا هو المشهور، و قال ابن الجنيد: لو اعتدت بشهرين كان عندى أحوط، قال: فان استرابت بالحمل انتظرت ثلاثه أشهر، قال العلامة: الوجه أنها مع الريبه تنتظر تسعه أشهر كالحره، لتساويهما فى زمان الحمل- ثم اعترضه بأنه لا حاجه إلى التسع، لأن العلم بالحمل لا يتوقف على مضى أقصى غايته- و لو قلنا بذلك فى الحره فلا تحمل الأمه عليها، بل يكتفى بثلاثه أشهر، لأنه بمضى ذلك يعلم الحمل، فعدتها بوضعه أو عدمه، فعدتها بالأشهر» و ما حكاه عن العلامة هو ما وقع له فى المختلف.

١- ١ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب العدد الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٥- من أبواب العدد.

و لكن لا يخفى عليك ما فى الجميع بعد الإحاطه بما تقدم لنا سابقا و فى المقام الذى لم يظهر لنا فيه مخالف غيرهم من كون عدّه الأّمه قرءين أو شهرا و نصف، و أما القول بالثلاثه فلم نجد له شاهدا و لا موافقا لمن قال به. و قد عرفت الكلام فى مسترابه الحمل، و أنه لا يجب فيه الانتظار إلا مع دعواها، أو تكون من مضمون خبر سوره(١)الذى قد عرفت اختصاصه بالحره، فلاحظ و تأمل.

ثم إنه لا يخفى عليك جريان ما ذكرناه هناك فى الأشهر الثلاثه من كونها هلاليه مطلقا أم لا هنا، إذ المسأله من واد واحد، نعم قد يقال: إن المراد منهما هنا العدديان بقريته ما سمعته من خبر(٢)الخمسه و أربعين يوما أو ليله، لكن ظاهرهم الاتفاق على الاجتزاء بالهلالى مع فرض وقوع الطلاق مقارنة لغرته، فتكمله خمسه عشر يوما من الأخر، و تعتد به و إن كان فى أربعه و أربعين يوما لو فرض نقصانه.

نعم لو وقع الطلاق فى أثناء الشهر اعتبر الخمسه و أربعون يوما، كما فى الخبر(٣)الذى حملوه على الغالب من وقوع الطلاق فى الأثناء أو تماميه الشهر، بل احتمال بعض الناس ذلك فى الفتاوى المطلقه أيضا.

و فيه أنه إن كان المراد الهلالى فينبغى التزام ذلك فى النصف، إذ لا-وجه للتفكيك بين قوله: «شهر و نصف» فيكون ثلاثه و أربعون يوما و نصف يوم، و عدم العلم بذلك لا ينافى جريان الحكم عليه لو وقع عليها عقد مثلا بعد ذلك، نعم مضى الخمسه عشر يوما موجب العلم بخروجها عن العده، لأن الشهر إذا كان تاما لا يزيد على ثلاثين يوما.

و من هنا يمكن إرادته الهلالى من الشهر و نصف، لما عرفته من كونه المنساق

١- ١ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب العدد الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤٠- من أبواب العدد الحديث ٧ و الباب- ٤٢- منها الحديث ٧.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤٢- من أبواب العدد ٧.



منه بعد حمل نصوص (١) الخمسه و الأربعين على الغالب الذى عرفت، بل لعل ذلك كذلك حتى لو وقع الطلاق فى أثناء الشهر بأن يكمل من الآخر مقدار ما فات منه، بل مقتضى ما عرفت من كون عدّه الأمه على النصف من الحره ذلك بعد ما عرفت من كون المراد من الثلاثه فيها الهالديه، كما تقدم الكلام فيه مستوفى، فلاحظ كى تعرف المطابقه بين ما هناك و هنا، و الله العالم.

و لو اعتقت الأمه ثم طلقت فعدتها عدّه الحره بلا خلاف و لا إشكال، ضروره كونها حره مطلقه، فتندرج فى أدلتها، بل و كذا لا إشكال و لا خلاف فى عدم عود عدتها لو فرض وقوع العتق بعد انقضائها، ضروره كونها طلقت أمه و اعتدت كذلك فتشمّلها جميع الأدله.

نعم لو طلقت طلاقاً رجعيًا ثم أعتقت فى العده أكملت عدّه الحره، و لو كانت بائناً أتمت عدّه الأمه بلا خلاف أجده فيهما، بل لعله إجماع، لا لكون الأولى بمنزله الزوجه، ضروره عدم خروجها بذلك عن صدق كونها أمه قد طلقت، فيجب لها عدتها و لو للاستصحاب.

و دعوى ظهور نصوص (٢) اعتداد الأمه فى التى هى كذلك إلى آخر العده- بخلاف الفرض الذى لا يدخل فى أدله الحره و لا الأمه، فهو موضوع جديد، فيستصحب حكم المنع فيه إلى انتهاء عدّه الحره، و لا- يستصحب حكمها السابق المعلوم كونه من حيث إنها أمه- لو سلمت تقتضى عدم الفرق حينئذ بين البائنه و الرجعيه فيحتاج خروج الأولى حينئذ إلى نص خاص، و ليست بأولى من القول بأن المتجه فيهما الاكتفاء بعه الأمه فيهما، لصدق كونها أمه طلقت، و لكن خرجت الرجعيه لدليل خاص و بقى البائنه.

و الأمر سهل بعد اتحاد الأمرين فى النتيجة المزبوره المستفاده من الجمع بين

١- ١ الوسائل الباب- ٤٠- من أبواب العدد الحديث ٧ و الباب- ٤٢- منها الحديث ٧.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤٠- من أبواب العدد.

ما دل على كل منهما بإطلاقه، ك

صحيح جميل (١) عن أبي عبد الله عليه السلام «في أمه كانت تحت رجل فطلقها ثم اعتقت، قال: تعتد عدّه الحره»

و خبر محمد بن مسلم (٢) عن أبي جعفر عليه السلام «إذا طلق الرجل المملوكه فاعتدت بعض عدتها منه ثم أعتقت فإنها تعتد عدّه المملوكه»

بحمل الأول على الرجعي و الثاني على البائن بشهاده

خبر مهزم (٣) المخبر بالعمل عن أبي عبد الله عليه السلام «في أمه تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقه، ثم اعتقت بعد ما طلقها بثلاثين يوما، و لم تنقض عدتها، فقال:

إذا أعتقت قبل أن تنقضى عدتها اعتدت عدّه الحره من اليوم الذى طلقها، و له عليها الرجعه قبل انقضاء العدّه، فإن طلقها تطليقتين واحده بعد واحده ثم اعتقت قبل انقضاء عدتها فلا رجعه له عليها، و عدتها عدّه الإمام»

و عدم عمومه لجميع أفراد البائنه غير قادح بعد عدم القول بالفصل، خصوصا على ما ذكرناه أخيرا من بقاء البائنه على الإطلاقات السابقه.

و عدّه الذميه كالحره فى الطلاق و ما يلحق به و الوفاه بلا خلاف محقق أجده و إن نسبه الفاضل إلى بعض الأصحاب، و لكن قد اعترف غير واحد بعدم معرفته، بل عن بعضهم الإجماع عليه، لإطلاق الأدله و خصوص

صحيح السراج (٤) عن الصادق عليه السلام فى الأخيره «قلت له: النصرانيه مات عنها زوجها و هو نصراني ما عدتها؟ قال: عدّه الحره المسلمه أربعه أشهر و عشرا».

بل و

صحيح زراره (٥) عن أبي جعفر عليه السلام فيها أيضا، لكنه مخالف فى الطلاق، قال: «سألته عن نصرانيه كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدّه منه مثل عدّه المسلمه؟ فقال: لا، لأن أهل الكتاب مماليك الإمام، ألا ترى أنهم يؤدون الجزيه كما يؤدى العبد الضريبه إلى مواليه؟ قال: و من أسلم منهم فهو حر يطرح عنه

١-١ الوسائل الباب- ٥٠- من أبواب العدد الحديث ٣.

٢-٢ الوسائل الباب- ٥٠- من أبواب العدد الحديث ٤.

٣-٣ الوسائل الباب- ٥٠- من أبواب العدد الحديث ٢.

٤-٤ الوسائل الباب- ٤٥- من أبواب العدد الحديث ٢.

٥-٥ الوسائل الباب - ٤٥- من أبواب العدد الحديث ١ و رواه في التهذيب ج ٧ ص ٤٧٨- الرقم ١٩١٨ باختلاف كثير.

الجزية، قلت: فما عدتها إن أراد المسلم أن يتزوجها؟ قال: عدتها عدة الأمه حيضتان أو خمسه و أربعون يوما قبل أن تسلم، قال: قلت له: فإن أسلمت بعد ما طلقها، فقال: إذا أسلمت بعد ما طلقها فان عدتها عدة المسلمه، قلت: فان مات عنها و هي نصرانيه و هو نصراني فأراد رجل من المسلمين أن يتزوجها، قال: لا يتزوجها المسلم حتى تعتد من النصراني أربعه أشهر و عشره، عدة المسلمه المتوفى عنها زوجها، قلت: كيف جعلت عدتها إذا طلقها عدة الأمه، و جعلت عدتها إذا مات عنها عدة الحره المسلمه و أنت تذكر أنهم مماليك الإمام؟ فقال: ليس عدتها في الطلاق مثل عدتها إذا توفى عنها زوجها».

و عن الكافي (١) زياده «إن الحره و الأمه كليهما إذا مات عنهما زوجها سواء في العده، إلا أن الحره تحد و الأمه لا تحد».

و إليها أشار المصنف بقوله و في روايه تعتد عدة الأمه و لكن هي شاذه لم نتحقق بها عاملا، بل ظاهر الجميع أو صريحهم خلافها، فلا تصلح مقيده لإطلاق الأدله من الكتاب (٢) و السنه (٣) المؤيد بالاحتياط و الاستصحاب، فما في الحدائق - تبعا لما حكاه عن سيد المدارك من الإشكال في ذلك - في غير محله، بل هو ناش عن اختلال الطريقه.

و في المسالك «و حملت على أنها مملوكه، إذ لم ينص على أنها حره» و فيه أنه مناف لما سمعته من التعليل فيها، فليس حينئذ إلا - طرحها في مقابله ما عرفت، مضافا إلى ما في ذيلها على روايه الكافي من المنافاه لما تسمعه من نصوص (٤) اعتداد الأمه في الوفاه أيضا.

و عدة الأمه من الوفاه لزوجها شهران و خمسه أيام، و لو كانت حاملا

١- ١ الوسائل الباب - ٤٥- من أبواب العدد الحديث ١.

٢- ٢ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٨ و ٢٣٤.

٣- ٣ الوسائل الباب - ١٢ و ٣٠- من أبواب العدد.

٤- ٤ الوسائل الباب - ٤٢- من أبواب العدد.

اعتدت بأبعد الأجلين من الوضع أو المده بلا خلاف أجده في الأخير، بل الإجماع بقسميه عليه، بل دليبه واضح.

إنما الكلام في المده هل هي المذكوره أو أربعه أشهر و عشرا؟ خيره المصنف في غير ذات الولد الأول، بل هو المشهور بين الأصحاب، بل في الرياض لعل عليه عامتهم إلا من ندر من متأخريهم، لقاعده التنصيف، و

قول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير (١) «عده الأمه التي يتوفى عنها زوجها شهران و خمسه أيام».

و الباقر عليه السلام في الصحيح عن محمد بن قيس (٢) «و إن مات عنها زوجها فأجلها نصف أجل الحره شهران و خمسه أيام»

و مضمّر سماعه (٣) في الموثق «سألته عن الأمه يتوفى عنها زوجها، فقال عدتها شهران و خمسه أيام»

و صحيح الحلبي (٤) عن الصادق عليه السلام «عده الأمه إذا توفى عنها زوجها شهران و خمسه أيام»

و خبر محمد بن مسلم (٥) عنه عليه السلام أيضا «في الأمه إذا توفى عنها زوجها فعدتها شهران و خمسه أيام»

إلى غير ذلك.

خلافًا للمحكي عن الصدوق و ابن إدريس و ظاهر الكليني، بل في كشف اللثام نسبته أيضا إلى التبيان و مجمع البيان و روض الجنان للشيخ أبي الفتوح، لإطلاق الأدله المقيد بما عرفت، و صحيح زراره (٦) السابق.

و صحيحه الآخر (٧) عنه عليه السلام أيضا «يا زراره كل النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأه حره كانت أو أمه أو على أى وجه كان النكاح من متعه أو تزويج أو ملك يمين فالعده أربعه أشهر و عشرا».

و موثق سليمان بن خالد (٨) عن أبي عبد الله عليه السلام «عده المملوكه المتوفى

١- ١ الوسائل الباب- ٤٢- من أبواب العدد الحديث ٦.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤٢- من أبواب العدد الحديث ١٠.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤٢- من أبواب العدد الحديث ٧.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٤٢- من أبواب العدد الحديث ٨.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٤٢- من أبواب العدد الحديث ٩.

٦- ٦ الوسائل الباب- ٤٥- من أبواب العدد الحديث ١.

٧- ٧ الوسائل الباب- ٥٢- من أبواب العدد الحديث ٢.

٨- ٨ الوسائل الباب- ٤٢- من أبواب العدد الحديث ٥.

عنها زوجها أربعة أشهر و عشرة».

و خبر وهب بن عبد ربه (١) عنه عليه السلام أيضا على ما عن الفقيه «سألته عن رجل كانت له أم ولد فمات ولدها منه، فزوجها من رجل فأولدها غلاما، ثم إن الرجل مات فرجعت إلى سيدها، إله أن يطأها قبل أن يتزوج بها؟ قال: لا يطأها حتى تعتد من الزوج الميت أربعة أشهر و عشرة أيام، ثم يطأها بالملك من غير نكاح»

الحديث. القاصره عن معارضه ما عرفت من وجوه.

بل يمكن حمل ما عدا الأخير منها على أم الولد إذا زوجها مولها التي تعتد بالأربعة أشهر و عشرة، لتشبهتها بالحريه، و لخصوص صحيح سليمان بن خالد (٢) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأمه إذا طلقت ما عدتها؟ فقال: حيضتان أو شهران حتى تحيض، قلت: فإن توفى عنها زوجها، فقال: إن عليا عليه السلام قال في أمهات الأولاد: لا يتزوجن حتى يعتدن بأربعة أشهر و عشرة و هن إماء».

و خبر ابن وهب (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن رجل كانت له أم ولد فزوجها من رجل فأولدها غلاما، ثم إن الرجل مات فرجعت إلى سيدها، إله أن يطأها قبل أن يتزوج بها؟ قال: لا يطأها حتى تعتد من الزوج الميت أربعة أشهر و عشرة ثم يطأها بالملك بغير نكاح».

و إلى ذلك أشار المصنف بقوله و لو كانت أم ولد لمولها كانت عدتها أربعة أشهر و عشرة بل في المسالك نسبه إلى الشيخ و أتباعه و المصنف و باقي المتأخرين، و في الرياض هو الأشهر، بل لعل عليه عامه من تأخر، بل في كشف

١-١ الوسائل الباب- ٢٠- من أبواب موانع الإرث الحديث ١٢ من كتاب المواريث.

٢-٢ الوسائل الباب- ٤٢- من أبواب العدد الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب- ٤٤- من أبواب العدد الحديث ٣ و هو خبر وهب بن عبد ربه أيضا كما في الاستبصار ج ٣ ص ٣٤٨ و التهذيب ج ٨ ص ١٥٣ و الكافي ج ٦ ص ١٧٢ و في الجميع «أله أن يطأها؟ قال: تعتد من الزوج».

اللثام عن الخلاف و ظاهر المبسوط الإجماع عليه، خلافا للمحكي عن المفيد و سلار و ابن أبي عقيل و ابن الجنيد، فشهران و خمسه أيام مطلقا.

و حينئذ تكون المسأله ثلاثيه الأقوال، و قد عرفت ما يستدل به لكل منها، و أن أقواها التفصيل، لرجحان النصوص (١) السابقه بالشهره العظيمه، و قبول تلك النصوص (٢) عدا الأخير منها للتنزيل على أم الولد، و أما الأخير منها فهو مع اتحاده مضطرب المتن، لما سمعت من روايه الكليني له بترك قوله فيها «فمات ولدها منه» و من المعلوم أنه أضبط من غيره.

و يؤيده أنه المعروف في كتب الفروع مستدلين به على حكم أم الولد، بل جعله غير واحد منهم مع الصحيح الآخر (٣) شاهد جمع على التفصيل المزبور و إن لم يكن مشتتلا على نفى الاعتداد بذلك عن غيرها، لكن المراد من شهادته أنه من المحتمل إرادته مضمونه من النصوص (٤) السابقه التي قد عرفت رجحان نصوص (٥) المشهور عليها بالعمل و غيره.

على أن الصحيح الآخر دال على ذلك، ضروره ظهور الاقتصار في جواب السؤال عن مطلق الأمه على ذكر خصوص أمهات الأولاد في ذلك.

و المناقشه فيه- بأن ذلك كذلك حيث لا يمكن استفاده مطلق الأمه منه، و ليس إلا مع فقد

قوله عليه السلام في الذيل: «و هن إماء»

المشعر بالعموم و ورود الحكم على مطلق الأمه، و كأنه أراد بيان حكم مطلق الأمه بقضيه على عليه السلام في أمهات الأولاد، و لكن لما كان ربما يتوهم منه الاختصاص بهن ذكر عليه السلام أن حكمه عليهن كان في حال كونهن إماء و لسن بحرائر، و هذه الحاله بعينها موجوده في فاقده الولد- يدفعها ظهور كون المراد من ذلك بيان كون الاعتداد عليهن بذلك و إن كن إماء،

١- ١ الوسائل الباب- ٤٢- من أبواب العدد.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤٢- من أبواب العدد الحديث ٥ و الباب- ٤٥- منها الحديث ١ و الباب- ٥٢- منها الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤٢- من أبواب العدد الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٤٢- من أبواب العدد الحديث ٥ و الباب- ٤٥- منها الحديث ١ و الباب- ٥٢- منها الحديث ٢.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٤٢- من أبواب العدد.

بأن كن مزوجات و مات الزوج و السيد باق.

و حاصله أن أم الولد من السيد تعتد من زوجها بذلك و إن كانت هي أمه، باعتبار بقاء سيدها و عدم انعقادها من نصيب ولدها، و حينئذ يكون ظاهرا في إرادته الاختصاص بأم الولد كما فهمه المعظم.

و على كل حال فلا- إشكال في اعتداد أم الولد بالأربعة أشهر و عشرا، إذ لا- معارض لما دل (١) عليها بالخصوص المؤيد بالعمومات سوى إطلاق نصوص الشهرين و خمسة أيام (٢) و هي بعد تسليم شمولها لذلك مقيدة بما سمعت.

إنما الكلام في اعتدادها بذلك من موت سيدها، و لا خلاف بل الإجماع بقسميه على عدم العده لها إذا كانت متزوجه، أما إذا لم تكن متزوجه فقد يظهر من المصنف و غيره ممن اقتصر على اعتدادها به من الزوج عدم اعتدادها منه بذلك، بل عن الحلّي التصريح به و أن عليها الاستبراء خاصه، و نفى عنه البأس في المختلف، بل عن موضع من التحرير الجزم به، للأصل و لإطلاق ما دل (٣) على الاستبراء من وطء المالك، لا العده التي هي من وطء غيره.

و عن الطوسي و الحلبي و ابن حمزه و موضع من التحرير و الشهيد و غيرهم اعتدادها بذلك، بل نسبه غير واحد إلى المشهور، لاستصحاب المنع عنها إلى المده المزبوره.

و للصحيح (٤) السابق في أمهات الأولاد، بناء على عمومه لموت المولى و الزوج، بل في الرياض أنه في الأول أظهر، و إن كان في أصل عمومه لذلك نظر

١- ١ الوسائل الباب- ٤٢- من أبواب العدد الحديث ١ و ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤٢- من أبواب العدد.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب بيع الحيوان من كتاب التجاره و الباب- ١٨- من أبواب نكاح العبيد و الإماء من كتاب النكاح.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٤٢- من أبواب العدد الحديث ١- ٤.



فضلا عن كونه أظهر، لما عرفت من معناه و صحيح زراره(١) السابق الشامل لأم الولد و غيره، و

موثق إسحاق بن عمار(٢) عن الكاظم عليه السلام «سألته عن الأمه يموت سيدها، قال: تعتد عده المتوفى عنها زوجها».

و لأنها حيث تعتق من نصيب ولدها حره، و ليس لها حينئذ إلا العده، لأن الاستبراء للإماء، متمما ذلك بعدم القول بالفصل.

و لفحوى اعتدادها بذلك من الزوج، لكونها متشبته بالحريه، و فحوى ما تسمعه من النص (٣) و الفتوى فى عده المدبره من موت مولاهما الذى كان يطأها.

بل قيل أول

خبر زراره(٤) عن أبى جعفر عليه السلام «فى الأمه إذا غشيها سيدها ثم أعتقها فإن عدتها ثلاث حيض، فان مات عنها فأربعه أشهر و عشر»

و حسن الحلبي (٥) عن أبى عبد الله عليه السلام «قلت له: الرجل تكون تحته السريه فيعتقها، فقال: لا يصلح أن تنكح حتى تنقضى ثلاثه أشهر، و إن توفى عنها فعدتها أربعه أشهر و عشر»

و إن كان قد يناقش فى ذلك بأنهما فى المعتقه قبل الموت، و هى مسأله أخرى غير ما نحن فيه.

نعم يمكن الاستئناس لهما بما ذكرناه من انقلاب حكم الاستبراء من وطء المالك إلى العده بصيرورتها حره، لعدم الاستبراء فيها حينئذ فليس إلا العده، بل عده الحره، و الأمر سهل بعد ما عرفت من الأدله السالمه عن المعارض المكافىء لها.

و المناقشه فى ذلك- بدعوى ظهور خبر زراره(٦) السابق فى اشتراط الغشيان ثم الإعتاق فى الاعتداد بالمده المزبوره، و لازمه عدمه بعدم الإعتاق، و حيث لا قائل بعد ثبوت العدم بالاعتداد بعده أخرى سوى الاستبراء استقر دلالتها على عدم الاعتداد

١- ١ الوسائل الباب- ٥٢- من أبواب العدد الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤٢- من أبواب العدد الحديث ١- ٤.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٥١- من أبواب العدد الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٤٣- من أبواب العدد الحديث ٥.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٤٣- من أبواب العدد الحديث ١.

٦- ٦ الوسائل الباب- ٤٣- من أبواب العدد الحديث ٥.

مطلقاً مع عدم الاعتاق، كما هو مفروض البحث، و سند الروايه ليس بذلك الضعيف، بل ربما تعد من الحسن، و مع ذلك فهى معتضده بالأصل المتيقن، و بعموم ما دل (١) على أن على الأمه الاستبراء خاصه من دون تفصيل بين موت مواليهن و عدمه، و بموافقه من لا يرى العمل بأخبار الآحاد- كما ترى، بل لا تستأهل جواباً، ضروره عدم إرادته الشرطيه منها بالنسبه إلى الوفاة التى ذكر حكمها للمفروض حالها بالغشيان و العتق، لأن الاعتداد بالوفاء بالمدته مشروطه بذلك أيضاً، كما هو واضح بأدنى تأمل.

نعم قد يقال: إن مقتضى جملة من الأدله المزبوره عدم الفرق بين ذات الولد و غيره، و من هنا قال فى المسالك: «و العجب مع كثره هذه الأخبار و جوده أسانيدها لم يوافق الشيخ على مضمونها أحد!! و خصوا أم الولد بالحكم، مع أنه لا دليل عليها بخصوصها، و أعجب منه تخصيصه فى المختلف الاستدلال على حكم أم الولد بموثق إسحاق (٢) مع أنه يدل على أن حكم الأمه الموطوءه مطلقاً كذلك، و مع ذلك فغيرها من الأخبار التى ذكرناها يوافقها فى الدلاله، مع أن فيها ما هو أجود سنداً، و سيأتى أن المصنف و غيره أوجبوا عده الحره على الأمه المدبره بما هو أقل مستنداً مما ذكرناه هنا».

لكن ناقشه بعض الأفاضل بأن «العمده فى المسأله الشهرة، و هى هنا على الاستبراء خاصه، فلا تكافى ء المعتمره (٣) المزبوره حينئذ بعد الاعراض عنها أصل البراءة و عموم الاستبراء على المملوكه، و مفهوم صحيح سليمان بن خالد (٤) السابق فوجب حملها حينئذ على خصوص أمهات الأولاد، و مفهوم خبر زراره (٥) السابق و إن عم أمهات الأولاد إلا أنه مخصص بمفهوم الصحيح المتقدم فى أمهات الأولاد الشامل للزوج و المولى».

١- ١ الوسائل الباب- ١٧ و ١٨- من أبواب نكاح العبيد و الإمام من كتاب النكاح.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤٢- من أبواب العدد الحديث ٤.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤٢- من أبواب العدد.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٤٢- من أبواب العدد الحديث ١.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٥٢- من أبواب العدد الحديث ٢.

قلت: لا يخفى عليك ما فى ذلك كله من الحشو، خصوصا بعد الإحاطه بما قدمناه فى المفهومين، بل لم يتحقق عندنا ما يقتضى سقوط هذه المعتبره عن الحجيه من إعراض الأصحاب أو غيره، بل يظهر من كشف اللثام موافقته للشيخ على ذلك، بل حكاه أيضا عن الجامع و النزاهه، و عدم التعرض لذلك من كثير من الأصحاب أعم من الإعراض عن هذه النصوص، نعم عن ابن إدريس و الفاضل فى التحرير و المختلف التصريح بعدم العده عليها، و أن عليها الاستبراء خاصه، و مثله لا يوهن به النصوص المعتبره، و لا أقل من حصول الشك من ذلك، و الأصل بقاؤها على المنع إلى المده.

و كيف كان فقد بان لك أن الاعتداد للأمه ذات الولد من موت السيد إذا لم تكن مزوجه، بل أوفى عده من زوج، بل و بعد انقضاء العده إذا لم يكن قد وطأها السيد، و إن تردد فيه ثانى الشهيدين فى الروضه، من إطلاق اعتدادها بموت السيد، و من عدم الوطاء الموجب لذلك، إذ السابق على التزويج مع فرض حصوله قد سقط حكمه بالتزويج، لكنه فى غير محله، لمعالمه اعتبار الوطاء فى الاعتداد، و ستسمع التصريح فى صحيح المدبره (١) بل قد سمعت الإشاره فى حسن الحلبي (٢) و خبر زاراه (٣) السابقين.

نعم قد يقال باقتضاء إطلاق الأدله وجوب اعتدادها من موت السيد و إن تعقب وطئه لها ما يصلح للاستبراء من الحيضه و غيرها، لبقائها على حكم وطئه من دون أن يتخلل تزويج يرفعه، فتأمل جيدا.

و كيف كان فلا يخفى عليك أنه يتفرع على ما ذكرناه من اعتداد الأمه ذات الولد من السيد من وفاه الزوج أنه لو طلقها الزوج رجعيه ثم مات و هى فى العده استأنفت عده الحره من الوفاه و هى أربعه أشهر و عشرا بلا خلاف و لا إشكال، لما سمعته فى المطلقه الحره الرجعيه. و أنها لو لم تكن أم ولد

١- ١ الوسائل الباب- ٥١- من أبواب العدد الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤٣- من أبواب العدد الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤٣- من أبواب العدد الحديث ٥.

استأنفت للوفاء عده الأمه شهرين و خمسه أيام، بناء على ما سمعته من الأصح من كون عدتها ذلك، أما على ما سمعته من الصدوق و ابن إدريس فستأنف عده الحره أيضا، نعم لو كان الطلاق بائنا بقيت على عدتها منه كما سمعته في الحره، للأصل و غيره.

و لو مات زوج الأمه غير ذات الولد ثم أعتقت أتمت عده الحره، تغليبا لجانب الحره و استصحابا للمنع، و اقتصارا في تخصيص العموم كتابا(١) و سنه(٢) على غير الفرض الذي قد يدعى انسياقه من تلك النصوص، و ل

صحيح جميل و هشام بن سالم (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام «في أمه طلقت ثم أعتقت قبل أن تنقضى عدتها، قال: تعتد بثلاث حيض، فان مات عنها زوجها ثم أعتقت قبل أن تنقضى عدتها فان عدتها أربعة أشهر و عشا»

و لما قدمناه سابقا من أنه يستفاد من جملة من النصوص (٤) في موارد متعدده غلبه حكم الحره مع فرض عروضها على مقتضى حكم المملوكه.

و لعله إلى هذا أشار المصنف ره بقوله: «تغليبا» إلى آخره بمعنى أنه متى اجتمع مقتضى كل منهما غلب جانب الحره، و من ذلك حكم المدبره الاتي، و أم الولد من موت سيدها السابق، و ما تسمعه فيما لو أعتقها سيدها في زمن حياته بعد أن كانت موطوءه له ثم مات عنها، و غير ذلك.

بل قد يرجع إلى هذا ما في المسالك من توجيه الغلبه المزبوره من أنها بعد العتق مأموره بإكمال عده الوفاء، و قد صارت حره، فلا تكون مخاطبه بحكم

١- ١ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٣٤.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٣٠- من أبواب العدد.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٥٠- من أبواب العدد الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٥٠- من أبواب العدد الحديث- ٢٠- من أبواب موانع الإرث من كتاب المواريث و الباب- ١٢- من أبواب ديات النفس من كتاب الديات.

الأهمه، فيجب عليها إكمال العده الحره (١) نظرا إلى حالها حين الخطاب، و لا- ينظر إلى ابتداء الخطاب بالعهده، فإنها كل يوم مخاطبه بحكمها، و إلا كان محلا للنظر.

و لو كان المولى يطأها ثم دبرها اعتدت بعد وفاته مع بقائها على حكم وطئه بأربعة أشهر و عشر، و لو أعتقها منجزا في حياته اعتدت من وطئه المزبور بثلاثة أقرء إن كانت من ذواته، و إلا فبالأشهر الثلاثة كالحره المطلقه بلا خلاف أجده من غير الحلبي، للعله التي أشرنا إليها المؤيده بالاستصحاب و الاحتياط.

و ل

صحيح داود (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام «في المدبره إذا مات عنها مولاهما إن عدتها أربعة أشهر و عشرا من يوم موت سيدها إذا كان سيدها يطأها، قيل له:

فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعه أو يوم، فقال: تعتد بثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء من يوم أعتقها سيدها».

مضافا إلى ما سمعته سابقا في اعتداد أم الولد من موت سيدها من صحيح زراره (٣) و موثق إسحاق (٤) و غيرهما مما يدل على حكم المدبره، بل قد عرفت سابقا قوه القول باعتدادها بذلك و إن لم تكن مدبره، و إلى ما سمعته سابقا من خبر زراره (٥) و حسن الحلبي (٦) الدالين على الحكم الأخير، المؤيد بما تقدم أيضا.

و في

صحيح الحلبي أو حسنه (٧) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يعتق سريته أ يصلح له أن يتزوجها بغير عده؟ قال: نعم، قلت: فغيره، قال: لا حتى تعتد

١- ١ هكذا في النسختين المبيضة و المسوده و الصحيح «إكمال عده الحره».

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤٣- من أبواب العدد الحديث ٧.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٥٢- من أبواب العدد الحديث ٢.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٤٢- من أبواب العدد الحديث ٤.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٤٣- من أبواب العدد الحديث ٥.

٦- ٦ الوسائل الباب- ٤٣- من أبواب العدد الحديث ١.

٧- ٧ الوسائل الباب- ٤٣- من أبواب العدد الحديث ٤.

ثلاثة أشهر»

و نحوه صحيح زراره(١) عنه عليه السلام أيضا.

و في

موثق أبي بصير(٢) عنه عليه السلام أيضا «إن أعتق رجل جاريتة ثم أراد أن يتزوجها مكانه فلا بأس، و لا تعتد من مائه، و إن أرادت أن تتزوج من غيره فلها مثل عدده الحره».

و في

خبره الآخر(٣) «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل تكون عنده السريه له، و قد ولدت منه و مات ولدها، ثم يعتقها، قال: لا يحل لها أن تتزوج حتى تنقضى عدتها ثلاثة قروء».

بل و

صحيح الحلبي أو حسنه(٤) عنه عليه السلام أيضا أنه قال: «في رجل كانت له أمه فوطأها ثم أعتقها و قد حاضت عنده حيضه بعد ما وطأها، قال: تعتد بحيضتين»

و إن كان ظاهره احتساب حيضته الواقعه بعد الوطء و قبل العتق من العده، و لم يعرف القائل به على ما عن شرح النافع لسيد المدارك، لكن على كل حال دال على المطلوب الذي هو الانتقال عن حكم الأمه بالعتق.

فما عن ابن إدريس - من إنكار الحكمين لكون المدبره غير زوجه و المعتقه غير مطلقه و الأصل براءة الذمه من العده - واضح الفساد حتى مع قطع النظر عن النصوص المزبوره، للاستصحاب بعد القطع أو الظن بعدم اندراج كل منهما في حكم الأمه، كما هو ظاهر.

إنما الكلام فيما تضمنه خبر زراره(٥) و حسن الحلبي(٦) السابقان من

---

١- ١ أشار إليه في الوسائل في الباب- ١٣- من نكاح العبيد و الإمام الحديث ١ من كتاب النكاح و ذكره في التهذيب ج ٨ ص ١٧٥.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب نكاح العبيد و الإمام الحديث ٢ من كتاب النكاح.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤٣- من أبواب العدد الحديث ٨.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٤٣- من أبواب العدد الحديث ٢.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٤٣- من أبواب العدد الحديث ٥.

٦-٦ الوسائل الباب-٤٣- من أبواب العدد الحديث ١.

الاعتداد عده الوفاه بأربعه أشهر و عشا لو مات سيدها بعد ما أعتقها المعتضد ب

خبر أبي بصير(١) عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن رجل أعتق وليدته عند الموت، فقال:

عدتها عده الحره المتوفى عنها زوجها أربعه أشهر و عشا، قال: و سألته عن رجل أعتق وليدته و هو حى و قد كان يطأها، فقال:  
عدتها عده الحره المطلقه ثلاثه قروء»

المراد مما فى صدره الموت بعد العتق و ما فى ذيله من البقاء بعده، فما عن الشيخ من حمله على النذب لا داعى له، بل و ب

مرسل جميل (٢) عن بعض أصحابه إنه قال:

«فى رجل أعتق أم ولده، ثم توفى عنها قبل أن تنقضى عدتها، قال: تعتد بأربعه أشهر و عشا، و إن كانت حبلى اعتدت بأبعد الأجلين».

و قد نسب ذلك فى الحدائق إلى المشهور بين الأصحاب تاره، و إلى الشيخ و غيره أخرى، قال: «المشهور بين الأصحاب أن الأمه إذا أعتقها سيدها فى حياته و كان يطأها فإنه لا يجوز لها التزويج بغيره إلا بعد العده بثلاثه أقرأ، و إذا توفى عنها اعتدت عده الوفاه كالحره، و كذا لو دبرها- إلى أن قال أيضا:-

قد ذكر ذلك الشيخ و غيره» و إن كان المظنون أن ذلك اشتباه منه، بل يمكن حمل كلامه على إرادته ذلك بالنسبه إلى الحكم الأول و الأخير، كما لا يخفى على من لاحظ كلامه بتمامه، خصوصا بعد أن كان المحكى عن الشيخ تقييد النصوص الداله على ذلك فى صورته التدبير، بل عن أكثر الأصحاب كما ستعرف بقاؤها على اعتداد العتق، و لا تنتقل إلى عده الوفاه، بل لعله ظاهر المصنف و غيره ممن أطلق الحكم المزبور.

على أنه لا- ريب فى منافاته لما سمعته فى ذيل صحيح داود(٣) الظاهر أو الصريح فى اعتدادها بالأشهر أو الأقرأ بعد موته المعتضد بإطلاق تلك الأدله أيضا، و يكون العتق كالطلاق البائن الذى لا تنتقل عدته بالموت، و بإمكان حمل المعارض على صورته التدبير، بل فى الرياض نسبه ذلك إلى أكثر الأصحاب، بل فيه «أن النصوص

١- ١ الوسائل الباب- ٤٣- من أبواب العدد الحديث ٦.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤٣- من أبواب العدد الحديث ٩.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤٣- من أبواب العدد الحديث ٧.



المزبوره غير مكافئه للصحيح المذكور، لا فى السند و لا فى العمل و لا فى غيرهما».

قلت: و لكن الانصاف عدم خلو المسأله من إشكال، لكثرة الروايات (١)المقابله للصحيحه(٢)و بلوغها حد الاستفاضه مع اعتبار سند بعضها، و هى مع ذلك ما بين صريحه و ظاهره، و معتضده أجمع بأصالة بقاء الحرمة، و فتوى جماعه، كإطلاق عباره الحلى و ظاهر عباره ابن حمزه، و يظهر من المختلف الميل إليها أو التردد، فالاحتياط فيها لازم.

ثم إنه قد بان لك مما ذكرنا الحال فى جميع أحوال الأمه، نعم لم يذكر المصنف هنا حكمها فى العقد المنقطع، بل و لا الحره اتكالاً على ما سبق فى النكاح.

كما إنه لم أقف على من تعرض لحكم الأمه المحلله، نعم فى الوافى «أنه لا يبعد حمل

خبر ليث المرادى (٣)«قلت لأبى عبد الله عليه السلام: كم تعتد الأمه من ماء العبد؟ قال: حيضه»

على ما إذا كانت محلله للعبد» و ظاهره المفروغيه من أن حكمها الاستبراء لا الاعتداد، بل لعله ظاهر اقتصار الأصحاب على غيره من الدائم و المنقطع و وطء الشبهه، بل ربما يؤيده ما ذكره من أن التحليل ملك يمين أو فى حكمه، و هو مع كونه إجماعاً لا إشكال، و إلا جرى فيه الأصل السابق الذى ذكرناه فى أول المبحث، و هو استصحاب المنع بعد عدم ثبوت أصالة الاستبراء فى الأمه.

و لكن على كل حال ينبغى الاعتداد منه بالموت عدّه الحره إذا كانت ذات ولد للسيد، لما عرفت من أنها تعتد كذلك للزوج و لموت السيد إذا لم تكن مزوجه فمع فرض كون التحليل من ملك اليمين يأتى الحكم المزبور أيضاً، والله العالم.

١-١ الوسائل الباب-٤٣- من أبواب العدد.

٢-٢ الوسائل الباب-٤٣- من أبواب العدد الحديث-٧.

٣-٣ الوسائل الباب-٤٠- من أبواب العدد الحديث ٦.

و كيف كان فقد تقدم البحث في كتاب البيع في أن كل من يجب استبرأؤها إذا ملكت بالبيع يجب استبرأؤها لو ملكت بغيره من استغنام أو صلح أو ميراث أو غير ذلك، و من يسقط استبرأؤها هناك أى فى البيع يسقط فى الأقسام الأخر لاتحاد المدرك فى الجميع، فلا حاجة إلى إعادته.

و كذا تقدم فى كتاب النكاح أنه لو كان للإنسان زوجه فابتاعها بطل نكاحه إجماعاً، لأن البضع لا يستباح بسبيين، كما هو مقتضى التفصيل فى الآيه (١) القاطع للاشتراك، بل هو صريح

الموثق (٢) المتمم بعدم القول بالفصل «عن رجلين بينهما أمه فزوجهما من رجل، ثم إن الرجل اشترى بعض السهمين، فقال: حرمت عليه»

بل قد يستأنس لذلك بالمعتبره المستفيضه (٣) الداله على بطلان نكاح الحره إذا اشترت زوجها، إلى غير ذلك مما تقدم فى محله.

نعم هو و إن بطل نكاحه لكن حل له وطؤها بملك اليمين من غير استبراء بلا- خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، لإطلاق الأدله فى إباحه وطء ملك اليمين، بل الأصل البراه من أصل الاستبراء إلا ما دل عليه الدليل المعلوم قصوره عن تناول الفرض، خصوصاً بعد انتفاء أصل حكمه شرعيته، و هى اختلاط الماءين، ضروره كون الماء الواحد فى الفرض و إن اختلفت جهه إباحته، بل قد تقدم فى النصوص (٤) السابقه ما يدل على عدم وجوب الاستبراء عليه للأمه الموطوءه له إذا أعتقها و أراد أن يتزوجها بخلاف غيره، و هو مؤيد لما هنا، فما عن بعض العامه- من وجوب الاستبراء لبعض وجوه اعتباريه لا- تنطبق على أصولنا- واضح الفساد.

١- ١ سورة النساء: ٤- الآيه ٢٥ و سورة المؤمنون: ٢٣- الآيه: ٦.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤٦- من أبواب نكاح العبيد و الإمام الحديث ١ من كتاب النكاح.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤٩- من أبواب نكاح العبيد و الإمام من كتاب النكاح.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٤٣- من أبواب العدد.

و لو ابتاع المملوك المأذون أمه و استبرأها كفى ذلك فى حق المولى لو أراد وطأها مع فرض العلم أو إخبار العبد به و كان ثقه، إذ المعتبر من الاستبراء ترك وطئها فى المده كيفما اتفق، و لا- فرق فى ذلك بين أن يكون على المملوك دين و قضاءه أولاً، خلافا لما عن الشافعى من وجوب الاستبراء مع قضاء الدين، و هو كما ترى.

و إذا كاتب الإنسان أمته حرم عليه وطؤها لما تسمعه فى باب الكتابه.

فإن انفسخت الكتابه للعجز مثلا حلت له و لا يجب عليه الاستبراء ما لم يكن وطء محترم بلا خلاف أجده بيننا، بل عن الخلاف الإجماع عليه، و إن كان يحرم عليه وطؤها بالكتابه، إلا أن ذلك لا يقتضى وجوبه الدائر على تملك شخص آخر لها محتمل الوطء، فأصل البراءه من الاستبراء سالم عن المعارض، خلافا للمحكى عن بعض العامه تنزيلا لحرمة الاستمتاع بها بالكتابه منزله الانتقال، و فسخ الكتابه منزله العود إلى الملك، و هو قياس فى قياس.

و كذا لو ارتد المولى أو المملوكه عن مله ثم عاد المرتد منهما إلى الإسلام لم يجب الاستبراء و إن حرم عليه الوطء حال الارتداد، لمثل ما عرفت فى الكتابه، نعم لو بيعت عليه ممن يجب الاستبراء منه ثم عادت إليه بشراء مثلا، أو وطأها غيره و طءا محترما و لو لشبهه، أو كان الارتداد عن فطره و قلنا بقبول توبته على وجه يملك المال بها جديدا، و فرض عودها إليه من الوارث الذى يستبرأ منه بشراء و نحوه و جب الاستبراء، كما هو واضح.

و لو طلقت الأمه بعد الدخول (١١) بها لم يجز للمولى الوطء إلا بعد الاعتداد (١٢) و إن لم تنتقل عن ملكه بلا- خلاف و لا إشكال. و (١٣) لكن تكفى العده عن الاستبراء (١٤) للمولى الأول، للأصل و ظهور النصوص (١) فى جواز وطئها له بعد الفراغ من العده، بل و للثانى المشتري لها فى العده، لذلك أيضا، خلافا للمحكى عن المبسوط و السرائر فى الأخير، بناء على أنهما حكمان لمكلفين لا يتداخلان،

و هو جار فى الأول الذى قد حكى عن الشيخ فى المبسوط و الخلاف الموافقه على سقوط الاستبراء فيه، أو بناء على كون الانتقال سببا للاستبراء، و الأصل عدم تداخل الأسباب.

و على كل حال هو لا- يعارض ما استظهرناه من النصوص و لعله المراد مما فى كشف اللثام من أنه «إنما يتحصل العلم بالبراءه بالتربص إحدى المدد المعهوده، و هو معنى الاستبراء، و أبيض لنا الوقوع عليها بعد ذلك، و قد حصل بانقضاء العده.

و كيف كان فلو طلقت قبل الدخول فلا- استبراء قطعاً، للأصل، خلافاً للمحكى عن بعض العامه، فأوجه قياساً لزوال ملك الاستمتاع ثم عوده على زوال الملك و عوده، و هو باطل فى مذهبنا، بل لعل الأصل عدم وجوب الاستبراء مع عدم العلم بالدخول و عدمه و إن وجب مع انتقال الملك، لحرمة القياس، و الله العالم.

و لو ابتاع حريبه فاستبرأها فأسلمت بعده أو فيه لم يجب استبراء ثان و إن كان يحرم عليه وطؤها حال الكفر، للأصل بعد إطلاق الأدله السالم عن احتمال اشتراط صحه الاستبراء بكون الأمه محلله للمولى لو لا الاستبراء بعد عدم الدليل عليه، فيكفى حينئذ و إن كانت محرمة عليه بسبب آخر، لحصول الغرض المقصود، فما عن بعض العامه- من الوجوب، لتجدد ملكه الاستمتاع بالإسلام- واضح الضعف.

و كذا لو ابتاعها و استبرأها محرماً بالحج مثلاً كفى ذلك فى استحلال وطئها إذا أحل لما عرفت، بل هو أوضح.

**[الفصل السابع فى اللواحق]****إشاره**

الفصل السابع فى اللواحق و فيه مسائل:

**[المسأله الأولى لا يجوز لمن طلق رجعيا أن يخرج الزوجه من بيته]**

الأولى لا- يجوز لمن طلق رجعيا أن يخرج الزوجه من بيته إلا- أن تأتي بفاحشه حاملا كانت أو حائلا، كما أنها لا يجوز لها أن تخرج هى بنفسها أيضا بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى الكتاب و السنه قال الله تعالى شأنه (١) «لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ».

و فى

صحيح أبى خلف (٢) «سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام عن شىء من الطلاق، فقال: إذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعه فقد بانت منه ساعه طلقها، و ملكت نفسها، و لا سبيل له عليها، و تعتد حيث شاءت، و لا نفقه لها، قال: قلت: أ ليس الله تعالى يقول لا تُخْرِجُوهُنَّ - إلى آخره- فقال: إنما عنى بذلك الذى يطلق تطليقه بعد تطليقه، فتلك التى لا تخرج حتى تطلق الثالثه فإذا طلقت الثالثه فقد بانت منه، و لا نفقه لها، و المرأه التى يطلقها الرجل تطليقه ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضا تعتد فى منزل زوجها، و لها النفقه و السكنى حتى تنقضى عدتها».

١- ١ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٠- من أبواب العدد الحديث ١ عن سعد بن أبى خلف.

و في

موثق إسحاق بن عمار(١) «سألت أبا الحسن عليه السلام عن المطلقة أين تعتد؟

قال: في بيت زوجها».

و في

خبر أبي بصير(٢) عن أحدهما عليهما السلام «عن المطلقة أين تعتد؟ قال: في بيتها إذا كان طلاقاً له عليها رجعه، ليس له أن يخرجها، ولا لها أن تخرج حتى تنقضى عدتها».

و موثقه سماعه(٣) «سألته عن المطلقة أين تعتد؟ قال: في بيتها لا تخرج، وإن أرادت زياره خرجت بعد نصف الليل، ولا تخرج نهاراً، وليس لها أن تحج حتى تنقضى عدتها».

و في

صحيح الحلبي(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام «لا- ينبغي للمطلقة أن تخرج إلا بإذن زوجها حتى تنقضى عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض»

إلى غير ذلك من النصوص.

إلا أن ظاهر غير واحد من الأصحاب بل صريح بعضهم أن وجوب الإسكان المزبور من حيث وجوب نفقتها عليه في العده، و من هنا كان استحقاقها عليه حيث تستحقها عليه، فلو كانت صغيره وطئت و لو محرماً أو ناشزاً من الزوجيه أو في أثناء العده فلا سكنى لها، كما لا نفقه.

نعم يفترق عن سكنى النفقه- بناء على ما في القواعد و المسالك و غيرهما بل قيل: إنه ظاهر الأكثر- بعدم جواز خروجها منه و لو اتفقا عليه، بل يمنعهما الحاكم من ذلك، لأن فيه حقاً لله تعالى شأنه، كما أن في العده حقاً له بخلاف سكنى الإنفاق التي حقها مختص بالزوجه، كل ذلك لظهور الكتاب(٥) و السنه(٦) و الفتاوى في ذلك، بل عن الكشاف إنما جمع بين النهيين ليشعر بأن لا يأذنوا و أن ليس

١-١ الوسائل الباب- ١٨- من أبواب العدد الحديث ٤.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٨- من أبواب العدد الحديث ٦.

٣-٣ الوسائل الباب- ١٩- من أبواب العدد الحديث ١.

٤-٤ الوسائل الباب- ١٨- من أبواب العدد الحديث ١.

٥-٥ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ١.

٦-٦ الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب العدد.

لكن قد يشكل بما فى الصحيح الأخير(١)و ما فى

خبر معاويه بن عمار(٢)من أن «المطلقة تحج فى عدتها إن طابت نفس زوجها»

من الدلالة على الجواز بالإذن الذى به يقيد إطلاق الآيه و غيرها، و دعوى قصوره عن ذلك بإعراض الأكثر ممنوع، خصوصا بعد تصريح جماعه من الأصحاب- كما فى المسالك منهم أبو الصلاح و الفاضل فى التحرير- بالجواز.

بل عن الفضل بن شاذان «أن معنى الخروج و الإخراج ليس هو أن تخرج المرأه إلى أبيها أو تخرج فى حاجه لها أو فى حق بإذن زوجها، مثل ماتم و ما أشبه ذلك، و إنما الخروج و الإخراج أن تخرج مراغمه و يخرجها مراغمه، فهذا الذى نهى الله عنه، فلو أن امرأه استأذنت أن تخرج إلى أبويها أو تخرج إلى حق لم يقل:

إنها خرجت من بيت زوجها، و لا- يقال: فلان أخرج زوجته من بيتها، إنما يقال ذلك: إذا كان ذلك على الرغم و السخطة، و على أنها لا تريد العود إلى بيتها و إمساكها على ذلك، لأن المستعمل فى اللغه هذا الذى وصفناه- إلى أن قال:- إن أصحاب الأثر و أصحاب الرأى و أصحاب التشيع قد رخصوا لها فى الخروج الذى ليس على السخط و الرغم، و أجمعوا على ذلك».

و حينئذ فالقول به لا يخلو من قوه، بل يمكن تنزيل من أطلق على إرادته غير الفرض، خصوصا بعد التصريح من بعضهم فيما يأتى من جواز الخروج إلى حج التطوع بالإذن، و دعوى الفرق بين الخروج إلى حج مثلا و بين الانتقال من منزل إلى منزل آخر خاليه عن الدليل، بل إطلاق صحيح الحلبي (٣)السابق شامل للأمرين، على أن الممنوع كتابا(٤) و سنه(٥)الإخراج و الخروج، فمع فرض جوازه بالإذن

١-١ الوسائل الباب- ١٨- من أبواب العدد الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب- ٢٢- من أبواب العدد الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل الباب- ١٨- من أبواب العدد الحديث ١.

٤-٤ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ١.

٥-٥ الوسائل الباب- ١٨- من أبواب العدد.



لا فرق بين أفراده.

و كيف كان فقد عرفت استثناء الإتيان بالفاحشه من ذلك في الكتاب (١) وغيره و قد اختلف في المراد منها، ففي الكتاب و القواعد هو أن تفعل ما يجب به الحد، فتخرج لإقامته، و أدنى ما تخرج له أن تؤذى أهله و ظاهرهما بل صريحهما عدم انحصارها في الأول، كما عن بعضهم، بل عن النهايه قد

روى (٢) «أن أدنى ما يجوز له معه إخراجها أن تؤذى أهل الرجل» بل هو المروى (٣) عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام، و كذا في الخلاف و المبسوط و التبيان و مجمع البيان و الجامع و غيرها الاقتصار عليه، مستدلا عليه في الأول بالإجماع و عموم الآيه (٤) و بإخراجه صلى الله عليه و آله فاطمه بنت قيس لما بذت على أحماؤها (٥) و عن مجمع البيان هو المروى (٦) عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام.

قلت: و في

خبر محمد بن علي بن جعفر (٧) «سأل المأمون الرضا عليه السلام عن ذلك، فقال: يعنى بالفاحشه المبينه أن تؤذى أهل زوجها، فإذا فعلت ذلك فإن شاء أن يخرجها من قبل أن تنقضى عدتها فعل».

و في مرسل إبراهيم بن هاشم (٨) عنه عليه السلام

١- ١ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ١.

٢- ٢ الظاهر أن الشيخ قده أراد بذلك ما ورد في خبر محمد بن علي بن جعفر و مرسل إبراهيم بن هاشم و خبر ابن أسباط الاتيه.

٣- ٣ الظاهر أنه أريد به ما ذكره الطبرسى في مجمع البيان الذي رواه في الوسائل في الباب- ٢٣- من أبواب العدد الحديث ٥ قال: «قيل: هي البذاء على أهلها، فيحل لهم إخراجها و هو المروى عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام».

٤- ٤ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ١.

٥- ٥ سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٣٣.

٦- ٦ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب العدد الحديث ٥.

٧- ٧ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب العدد الحديث ٢.

٨- ٨ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب العدد الحديث ١.

أيضا في قوله عز و جل «(١): «لا تُخْرِجُوهُنَّ - إلى آخره-» قال: «أذاها لأهل الرجل و سوء خلقها»

و في

خبر ابن أسباط (٢) عنه عليه السلام أيضا «الفاحشه أن تؤذى أهل زوجها و تسبهم».

لكن

عن الفقيه (٣) «سئل الصادق عليه السلام عن قول الله عز و جل «لا تُخْرِجُوهُنَّ» فقال: إلا أن تزنى فتخرج، و يقام عليها الحد»

و في

خبر سعد بن عبد الله (٤) المروى عن إكمال الدين و إتمام النعمه قال: «قلت لصاحب الزمان عليه السلام: أخبرني عن الفاحشه المبينه إذا أتت المرأه بها في أيام عدتها حل للزوج أن يخرجها من بيته؟ فقال:

الفاحشه المبينه السحق دون الزنا، فإن المرأه إذا زنت و أقيم عليها الحد ليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك من التزويج بها لأجل الحد، فإذا سحقت و جب عليها الرجم، و الرجم خزي، و من قد أمر الله برجمه فقد أخزاه، و من أخزاه فقد أبعدته، و من أبعدته فليس لأحد أن يقربه».

و كأن ذلك هو الذى دعى المصنف و غيره إلى الجمع بما عرفت، على معنى كل فاحشه تقتضى إخراجها و أدناها ذلك، و نفى الزنا فى خبر سعد على معنى نفى اختصاص الفاحشه به، فان السحق أعظم منه، و لو كان أذيتها لأهله مثلا مع تباعد المسكن أدبها الحاكم، و لا تخرج منه، و ما عن بعضهم - من إخراجها أيضا لإطلاق الأدله - ضعيف.

و كيف كان فلا إشكال فى أنه يحرم الخروج عليها ما لم تضطر إليه لإطلاق الكتاب (٥) و السنه (٦) و الفتاوى، أما مع الاضطرار الذى يصلح معارضا لذلك فيجوز بلا خلاف أجده فيه، ل

مكاتبه الصفار (٧) إلى أبى محمد الحسن بن

١- ١ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب العدد الحديث ٥.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب العدد الحديث ٣.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب العدد الحديث ٤.

٥- ٥ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ١.

٦- ٦ الوسائل الباب- ١٨- من أبواب العدد.



على عليهما السلام «فى امرأه طلقها زوجها و لم تجر عليها النفقه للعدّه، و هى محتاجه، هل يجوز لها أن تخرج و تبيت عن منزلها للعمل و الحاجه؟ فوقع عليه السلام: لا بأس بذلك إذا علم الله الصّحه منها».

و منه يعلم أن المدار على مقدار ما تتأدى به الضروره، كما صرح به بعضهم و إن ذكر المصنف و غيره أنه لو اضطرت إلى الخروج خرجت بعد انتصاف الليل و عادت قبل الفجر إلا أنه يجب حمل ذلك على خصوص ما يمكن دفع الضروره به، كما أن ما سمعته فى موثق سماعه(١)- من أنه إن أرادت زياره خرجت بعد نصف الليل، و لا- تخرج نهارا- محمول على ضرب من رجحان الستر لها إذ المفروض فيه الزياره لا الضروره.

لكن فى المسالك التصريح بوجوب خروجها بعد انتصاف الليل و العود قبل الفجر ناسبا إلى المصنف و جماعه، و إلى موقفه سماعه(٢) و هو كما ترى، نعم ورد(٣) نحو ذلك فى عده الوفاء.

و من الغريب ما فى الرياض، فإنه بعد أن نسب وجوب العود قبل الفجر إلى الأشهر قال: «بل لم أقف على مخالف إلا من بعض من ندر ممن تأخر، و الأصل فيه الموثق الذى مر، و لا قدح فيه من حيث الموثقيه و الإضمام كما هو المقرر، مع أنه على تقديره فهو بالشهره العظيمه منجبر، فهو أظهر إن ارتفع به و بغيره الضرر، و إلا بأن كان الدفع بالغير منحصرًا جاز قولًا واحدًا» إذ هو كما ترى، إذ لا- دلالة فى الموثق المزبور على ذلك، خصوصًا بالنسبه إلى وجوب العود قبل الفجر، لخلوه عن التعرض له أصلا و ما فيه من النهى عن الخروج نهارا لا يقتضى ذلك، كما هو واضح.

١-١ الوسائل الباب- ١٩- من أبواب العدد الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٩- من أبواب العدد الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب العدد الحديث ٣ و فيه «قال: تخرج بعد نصف الليل و ترجع عشاء»

إنما الكلام فى تحديد الاضطراب المذكور فى المتن وغيره، وقد عرفت أن الموجود فى مكاتبه الصفار(١) الاحتياج الذى قد يتوهم إرادته العرفى منه.

لكن قد يشكل بظهور المكاتبه المزبوره فى جوازه من دون إذن من الزوج، و هو فى الزوجه- فضلا عن المعتده- محل منع، نعم مع فرض الاضطراب الذى مرجعه إلى تكليف شرعى صالح لمعارضه حرمة الخروج يتجه حينئذ عدم اعتبار الإذن، بل يكون أصل تحريم الخروج مقيدا بغير الفرض، و ليس هو من أقسام التعارض الذى ينظر فيه الأهم وغيره، فتأمل جيدا، فإنه لا كلام لهم منقح فى ذلك كما فى كثير من مسائل المقام.

ثم إنه قد يظهر من قول المصنف: «فتخرج لإقامته» كون المستثنى الخروج لإقامه الحد عليها، فتعود حينئذ إلى المسكن، كما هو المحكى عن بعضهم، تقديرا للضروره بقدرها، لكن فيه أن المنساق من الآيه(٢) سقوط احترامها بهتكها لسترها بفعل الفاحشه، فحينئذ لا يجب ردها إليه، للأصل بعد أن كان خروجها فى الحال المزبور من المستثنى، و لأنه لو كان ذلك للحد لوجب مراعاة ما ذكره فيه: من أنها إن كانت مخدره أقيم الحد عليها فى منزلها، و إلا جاز إقامه الحد عليها فى خارجه.

هذا و فى المسالك «حيث تخرج لأذى أحماؤها أو لم نوجب فى الأول إعادتها ينقلها الزوج إلى منزل آخر مراعىا للأقرب فالأقرب إلى مسكن العده».

وفيه (أولا) أن وجوب الأقرب فالأقرب و إن صدر من الشيخ وغيره فى صورته تعذر سكنى منزل الطلاق كما ستسمع لكن لا دليل عليه بحيث يوافق أصولنا. و (ثانيا) أنه يمكن أن يقال بعدم وجوب ملاحظه حكم الاعتداد فى غير منزل الطلاق، لأن النهى فى الآيه(٣) عن الإخراج و الخروج عن بيوتهن التى كن فيها قبل الطلاق

١- ١ الوسائل الباب - ٥٥- من أبواب العدد الحديث ١.

٢- ٢ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ١.

٣- ٣ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ١.

و بعده، فمع فرض الخروج عنها(١) لا دليل على إعطاء حكم الاعتداد لغيره من المنازل التي تجب على الزوج من حيث الإنفاق، فتأمل جيدا.

ثم لا يخفى عليك أن موضع النقل في صورته الإيذاء لو كانت الدار تسع الجميع، أما لو كانت ضيقه لا تسع لهم و لها ففي المسالك و غيرها «نقل الزوج الأحماء و ترك الدار لها» و فيه أنه مع فرض كونها من المسكن اللائق بها معهم و إن كانت ضيقه لا يتعين عليه، للاستثناء في الآية(٢) المفسره في النصوص (٣) المزبوره فتأمل.

و لو كان الأحماء في دار أخرى لم تنقل المعتده، بل تؤدب و هي في منزلها، و ربما قيل بكونه بعض أفراد المستثنى و إن كان إيذاؤها لهم بالجوار، لكنه كما ترى.

و لو كانت في دار أبويها لكون الزوج ساكنا معهم فطلقها فيها فبدأت على الأبوين ففي المسالك «في جواز نقلها عنهم و جهان، من عموم الآية المتناوله لذلك، حيث نقول بتفسيرها بالأعم، و من أن الوحشه لا تطول بينهم كما هي بينها و بين الأحماء، نعم لو كان أحماءها في دار أبويها أيضا و بدأت عليهم أخرجوا دونها، لأنها أحق بدار الأبوين، مع احتمال جواز إخراجها، للعموم».

و هو كما ترى ضروره انطباق ما ذكره من التعليلات على مذاق العامه، و المتجه على أصولنا- مع فرض شمول المنزل المخصوص لبيوتهن و لو لاستحقاق الزوج السكنى مع أبويها- جواز خروجها بالفاحشه المزبوره، و لا أحقيه لها بدار أبويها من حيث الأيوه، كما أنه لا مدخله لعدم طول ذلك بينها و بين أهلها بخلاف أحمائها بعد فرض تفسير الفاحشه بما يشمل مثل ذلك، كما هو واضح.

و كيف كان ف لا تخرج في حجه مندوبه مثلا إلا بإذنه بلا

١- ١ و في النسختين الأصليتين «فمع فرض الخروج عنهن».

٢- ٢ سورة الطلاق: ٦٥- الآية ١.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب العدد.

خلاف أجده فيه، لخبر معاوية بن عمار(١) السابق المؤيد بإطلاق

مضمّر محمد بن مسلم (٢) «المطلقة تحج و تشهد الحقوق»

و لا ينافى ذلك إطلاق

قوله عليه السلام فى خبر سماعه(٣) السابق «ليس لها أن تحج حتى تنقضى عدتها»

بعد تقييده بالخبر الأول.

و على كل حال فذلك يؤيد ما ذكرناه من أنه لا حكم للاعتداد من حيث الإذن، (و احتمال) اختصاص ذلك فى السفر لحج و نحوه و إن استلزم قضاء العده أجمع فى خارجه دون الانتقال إلى منزل آخر، فإنه لا يجوز و إن اتفقا عليه، بل يمنعها الحاكم من ذلك (و إن كان ممكنا) لكنه مخالف لمذاق الفقه.

و تخرج فى الواجب المضيق و إن لم يأذن لأنه من الضروره حينئذ، كما فى كل واجب كذلك، نعم لو كان موسعا اتجه المنع، خصوصا فى المقام الذى اجتمع فيه حق الاعتداد و النكاح.

و كذلك الكلام فى جميع ما تضطر إليه و لا وصله لها إليه إلا بالخروج من حفظ مال أو نفس أو عرض، بل صرح غير واحد بأن من ذلك ما إذا كانت الدار غير حصينه، و كانت تخاف من اللصوص، أو كانت بين قوم فسقه تخاف على نفسها منهم و لو على العرض، أو كانت تتأذى من الجيران أو من الأحماء تأذيا شديدا، و لم يمكن إخراجهم عنها، بأن كانوا فى مسكن يملكونه و نحو ذلك.

لكن قد ذكرنا سابقا أنه ليس فى شىء من النصوص عنوان الضروره، و إنما الموجود فى مكاتبه الصفار(٤) خصوص الحاجه للتعيش، فلا بد من تقدير الضروره بما إذا عارض حرمه الخروج المزبوره واجب آخر مضيق مثلا، فيرجح مطلقا و إن كان ذلك أهم منه، بناء على ظاهر كلامهم الذى لم يوكل الأمر فيه إلى الترجيح.

١-١ الوسائل الباب-٢٢- من أبواب العدد الحديث ٢.

٢-٢ الوسائل الباب-٢٢- من أبواب العدد الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب-٢٢- من أبواب العدد الحديث ٣.

٤-٤ الوسائل الباب-٥٥- من أبواب العدد الحديث ١.

كما أنه لم يذكروا هنا وجوب بذل المال غير المضرب بها عليها في دفع ما يقتضى خروجها من المنزل للمقدمه و إن لم يبذل ذلك الزوج، لأنها منهيه عن الخروج، كما أن الزوج منهى عن الإخراج، و ستسمع فيما يأتى ذكرهم المقدمه بالنسبه إلى الزوج، إلى غير ذلك مما يدل على عدم تنقيح كلماتهم فى المقام، و الله العالم.

و لا إشكال كما لا خلاف فى أنه تخرج فى العده البائنه أين شاءت لانقطاع العصمه بينهما، و إن كانت حاملا تجب نفقتها على الزوج للنصوص (١) السابقة المعتضده بعدم الخلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

### [المسأله الثانيه فى لزوم نفقه الرجعيه زمن العده]

#### اشاره

المسأله الثانيه قد عرفت أنه لا خلاف و لا إشكال فى أن نفقه الرجعيه لازمه فى زمن العده، و كسوتها و مسكنها بل الظاهر أنها يوما فيوما ضروره كونها كنفقه الزوجه، بل هى هى، لأن الطلاق لم يسقطها، و لا فرق عندنا فيها مسلمه كانت أو ذميه لإطلاق الأدله.

أما الأمه ف قد عرفت الحال فى نفقتها فى كتاب النكاح و إن ذكر المصنف هنا أنه إن أرسلها مولاه ليليا و نهارا فلها النفقه و السكنى، لوجود التمكين التام، و لو منعها ليليا- أو نهارا فلا- نفقه، لعدم التمكين لكن تمام الكلام فى كتاب النكاح، و يتبعها الحكم بالنسبه إلى طلاقها رجعيه، فلاحظ و تأمل.

و كذا تقدم الكلام فيه أيضا فى أنه لأنفقه للبائن و لا سكنى إلا أن تكون حاملا، فلها النفقه و السكنى حتى تضع إلا أنها سكنى نفقه لا- سكنى اعتماد على وجه يحرم عليه إخراجها إلى منزل آخر لائق بها و يحرم عليها الخروج، و تقدم الكلام أيضا فى أن هذه النفقه للحمل أو للحامل و الفروع المتفرعه على ذلك، فراجع و تدبر.



و كذا قد عرفت فيما تقدم أنه تثبت العده للوطء بالشبهه بلا خلاف و لا إشكال و لكن هل تثبت النفقه أيضا لو كانت حاملا؟ قال الشيخ:

نعم و ربما فرعه على كون النفقه للحمل دون الحامل. و فيه إشكال ينشأ من توهم اختصاص النفقه سواء قلنا: إنها للحمل أو للحامل بالمطلقه الحامل دون غيرها من البائئات للأصل و غيره، بل هو ليس من التوهم، بل هو المتحقق، فالأصح أن لا نفقه لها مطلقا، و الله العالم.

### [فروع فى سكنى المطلقه]

### [الأول لو انهدم المسكن جاز له إخراجها]

الأول:

لو انهدم المسكن على وجه لا يمكن إصلاحه أو يعسر بحيث يكون فيه الاعتداد أو كان مستعارا قد رجع به المعير، أو مستأجرا فانقضت المده جاز له إخراجها فليس لها إلزامه بذلك. و (١١) جاز لها الخروج (١٢) فليس له إلزامها بذلك لأنه إسكان غير سائغ (١٣) فى الأخيرين قطعاً، لكونه ما لا للغير.

نعم فى المسالك و غيرها «يجب على الزوج أن يطلبه من المالك و لو بأجره توصلاً إلى تحصيل الواجب بحسب الإمكان، فإن امتنع أو طلب أزيد من أجره المثل نقلها إلى مسكن آخر و أوجب جماعه تحرى الأقرب فالأقرب إلى الأول اقتصاراً فى الخروج المشترط بالضروره على موردها، و هو حسن».

قلت: لا حسن فيه على أصولنا، ضروره عدم الفرق بين أفراد الخروج المفروض

جوازه، إذ كل من القريب و البعيد عنه يتحقق به الخروج عنه، لأنه معنى متحد، و لعله لذا قال فى كشف اللثام بعد أن حكاه عن المبسوط و غيره: «و فيه نظر».

بل قد يناقش فى أصل وجوب تطلب الزوج ذلك من المالك و لو بأجره المثل، ضروره عدم صدق الإخراج منه فيهما، كعدم صدق الخروج منها، فلا يندرج فى النهى عن الإخراج و لا النهى عن الخروج، و إلا لوجب بذل غير المضر بالحال و إن زاد عن أجره المثل، كما هو مقتضى باب المقدمه فى تحصيل ماء الوضوء و الغسل و نحوهما.

بل قد يقال إن مقتضى التكليف بذيتها عدم تسلط المعير على الرجوع بالعين إذا كان قد أعارها لأن تطلق فيه، ضروره كونه حينئذ - كالعاريه للدفن و الرهن و للصلاه و نحوها مما يتعلق به خطاب شرعى - بعد التلبس. يمنع من رد العين إلى مالكها، و أقصى ما يقتضيه فسخ العقد الجائر استحقاق الأجره عليه، بل ربما يقال بذلك فيما لو أعاره للسكنى فاتفق الطلاق فيه، بناء على اللزوم فيما لو أعاره الثوب مثلا لبس فصلى فيه أو منزلا للسكنى فصلى فيه، فلا محيص حينئذ عن رفع اليد عن باب المقدمه أو الالتزام بمثل ذلك، و لم أجد أحدا احتمل ذلك، نعم قد يقال: إن إطلاق المصنف و غيره الجواز يقتضى عدم ملاحظه المقدمه، فتأمل.

و لو انتفت الضروره بأن بذله مالكة بعد الخروج ففى وجوب العود إليه و جهان، من زوال الضروره، و من سقوط اعتباره بعد الاذن شرعا بالخروج و الإخراج منه، و الأصل براءة الذمه من العود و الإعاده، خصوصا بعد أن كان الغرض الذاتى ملازمه المرأه للمسكن من غير أن تخرج، و قد فات، و لعله الأقوى كما فى كشف اللثام و غيره.

بل فى المسالك فى عودها إلى الأول منافاه للمقصود، كانتقالها عنه، و ظاهره جريان حكم الإخراج و الخروج منه على الثانى، و لا يخلو من نظر، ضروره ظهور النص (١) و الفتوى بل و الكتاب (٢) فى اختصاص الحكم المزبور بمنزل الطلاق

١- ١ الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب العدد.

٢- ٢ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ١.

لا غيره، و الأصل براءة الذمه من جريان حكم الاعتداد الزائد على حكم النفقات على الثانى، و الله العالم.

و لو طلقت فى مسكن دون مستحقها من المنازل فان رضيت بالمقام فيه و إلا- جاز لها المطالبه ب الخروج عند الطلاق إلى مسكن يناسبها و إن كانت رضيت به حال النكاح، لاستصحاب الجواز السابق لها قبل الطلاق، باعتبار كون ذلك حقا لها، بل عن المبسوط بعد حكمه بالجواز أن عليه حينئذ نقلها إلى أقرب المواضع إلى ذلك فالأقرب و إن كان قد عرفت ما فيه بل فى أصل حكمه بجواز المطالبه تردد مما عرفت و من ظهور الكتاب (١) و السنه (٢) فى حرمة الخروج عليها من حيث الاعتداد، و لا ينافى ذلك كونه أنقص من مسكنها المستحق لها من حيث الإنفاق، إذ يمكن الجمع بينهما بغرم التفاوت.

و أولى من ذلك بعدم الجواز ما لو كان قد أسكنها قبل الطلاق فى مسكن زائد ثم طلقها فيه، لإطلاق النهى المزبور و إن صرح بعضهم بجواز ذلك له، بل ظاهر المسالك المفروغيه منه، لكنه فى غير محله، كما هو واضح. نعم يجوز بناء حاجز بحيث لا يضر فى مستحقها.

و لو تمكن الزوج من ضم بقعه أخرى- و لو بابتاعها و استيجارها- إلى المنزل على وجه يصير باعتبارها مسكنا لائقا بها فى القواعد لزمه ذلك، و وافقه فى كشف اللثام إن لم يلزمه غرامه أو ضرر فوق ما يلحقه من نقلها إلى آخر، لكنه و على كل حال لا يخلو من بحث.

و لو أراد الزوج أن يساكنها فى دار واحده بأن تكون فى بيت و هو فى بيت آخر فان كانت المطلقه رجعيه فى القواعد لم تمنع، بل فى كشف اللثام «عندنا، لأن له وطءها و مقدماته، و يكون لها رجعه و إن لم ينوها كما عرفت، فالخلوه بها أولى

١- ١ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٨- من أبواب العدد.

خلافًا للعامه».

لكن في المسالك أشكله بعد اعترافه بأنه ظاهر الأصحاب بأن «التمتع بها بالنظر وغيره إنما يجوز بنيه الرجعه لا مطلقاً، فهي بمنزلة الأجنبية وإن كان حكمه أضعف، فتكون الخلوه بها محرمة كغيرها».

وفيه (أولاً) أنه مناف لما تقدم في الرجعه من عدم الحاجة إلى النيه على الأصح، و (ثانياً) بما يظهر من النصوص المتكثرة (١) من أن لها التزين و التشوق له و نحوهما استجلاباً له، بل و الاجتماع معه، بل هو المراد من قوله تعالى (٢):

«لَعَلَّ اللَّهُ يُخَيِّدُ بِعَيْدِ ذَلِكَ أَمْرًا» بل في النصوص المزبوره تعليل ذلك بذلك، بل هو المقصود من عدم إخراجهن من بيوتهن، بل لعل سكنها معه هو المنساق من قوله تعالى (٣) «أَشْرِكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ» لا أقل من الشك في شمول ما دل على تحريم الخلوه بالأجنبيه لها، و الأصل البراءة، خصوصاً بعد أن لم نعثر على دليله سوى

النبي (٤) الذي لم أجده في طرفنا «لا يخلون رجل بامرأه، فإن ثالثهما الشيطان»

و خبر مسمع بن أبي سياب (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «فيما أخذ رسول الله صلى الله عليه وآله البيعه على النساء أن لا يحتبين و لا يقعدن مع الرجال في الخلاء»

و خبر موسى بن إبراهيم (٦) المروى عن المجالس عن موسى بن جعفر عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله «من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يبيت في موضع يسمع نفس امرأه ليست بمحرم»

و مرسل مكارم الأخلاق للطبرسي (٧) عن الصادق عليه السلام قال: «أخذ رسول الله صلى الله عليه وآله

١- ١ الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب العدد.

٢- ٢ سورة الطلاق: ٦٥- الآية ١.

٣- ٣ سورة الطلاق: ٦٥- الآية ٦.

٤- ٤ سنن البيهقي ج ٧ ص ٩١ و المستدرک الباب - ٧٧ - من مقدمات النكاح الحديث ٨ من كتاب النكاح.

٥- ٥ الوسائل الباب - ٩٩ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ من كتاب النكاح عن مسمع بن أبي سيار.

٦- ٦ الوسائل الباب - ٩٩ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

٧- ٧ الوسائل الباب - ٩٩ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

عن النساء أن لا ينحن ولا يخمشن ولا يقعدن مع الرجال في الخلاء»

و غير ذلك مما يمكن حمله على الكراهه، بل لعل المنساق منها ذلك، فان اللسان لسانها، و لا شهره محققه للأصحاب.

نعم فى القواعد «إن كانت المطلقة بائنه منع من السكنى معها إلا أن يكون معها من الثقات من يحتشمه الزوج» و فى الوسائل عقد لحرمة ذلك بابا ذكر فيه النصوص المذكوره، و فى المسالك «هذه المسأله من المهمات و لم يذكرها الأصحاب فى باب النكاح، و أشاروا إليها فى هذا الباب».

قلت: يمكن أن يكون ذلك لعدم الحرمة عندهم، و لعل ذلك للعامه كما يومئ إليه ما ذكره فيها من فروع المسأله، قال: «و المعتبر من الخلوه المحرمه أن لا يكون معهما ثالث من ذكر أو أنثى بحيث يحتشم جانبه و لو زوجه أخرى أو جاريه أو محرم له، و ألحق بعضهم بخلوه الرجل بالمرأه خلوه الاثنين فصاعدا بها، دون خلوه الواحد بنسوه، و فرقوا بين الأمرين بأن استحياء المرأه من المرأه أكثر من استحياء الرجل من الرجل، و لا يخلو ذلك من نظر - ثم قال -: و حيث يحرم عليه مسكنها و الخلوه بها يزول التحريم بسكنى كل واحد منهما فى بيت فى الدار الواحده بشرط تعدد المرافق، فلو كانت مرافق حجرتها كالمطبخ و المستراح و البئر و المرقى إلى السطح متحده فى الدار لم يجز بدون الثالث، لأن التوارد على المرافق يفضى إلى الخلوه، و حكم السفلى و العلو حكم الدار و الحجره، و لو كان البيت متحدا لكنه واسع فبنى حائلا جاز إن كان ما يبقى لها سكنى مثلها، ثم إن جعل باب ما يسكنه خارجا عن مسكنها لم يفتقر إلى ثالث، و إن جعله فى مسكنها لم يجز إلا به، لإفضائه إلى الخلوه بها وقت المرور».

و لا يخفى عليك ما فى ذلك من عدم الانطباق على أصولنا بعد فرض عدم دليل صالح لتفريع ذلك و نحوه عليه، كما هو واضح، و من الغريب اعتماد بعض الناس هنا على الحرمة بدعوى ظهور عباره المسالك فيه بقوله: «أشاروا» إلى آخره.

و أغرب منه ما يحكى عن بعض من قارب عصرنا من دعوى الإجماع على ذلك

فضلا عن دعوى آخر الشهره، ضروره أن أمثال هذه الدعاوى لا تورث الفقيه الماهر ظنا بمثل هذا الحكم العام البلوى الذى تنافيه السيره القطعيه، بل و جمله من النصوص (١)الداله على صحبه غير المحرم فى طريق الحج و غيره، لأن المؤمن ولى المؤمنه و غير ذلك، و الله العالم.

### [الثانى لو طلقها ثم باع المنزل فان كانت معتده بالأقراء لم يصح البيع]

الثانى لو طلقها ثم باع المنزل من غير ذكر للمشتري استحقاقها الاعتداد فيه تخير المشتري بين الصبر و بين الفسخ، سواء كان اعتدادها بالأقراء أو بالأشهر.

و إن ذكر ذلك بعنوان الاشرط عليه فان كانت معتده بالأقراء أو الحمل لم يصح البيع، لأنها حينئذ تستحق سكنى غير معلومه باعتبار تقدم العاده و تأخرها و نقصانها و زيادتها فيمن استقام حيضها و كذا الحمل فتتحقق الجهاله بالشرط، فيبطل و يبطل العقد، و العاده المستقيمه فى الأقراء و الحمل لا تجدى لإمكان تغير العاده و لو كانت معتده بالأشهر صح لارتفاع الجهاله.

و أشكل كلا منهما فى المسالك «أما الأول فبأن الاختلاف الحاصل أو الممكن مع اعتيادها استقامه الحيض قدر يسير، فلا تضر جهالته حيث تكون المنفعه فى زمانه تابعه للمعلوم، كما جوزوا تبعيه المجهول للمعلوم فى البيع حيث يكون المجهول تابعا، نعم هذا يجرى على قول من لا يصح بيع المجهول مطلقا، و المصنف منهم كما نبه عليه فى بابه، فلذلك أطلق هنا».

و فيه أنه لا وجه للتبعيه هنا بخلافها فى أس الجدار و بواطن الحيطان التى مبنى البيع فيها عرفا على جهالتها، نعم لو قلنا يفتقر مثل ذلك فى الشرائط اتجه الصحه و إلا فلا.

ثم قال: «و أما الثانى فيمكن مساواته للأول فى احتمال الجهاله، لأن

المعتده بالأشهر قد تتوقع الحيض فى أثناءها، فتنتقل إليها كما سبق- إلى أن قال:-

و مع ذلك يمكن طرو الموت فى أثناء العده، فتبطل و ترجع المنفعه إلى ملكه أو ملك و رثته، فلا- وثوق بخروج المنفعه عن ملكه مده العده، و بهذا يفرق بين بيع العين المؤجره مده معينه و بين بيع هذه الدار، لأن منافع العين المستأجره ملك للمستأجر، إلا ترى أنه لو مات كانت لورثته، بخلاف المعتده، فإنها لا تملك منفعه الدار، و لذا لو ماتت كانت منافعها بقيه المده للزوج.

و لا يخفى عليك أن الأخير من غرائب الكلام، ضروره عدم مدخليته فى صحه البيع و فساده، إذ ليس من الشرائط وثوق البائع بعدم عود المنفعه إليه، فإن من باع دارا مستأجره مده معينه مشروطا فيها الخيار مثلا لا إشكال فى صحه بيعه و إن لم يثق البائع بعود المنفعه إليه بالفسخ، نعم إشكاله الأول لا يخلو من وجه، إلا أنه قد يدفع بأن مبنى البطلان فى الأول جهاله الأقرء عاده، فإن الاستقامه فيها مبنيه على الاختلاف بتقدم العاده و تأخرها و زياده أيامها و نقصانها، فمتى أخذت شرطا كان من الشرائط المجهوله المحكوم ببطلانها، و يتبعها بطلان البيع، لا أن مبناه احتمال تغير العاده و الانتقال إلى الأشهر، كى يأتى مثله فى ذات الأشهر التى هى ذات مده مضبوطه صح من جهتها البيع بناء على الغالب أو أصاله عدم التغير، فمع فرض التغير ينجر بالخيار، و مثله لا- يوجب جهاله قاده، فبان الفرق بينهما، و أما دعوى التسامح فى اليسير من اختلاف الأقرء حتى فى صوره الشرطيه فممنوعه.

و على كل حال فلو حاضت ذات الأشهر فى الأثناء فإن انقضت عدتها بها فى مقدار الأشهر أو أقل ففى المسالك «لا اعتراض للمشتري و كان البحث فى بقيه الأشهر هل ينتقل منفعتها إلى المشتري أو إلى البائع كما لو ماتت فى أثناءها؟ و الأظهر انتقالها إلى البائع، لأنها كالمستثناه له مده معلومه».

و فيه أن مفروض المسأله استثناء اعتدادها تلك المده، فمع فرض موتها لا اعتداد، فتمحض الدار للمشتري، و أولى من ذلك اتفاق اعتدادها بالأقل، و ليست المنفعه مملوكه للبائع، و إنما يستحق سكنى زوجته فيها تلك المده بالشرط، كما

أنها هي أيضا غير مملوكة لها، وإنما لها حق الاستيفاء، فتأمل جيدا، فإن بذلك يظهر لك النظر في غير ذلك من كلامه، بل و كلام غيره ممن تأخر عنه.

و لو اتفقت العده بالأقراء لذات الأشهر أكثر من الأشهر قدمت الزوجه بالباقي، لسبق حقها، و فى تخير المشتري فى الفسخ و الإمضاء و جهان، من فوات بعض حقه، فكان كتبعيض الصفقه، و من قدومه على ذلك، فإنه كما يمكن بقاء استحقاقها طول المده، باستمرارها على عدم الحيض يحتمل نقصانه عنها، و زيادته بالتغيير الطارى و تصحيح البيع للبناء على الغالب أو على أصاله عدم التغيير لا يوجب تعيينه.

و فى المسالك «الأقوى الفرق بين من يعلم بالحكم و غيره، فيتخير الثانى دون الأول، لأن خيار تبعض الصفقه مشروط بجهل ذى الخيار بما يقتضى التبعض».

و فيه (أولا) أن المقام ليس من خيار تبعض الصفقه قطعا، لأن المنفعه ليس من المبيع، بل من صفاته، و لذا لا يتقسط الثمن عليها مع الرضا بفواتها.

و (ثانيا) أن خيار التبعض ليس مشروطا بالجهل بالحكم الشرعى، و إنما هو مشروط بالجهل بالموضوع، كما لو باع ماله و مال غيره غير عالم بذلك، و الفرض فى المقام علم المشتري بكونه سكنى ذات عده محتمله للزياده و النقصان فالمتجه حينئذ عدم الخيار له لأصاله اللزوم بعد إقدامه على الحال المزبور، هذا.

و فيها أيضا «و ربما استثنى من عدم صحه بيع المسكن - حيث لا نصحه - ما لو بيع على المطلقه، لاستحقاقها حينئذ جميع المنفعه و إن كان بعضها به و بعضها بالزوجيه، فإن ذلك لا يقدح، كما لو باع ما يملك و ما لا يملك مع الجهل بقسط ما صح فيه البيع حالته، و قد تقدم البحث فى نظير المسأله فى كتاب السكنى إذا بيع المسكن مده معلومه أو مجهوله كالمقترن بالعمر، و حققنا القول فيه، فليراجع ثمه».



ولا يخفى عليك ما فى تنظيره المقام ببيع المملوك وغيره و حضور التقسيط فى ذهنه، على أنه قد يشكل ذلك بناء على ما ذكره من عدم الوثوق بالمنفعه، لاحتمال رجوعها إليه بالموت أو بعضها بانقضاء الأقرء فى الأقل من الثلاثه، و (بالجمله) لا يخفى عليك حال جميع كلامه فى هذا المبحث، و من الغريب اتباع بعض الناس كالفاضل الأصهبانى له فى بعض ذلك، و الله العالم.

### [الثالث لو طلقها ثم حجر عليه الحاكم]

الثالث لو طلقها فى منزل من منازلها التى تباع فى الدين ثم حجر عليه الحاكم قيل و القائل المشهور، بل فى المسالك «بين الأصحاب و غيرهم، لم ينقل أحد فيه خلافا» عدا المصنف هى أحق بالسكنى، لتقدم حقها على الغرماء كالمرتهن و المستأجر و غيرهما و قيل و إن كنا لم نعرفه تضرب مع الغرماء بحقها من أجره المثل و وجه بأن حقها فى السكنى تابع للزوجيه السابقه، و لهذا كان مشروطا بشروطها من بقائها على الطاعه و التمكين و غيره من الشرائط، فلا يكون حقها أزيد من حق الزوجه، و الزوجه إنما تستحق السكنى يوما فيوما، و على تقدير الحجر عليه لا تستحق السكنى إلا يوم القسمه خاصه، فإذا بقى من استحقاقها فى السكنى شىء ضربت به مع الغرماء كالدين، لأنه متعلق بذمه الزوج و إن اختص برقبه المسكن الخاص.

و أجيب بأن حق الزوجه فى الإسكان و النفقه فى مقابله الاستمتاع، فكان متجددا بتجدده، بخلاف حق المطلقه، فإنه ثابت بالطلاق لمجموع العده لا فى مقابله شىء، و إن كان مشروطا بشرائط نفقه الزوجه، و من ثم وجب لها فى البائن و الحامل.

و الأصوب فى الجواب أن يقال بزياده المطلقه على الزوجيه بتعلق حقها فى

خصوص المسكن، للنهي عن إخراجها و خروجها(١) فتعلق حق الغرماء حينئذ قد كان على الوجه المزبور، لفرض سبقه.

و أما ما فى توجيه الاستدلال من تعلق حق الزوجه إلى يوم القسمة ففیه (أولاً) أن المتجه ضرب الزوجه مع الغرماء بيوم الحجر خاصه، لمقارنه حقها فيه للحجر و تأخر ما بعده كغيره، كما صرح به هنا الفاضل فى القواعد، و (ثانياً) أنه قد تقدم فى كتاب الفللس أنه يجرى عليه النفقه من ماله له و لمن وجبت نفقته عليه من زوجه و غيرها إلى يوم القسمة تقديماً لخطاب النفقه على خطاب الوفاء، و الله العالم.

و على كل حال فلا ريب فى أن الأول أشبه بأصول المذهب و قواعده، لما عرفت من سبق تعلق حقها بالعين على حق الغرماء، هذا كله إذا تقدم الطلاق على الحجر.

أما لو حجر عليه ثم طلق كان حقها من أجره المثل أسوه مع الغرماء بلا خلاف أجده هنا بين من تعرض له إذ لا مزيه لها عليهم، قالوا:

و ليس ذلك كدين يحدث بعد الحجر لا يزاحم صاحبه الغرماء، لأن حقها و إن كان حادثاً فهو مستند إلى سبب متقدم، و هو النكاح، و أيضاً فإنه حق يثبت لها بالطلاق من غير اختيارها، فأشبه ما إذا أتلّف المفلس مالا، فإنه يزاحم الغرماء، و مقتضاه الضرب بغير المسكن من النفقه.

بل هو صريح المسالك فى الفرع الرابع، قال: «و اعلم أنه لا فرق فى هذه المسائل بين أجره المسكن و النفقه، فتضارب الغرماء عند إفلاس الزوج بالنفقه و السكنى جميعاً، بل المضاربه بالنفقه ثابتة على كل حال بخلاف المسكن، فإنها قد تختص به، فلذلك أفردوه بالذكر».

و فيه- إن لم يكن إجماعاً- أنه لا وجه لضربها معهم فى المسكن فضلاً عن النفقه، لكونه من الدين المتجدد، فهو كنفقه الزوجه المتجدده بعد الحجر،

ضروره أن الطلاق لم يوجب نفقه، وإنما هي نفقه الزوجه، أقصى ما هناك لم يسقطها الطلاق، و من المعلوم عدم ضرب الزوجه بنفقتها المتجدده بعد الحجر، نعم قد صرحوا في كتاب الفللس أنه تجرى نفقه المفلس له و لمن وجبت نفقته عليه من المال إلى يوم القسمه بلا خلاف يعرف فيه بينهم تقديمًا لخطاب النفقه على خطاب الوفاء، فلاحظ و تأمل.

و دعوى اختصاص المطلقه بالحكم المزبور لا دليل عليها، كما أن احتمال إرادتهم الضرب بما زاد من النفقه على يوم القسمه- أما قبله فهي مما تجرى على المفلس من ماله، لأنها من واجبي النفقه عليه- مناف لظاهر كلامهم بل صريح بعضهم.

و دعوى أن ذلك كالإتلاف- لكون الطلاق من غير اختيارها- يدفعها- مضافا إلى ما ذكرناه من الإشكال في كتاب الفللس في المشبه به- أن النفقه مستحقه بالنكاح لا- بالطلاق، و قد كان باختيارها، و الذي يثبت بالطلاق حرمة إخراجها و خروجها من المسكن حاله، لا أصل استحقاقها للسكنى، و حينئذ فيشكل أصل ضربها مع الغرماء بالسكنى المتجدده فضلا عن غيرها و إن كان هو مفروغا منه عندهم، نعم هي كباقي النفقه مما تجرى بها على المفلس إلى يوم القسمه، و بعدها تكون في ذمته، اللهم إلا أن يكون إجماعا في المقام، و الله العالم.

**[الرابع لو طلقها في مسكن لغيره استحققت السكنى في ذمته]**

الرابع لو طلقها في مسكن لغيره قد تبرع به لها مثلاً لا له استحققت السكنى في ذمته لأنها من جملة النفقة اللازمه له، إذ لم تكن في بيت له يحرم عليه إخراجها منه، فليس حينئذ إلا استحقاق النفقة، و في ضربها بها مع الغرماء الإشكال السابق، اللهم إلا أن يكون إجماعاً، و عليه فان كان له غرماء و قد فلسه الحاكم ضربت مع الغرماء بأجره مثل سكنها اللائقة بها فإن كانت معتده بالأشهر فالقدر معلوم عادة، و احتمال التخلف زياده و نقصاناً منفي بالأصل.

و إن كانت معتده بالأفراء أو بالحمل ضربت مع الغرماء بأجره سكنى أقل الحمل أو أقل الأفراء لأنه المتيقن فان اتفق كذلك فلا إشكال و إلا أخذت نصيب الزائد لتبين استحقاقها حينئذ كدين ظهر بعد القسمة، و ربما احتتمل رجوعها على المفلس، لتقدير حقها بما أعطيت، فلا يتغير الحكم، و هو واضح الفساد، ضروره كون التقدير المزبور للاستظهار لحق الغرماء، لا أنه حكم من الحاكم بذلك، فلا إشكال في استحقاقها الزائد، كما لا إشكال في ردها التفاوت لو فرض انقضاء عدتها بالأقل من المده.

و كذا لو فسد الحمل بإسقاط و نحوه قبل أقل المده رجع عليها بالتفاوت لظهور الزيادة عندها على ما تستحقه، و لعل المتجه مع العمل بالأصول دفع مقدار مدته الأقصى لها، لأصالة العدم، و الأعدل الجامع وضع ما يخصها على أضعف احتمال بيد الحاكم حتى يعلم الحال.

**[الخامس لو مات فورث المسكن جماعه لم يكن لهم قسمته إلا بإذنها]**

الخامس:

لو مات فورث المسكن جماعه جاز لهم قسمته عندنا لانقلاب عدتها حينئذ عده وفاه، و لا سكنى لها فيها حتى لو كانت حاملا، لكن عن الشيخ إطلاق أنه لم يكن لهم قسمته إذا كان بقدر مسكنها إلا بإذنها أو مع انقضاء عدتها لأنها استحقت السكنى فيه على صفته و فى قسمتها ضرر عليها، فلا- يجوز، كمن استأجر دارا من جماعه ثم أرادوا قسمتها، و هو- بعد تقييده بالقسمه المضره- منطبق على مذهب بعض الشافعيه القائلين استحقاتها ذلك فى عده الوفاه كما تجب فى غيرها.

و لعله لذا قال المصنف الوجه أنها لا سكنى لها بعد الوفاه ما لم تكن حاملا و تبعه عليه الفاضل، و لكن فيه أنها كذلك و إن كانت حاملا كما ستسمع، نعم عن الشيخ أن لها النفعه من نصيب ولدها، و هو مع ضعفه لا يقتضى المنع من القسمه، ضروره كونها حينئذ كأحد الشركاء، و لا حق لها فى خصوص العين، و الله العالم.

**[السادس لو أمرها بالانتقال فنقلت رحلها و عيالها ثم طلقت و هى فى الأول]**

السادس قد عرفت أن مقتضى الآية (١) و الروايه (٢) عدم الإخراج و الخروج من بيوتهن التى كن فيها حال الطلاق، بمعنى المسكن الذى

أسكنهن فيه الأزواج إلا- مع المانع، فلو انتقلت مع غير إذن الزوج ففى المسالك «عليها أن تعود إلى الأول مطلقا، و لو أذن لها بعد الانتقال فى أن تقيم فى المنتقله إليه كان كما انتقلت

١- ١ سورة الطلاق: ٦٥- الآية ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٨- من أبواب العدد.

إليه بعد الطلاق بإذنه، فإن جوزناه جاز هنا و إلا فلا» قلت: قد يقال: إنه لا إخراج في الفرض و لا خروج، فتأمل.

و لو أمرها بالانتقال من منزل كانت تسكن فيه سواء كان ملكا لزوجها أو مستأجرا أو مستعارا فنقلت رحلها و عيالها ثم طلقت و هى فى الأول اعتدت فيه دون الثانى الذى يصير بيتها إذا انتقلت ببدنها إليه، إذ المعتبر عندنا الانتقال بالبدن الذى به يتحقق الصدق عرفا دون المال و العيال، خلافا للمحكى عن أبى حنيفة، فعكس.

نعم لو انتقلت ببدنها بنيه السكنى و بقى عيالها و رحلها ثم طلقت اعتدت فى الثانى الذى قد صار بيتها حينئذ بذلك، فيشملة النهى عن الإخراج و الخروج.

و لو انتقلت إلى الثانى ثم رجعت إلى الأول لنقل متاعها مثلا ثم طلقت اعتدت فى الثانى، لأنه صار منزلها الان فمضيها إلى الأول كمضيها إلى زياره أو سوق، بل ربما استظهر من العبارة ما هو صريح كشف اللثام من أنه لا فرق فى الانتقال بين أن يكون انتقال قرار أو تردد و أن كانت تنتقل أمتعتها لكنها غير مستقره فى أحدهما، لأنها كالمأموره بالانتقال- و طلقت فى الطريق- التى ستعرف حكمها، و عن بعض من كانت متردده كذلك فان طلقت فى الثانى اعتدت فيه و إن طلقت فى الأول فاحتمالان، فتأمل.

و لو خرجت من الأول فطلقت قبل الوصول إلى الثانى اعتدت فى الثانى كما فى القواعد و محكى المبسوط لأنها مأموره بالانتقال إليه عن الأول الذى خرج عن كونه بيتها بخروجها منه بعد الأمر، و للشافعية أوجه ثلاثة آخر:

اعتدادها فى الأول، لأنها لم تحصل فى مسكن آخر قبل الطلاق، و تخييرها بينهما، لأنها غير حاصله فى شىء منهما مع تعلقها بهما، و اعتبار القرب، فان كانت أقرب إلى الثانى اعتدت فيه، و إن كانت أقرب إلى الأول اعتدت فيه.

قلت: لا يخفى عليك إن كثيرا من فروع المقام للعامه، و هى مبنية على الرأى

و القياس و الاستحسان و المصالح المرسله و نحو ذلك من أصولهم الفاسده، و ليس فى أدلتنا سوى الآيه الشريفه(١)المشتمله على النهى عن الإخراج و الخروج، و الآيه الأخرى (٢)المشتمله على الأمر بإسكانهن من حيث سكنتم بناء على أنها فى المطلقات، و سوى ما فى

النصوص (٣)من الأمر بالاعتداد فى بيوت أزواجهن المعبر عنه ببيوتهن.

و لعل المنساق خصوصا بقريته النصوص الأخرى(٤)الوارده فى غير الرجعيه المشتمله على الإذن لهن فى الاعتداد أين شئن إرادته بقائهن على حالهن قبل الطلاق، لكونهن كالأزواج، و «لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثَ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا»(٥)أى رجوعا من الأزواج بهن، و لهذا ورد(٦)أمرهن بالترين و الخضاب و غيره من الزينه و التشوق للزوج استجلابا لهواه و رجوعه بالطلاق، فتعتد عنده لهذه الحكمه.

و قد عرفت سابقا أن الخروج و الإخراج جائز مع اتفاقهما، و أنه يجوز لها الحج مندوبا بالإذن، بل و غير الحج أيضا من الزيارات المندوبه، بل و مطلق السفر و لو للنزاهه.

ثم إن من المعلوم عدم كون ذلك شرطا فى صحه العده، فلو أخرجها آثما أو خرجت هى عاصيه حتى مضت عدتها صحت، و لا تحتاج إلى إعادته، لإطلاق ما دل على انقضاء عدتهن بالأقراء أو الأشهر كتابا(٧)و سنه(٨)و إجماعا، فالأمر حينئذ

١- ١ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ١.

٢- ٢ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ٦.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٨- من أبواب العدد.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٢٠ و ٣٢- من أبواب العدد.

٥- ٥ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ١.

٦- ٦ الوسائل الباب- ٢١- من أبواب العدد.

٧- ٧ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٨.

٨- ٨ الوسائل الباب- ١٢ و ١٥- من أبواب العدد.

بذلك للتعبد المحض، لا أنه شرط.

فإذا تقرر لك ذلك كله علمت أنه لم يثبت بالطلاق سوى أنه ليس للزوج إخراجهن عن المنزل و لو إلى منزل آخر بدون رضاهن، و أما خروجهن بدون الاذن فقبل الطلاق غير جائز لهن أيضا.

و بذلك كله يظهر لك النظر في كثير من فروع المقام المبنيه على تعبدية كون العده فى المنزل الذى يقارن الطلاق و إن انتقل الرجل بعياله و رحله إلى منزل آخر، مع أن فى النصوص ما هو صريح فى اعتدادها عنده (١) و من ذلك مسأله الكتاب أيضا.

و أزيد من ذلك ما ذكره من أنه لو أذن لها فى السفر ثم طلقها قبل الخروج اعتدت فى منزلها، سواء نقلت رحلها و عيالها إلى البلد الثانى، و سواء كان السفر سفر حاجه أو سفر نقله، لأنها طلقت و هى مقيمه فيه، و لو خرجت من المنزل- أى موضع اجتماع القافله فى البلد أو ارتحلت معها- فطلقت قبل مفارقه بيوت البلد- فضلا عما بعدها- فالأقرب الاعتداد فى الثانى و إن كانت فى البلد، إذ لا فرق بين المنزلين فى بلد أو بلدين، و قد عرفت أنها إذا طلقت و هى فى الطريق بين المنزلين اعتدت فى الثانى.

و عن الشيخ أنها ما لم تفارق البلد فهى فى حكم المقيمه، يعنى أن البلد كالمنزل، فكما أنها إذا طلقت و هى فى المنزل الأول اعتدت فيه فكذا إذا طلقت و هى فى البلد الأول اعتدت فيه، و لا يكون إلا فى ذلك البيت ما لم

يكن مانع، لأنها ما لم تخرج عن البنيان فهى فى البلد إلى آخره.

و لو كان سفرها للتجاره أو الزياره و نحوهما مما لغير النقله ثم طلقت و قد شرعت فى السفر فارقت البنيان أولا فالأقرب أنها تتخير بين الرجوع و المضى فى

---

١ - ١ لم أعتز فى الروايات على التصريح بالاعتداد عنده، و انما يستفاد ذلك من مجموع الروايات المرويه فى الوسائل فى الباب - ١٨ و ٢٠ و ٢١- من أبواب العده، فهى كالصريحه فى ذلك.



سفرها، لأن المنزل الأول خرج عن بيتها بالإذن في الخروج، و لم يعين لها منزلا آخر يتعين عليها الخروج إليه، و لأن في إلزام العود إليها إبطال أهبه السفر إن لم تتجاوز البنيان و المشقه من غير الوصول إلى المقصد، و الانقطاع عن الرفقه إن تجاوزت، و كل ذلك ضرر. و فيه أن خروج المنزل عن كونه بيتا لها بالإذن واضح المنع.

و عن الشيخ الحكم و الاعتداد في البلد إن لم تفارق البنيان مطلقا، قال: «و إن فارقت البنيان ففيه مسألتان: إحداهما أن يكون أذن لها في الحج أو الزيارة أو النزاه، و لم يأذن في إقامه مده مقدره، و الثانيه أذن لها في ذلك، ففي الأول لا يلزمها العود، فإنه ربما كان الطريق مخوفا و تنقطع عن الرفقه، فإذا أرادت العود كان لها ذلك، و إن تعدت في وجهها فان كان أذن لها في الحج فإذا قضت حجها لم يجز لها أن تقيم بعد قضائها، و إن كان أذن لها في النزاه أو الزيارة فلها أن تقيم ثلاثه أيام، فإذا مضت الثلاث أو قضت حجها فان لم تجد رفقه تعود معهم و خافت في الطريق فلها أن تقيم، لأنه عذر، و إلا فإن علمت من حالها أنها إذا عادت في البلد أمكنها أن تقضى ما بقى من عدتها لزمها ذلك، و إلا فقال بعضهم: لا يلزمها العود، بل لها الإقامه، و هو الأقوى، و في الثانيه إن طلقت و هي بين البلدين فكما لو طلقت بين المنزلين، و إن طلقت و هي في البلد الثاني لزمها الإقامه ثلاثه أيام، و هل لها الإقامه المده المضروبه؟

قولان، فان لم يكن فالحكم كما في المسأله الأولى».

و عند الشافعيه إن لم تفارق البنيان فوجهان: تخييرها بين العود و المضى و العود، لأنها لم تشرع في السفر، فهي كما لو لم تخرج من المنزل، و وجه آخر إن كان سفرا لحج تخيرت و إلا وجب العود، و إن فارقت تخيرت، و وجه آخر أيضا، إن لم تقطع مسافه يوم و ليله لزمها الانصراف.

و عن أبى حنيفه إن لم يكن بينها و بين المسكن مصيره ثلاثه أيام لزمها الانصراف، و إلا فإن كان الموضع موضع إقامه أقامت و اعتدت فيه، و إلا مضت

فى سفرها.

و مما ذكروا أيضا أنه لو نجزت حاجتها فى السفر ثم طلقت رجعت إلى منزلها إن بقى من العده إن رجعت إليه ما يفضل عن مده الطريق، إذ لا بيت لها سواه، فيجب الاعتداد فيه و لو يوما، و إلا يفضل شىء فلا.

و لو أذن لها فى الاعتكاف فاعتكفت ثم طلقها فيه خرجت إلى بيتها للاعتداد فيه، بل عن التذكرة إجماع علمائنا عليه، لأنه واجب مضيق لا- قضاء له كالجمعه، خلافا لبعض العامه، و قضت الاعتكاف بعد ذلك مستأنفه له إن كان واجبا كما عن المبسوط، و عن المعبر و التذكرة و المنتهى إن لم تشتط و إلا بنت، و عن الخلاف إطلاق البناء.

و لو كان الاعتكاف فى زمان معين بالنذر مثلا ففى الخروج للاعتدال إشكال، بل عن الشهيد القطع بالاعتداد فى المسجد، و عن الإيضاح على تقدير الخروج ففى القضاء إشكال من أن العذر ليس باختيارها، و الزمان لم يقبل الاعتكاف، فظهر عدم انعقاد النذر، و عدم صحه اليومين، و من الوجوب بالنذر أو باعتكاف اليومين و لم يفعل فيجب القضاء.

إلى غير ذلك من كلماتهم التى لا- يخفى عليك ما فى كثير منها بعد الإحاطه بما ذكرنا، و خصوصا إذا قلنا بكون المراد من الآية (١) و الروايه (٢) بقاءها على الزوجيه السابقه من الكون فى دارها مع زوجها، كما هو مقتضى قوله تعالى (٣):

«أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ» و إن هذا معنى

قوله عليه السلام (٤): «تعتد فى بيتها عنده»

بل هو معنى النهى عن الإخراج و الخروج، أى لا تخرجوهن من حيث كونهن

١- ١ سورة الطلاق: ٦٥- الآية ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٨- من أبواب العدد.

٣- ٣ سورة الطلاق: ٦٥- الآية ٦.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١٨- من أبواب العدد الحديث ٥ و فيه «تعتد المطلقه فى بيتها» و ليس فيه كلمه «عنده» راجع التعليقه فى

مطلقات و صرن كالأجنبيات، كما أنهن لا يخرجن من حيث إنهن كذلك.

و بالجمله ذلك كله لدفع توهم صيرورتهن أجنب بالطلاق كالبائنه، و المراد بقاء سلطنه الزوج عليهن، و استحقاقهن السكنى معه كالزوجه غير المطلقه، و حينئذ لا بأس باعتدادهن فى سفر أو حضر أو اعتكاف أو غير ذلك إذا كن معه معاملات معامله الأزواج، كما أنه لا يتم أيضا لو قلنا بكون الحكم الاعتدادى قد رفع اختيار الزوج فى أفراد السكنى، و أوجب المنزل الخاص على وجه لو اقترح غيره لم يكن له، بل لا يتم أيضا لو قلنا بوجوب الاعتداد فى منزل الطلاق تعبدا على وجه يكون كالحداد فى المتوفى عنها زوجها، بحيث يجب بقاؤها فيه للاعتداد و إن سكن الزوج و عياله غيره و تركها فيه، و هو- مع أنه مناف لقوله تعالى (١) «أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ»

و «تعتد عنده» (٢)

و غيرهما- لا يتم جملة من كلامهم عليه أيضا، لشده الاختلاف فيه، و بناؤه على اعتبارات و مناسبات لا توافق أصولنا، خصوصا بعد ملاحظه أن السفر للحج أو مطلقا جائز لها بإذنه فى العده، فضلا عما لو طلقها فى أثنائه و إذنه مستمره بالسفر كعزمها عليه، و ملاحظه إمكان انتفاء موضوع الإخراج و الخروج و بيتها و

بيت زوجها فى كثير من أفراد المطلقات و كثير من أحوال مصادفه الطلاق لهن، و الله العالم بحقائق أحكامه.

١-١ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ٦.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٨- من أبواب العدد الحديث ٥ راجع التعليقه الرابعه فى الصفحه السابقه.

**[السابع البدويه تعتد في المنزل الذي طلقت فيه]**

السابع قد ذكر غير واحد من الأصحاب بل لا أجد خلافا فيه بينهم في أن البدويه تعتد في المنزل الذي طلقت فيه وإن كان بيتها من صوف أو شعر أو غيرهما، إذ لا فرق بينه وبين الأجر والطين في صدق البيت الذي هو العنوان في الكتاب (١) و السنه (٢) بل في كشف اللثام «فلا يجوز لها الخروج، ولا له الإخراج عن القطعه من الأرض التي عليها القبه أو الخيمه، و يجوز تبديلهما، فان البيت في المأوى».

كما أن في المتن والقواعد وغيرهما فلو ارتحل النازلون به ارتحلت معهم دفعا لضرر الانفراد من الوحشه و الخوف و غيرهما و إن بقي أهلها فيه أقامت معهم ما لم يغلب الخوف بالإقامه، و لو رحل أهلها التي كانت تستأنس بهم في بيتها و بقي من النازلين فيه من فيه منعه و تأمين معهم فالأشبه كما عن المبسوط جواز النقل دفعا لضرر الوحشه بالانفراد، بل في كشف اللثام «و إن بقي معها الزوج» و في القواعد «أما لو هرب- أي النازلون- عن الموضع لعد و فان خافت هربت معهم و إن لم يهرب أو ينتقل أهلها للضروره، و إلا أقامت

إن بقي أهلها، لأن أهلها لم ينتقلوا، و لا هي خائفه، فلا بها ضروره الخوف و لا ضروره الوحشه».

و لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بعد الإحاطه بما ذكرنا، خصوصا ما عساه يظهر منهم من عدم جواز تنقل بيتها من مكان إلى مكان للنزاهه أو لطلب الماء أو المرعى أو لغير ذلك مما يفعله البدو، إذ هو كما ترى، ضروره عدم المفهوم من الكتاب (٣) و السنه (٤) أزيد من بقائها حال الاعتداد في بيتها لا تخرج منه و لا تخرج

١-١ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ١.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٨- من أبواب العدد.

٣-٣ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ١.

٤-٤ الوسائل الباب- ١٨- من أبواب العدد.

هى على حسب حاله، فلا ينافيه تنقل البدو من مكان إلى مكان و غيره مما هم عليه، كما هو واضح.

### [الثامن لو طلقها فى السفينه فان لم تكن مسكنا أسكنها حيث شاء]

الثامن لو طلقها فى السفينه فان لم تكن مسكنا لها بأن كانت مسافره مثلا ففى القواعد تبعا للمصنف أسكنها حيث شاء لأنها حينئذ كغيرها من المسافرات و إن كانت مسكنا لها بأن كان زوجها ملاحا مثلا اعتدت فيها لأنها حينئذ بيتها بمنزله الدار للحضريه.

و فى المسالك «فان اشتملت على بيوت مميزه المرافق اعتدت فى بيت منها معتزله من الزوج، و سكن الزوج بيتا آخر، و كانت كدار

فيها حجره منفرده المرافق، و إن كانت صغيره نظر، إن كان معها محرم يدفع الخلوه المحرمه اعتدت فيها، و لو أمكن خروجه منها مع انتفاء الضرر بخروجه بحيث يبقى فيها من يمكنه معالجتها وجب، كما تقدم فى البيت الواحد، و حيث تعتد خارجها يجب تحرى أقرب المنازل الصالحه لها إلى الشط، كما تقدم فى ضروره الخروج من منزل الطلاق».

و فى القواعد «هل له إسكانها فى سفينه تناسب حالها؟ الأقرب ذلك» و فى كشف اللثام «خصوصا إذا اعتادت السكنى فى السفن و إن لم تكن تلك السفينه مسكنا لها، لعموم «أَشِدُّكُنَّوَهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ» (١) و مناسبه حدوث الرجعه مع الأصل، فإن النهى إنما وقع عن الخروج و الإخراج عن البيوت، فان دخلت السفينه فى البيوت فلا إخراج، و إلا فلا بيت حتى يحصل الإخراج عنه، و يحتمل العدم حملا للإسكان على الغالب».

و لا يخفى عليك ما فى الجميع أيضا، ضروره أن المتجه بناء على كلامهم السابق عودها إلى منزلها مع فرض كونها مسافره و قد قضت وطرها و كان قد بقى من العده.

ما يمكن قضاؤه في بيتها، كما أن المتجه بناء على مذاقهم وجوب قضائها العده في تلك السفينه، بل في بيت الطلاق منها إذا كانت مسكنا لها، فلا يجزى غير بيت فيها فضلا عن سفينه أخرى، و عن منزل آخر، و قد عرفت أيضا جواز الخلوه بالرجعيه.

### [التاسع إذا سكنت في منزلها و لم تطالب بمسكن فليس لها المطالبه بالأجره]

التاسع إذا طلقت و هي في مسكنه فخرجت بغير إذنه و سكنت في منزلها فلا- أجره لها قطعا و إن كانت قبل الطلاق ساكنه في منزلها و طلقها و بقيت فيه.

و لم تطالب بمسكن مع حضوره و ملائته فليس لها المطالبه بالأجره كما في القواعد لأن الظاهر منها التطوع بالأجره فهي حينئذ كمن قضى دين غيره بغير إذنه.

و كذا لو استأجرت مسكنا فسكنت فيه لأنها إنما تستحق السكنى عليه حيث يسكنها لا حيث تتخير، و قد يشكل بأن سكاها من جملة النفقات الواجبه التي تستقر في الذمه بفواتها و يجب قضاؤها، و لا يلزم من سكوتها أن تكون قاضيه لدينه بغير إذنه، و إلا لم تستحق نفقه إذا امتنع من الإنفاق عليها و هي زوجته فأنفقت على نفسها، فإنها حينئذ تكون قاضيه لدينه بغير إذنه مع وجوب قضائها إجماعا، و دعوى كون الظاهر من حالها التبرع تتخلف فيما إذا صرحت بقصد الرجوع.

و احتمال كونه هنا من قبيل نفقه الأقارب- لا نفقه الزوجه، لخروجها عن الزوجيه، و أن الغرض من سكاها تحصين مائه على موجب نظره و احتياطه، و لم يتحقق، فكانت بذلك شبيهه بنفقه الأقارب التي لا قضاء لها بعد فواتها، لأنها من البر و الصله، لا المعاوضه- واضح الفساد.

و أوضح منه فسادا احتمال الفرق بين السكنى و النفقه، بأن السكنى لكفايه الوقت و قد مضى، و المرأه لا تملك المسكن، و لها تملك الانتفاع به، و النفقه عين تملك، تثبت فى الذمه، ضروره اقتضاء ذلك عدم ضمانه للزوجه، بل و الكسوه بناء على أنها إمتاع.

و مثلهما تعليل المصنف الأخير، فإنه إنما يتم مع بذل الزوج السكنى لها، لا مع سكونه الذى هو المفروض، فالتحقيق ثبوت ذلك لها فى ذمته ما لم تكن ناشزا أو تصرح بالتبرع أو يعلم ذلك من حالها.

نعم إنما تستحق عليه أجره مسكن قابل لها، لا خصوص أجره مسكنها و إن علت، و لا خصوص الأجره التى استأجرت بها، اللهم إلا أن تكون قد رفعت أمرها إلى الحاكم بعد امتناعه أو تعذره، فأمرها بالاستئجار عليه، فاستأجرت اللائق بها، فان عليه الأجره المسماه، بل فى القواعد لو استأجرت فى نحو الفرض فالوجه رجوعها إليه، قال: «لو طلقها غائبا أو غاب بعد الطلاق و لم يكن لها مسكن مملوك و لا مستأجر استدان الحاكم عليه قدر أجره المسكن، و له أن يأذن لها فى الاستدانه عليه، و لو استأجرت من دون إذنه فالوجه رجوعها إليه» و إن كان هو كما ترى مع فرض إرادته الأجره المسماه.

### [المسأله الثالثه لا نفقه للمتوفى عنها زوجها و لو كانت حاملا]

#### إشاره

#### المسأله الثالثه:

لا- نفقه للمتوفى عنها زوجها و لا سكنى من مال الزوج إذ لا مال له و لو كانت حاملا للأصل و غيره، كما تقدم الكلام فيه فى كتاب النكاح نعم روى أنه ينفق عليها من نصيب الحمل الذى يعزل له،

قال الصادق عليه السلام فى خبر أبى الصباح الكنانى (١): «المرأه المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها

الذى فى بطنها»

و قال أحدهما عليهما السلام فى صحيح ابن مسلم (١): «المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله»

بناء على رجوع الضمير إلى الولد و إن لم يجر له ذكر، بل عن النهايه و الكافى و المقنع و الفقيه الفتوى بذلك.

و لكن فى الروايه المزبوره بعد باعتبار مخالفتها قواعد المذهب التى (منها) عدم تملك الحمل قبل سقوطه حيا، و (منها) عدم وجوب نفقه الأقارب إلا فى حال مخصوص، و هو الإعسار، و كلام الخصم و دليله مطلق، نعم عن الجامع التقييد بذلك و (منها) أن به تعريضا بمال الوارث للتلف حيث يسقط الحمل ميتا.

على أنها معارضه بالنصوص الكثيره، ك

صحيح محمد بن مسلم (٢) عن أحدهما عليهما السلام سأله «عن المتوفى عنها زوجها إليها نفقه؟ قال: لا، ينفق عليها من مالها»

و حسن الحلبي (٣) سئل الصادق عليه السلام «عن الحبلى المتوفى عنها زوجها هل لها نفقه؟

قال: لا».

و من هنا كان الأقرب عدم النفقه لها كما صرح به جماعه، بل المشهور، بل لم أجد فيه خلافا إلا ممن عرفت، سواء قلنا: إن النفقه للحمل أو للحامل، لأن ذلك إنما هو فى المطلقه البائن، فما عن المختلف من أنه «إن كانت النفقه للحمل أنفق عليها و إلا فلا» كما ترى.

و ما فى

خبر السكونى (٤) عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام «نفقه الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع»

- مع الضعف و المعارضه بما سمعت و عدم القائل بمضمونه بل فى كشف اللثام الإجماع على خلافه- يحتمل الاستحباب، و أن

١- ١ الوسائل الباب- ٩- من أبواب النفقات الحديث ٤ من كتاب النكاح.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٩- من أبواب النفقات الحديث ٤ من كتاب النكاح.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٩- من أبواب النفقات الحديث ١ من كتاب النكاح مع الاختلاف فى اللفظ.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب النفقات الحديث ٢ من كتاب النكاح.



المراد الإنفاق من الجميع حتى إذا وضعت الولد حيا أخذت النفقه من نصيبه.

و على كل حال ف لها أن تبيت حيث شاءت كما سمعت الكلام فيه سابقا.

### [المسألة الرابعة لو تزوجت في العده لم يصح]

المسألة الرابعة لو تزوجت في العده لم يصح بلا خلاف و لا إشكال نصا(١) و فتوى، كما تقدم الكلام في كتاب النكاح، من غير فرق بين حال الجهل و العلم و حينئذ لم تنقطع عده الأول قطعا، لأن مجرد العقد الفاسد لا يقطعها.

(ف) حينئذ إن عقدها و لم يدخل الثاني بها فهي في عده الأولى بلا خلاف و لا إشكال، بل إن وطأها الثاني عالما بالتحريم فالحكم كذلك أيضا، لما عرفت من أنه لا حرمة لماء زان سواء حملت (١١) منه أو لم تحمل (١٢) فهي حينئذ في عده الأول و لا عده عليها للثاني، كما تقدم الكلام فيه سابقا أيضا.

و لو كان جاهلا و لم تحمل أتمت عده الأول، لأنها أسبق و استأنفت أخرى للثاني على أشهر الروايتين (١٣) عملا، بل المشهور، بل عن الخلاف الإجماع عليه، لأصالة عدم التداخل، و ل

صحيح الحلبي أو حسنه (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن الحلبي يموت زوجها فتضع و تتزوج قبل أن يمضي لها أربعة أشهر و عشرا، فقال: إن كان دخل بها فرق بينهما، ثم لم تحل له أبدا، و اعتدت بما بقي عليها للأول، و استقبلت عده أخرى من الآخر ثلاثة قروء، و إن لم يكن دخل بها فرق بينهما، و اعتدت بما بقي عليها من الأول، و هو خاطب من الخطاب».

و موثق ابن مسلم (٣) عن أبي جعفر عليه السلام «سألته عن الرجل يتزوج المرأة

١-١ الوسائل الباب-١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة من كتاب النكاح.

٢-٢ الوسائل الباب-١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث-٦ من كتاب النكاح.

٣-٣ الوسائل الباب-١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٩ من كتاب النكاح.

فى عدتها، قال: إن كان دخل بها فرق بينهما، و لم تحل له أبدا، و اعتدت بما بقى عليها من الأول، و استقبلت عده أخرى من الأخر، و إن لم يكن دخل بها فرق بينهما، و أتمت عدتها من الأول، و كان خاطبا من الخطاب»(١).

و خبر على بن بشير النبال عن أبى عبد الله عليه السلام و فيه «و إن فعلت ذلك بجهاله منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد، و فرق بينهما، و تعتد بما بقى من عدتها الأولى: و تعتد بعد ذلك عده كامله».

و لما

عن طبرسيات المرتضى من أنه روى (٢) «أن امرأه نكحت فى العده ففرق بينهما أمير المؤمنين عليه السلام، و قال: «أيما امرأه نكحت فى عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذى تزوجها فإنها تعتد من الأول، و لا عده عليها للثانى، و كان خاطبا من الخطاب، و إن كان دخل بها فرق بينهما، و تأتى ببقية العده عن الأول، ثم تأتى عن الثانى بثلاثة أقراء مستقبلة»

و روى مثل ذلك بعينه عن عمر(٣) و «أن طلحه كانت تحت رشيد الثقفى، فطلقها فنكحت و هى فى العده، فضربها عمر، و ضرب زوجها، و فرق بينهما، ثم قال أيما امرأه نكحت فى عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذى تزوجها فإنها تعتد عن الأول، و لا عده عليها للثانى، و كان خاطبا من الخطاب، و إن كان دخل بها فرق بينهما و أتت ببقية عده الأول، ثم تعتد عن الثانى، و لا تحل له أبدا»

و لم يظهر خلاف لما فعل، فصار إجماعا انتهى. بل لم أجد خلافا فى ذلك ممن تقدم إلا من الإسكافى.

و أما الصدوق فإنه و إن قال فى المحكى عن موضع من مقنعه: «إذا نعى إلى امرأه زوجها فاعتدت و تزوجت ثم قدم زوجها فطلقها و طلقها الآخر فإنها تعتد عده واحده ثلاثة قروء» لكن قال فى المحكى عن موضع آخر منه: «إذا تزوج

١- ١ الوسائل الباب- ١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١٨ من كتاب النكاح.

٢- ٢ راجع التعليقه ٤ من ص ٢٦٤.

٣- ٣ سنن البيهقى ج ٧ ص ٤٤١ و فيه «ان طليحه» كما تقدم فى ص ٢٦٥.

الرجل امرأه في عدتها و لم يعلم و كانت هي قد علمت أنه قد بقي من عدتها ثم قذفها بعد علمه بذلك فان كانت علمت أن الذي عملته محرم عليها و قدمت على ذلك فان عليها حد الزاني، و لا أرى على زوجها حين قذفها شيئا، و إن فعلت بجهاله منها ثم قذفها ضرب قاذفها الحد، و فرق بينهما، و تعتد عدتها الأولى، و تعتد بعد ذلك عده كامله».

كما أنى لم أعرف له دليلا سوى دعوى أصاله البراءه المقطوعه بظاهر اقتضاء تعدد السبب تعدد المسبب، و

صحيح زراره (١) عن الباقر عليه السلام «في امرأه تزوجت قبل أن تنقضى عدتها، قال: يفرق بينهما، و تعتد عده واحده عنهما جميعا»

و خبر أبي العباس (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام «في المرأه تتزوج في عدتها، قال: يفرق بينهما، و تعتد عده واحده عنهما جميعا»

و مرسل جميل (٣) عن أحدهما عليهما السلام «في المرأه تتزوج في عدتها، قال: يفرق بينهما، و تعتد عده واحده منهما جميعا»

و خبر زراره (٤) عن الباقر عليه السلام «في امرأه فقدت زوجها أو نعى إليها فتزوجت، ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال: تعتد منهما جميعا ثلاثه أشهر عده واحده، و ليس للاحره أن يتزوجها أبدا».

مؤيدا ذلك بأن قاعده اقتضاء تعدد السبب تعدد المسبب مختصه بما إذا كان السبب مطلقا، و أما إذا كان مقيدا بوقت خاص لا يسع إلا فردا واحدا فلا اقتضاء، لاستحاله التعدد حينئذ بل يكون ذلك دليلا على أن المراد التعريف من الاجتماع الأسباب حينئذ، و ما نحن فيه من الثاني، ضروره ظهور جميع أدله العدد

في اتصال العده بالسبب أو ما يقوم مقامه، كبلوغ الخبر في الوفاء، و هو زمان غير قابل للتعدد، فلا محيص عن التداخل حينئذ، خصوصا بعد أن كان الغرض الاستبراء، و قد حصل بالعده الأولى، بل ليس

١-١ الوسائل الباب-١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١١ من كتاب النكاح.

٢-٢ الوسائل الباب-١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١٢ من كتاب النكاح.

٣-٣ الوسائل الباب-١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١٤ من كتاب النكاح.

٤-٤ الوسائل الباب-١٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢ من كتاب النكاح.

المقام عند التأمل إلا كشيء متحد تعددت الأوامر به.

نعم قد يقال: إن ظاهر النصوص المزبوره كون التداخل مع فرض عروض السبب في أثناء مقتضى الأول، بمعنى استئناف عده للمتجدد تكون هي متممه لما بقى من العده الأولى، و عده تامه للآخر، لا أن المراد عدم تأثير الثاني أصلا مع فرض عروضه في أثناء عده الأول، حتى أنه يجتزأ بما بقى من اللحظة مثلا من عده الشبهه لو فرض وقوع الطلاق في أثناءها، و كأنه واضح الفساد.

و على كل حال فدليل التداخل ما سمعت، و من هنا مال جماعه من متأخري المتأخرين إلى قول ابن الجنيدي، حاملين أخبار التعدد على الندب، أو على التقيه التي يشهد لها- مضافا إلى ما سمعت من كونه فتوى عمر-

خبر زراره (١) «سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأه نعى إليها زوجها فاعتدت و تزوجت، فجاء زوجها الأول ففارقها و فارقها الآخر، كم تعتد للناس؟ قال: ثلاثه قروء، إنما تستبرئ رحمها بثلاثه قروء، و تحل للناس كلهم، قال زراره: و ذلك أن الناس قالوا:

تعتد عدتين، من كل واحد عده، فأبى ذلك أبو جعفر عليه السلام، و قال: تعتد بثلاثه قروء، و تحل للرجال».

و مرسل يونس (٢) «في امرأه نعى إليها زوجها، فتزوجت، ثم قدم الزوج الأول فطلقها و طلقها الآخر، فقال إبراهيم النخعي عليها أن تعتد عدتين، فحملها زراره إلى أبي جعفر عليه السلام، فقال: عليها عده واحده».

إلا- أن الجميع كما ترى بعد ما عرفت من الشهره العظيمه، فضلا عن الإجماع المحكى، بل يمكن دعوى تحصيله، فلا مكافئه حتى يجمع بينهما بذلك.

و دعوى عدم معقوليه التعدد هنا واضحه المنع، ضروره أن العده إنما هي تربص مده من الزمان عن التزويج، و الاتصال بالسبب غير معتبر في مفهومها شرعا و لا لغه، نعم ظاهر الأدله فوريتها، فمع فرض التعدد يكون الفوريه حينئذ على

١- ١ الوسائل الباب- ٣٨- من أبواب العدد الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٣٨- من أبواب العدد الحديث ٢.

حسب الإمكان بالتعاقب.

على أنه اجتهاد في مقابله النصوص المعمول بها بين الأصحاب، بل قد سمعت دعوى الإجماع على مضمونها، فلا تصلح النصوص المزبوره بعد الاعراض عنها مكافئه لها، بل المتجه طرحها أو حملها على ما عن الشيخ من كونها مع عدم دخول الثاني، وحينئذ فيكون ما فيها من الاعتداد منهما على معنى أنه لا عده عليها

لثاني، و قد تقدم جملة من هذا الكلام في هذه المسأله في كتاب النكاح، بل و في فروع الفصل الرابع من هذا الكتاب، فلاحظ و تأمل.

و لكن هنا نقول أيضا لو حملت هنا و كان ما يدل على أنه للأول و لو بفرض أنه طلقها حاملا ثم وطأها المشتبه اعتدت بوضعه للأول قطعاً، لأن الكلام هنا في المطلقة و إن كان حكم التزويج في العده شاملا لها و غيرها و للثاني بثلاثه أقرأ بعد وضعه إن كانت معتده بها، و إلا فبالأشهر.

و إن كان هناك ما يدل على أنه للثاني و لو بولادته لأكثر من أقصى الحمل من وطء الأول و لما بينه و بين الأقل من وطء الثاني اعتدت بوضعه له، و أكملت عده الأول بعد الوضع بلا خلاف و لا إشكال، كما تقدم الكلام في ذلك كله سابقاً.

نعم في المسالك هنا «أنه إن كانت الأولى بالأشهر فواضح، و إن كانت بالأقراء و عرض وطء الثاني في أثناء القرء لم يحتسب قرء، بل تكمله بعد الوضع إلى أن يبتدئ النفاس إن تأخر عن الولادة، و لو اتصل بها سقط اعتبار ما سبق من الطهر، و احتسب بما بعد النفاس و إن طال زمانه، لأنها قد ابتدأت العده بالأقراء، فلا ترجع إلى الأشهر لو فرض مضى ثلاثه بعد النفاس طهرا بسبب الرضا، نعم لو فرض بلوغها بعد الولادة سن اليأس أتمت العده الأولى بالأشهر، كما سبق نظيره».

و فيه أن المتجه في الأول أيضا الاجتزاء بالأشهر الثلاثه، لما سمعت من النص (١) و

الفتوى أن العده أسبق الأمرين: الأقراء أو الأشهر، كما أوضحنا

الكلام فى ذلك، من غير فرق بين سبق القراء و عدمه إلا فى المستترابه التى قد مر الكلام فيها أيضا.

بل قد يشكل أيضا ما ذكره من التلفيق المزبور- بناء على أنه مخالف للقواعد- بأن الفرض غير المنصوص منه.

و أشكل من ذلك ما ذكره فيها أيضا من أنه قد يكون إحدى العديتين بالأقرباء و الأخرى بالأشهر، كما لو طلقها الأول و مضى عليها قرءان مثلاً ثم وطئت بالشبهه و لم تحمل، فإنها تكمل الأولى بالأقراء، فلو فرض انقطاع دمها فى زمن الثانيه ثلاثه أشهر اعتبرت بالأشهر، و لو فرض بلوغها سن اليأس بعد الحكم عليها بالاعتداد من الثانى و قبل الفراغ من عدّه الأول بأن بقى لها منها قرء أكملت عدّه الأول شهراً و اعتدت للثانى بثلاثه أشهر و إن كانت يائسه فى جميع وقتها، لسبق وجوبها قبل اليأس، كما سبق وجوب إكمال الأولى قبله، و لا يأتى عندنا اعتداد اليائسه بجميع العده فى زمن اليأس إلا هنا، و لو اعتبرنا زمن استفراس الثانى لها قاطعاً لعدّه الأول فاستدام فراشه إلى أن بلغت سن اليأس ثم فرق بينهما أكملت عدّه الأول بالأشهر أيضا ثم اعتدت للثانى بها، ضروره منافاه ذلك لأصل البراءه، و لما دل (1) على عدم العده على

اليائسه الشامل للفرض و لغير ذلك مما يظهر لك مما قدمناه فى مسأله التلفيق، فلاحظ و تأمل.

و أما ما أوماً إليه أخيراً بقوله: «و لو اعتبرنا» إلى آخره فقد ذكر سابقاً «أنه يفهم من قول المصنف: «و لم ينقطع» إلى آخره أن زمن زوجيه الثانى ظاهراً و وطئه محسوب من عدّه الأول و إن كانت فراشا للثانى، و لا- يخلو من إشكال، لأن الفراش ينافى الاعتداد المعتبر لبراءه الرحم، خصوصاً زمن الوطء بالفعل، و لو قيل بأن مدّه كونها فراشا للثانى و هو من حين العقد إلى حين العلم بالحال لا يعتبر من عدّه الأول كان وجهها، و لو فرض كون وطء الشبهه بغير عقد فالمستثنى من العده على هذا الوجه زمن الوطء فيبنى على العده السابقه، لما عرفت من ذلك الأمر، و يظهر كونه فراشا.

لثانى مع جهله و إن كان العقد فاسدا من تعليل إلحاق الولد به بل من ترجيحه على الأول بكونها فراشا بالفعل، نعم لو قيل بأنها لا تصير فراشا إلا بالوطء خاصه و إن وقع عقد لفساده شرعا اتجه أيضا، أما نفى فراشها مطلقا كما ذكره فى التحرير معللا به عدم قطع العده مطلقا فغير واضح».

قلت: قد اشتهر على الألسنه أن الفراش لا يجامع العده، لكن لا دليل على إطلاقه، بل هو مناف للمعتده عن وطء الشبهه إذا كانت زوجا لاخر، نعم قد يقال:

إنه لما كانت العده تربص المرأه عن الوطء المحترم نافاها نفس الوطء، فيستثنى حينئذ زمانه خاصه من العده، من غير فرق فى ذلك بين كون الشبهه عن عقد و عدمه، و ربما كان فيما قدمنا سابقا من كون الأصح احتساب العده للشبهه من وطئها لا من ارتفاع الشبهه نوع إيماء إلى ذلك، بل لو لا الاستظهار السابق من الاعتداد ما ذكرناه أمكن احتساب زمن الوطء من العده فضلا عن غيره، لإطلاق الأدله و استصحاب العده و غيرها.

و بذلك ظهر لك أنه لا مدخلية لصدق اسم الفراش فى المنافاه المزبوره مع فرض عدم الدليل حتى يحتاج إلى الكلام، فتأمل جيدا.

و مما قدمناه فى المباحث السابقه يعلم الوجه فيما ذكره من الشبهات هنا فى المسالك، و خصوصا ما قدمناه فى فروع الفصل الرابع، فضلا عن مسأله نفقه الحامل عن شبهه التى قد ذكر فيها هنا وجوها خمس، و إن كان ثلاثه منها فى غايه الضعف، و الله العالم.

و كذا الكلام فيما ذكره المصنف من تتمه المسأله من أنه لو كان ما يدل على انتفائه أى الحمل عنهما بأن ولدته لأكثر من مده الحمل من وطء الأول و لأقل من سته أشهر من وطء الثانى لم يعتبر زمن الحمل به من العديتين، لفرض خروجه عنهما، و ليس محكوما بكونه من زنا، فالمتجه حينئذ إذا كان الأمر كذلك أتمت بعد وضعه عده الأول، و استأنفت عده الأخير كما هو واضح

بعد الإحاطه بما ذكرناه. و لو احتمل أن يكون منهما قيل و القائل الشيخ:

يقرع بينهما للإشكال و يكون الوضع حينئذ عده ممن يلحق الولد به و لكن فيه إشكال ينشأ من كونها فراشا للثاني بوطء الشبهه، فيكون أحق به تقديمًا للفراش الفعلى على غيره، و قد عرفت تمام الكلام فى ذلك فى كتاب النكاح، بل و فيما مضى من كتاب الطلاق.

### [المسأله الخامسه تعتد زوجه الحاضر من حين الطلاق أو الوفاه]

المسأله الخامسه:

تعتد زوجه الحاضر من حين الطلاق أو الوفاه بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، لقاعده اتصال العده بسببها، و لصدق تربصها المده المزبوره، بناء على أن المراد منه جلوسها عن النكاح المده المزبوره، كصدق مضى ذلك، فيندرجان حينئذ فى إطلاق ما دل على ذلك، و للمفهوم فى النصوص (١) الاتيه فى الثانيه، و لغير ذلك.

و كذا تعتد من الغائب فى الطلاق من وقت الوقوع عند المشهور بين الأصحاب، بل عن الناصريات الإجماع عليه، للنصوص المستفيضه أو المتواتره، ك

صحيح ابن مسلم (٢) قال لى أبو جعفر عليه السلام: «إذا طلق الرجل و هو غائب فليشهد على ذلك، فإذا مضى ثلاثه أقرأ من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها».

و صحيح الحلبي أو حسنه (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام «سألته عن الرجل يطلق امرأته و هو غائب عنها من أى يوم تعتد؟ فقال: إن قامت لها بينه عدل أنها طلقت فى يوم معلوم و تيقنت فلتعتد من يوم طلقت، و إن لم تحفظ فى أى يوم أو فى أى شهر فلتعتد من يوم يبلغها».

١- ١ الوسائل الباب - ٢٨- من أبواب العدد.

٢- ٢ الوسائل الباب - ٢٦- من أبواب العدد الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب - ٢٦- من أبواب العدد الحديث ٢.



إلى غير ذلك من النصوص التي لم أجد لها مخالفا عدا ما يحكى عن التقى من اعتبار البلوغ لظاهر الأمر<sup>(١)</sup> بالتربص الذي يجب الخروج عنه بعد تسليمه بما عرفت، ولأن الاعتداد بعباده يحتاج إلى النيه، وفيه منع واضح، بل الظاهر إلحاق غير الطلاق من الفسخ وغيره به في ذلك.

نعم تعتد زوجه الغائب منه في الوفاة من حين البلوغ لا من حين الوفاة على المشهور أيضا، بل عن الناصريات الاتفاق عليه، بل عن السرائر و التحرير نفى الخلاف فيه، للنصوص المستفيضة أو المتواتره.

ك

صحيح ابن مسلم<sup>(٢)</sup> عن أحدهما عليهما السلام «في رجل يموت و تحته امرأه و هو غائب، قال: تعتد من يوم يبلغها وفاته».

و خبر أبي الصباح الكناني<sup>(٣)</sup> عن أبي عبد الله عليه السلام «التي يموت عنها زوجها و هو غائب فعدتها من يوم يبلغها إن قامت لها البيئه أو لم تقم».

و صحيح يزيد بن معاوية<sup>(٤)</sup> عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال: «في الغائب عنها زوجها إذا توفى، قال: المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم يبلغها الخبر، لأنها تحد عليه».

و صحيح البزنطي<sup>(٥)</sup> عن الرضا عليه السلام المروى عن قرب الاسناد «سأله صفوان ابن يحيى و أنا حاضر عن رجل طلق امرأته و هو غائب فمضت أشهر، فقال: إذا قامت البيئه أنه طلقها منذ كذا و كذا و كانت عدتها قد انقضت فقد حلت للأزواج، قال: فالتوفى عنها زوجها، قال: هذه ليست مثل تلك، هذه تعتد من يوم يبلغها الخبر، لأن عليها أن تحد».

١- ١ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٨.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٨- من أبواب العدد الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٨- من أبواب العدد الحديث ٢.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٢٨- من أبواب العدد الحديث ٣ عن بريد بن معاوية.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٢٦- من أبواب العدد الحديث ٧.

إلى غير ذلك من النصوص التي لا يقاومها

صحيح الحلبي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام «قلت له: امرأه بلغها نعي زوجها بعد سنه أو نحو ذلك، فقال: إن كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها، وإن كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها إذا قامت لها البيئه أنه مات في يوم كذا و كذا، وإن لم يكن لها بيئه فلتعتد من يوم سمعت».

و خبر الحسن بن زياد (٢) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المطلقة يطلقها زوجها و لا تعلم إلا بعد سنه، و المتوفى عنها زوجها و لا تعلم بموته إلا بعد سنه، قال: إن جاء شاهدا عدل فلا تعتدان، و إلا يعتدان».

و خبر وهب بن وهب (٣) عن جعفر عن أبيه عليهما السلام «إن عليا عليه السلام سئل عن المتوفى عنها زوجها إذا بلغها ذلك و قد انقضت عدتها فالحداد يجب عليها؟ فقال على عليه السلام: إذا لم يبلغها حتى تنقضى عدتها فقد ذهب ذلك كله، و قد انقضت عدتها»

بعد الشذوذ، و احتمال و هم الراوى فى المطلقة- كما عن الشيخ- و موافقتها للمحكى عن جميع العامه، و احتمال الأخير الحاضر، كما ستعرف.

فما عن ابن الجنيد- من القول بمضمونها- واضح الضعف و إن مال إليه فى المسالك جامعا بينها و بين الأولى بالحمل على الندب، لكنه كما ترى، ضروره كونه فزع المكافئه، على أن الحمل على التقية أولى من الندب.

و أضعف من ذلك ما عن الشيخ فى التهذيب من التفصيل بين المسافه القريبه كيوم أو يومين أو ثلاثه و البعيده، فالأولى تعتد من حين الوفاه، و الثانيه من حين البلوغ، ل

صحيح منصور (٤) «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول فى المرأه يموت زوجها أو يطلقها و هو غائب، قال: إن كانت مسيره أيام فمن يوم

يموت زوجها تعتد، و إن كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر، لأنها لا بد أن تحدد له»

الواضح قصوره عن مقاومه ما عرفت من وجوه، فلا يصلح للجمع بين النصوص حينئذ فلا بد من

١- ١ الوسائل الباب- ٢٨- من أبواب العدد الحديث ١٠.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٨- من أبواب العدد الحديث ٩.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٨- من أبواب العدد الحديث ٧.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٢٨- من أبواب العدد الحديث ١٢.

طرحه أو حملة - كما في الحدائق - على من كان في حكم الحاضر ممن كان في بلاد متسعه جدا، بحيث يمكن تأخر وصول الخبر اليوم واليومين، أو رستاق فيه قرى عديده، و إن كان بعيدا لفرض الغائب فيه.

نعم ما ذكره من حكم المحمول عليه متجه، فان ظاهر الأصحاب اعتداد زوجه الحاضر من حين الوفاة و إن لم يبلغها الخبر لمانع من الموانع - كالحبس و المرض و نحوهما - حتى مضى جملة من العده بل أكثرها بل جميعها.

و لعله لظهور أدله العده في الاتصال بسببها خرج منها الغائب للنصوص المزبوره المحمول ما فيها من الإطلاق الشامل له و لغيره على التقييد بالغائب في غيرها، أو المنساق من مواردنا و فحواها و غيرهما، بل يمكن حمل خبر وهب بن وهب (١) المتقدم على ذلك.

و احتمال إلحاق مثل الفرض بالغائب نحو ما سمعته في طلاق الغائب و إن كان ممكنا خصوصا بعد احتمال الجرى على الغالب في التقييد بالغائب بل و الحاضر في عبارات الأصحاب إلا أنى لم أجد أحدا ذكره، بل ظاهرهم خلافه، مع

أنه موافق لما عرفت من قاعده اتصال المسبب بسببه، فلا حاجه للخروج منها.

كما أنى لم أجد من صرح بمقتضى التعليل المزبور في النصوص من كون ابتداء اعتداد الأمه من حين الوفاة، لما عرفت من أنه لا حداد عليها إلا ثانی الشهيدين في الروضه خاصه و أما المسالك فقد جزم فيها بكونها كالحره في اعتدادها بلوغ الخبر، بحمل التعليل المزبور على الحكمه دون العله، و لكن لم يذكر دليلا على ذلك، مع ظهور كثير من النصوص (٢) في كونه عله.

نعم قد يقال: إن مقتضاه حينئذ كون الحداد واجبا شرطيا لا تعديا، كى يصح الاستدلال من الامام عليه السلام بذلك على كون الاعتداد من بلوغ الخبر بخلاف المطلقه التي لا حداد عليها، و قد عرفت ضعف القول بذلك خصوصا بعد ملاحظه ما دل

١-١ الوسائل الباب- ٢٨- من أبواب العدد الحديث ٧.

٢-٢ الوسائل الباب- ٢٨- من أبواب العدد الحديث ٣ و ٤ و ٥.

من الإطلاق بانقضاء العده بتربص أربعة أشهر و عشر من الآيه و الروايه، فتأمل.

و لو كانت الامرأه مجنونه أو صغيره و لم يبلغ الولي موت زوجها حتى كبرت أو أفاقت فهل تعتد حينئذ، لأن ذلك الوقت بالنسبه إليها بلوغ، أو تحسب عدتها من حين الوفاه، لقاعده الاتصال السابقه و ظهور النصوص فى غير الفرض؟ وجهان، لم أجد لهما تنقيحا فى كلام الأصحاب، و لكن ثانيهما لا يخلو من قوه، بل لعل العمل عليه.

كما أن الظاهر اعتداد أم الولد من حين وفاه سيدها لقاعده الاتصال المزبوره التى لا يعارضها النصوص (١) المذكوره بعد أن كان مضمونها الزوجه إلا- بدعوى الإلحاق التى لا- دليل عليها، بل الظاهر كون المحلله كذلك، بناء على أنها تعتد من وفاه المحلله له، نعم لا فرق فى الزوجه التى تعتد بالبلوغ بين الحره و الأمه و الدائمه و المتمتع بها، لإطلاق الأدله، و الله العالم.

ثم لا يخفى عليك أن ظاهر الأصحاب اعتدادها ببلوغ الخبر و لو كان الذى أخبر غير العدل، لكن لا تنكح إلا بعد الثبوت شرعا و فائدته الاجتزاء بتلك العده لو بان صدق الخبر، بل لو تزوجت فبان كونه بعد عدتها صح، و لا تحرم عليه و إن فرق الحاكم بينهما ظاهرا قبل ذلك، و إثما بالاقدام، بل صرح بذلك غير واحد، بل لم أجد فيه خلافا، و لعله لإطلاق الأدله و

قوله عليه السلام فى خبر أبى الصباح (٢) السابق «إن قامت لها البيئه أو لم تقم»

و إن كان- إن لم يكن إجماعا- أمكن المناقشه بإرادته البلوغ الشرعى و لو خبر العدل الذى يصدق معه عدم قيام البيئه، فلا ينافيه خبر أبى الصباح.

و على كل حال فهل يقوم اعتدادها لاماره ظنيه غير الخبر مقامه حتى يجترأ بها لو صادف ذلك؟ وجهان، لم أجد لهما تنقيحا فى كلام الأصحاب.

١- ١ الوسائل الباب- ٢٨- من أبواب العدد.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٨- من أبواب العدد الحديث ٢.

كما أنى لم أجد تنقيحا أيضا لكون الاعتداد عليها بخبر الفاسق مثلا على جهه الوجوب- كما هو المنساق فى بادئ الرأى من الأوامر فى النصوص (١)- أو أن ذلك لها رخصه، لفائده الاجتراء بها بعد ذلك لو صادفت، و الأمر فى النصوص إنما يراد به ذلك لأنه فى مقابله اعتداد المطلقه من حين الطلاق، و لا ريب فى أن الأحوط لها تجديد الاعتداد إذا لم تكن قد عزمت عليه ببلوغ الخبر المزبور، خصوصا مع تركها الحداد.

و الظاهر قيام الكتابه مقام الخبر، بل كل أماره تفعل لإرادته الإخبار من إرسال ثيابه و نحوها كذلك، لصدق اسم البلوغ بها عرفا، و الله العالم. هذا كله فى المتوفى عنها زوجها.

و أما المطلقه فقد عرفت اعتدادها من حين الطلاق فى الحاضر و الغائب، نعم لو علمت الطلاق و لم تعلم الوقت اعتدت عند البلوغ بلا خلاف أجده فيه، لصحيح الحلبي (٢) السابق، و لأصالة تأخر الحادث، إذ المراد و إن كان النص و الفتوى مطلقين عدم علمها بالوقت على وجه يحتمل كون الطلاق قد وقع فى زمان علمها، أما إذا فرض علمها بسبق ذلك و إن لم تعلم بالخصوص اعتدت بمقدار ما علمته من المده ثم أكملته بعد ذلك بما يتمها، لتطابق النص و الفتوى على اعتداد المطلقه من حين الطلاق، و إن لم تعلم به، ففى الفرض تعلم انقضاء جمله

من عدتها، فلتعتد باحتسابه، و لكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغى تركه.

١- ١ الوسائل الباب- ٢٨- من أبواب العدد.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٦- من أبواب العدد الحديث ٢.

**[المسألة السادسة إذا طلقها بعد الدخول ثم راجع في العده ثم طلق قبل المسيس لزمها استئناف العده]**

المسألة السادسة:

إذا طلقها بعد الدخول، ثم راجع في العده، ثم طلق قبل المسيس لزمها استئناف العده، لبطان الأولى بالرجعه المقتضيه فسخ الطلاق و عود النكاح السابق، بل هو معنى الرجوع في الحقيقه، و ليست هي سببا لإنشاء نكاح جديد، و إلا لتوقف على رضاها، فيصدق حينئذ على الطلاق الثاني أنه طلاق امرأه مدخول بها بالنكاح الذي يريد فسخه بالطلاق، خلافا للعامه، فأوجبوا عليها إكمال العده الأولى التي بطلت بالفراش الحاصل بالرجعه.

و كذا الحال فيما لو خالعتها بعد الرجعه إذ هو كالطلاق بالنسبه إلى ذلك و إن قال الشيخ هنا: الأقوى أن لا عده، و لكن هو كما ترى بعيد خصوصا إذا أراد اختصاص الخلع بذلك عن الطلاق، كما هو ظاهر المتن، ضروره عدم الفرق بينهما لأنه كما يصدق على الطلاق أنه طلاق امرأه مدخول بها فتجب العده لها، كذلك يصدق أنه خلع عن عقد تعقبه الدخول لما عرفت من أن الرجعه أفادت عوده إلى النكاح الأول، هذا كله في المطلقه رجعيًا ثم راجعها في العده.

أما لو خالعتها من أول الأمر بعد الدخول بها و صيرورتها في طهر جديد ثم تزوجها في العده، و طلقها قبل الدخول لم تلزمها العده (١١) كما سمعت الكلام فيه في بحث الحيل، لأن العده الأولى بطلت بالفراش الجديد (١٢) المنافي للاعتداد، ضروره كونها زوجه حينئذ، و قد انقطع حكم الخلع و (١٣) الفرض أنه أى العقد الثاني لم يحصل معه دخول (١٤) فيندرج فيما دل من الآيه (١) و الروايه (٢) على عدم العده على المطلقه غير المدخول بها.

١- ١ سورة الأحزاب: ٣٣- الآيه ٤٩.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١- من أبواب العدد.

وقيل و القائل القاضى يلزمها العده، لأنها لم تكمل العده الأولى و ظاهره عدم العده للطلاق الثانى، و لكن يجب عليها إكمال العده الأولى التى لم تتمها، و انقطاعها إنما هو بمقدار زمان الفراشيه، فمع فرض زواله بالطلاق الثانى و جب عليها إكمال الأولى المستصحب بقاؤها.

و فيه أن مقتضاه و جوب ذلك عليها أيضا لو فرض طلاقها بعد الدخول الموجب عده، اللهم إلا أن يدعى دخول الأولى فى الثانى حينئذ، و على كل حال فهو واضح الضعف، ضروره انقطاع حكم الطلاق من أصله بالعقد الثانى الذى صيرها زوجه بعد أن كانت مطلقة و من هنا قال المصنف الأول أشبه بأصول المذهب و قواعده.

نعم ربما قال بعض متأخرى المتأخرين بوجوب عده للطلاق المتجدد باعتبار الدخول السابق،

لصدق طلاق مدخول بها و لو بالعقد السابق الذى لم يتم عدته.

و فيه أن المراد الدخول بالعقد الذى فسخه الطلاق، لا ما يشمل العقد الأول، لا أقل من الشك و الأصل عدم العده، و قد تقدم تمام الكلام فى ذلك فى بحث الحيل، فلاحظ و تأمل.

#### [المسأله السابعه فى سقوط الحد فى وطء الشبهه]

المسأله السابعه لا- خلاف و لا إشكال فى أن وطء الشبهه يسقط معه الحد الذى عنوانه الزنا و تجب له العده لإطلاق ما دل (١) على وجوبها بالإدخال و الماء الشامل للفرض، كما تقدم الكلام فى ذلك غير مره، و فى أن عدته عده الطلاق.

نعم فى المسالك و الحدائق و المحكى من عباره الشيخ و جوب العده للشبهه و لو من الامرأه خاصه، بل أرسلوه إرسال المسلمات، و لكن فيه أنه مناف للأصل و لما

دل (١) على عدم حرمة ماء الزانى، فلا حق له عليها فى الاعتداد الذى ظاهر قوله تعالى (٢) «فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عَمَدٍ تَعْتَدُونَهَا» كونه من حقوقه، و لعله لذا قال فى كشف اللثام: «لا عده عليها و إن لم يكن الولد ولد الزنا،

كما نص عليه الأصحاب، فإن العده إنما هى حق الواطئ، فإذا لم يحرم وطئه لم يكن له عده».

و كيف كان ف لو كانت المرأة عالمه بالتحريم و جهل الواطئ لحق به النسب، و وجبت له العده، و تحدد المرأه حد الزانية و لا مهر لها لأنها بغى بلا خلاف و لا إشكال فى شىء من ذلك، كما أنه لو انعكس الأمر لحق الولد بالمرأه، و يحد الرجل حد الزانى، و لها عليه مهر المثل، و لا عده عليها على الأصح، و إن كان هو الأحوط.

و لو كانت الموطوءه العالمه بالتحريم مع جهل الواطئ أمه لحق به الولد قطعاً، لأنه أشرف الأبوين و إن كان على ه أى الواطئ قيمته لمولاه حين سقط، و مهر مثل الأمه و إن كانت هى بغيا و قيل: العشر إن كانت بكرا، و نصف العشر إن كانت ثيباً، و هو المروى (٣) كما قدمنا الكلام فى ذلك مفصلاً فى كتاب النكاح، فلاحظ و تأمل.

---

١-١ يستفاد ذلك من قوله صلى الله عليه و آله: «الولد للفراش و للعاهر الحجر» المروى فى الوسائل فى الباب - ٥٨ - من أبواب نكاح العبيد و الإمام من كتاب النكاح.

٢-٢ سورة الأحزاب: ٣٣- الآيه ٤٩.

٣-٣ الوسائل الباب - ٦٧ - من أبواب النكاح العبيد و الإمام الحديث ١ من كتاب النكاح.



**[المسألة الثامنة إذا طلقها بائنا ثم وطأها لشبهه قيل تتداخل العدتان]**

المسألة الثامنة:

إذا طلقها بائنا ثم وطأها لشبهه قيل و إن لم نعرف القائل به قبل المصنف:

تتداخل العدتان بأن تستأنف عده كامله للأخير منهما، و تدخل فيها بقيه الأولى لأنهما لواحد

و الموجب لها حقيقه إنما هو الوطء، و إذا استأنفت عده كامله ظهرت براءه الرحم، لانقضائها، و لأولويته من التداخل لشخصين الذى قد سمعت التصريح به فى النصوص (١) و هو حسن عند المصنف، بل جزم به الفاضل فى القواعد حاملا كانت المطلقة أو حائلا- خلافا للمحكى عن الشيخ و ابن إدريس، فلا- تتداخل، بل فى كشف اللثام نسبتته إلى إطلاق الأ- كثر، و فى غيره إلى المشهور، للأصل الذى لا يقطعه ما ذكره من الحكمه و لا الأولويه المزبوره بعد عدم القول بمضمون النصوص المذكوره كما سمعت، و ليس الموجب لها فى الفرض حقيقه الوطء، بل هو و الطلاق، و كل منهما سبب.

نعم لو تعدد الوطء من المشتبه اجترئ بعده كامله للأخير، لكون الموجب لها حقيقه هو الوطء.

فالأقوى حينئذ عدم التداخل، سواء كانت من جنس واحد- و هو الأقراء أو الأشهر- أو جنسين، بأن كانت إحداهما بالحمل و الأخرى بالأقراء، كما لو طلقها حائلا ثم وطأها فى الأقراء و أحبلها، أو بأن طلقها حاملا ثم وطأها قبل أن تضع، بل عدم التداخل فى الأخير أوضح، بل قد يمنع تحقق التداخل المصطلح فيه، لعدم اتحاد المكلف به، فيرجع حينئذ إلى سقوط سببيه أحد السببين، لأنه مع فرض انقضائهما أجمع بالوضع الذى كان عده الأول يكون الثانى لا مقتضى له، أو الأول الذى كان مقتضاه الأقراء مثلا.

---

١-١ الوسائل الباب- ١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١١ و ١٢ و ١٣ من كتاب النكاح.

و على كل حال فله الرجعه فى الطلاق الرجعى إلى أن تضع إن كانت عدّه الطلاق بالحمل و طراً الوطاء، بناء على عدم كون الوطاء شبهه موجبا للرجوع تعبداً.

و إن كانت عدّه الطلاق بالأقراء و حدث الحمل من الوطاء ففى المسالك «فى الاكتفاء بالوضع عنهما نظر، من أنها فى عدّه الطلاق و إن وجبت عدّه أخرى، فالوضع يوجب براءة الرحم من ماء الوطاء و الزوج مطلقاً، و من أن مقتضى القواعد الماضيه حيث ابتدأت عدّه الطلاق بالأقراء أن لا تكمل بغيرها، فتكون العدّه حينئذ بالأقراء هى الأكثر، فتدخل عدّه الحمل فيها لا بالعكس، هذا إذا قلنا: إن الحامل لا تحيض أو اتفق لها ذلك، فيتوقف الانقضاء على إكمال الأقراء بعد الوضع، كما لو لم نحكم بالتداخل، و مثله ما لو كان وطاء الشبهه عارضاً على عدّه الحمل و قد بقى للوضع أقل من ثلاثه أشهر، لأن الأكثر حينئذ هو عدّه الشبهه، و لو فرض رؤيتها الدم زمن الحمل أمكن الجمع بين العدتين و الاكتفاء بالوضع عنهما على تقدير مضى الأقراء حاله الحمل، و بالجملة لا بد من مراعاة أكثر العدتين عند اجتماعهما حيث نحكم بالتداخل». قلت: لا يخفى عليك ما فيه من التشويش.

نعم قد يقال: إن المتجه عدم جواز الرجوع زمن الحمل على القول بعدم التداخل، إذ هو كالمسأله الآتية التى ستعرف فيها القول بعدم جواز الرجوع فيه لو كانت عدّه لشخص آخر، فضلاً عما لو كان عدّه له.

إنما الإشكال هنا فى مقدار مدّه الرجوع له على القول بالتداخل، و ظاهرهم مع عدم الحيض جواز الرجوع له فى جميع مدّه الحمل، لأنها أجمع محسوبه من بقيه الأولى، و لا يخلو من نظر، و ذلك لقيام الأشهر مقامها حينئذ، لما عرفت من أن العدّه أسبق الأمرين.

و دعوى وجوب إكمالها بالأقراء حيث افتتحت و إن طالت واضحه المنع، كما نبهنا عليه سابقاً، كدعوى أن الانقلاب إلى الأشهر إنما يكون مع عدم الحمل، و حينئذ بعدها لا يجوز الرجوع، لتمحض العدّه حينئذ للوطاء و انقضاء

عده الطلاق.

و دعوى انقلاب عده الأولى و إن كانت بالأقراء، فنقلت إلى الوضع لايه أولى الأحمال (١) كما ترى، إذ الفرض أن الحمل صار من الوطء الثانى لا- الأول الذى قد سبق إيجابه، و العده بالأقراء أو الأشهر، و آيه أولى الأحمال إنما تدل على الحامل وقت الطلاق كما هو واضح.

بل من ذلك يعلم النظر فيما فى القواعد و شرحها من أنه «لو طلقها رجعيًا و وطأها بظن أنها غيرها بعد مضي قرء مثلا فحملت و انقطع الدم كان له الرجعه قبل الوضع، لأن الحمل لا- يتبع ليحسب بعضه من الأولى و الباقي من الثانى، فيكون جميع أيامه محسوبًا من بقيه الأولى، و جميع الثانى» إذ هو كما ترى مناف بإطلاقه لما ذكرناه: من انقضاء عدتها بالأشهر حينئذ لو فرض سبقها للوضع، فيتمحض الزائد للوطء فلا يجوز الرجوع فيه، إذ لا خلاف عندهم فى أنه لو وطأ المطلقة رجعيه بظن أنها غير

الزوجه و قلنا: إن مثله ليس رجوعًا و جب استئناف العده، فإن وقع الوطء بالقرء الأول أو الثانى أو الثالث فالباقي من العده الأولى يحسب للعدتين و تكمل الثانى، و له أن يراجع فى بقيه الأولى دون ما يخص الثانى.

و كيف كان فقد عرفت أن الأصح عندنا عدم التداخل، بل لكل و طء عده مستقلة كالشخصين، لتعدد السببين، بل الأقوى ذلك أيضا لو فسخت المطلقة رجعيه فى أثناء العده، بناء على أن لها ذلك، لأنها كالزوجه، فتأتى بعده مستأنفه للفسخ بعد انقضاء عده الطلاق، و لا يكتفى عن الأولى باستئناف عده للفسخ، فضلا عن الاكتفاء عن الثانى بإكمال الأولى، و إن قال فى القواعد: «و لو فسخت النكاح فى عده الرجعى ففى الاكتفاء بالإكمال إشكال» و فى كشف اللثام فى شرحها «ففى الاكتفاء بالإكمال أو الاستئناف إشكال، من أن الفسخ إنما أفاد بينونه و زياده قوه فى الطلاق من غير رجوع إلى الزوجيه أو حصول و طء محترم، و هو خير الميسوط،

و من أن الطلاق و الفسخ سببان للعدة، و الأصل عدم التداخل و لما كانت عدتاهما حقين لمكلف واحد- و أبطل الفسخ حكم الطلاق، و لذا لا يثبت له معه الرجعه- استأنفت عدة الفسخ» و الجميع كما ترى، و الفسخ غير مبطل للطلاق، و إنما هو مانع من جواز الرجوع بها، لفسخ النكاح حينئذ بسبب آخر غيره، فتأمل جيدا.

### [المسألة التاسعة إذا نكحت في العدة الرجعية و حملت من الثاني اعتدت بالوضع من الثاني]

المسألة التاسعة:

إذا نكحت في العدة الرجعية لمشتبه و حملت من الثاني اعتدت بالوضع من الثاني قطعاً دون الأول، لأن الحمل له دونه و أكملت عدة الأول بعد الوضع بأشهر أو أقراء، لما عرفت من عدم التداخل و كان للأول الرجوع في تلك العدة التي هي له دون زمان الحمل الذي هو عدة المشتبه، خلافاً للمحكي عن المبسوط من جواز الرجوع له في زمن الحمل، قال: «مذهبنا أن له الرجعه في زمن الحمل، لأن الرجعه تثبت بالطلاق، فلم تنقطع حتى تنقضى العدة، و هذه ما لم تضع و تكمل عدة الأول فعدتها لم تنقض، فتثبت الرجعه عليها ما دامت حاملاً و بعد أن تضع مده النفاس و إلى أن تنقضى عدتها بالأقراء- بل قال:- لو قلنا: لا رجعه عليها في زمن الحمل تثبت له الرجعه عليها أيام النفاس و إن كانت هي لم تشرع في عدتها، لأن عدة الأول قد انقضت، و هي المانع له من الرجوع و إن لم تكن معتده منه في تلك الحال، كحاله الحيض في العدة» و قد تقدم الكلام في هذه المسائل و غيرها، فلاحظ و تأمل.

إلا- أن ظاهرهم في المقام و غيره عدم اجتزائه عن عدة الطلاق بالأقراء لو اتفق حصولها في زمن الحمل- بناء على مجامعته للحيض- فضلاً عن الأشهر لو فرض اعتدادها بها، و لعله لظهور نصوص عدم التداخل (١) المتقدمة سابقاً في ذلك،

مؤيدا بأن مرجع الجميع إلى انقضاء مده فلا يكون إلا تداخلا، و ليس هو من قبيل الشئيين المتغايرين الخارجين عن موضوع التداخل.

و الحمد لله الذى وفق لإتمام كتاب الطلاق، و أسأله أن يشفع أوائل مننه بأواخرها فيوفق لما بقى من إتمام الكتب التى منها كتاب الخلع و المبارأه.

و بهذا- و الحمد لله- انتهت تعاليقنا على الجزء ٣٢ من كتاب جواهر الكلام بجوار أمير المؤمنين على بن أبى طالب عليه أفضل الصلاه و السلام، و لا يفوتنى التنويه بجهود علامه الأخ الشيخ محمد القوچانى سلمه الله حيث شارك فى إنجاز عملى هذا، و أرجو من العلى التقدير وحده أن يوفقنا لا تمام هذا المشروع الجبار و إكمال تحقيق هذه الموسوعه الفقيهه الكبيره انه سميع مجيب.

محمود القوچانى النجف الأشرف ١٥- صفر الخير- ١٣٩٦ و تم تصحيحه و تهذيبه و ترتيبه فى اليوم الرابع عشر من شهر شوال سنه- ١٣٩٧- و الحمد لله أولا و آخرا، و ذلك بيد العبد:

السيد إبراهيم الميانجى عفى عنه و عن والديه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ  
الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام  
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية  
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب  
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات  
توسيع عام لفكرة المطالعة  
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية  
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة  
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة  
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات  
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ( sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الإلكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.



مركز  
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية  
الغمامة اصحمان



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم

[www.Ghaemiyeh.com](http://www.Ghaemiyeh.com)

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩