



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغات



اشرف  
عليكم يا صابغين

WWW. **Ghaemiyeh** .com  
WWW. **Ghaemiyeh** .org  
WWW. **Ghaemiyeh** .net  
WWW. **Ghaemiyeh** .ir

# أَنْوَارُ الْفِقَاهَةِ

كِتَابُ الطَّلَاقِ

قَالِيْف:

الشيخ حسن بن الشيخ جعفر كاشف الغطا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# انوار الفقاهه – كتاب الطلاق

كاتب:

حسن بن جعفر بن خضر نجفى كاشف الغطاء

نشرت فى الطباعة:

موسسه كاشف الغطاء

رقمى الناشر:

مركز القائمىه باصفهان للتحريات الكمبيوترىه

# الفهرس

|    |  |
|----|--|
| ٥  | الفهرس   |
| ١١ | انوار الفقاهه - كتاب الطلاق                            |
| ١١ | اشاره  |
| ١١ | [القول فى الطلاق]                                      |
| ١١ | اشاره  |
| ١١ | و فيه مباحث:   |
| ١١ | المبحث الأول: فى المطلق و يشترط فيه أمور:              |
| ١١ | أحدها: البلوغ،   |
| ١٢ | الثانى: العقل  |
| ١٢ | الثالث: القصد  |
| ١٣ | الرابع: الاختيار،                                      |
| ١٤ | الخامس: يشترط فى المطلق كونه أصيلاً أو وكيلاً أو ولياً |
| ١٥ | المبحث الثانى: فى المطلقة و فيها أمور:                 |
| ١٥ | أحدها: أن تكون زوجه باقيه على زوجيتها                  |
| ١٧ | الثانى: يشترط فى المطلقة أن تكون مستبرأه               |
| ١٨ | الثالث: يشترط فى المطلقة أن لا تكون حائضا              |
| ٢٠ | المبحث الثالث: فى الصيغه و فيه أمور:                   |
| ٢٠ | أحدها: يشترط ذكر المطلقة                               |
| ٢٢ | ثانيها: يشترط فى الصيغه الجزم                          |
| ٢٢ | ثالثها: لا يعقب الطلاق بقيد أو وصف ينقضه و يبطله       |
| ٢٤ | الرابع: الاشهاد  |
| ٣٠ | القول فى اقسام الطلاق                                  |
| ٣٠ | اشاره  |
| ٣١ | فوائد:   |

- ٣١ ..... الفائده الأولى: المطلقه ثلاثا تحرم على زوجها حتى تنكح زوجا غيره
- ٣١ ..... الفائده الثانيه: المطلقه تسعا للعهه بالصوره المتقدمه تحرم مؤبداً
- ٣٣ ..... الفائده الثالثه: يصح للزوج أن يطلق الحامل مره
- ٣٤ ..... الفائده الرابعه: يجوز طلاق الحامل بعد الطلاق الأول
- ٣٥ ..... الفائده الخامسه: إذا طلق الغائب زوجته
- ٣٦ ..... القول فى المحلل و فيه أمور:
- ٣٦ ..... أحدها: إذا طلق الرجل ثلاثاً حرمت عليه
- ٣٧ ..... الثانى: يشترط فى المحلل البلوغ
- ٣٧ ..... الثالث: لا يشترط الانزال
- ٣٨ ..... الرابع: لو ادعت الزوجه التحليل و الفراغ من عده المحلل صدقت
- ٣٩ ..... الخامس: لو اشترى أمه قد طلقها طلقتين حرم عليه وطؤها حتى تنكح زوجا غيره
- ٣٩ ..... القول فى الرجعه
- ٣٩ ..... اشاره
- ٣٩ ..... أحدها: الرجعه من حقوق الزوج لا تعلق له بالزوجه
- ٣٩ ..... ثانيها: الرجعه اعاده النكاح الأول بعد زواله بالطلاق
- ٤٠ ..... ثالثها: الرجعه من الإيقاعات
- ٤١ ..... رابعها: إذا راجع الزوج فى العده فأنكرت الاصابه و الدخول كان القول قولها
- ٤٤ ..... [القول فى العدد و فيها مباحث]
- ٤٤ ..... اشاره
- ٤٥ ..... أحدها: لا عده على من لم يدخل بها
- ٤٥ ..... ثانيها: المراد بالدخول هو الوطء
- ٤٦ ..... ثالثها: لا عده على البائسه
- ٤٧ ..... رابعها: العده تكون بالاشهر و بالاقراء
- ٤٨ ..... خامسها: تكون العده بالاقراء كتابا و سنه و إجماعاً بقسميه
- ٥٠ ..... سادسها: ذات العاده الوقتيه تتحيز برؤيه الدم فى وقته
- ٥٠ ..... سابعها: ذات الاقراء لو يئست فى أثناء العده فإن كان بعد حيضتين أو بعد أيام من أيام الشهر لم يلزمها شىء

- ٥٠ ..... ثامنها: من كانت في سن من تحيض و قد وقع منها الحيض
- ٥٢ ..... تاسعها: عده من تحيض في أكثر من ثلاثه أشهر على سبيل العاده ثلاثه أشهر
- ٥٢ ..... عاشرها: عده المبتدئه إذا اعتدت بعد الطلاق بالاشهر ففاجأها الدم فيها الانتظار إلى تمام الاقراء و مضى ثلاثه أشهر
- ٥٢ ..... حادى عشرها: عده المستمره الدم
- ٥٣ ..... ثانى عشرها: تعدت الحامل من الطلاق و ما يلحق به في فسخ و شبهه بوضع الحمل
- ٥٤ ..... ثالث عشرها: يشترط في الحكم التوأميه و في أنها حمل وضع الثانى لدون الستة أشهر من وضع الأول
- ٥٤ ..... رابع عشرها: لو مات الزوج في العده البائنه أتمت الزوجه عدتها من الطلاق و شبهه
- ٥٥ ..... خامس عشرها: لو حملت الامراه من الزنا فلا عده
- ٥٦ ..... سادس عشرها: لو اختلف الزوجان في زمن الطلاق و الولاده فادعى الزوج سبق الطلاق و ادعت هى سبق الولاده أو العكس كانا متداعيان
- ٥٧ ..... سابع عشرها: في عده المتوفى عنها زوجها
- ٥٧ ..... ثامن عشرها: يلزم هذه المعتده الحداد فتوى و نسا
- ٥٩ ..... خامس عشرها: المفقود إذا عرفت حياته انتظرتة زوجته الدائمه الحره
- ٥٩ ..... اشاره
- ٦٠ ..... فوائد:
- ٦٠ ..... أحدها: المفقود يشمل الضائع و المنقول من فراشه و المفقود في بلده
- ٦١ ..... الثانى: إذا ثبت موت المفقود عنه زوجته جاز تزويجها لمن أخبرته بموته
- ٦١ ..... الثالث: هل يشترط في مده التأجيل قرب الحاكم لها
- ٦٢ ..... الرابع: هل الأربع سنين ظرف لتطلب الحاكم
- ٦٢ ..... الخامس: لو ارسل الحاكم رسولا ليخبره اشترط فيه العداله أو الامانه في الصدق
- ٦٢ ..... السادس: لو تعذر البحث من الحاكم لعدم وجوده أو لقصور يده فالقواعد تقضى بأنها مما ابتليت
- ٦٢ ..... السابع: هل يتوقف الاعتداد على أمر الحاكم الأظهر ذلك
- ٦٢ ..... الثامن: لو أنفق الحاكم عليها من مال لمفقود فتيين موته قبل الإنفاق كلاً أو بعضاً لم يضمن المنفق
- ٦٢ ..... التاسع: لا توارث بينها و بين الزوج لو مات أحدهما بعد العده
- ٦٤ ..... العاشر: لو أتت بولد لسته أشهر من دخول الثانى لحق به
- ٦٤ ..... الحادى عشر: لو تزوجت بعد العده فظهر موت الزوج قبل النكاح كان العقد الثانى صحيحاً
- ٦٤ ..... الثانى عشر: لو اعتدت فجاءها خبر موته بعد العده فالأظهر أنها لا تستأنف عده أخرى

- الثالث عشر: عده المفقود لا يجب فيها الحداد ..... ٦٤
- الرابع عشر: لو وجد للمفقود مال أيام الانتظار بطل الانتظار ..... ٦٥
- الخامس عشر: لو طلقها الزوج أو ظاهر أيام العده فان قلنا البيئونه حصلت بالامر بالاعتداد لم يقعا ..... ٦٥
- السادس عشر: لو حضر زوجها و قد خرجت من العده فتزوجت فلا سبيل له عليها ..... ٦٦
- السابع عشر: الأظهر ثبوت التحريم المؤبد على من تزوج هذه الامراه في عدتها مع العلم أو الدخول ..... ٦٧
- الثامن عشر: لو تبين موت الزوج قبل العده مع الغلط في الحساب فلا يبعد صحة العقد الثاني ..... ٦٧
- التاسع عشر: لو كان الحاكم آيسا من العثور على خبره قبل ضرب المده أو في اثنائها فهل يأمرها بالتريص ..... ٦٨
- العشرون: لو بذل لها النفقه متبرع في اثناء التريص بطل حكمه ..... ٦٨
- الحادى والعشرون: لا يلحق بينونه الزوجه بعد العده بينونه أزواجه الباقية التي لم يرفعن أمرهن إلى الحاكم ..... ٦٨
- الثانى والعشرون: لو جاء خبر حياته على لسان عدل فبطل تريصها أو اعتدادها ثم تبين بعد ذلك كذب الخبر فهل ينتقض ما تقدم ..... ٦٩
- الثالث والعشرون: لو تبين الخطأ في كونه مفقوداً بل كان حاضراً و يدخل و يخرج إليها و هي تحسبه انه ليس زوجها كان جميع ما فعله الحاكم خطأ ..... ٦٩
- الرابع والعشرون: حكم الامه حكم الحره ..... ٦٩
- اشاره ..... ٦٩
- أحدها: عده الامه مع الدخول و الطلاق طهران ..... ٦٩
- الثانى: لو اعتقت الامه ثم طلقها زوجها أو مات عنها أو فسخت اعتدت عده الحرائر ..... ٧١
- الثالث: عده الذميه إذا كانت حره كالمسلمه ..... ٧١
- الرابع: عده الامه غير ذات الولد مولاه إذا زوجها المولى فمات زوجها شهران و خمسه أيام ..... ٧٢
- الخامس: عده أم الولد من مالكةا إذا زوجها فمات زوجها عده الحره ..... ٧٢
- السادس: إذا مات مولى الامه فإن كانت مزوجه فلا عده ..... ٧٣
- السابع: الامه إذا اعتقت فبانت من مولاه اعتدت عده الحره المطلقه ..... ٧٤
- الثامن: من الأصل ان الامه إذا تحررت في العده انقلبت عدتها عده الاحرار ..... ٧٤
- الكلام في اللواحق و فيه أمور: ..... ٧٥
- أحدها: عده الطلاق تحسب من حين وقوعه إلى تمام المده ..... ٧٥
- ثانيها: إذا اجتمعت موجبات العدد و كانت الموجبات من واحد تداخلت على الأقوى ..... ٧٧
- ثالثها: إذا اجتمعت عدتان لشخصين فالاقوى لزوم تعددهما ..... ٧٨
- رابعها: المطلقه الرجعيه تستحق النفقه و السكنى ما دامت متلبسه بعدتها ..... ٧٩



- ٨٠ ..... خامسها: لا يجوز للمطلقة الرجعيه ان تخرج من بيتها التي طلقت و هي فيه
- ٨٧ ..... كتاب الخلع
- ٨٧ ..... اشاره
- ٨٧ ..... و فيه مباحث:
- ٨٧ ..... أحدها: الصيغه
- ٨٧ ..... اشاره
- ٨٨ ..... فوائد:
- ٨٨ ..... أحدها: الخلع بلفظ الطلاق كما يقع بالالفاظ الأربعة المتقدمه بالاتفاق و يكون باينا مع ذكر الفديه و ان تجرد عن لفظ الخلع
- ٨٩ ..... الثالثه: يكفى فى الخلع ذكره مجردا عن الطلاق
- ٩٠ ..... الرابعه: على المختار من وقوع البينونه بلفظ الخلع مجرد فهل هو طلاق
- ٩٠ ..... الخامسه: عقد الخلع لازم من طرف الزوج
- ٩٢ ..... السادسه: ذكرنا سابقا صحه وقوع لفظ الطلاق مجرداً
- ٩٤ ..... السابعه: ذكرنا ان المقطوع به فى الخلع كونه بمنزله العقد
- ٩٤ ..... ثانيها: يشترط فى الخلع كراهه الزوجه
- ٩٧ ..... ثالثها: يشترط فى الخالع البلوغ
- ٩٩ ..... رابعها: يشترط فى المختله ما يشترط فى الطلاق
- ١٠٠ ..... خامسها: يشترط فى الفديه أن تكون عوضا عن نكاح دائم
- ١٠١ ..... سادسها: يصح بذل الزوجه فى الخلع من مالها بنفسها أو بوكيلها
- ١٠٢ ..... سابعها: لو ادعى الوكيل الوكاله فى البذل فتبين كذبه كان فضولياً
- ١٠٣ ..... ثامنها: عقد الخلع لا يقبل التعليق
- ١٠٣ ..... تاسعها: الفديه تكون عينا و منفعه و حقا
- ١٠٣ ..... عاشرها: وكيل الزوج فى الطلاق و وكيل الزوجه فى البذل لو عين لهما الموكل شيئا لزمهما
- ١٠٤ ..... حادى عشرها: يصح أن يكون البذل من الزوجه ارضاع ولده منها أو من غيرها
- ١٠٤ ..... ثانى عشرها: لو اتفقا على وقوع الخلع و اختلفا بالزيادة و النقصان كان القول قول الزوجه
- ١٠٥ ..... ثالث عشرها: لو سأله زوجاته الطلاق بالف فإن طلقهما دفعه استحق عليهما الالف
- ١٠٥ ..... رابع عشرها: لو قالت طلقنى ثلاثا على ان لك على الف فالوجه الصحه مع قصد الفديه

- ١٠٥-----خامس عشرها: لو قالت طلقنى واحده فطلق ثلاثا فإن قصد جوابها بالاولى ملك لألف بالطلقه الأولى
- ١٠٦-----القول فى المباره
- ١٠٦-----اشاره
- ١٠٦-----أحدها: ان المباره لا بد فيها من كراهه الزوجين
- ١٠٦-----ثانيها: ان المباره يكفى فيها مجرد الكراهه
- ١٠٦-----ثالثها: يشترط اتباع صيغه المباره بالطلاق
- ١٠٧-----رابعها: تختص المباره فى عدم جواز اخذ الزياده على ما اعطاها
- ١٠٧-----خامسها: قد يقال باختصاص المباره بأنها لو رجعت ببعض الفديه جاز له الرجوع بها
- ١٠٩-----دليل الكتاب
- ١١٠-----تعريف مركز

نام كتاب: أنوار الفقاهه- كتاب الطلاق موضوع: فقه استدلالی نویسنده: نجفی، كاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر تاريخ وفات مؤلف: ۱۲۶۲ هـ ق زبان: عربی قطع: وزیرى تعداد جلد: ۱ ناشر: مؤسسه كاشف الغطاء تاريخ نشر: ۱۴۲۲ هـ ق نوبت چاپ: اول مكان چاپ: نجف اشرف- عراق

ص: ۱

### [القول فى الطلاق]

اشاره

الطلاق فى عرف الشرع و المتشرعه حقيقه فى إزاله قيد النكاح الدائم بلفظ طالق و شبهه أو لفظ المزال به ذلك أو مشتركاً لفظياً و اسمه يقع على الصحيح و الفاسد

و فيه مباحث:

المبحث الأول: فى المطلق و يشترط فيه أمور:

أحدها: البلوغ،

يشترط بلوغ المطلق وفاقاً للأكثر للأخبار الداله على عدم وقوع طلاقه و انه ليس بشىء المعتضده بالشهره نقلًا و تحصيلًا الموافقه لاستصحاب الزوجيه و الحجر عليه المناسبه للاحتياط فى الفروج المؤيده بالاستقراء القطعى فى باقى عقود و إيقاعاته و كما لا يصح طلاقه مباشره لا يصح توكيله فيه و لا توكله عن غيره لاشتراط البلوغ فى عقد الوكاله كما تقدم و لعموم أدله الحجر عليه فى عقود و إيقاعاته أصاله و وكاله و قيل بجواز طلاقه إذا بلغ عشرين و نسب للشيخ و جماعه و فيه روايه ضعيفه مرسله و روايتان ضعيفتا السند و الدلاله لتضمنهما جواز طلاقه و إن لم يحتلم و هو أعم من المدعى و لا- يصح طلاق الولى عن المولى عليه للأصل و لعموم الطلاق بيد من أخذ بالساق و لخصوص الأخبار المانع و الإجماع المنقول نعم استثنى من ذلك ما لو بلغ الصبى فاسد العقل فيجوز طلاق وليه عنه وفاقاً للأكثر احتراز عن الوقوع فى الضرر و للإجماع المنقول و للأخبار الداله على ذلك و فى جملة منها إن وليه بمنزله السلطان أو الإمام و هى ظاهره فى اراده بيان سلطته و تصرفه و إنه متصرف كالسلطان أو الإمام عليه السلام المتصرفين و فيها دلالة على صحه طلاق الحاكم عمن استمر جنونه أو تجدد كما هو الأظهر فيهما و منع جمع من جواز طلاق الولى عن المجنون و نقل عليه الإجماع و هو ضعيف لمعارضته بالأخبار المتقدمه المؤيده بفتوى المشهور و الإجماع المنقول و الاعتبار و حديث لا- ضرر و هل يشترط فى طلاق الولى الغبطه مطلقاً أو عدم المفسده مطلقاً أو الغبطه فى ولايه الحاكم دون الولى الإجبارى وجوه أوجهها الأخير

و أحوطها الأول و فى لحوق الفسخ بالطلاق فى هذه الأحكام نضر و لا يبعد اللحوق لدلاله فحوى جواز الطلاق الذى أقوى على جواز الفسخ الذى هو أضعف.

### الثانى: العقل

فلا يصح طلاق المجنون مطبقاً أو ادوارياً حاله عدم الافاقه ضروره و إن أمكن صدور قصد و التفات منه إلى الطلاق كما هو فى كثير من المجانين و معرفته موكوله إلى العرف و مع الاشتباه فإلى نظر أهل الخبره و المعرفه منهم و يصح طلاق الولى الإجبارى عمن بلغ فاسد العقل و طلاق الحاكم الشرعى عمن تجدد جنونه مع المصلحه و كذا عمن استمر مع فقد وليه و هذا كله لو كان مجنون مطبقاً أما لو كان ادوارياً لم يجز للولى أن يطلق عنه لرجاء زوال عذره نعم لو كان له فى الطلاق مصلحه فامتنع منه فى حال الإفاقه أمكن أن يتولاه الولى عنه حال جنونه تنزيلاً- لامتناعه منزله عدم إمكانه و ربما يظهر من خبر أبى خالد القمط و شبهه الشمول لمثل ذلك و لكنه خلاف ما تقتضيه القواعد و ظواهر جملة من كلام الأصحاب فلا يمكن الحكم به.

### الثالث: القصد

فلا- يصح ممن لا- قصد له كالنائم و السكران و المغمى عليه و الهازل و الساهى و الملجأ من غير قصد و الغالط و الذاهل و المغضب إذا زال اختياره و من اوقع لفظاً لا يريد به معنى أو لا يريد به معناه أو لا يريد به أثره أو زاعماً عدم ترتب أثره كمن زعم ان لا زوجه له فطلق فتبين ان له زوجه أو زعم ان زوجه لا يقع الطلاق بها بحيض أو وقاع فبان عدمه على اشكال فى الأخير و لو ادعى الغلط فوراً و كان مما سمع إذا قال أنت طالق فقال: عني أنت طالق فغلطت سمع لأنه أمر لا يعلم إلا من قبله و لا ينافيه ظهور عدمه لعدم استقراره و لو ادعى ذلك بعد خروجها من العده أو بعد فوات زمان من العده البائنه و قد ظهر لديه اعتدادها و معرفتها بطلاقه لها لم تسمع دعواه و لو قصد اللفظ و معناه و أثره فى الجملة وقع الطلاق و إن لم يفهم تمام المعنى المطابقى و ذلك ككثير من طلاق العوام و غير أهل اللسان من العجم و نحوهم نعم لو لم يعرف العجمى المعنى أصلاً و لا قصده فى الجملة بطل كل ذلك للإجماع و الأخبار الداله على أنه لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق و إنه لا طلاق إلا بنيه

و نحو ذلك مما هو معمول عليه عند الأصحاب و لو ادعى عدم القصد إلى الطلاق فى لفظ مجمل سمعت دعواه و ان ادعاه فى لفظ صريح فإن كان فى العده الرجعيه كان منه رجعه و إن ادعاه فى عده بائن فصادقته الزوجه لم يعارضه أحد لانحصار الحق فيهما و كذا بعد انقضاء العده إذا لم تتزوج و تكليفه الشرعى يرجع إليه واقعاً و إن ادعاه فى البائنه أو بعد الخروج من العده الرجعيه كان مقتضى القواعد عدم السماع لقوله إلّا مع البينه المطلقه على باطن أمره و لكن مقتضى كلام الأصحاب سماع دعواه ما دامت الامراه فى العده مطلقاً لأنه أمر يرجع إلى تيه لا يعلم إلّا من قبله فيرجع إليه به و صحّ و لحصول علاقته الزوجيه فى العده الرجعيه و فى البائنه فى الجملة و ليس لها عليه إلّا اليمين و بهذا يفرق بين الطلاق ما دامت العده و بين سائر العقود و الإيقاعات لبقاء الزوجيه فى العده و فوات أثر العقد و الإيقاع بعد وقوعهما و لروايه منصور بن حازم فيمن طلق امرأته بلا تيه قال: ما بينك و بين الله ليس بشىء و لكن إن قدموك إلى السلطان بأنها منك و فى الجميع نظراً لأن كون القصد أمر يرجع إلى نيه لا يستلزم تصديقه فى معارضه ظاهر الخطاب كما فى سائر الابواب و لأن دعوى بقاء علاقته الزوجيه ممنوع فى غير الرجعيه و فيها يكون رجعه كانكار الطلاق و لأن خبر منصور على النفى أدلّ إلّا أن يريد بالسلطان السلطان الجائر و هو مع انه لا يفيد خلاف الظاهر.

#### الرابع: الاختيار،

فلا طلاق للمكره بلغ حد الاجاء أم يتحقق بالخوف على نفسه حالاً أو مؤجلاً من قتل أو جرح أو إهانته لا يتحملها مثله غالباً أو على مال خطير مطلقاً أو قليل يضر بالحال أو بالمال و على عرض من فسق أو هتك حرمة بالحال أو المال أو على نفس صديق أو ماله أو عرضه كذلك أو على نفس مؤمن خاص أو عام للصنف و كذا عرضه أو ماله و الخوف على المال فى العام لا يخل من إشكال و الخوف يكون بظن وقوع الامر المخوف من المكره و بالشك أيضاً و المرجع فيه إلى العرف و يلاحظ فيه حاله الاواسط فلا عبره بالجبان و لا المتصور و يشترط فى بطلان طلاق إسناد الطلاق إلى الإكراه فلو أكره و لكن رضى به حال وقوع الصيغه كفى و لا يشترط فى الإكراه زوال القصد إلى الطلاق بأن يلقى للفظ غير قاصد إلى معناه كما قد يتخيل

لأن أكثر المكرهين من النساء والضعفاء غير العارفين يقصدون المعنى بل والأثر ولكن قهراً عليهم ولعدم معرفتهم بإمكان تجريد اللفظ غير قصد معناه نعم قد يقال إن العارف بذلك يلزمه التجريد فإذا لم يجرد دخل تحت اسم الاختيار وينبغي التأمل في ذلك ويشترط في الإكراه أن لا يخير بين أمرين يجب أحدهما عليه كما إذا أوجب على الطلاق أو الإنفاق أو عليه أو على تاديه مال غريم أو صلاه أو زكاه أو حج فاختار الطلاق فإنه لا يسمى إكراهاً ولو أجبره على أحد أمرين لا يلزمه أحدهما كما إذا أجبره على عتق أو طلاق فطلق كان إجباراً والعدول عما أوجب عليه إلى مساويه وإلى ما يدخل المكره عليه فيه على وجه العموم أو الإطلاق بإجبار فلو أجبره على فسخ فطلق أو بالعكس لم يكن إجباراً وكذا على بيع فصالح أو العكس وكذا لو أكره على طلاق زوجته فطلق زوجته بصيغته واحده لم يكن إجباراً على ما ذكره جملة من الفقهاء وفيه إشكال وكذا لو أكره على طلقه فطلق ثلاثاً بصيغته واحده عند من يعتقدونها ثلاثاً أما من لا يعتقد ذلك بل يعتقد الواحد أو طلق مرتباً كان مكرهاً في الأولى وفي الأخير بالنسبة إلى الأولى ولو أكرهه على الأكثر ففعل الأقل كما إذا أكرهه على طلاق زوجته فطلق واحده أو على ثلاث طلاقات فطلق مره كان إكراهها على الأقوى ولو أكرهه على طلاق إحدى زوجته فطلق المعينه فطلق مبهماً فإن عين المكره عليها لم يكن إكراهاً وإن عينها فالأظهر إنه إكراه ولو أكرهه على طلاق إحدى زوجته فطلق المعينه كان إكراهاً إذ لا مندوحة له عنها وإن أكرهه على المبهم فطلق المعينه لم يكن إكراهاً ولو أكرهه على الطلاق بصيغته خاصة فعدل إلى غيرها لم يكن إكراهاً ولا يقع الإكراه في فعل المكره بنفسه ما يضره كما إذا قال: طلق وإلا قتلت نفسي واتفقت مالى و طلاق المكره لا تنفعه الاجازة بعد ذلك ولو ادعى المطلق الإكراه بعد وقوع الطلاق فإن له أمارات تدل عليه كما إذا كان خائفاً وكان له من يتوعده أو كان مجبوساً أو كان للامراه أولياء تخاف منهم فى أمر نكاحها قبل قوله وإلا فلا والقول بمنع سماع قوله مطلقاً قوى.

#### الخامس: يشترط فى المطلق كونه أصيلاً أو وكيلًا أو ولياً

فلا يصح طلاق الفضولى للأصل بل وللإجماع ولا يشترط فى الوكاله غيبه الموكل عن البلد ولا غيبه

عن المجلس للأصل المحكى عن الشيخ عدم جواز طلاق الوكيل مع حضور الموكل في البلد جمعاً بين ما دلّ على الجواز و بين ما دل على منع الوكاله في الطلاق كخبر زراره و هو ضعيف لأن الجمع فرع المقاومه و الخبر ضعيف فطرحة أولى و يجوز توكيل الامراه على طلاق نفسها لإطلاق أدله الوكاله و منع الشيخ منه لأنه لا يكون الفاعل قابلاً و هو ضعيف و لو وكل المطلق على طلاق زوجه واحده فطلق ثلاثه أو بالعكس فلأصحاب فيه خلاف و اضطراب و تحقيقه انه إن وكله على واحده فطلق ثلاثه مرسله ممن يرى بطلانها لم يقع موجب الوكاله و إن طلق لمن يرى صحتها واحده فوجهان أظهرهما عدم وقوعه لأن ظاهر الوكاله المتفق عليه لا- المختلف فيه و إن طلق مرتبه فإن لم يتخلل بينها رجوع صحت الأولى و فسدت الباقي لعدم الربط بين الأولى و الأخيرتين و إن تخلل بينهما رجعه فإن كان وكيلاً على الرجعه لم يقع إلا الطلاق الأول و الرجعه بعده و لا يقع الطلاق الثانى و إن لم يكن وكيلاً عليها لغت الرجعه و ما بعدها من الطلاق و إن وكله على ثلاث مرسله فطلق واحده فإن كان ممن يرى بطلان الثلاث المرسله لم يقع الطلاق لأنه وكله على فاسد فلا يقع منه الصحيح و إن كان من يرى وقوعها واحده فوجهان و أظهرهما عدم الوقوع لإمكان أن يكون له غرض بوقوع الواحده فى ضمن المختلف فيه دون المتفق عليه و فهم الأولويه ممنوع و ان وكله على ثلاث مرتبه فطلق واحده صحت الواحده الأولى سواء عزم على الباقيتين ابتداء أو لم يعزم و سواء وكله على الرجعه بينهما أم لم يوكله و سواء كانت الرجعه مفهومه من فحوى التوكيل على الثلاث أم لم تكن مفهومه بحيث كان التوكيل على طلاق صحيح و فاسد و سواء فهمنا منه التوكيل على الجميع أو على المجموع و احتمال ان التوكيل على المجموع ينافى وقوع فرد منه و لو ابتداء بل يبقى مراعى لا وجه له.

### المبحث الثانى: فى المطلقه و فيها أمور:

#### أحدها: أن تكون زوجه باقيه على زوجيتها

و أن تكون بالعقد الدائم و أن تكون معينه عند المطلق إذا كانت له زوجات متعدده و لو كانت له واحده كفى استحضار من هى زوجه له و لا يشترط اسمها أو وصفها بل يكفى أن يقول زوجتى طالق و ينوى

واحد معينه و يرجع تفسيرها إليه و إن كان الأولى و الأحوط تعيينها للشاهدين و تميزها في الجملة بحيث يتمكنان من الشهاده عليها لو مات أو لم يعين و يجب عليه تشخيص من أرادها فوراً لمكان الضرر في كتمان المطلقه و عدم بيانها و يجبره الحاكم على البيان و لو مات و لم يتبين اقرع عليها أو اصطلحاً على الثمن أو الربع بينهما أو يجب الإنفاق عليهما من الزوج إلى ان يتبين و لو نسي المطلقه لزمه الإنفاق عليهما و اجتنابهما إلى ان يتبين أو يقرع و لو ادعى الوارث ان المطلقه هذه لا يصدق قوله إلا مع البينه و لو ادعى عليه وارث الزوجه العلم حلف على نفى العلم و لو ماتت الزوجتان اخرج نصيبه من كل منهما إلى أن يبين إن كان حياً أو إلى ان يقرع بينهما أو يصطلح ورثتهما على اخراج نصفه أو ربعه منهما و لو طلق الحاضر زاعماً إنها زوجته الاخرى احتمال بطلان الطلاق تقديماً للاسم و احتمال الصحه للحاضره تقديماً للإشاره و الأول أرجح لأن ما قصده من وقوع الطلاق بها لم يقع و ما أوقعه من الطلاق بالحاضره لم يقصد و كذا لو ظن إن الاجنبيه زوجته فطلقها بخلاف ما لو ظن إن زوجته الاجنبيه نعم لو قصد طلاق هذه المشاهده على كل حال إلا إنه اشتبه لقبيحها أو لأمر صدر منها و لكنه زعم ان هذه المشاهده زينب خطأ و إلا فليس له غرض في طلاق زينب وقع الطلاق بالمشاهده و هل يصح طلاق واحد من نسائه مبهما و يوكل تعيينها إليه أو إلى القرعه في وجه في حياته و إلى وارثه بعده أو إلى القرعه دون الوارث أو يوقف لهن حصه من تركته إلى أن يصطلحن بعد وفاته أو لا يصح قولان و القول بالصحه للشيخ استناداً لعموم أدله الطلاق و لأصالة عدم الاشتراط و هل التعين كاشف عن تأثير الفراق بنفس الصيغه أو ثبت له على أن يكون التعين تمام السبب و جهان بناء على هذا القول و هل يجوز وطء حدهما قبل التعين فقط أو وطنهما أو لا يجوز مطلقاً و هل الوطاء معين أم لا و الثانى و هو الأقوى و الاشهر و نقل عليه الإجماع الفساد للشك في شمول أدله الطلاق لغير المعينه كما في سائر العقود و الإيقاعات و لعدم وجود المبهم في الخارج فلا يتعلق به وصف الموجود و لأن الإيقاع انشاء فلا يتعلق بقاؤه موقوفاً إلى وقوع التعين و للزوم



الضرر و الضرار غالباً و لعدم معهوديته فى الإيقاعات و الطلاق و لو كان لبان و حينئذٍ فلا- حاجه بالتعرض إلى فروع القول بالصحة و ما عليها.

### الثانى: يشترط فى المطلقة أن تكون مستبرأه

من الطهر الذى واقعها فيه قبلاً و دبراً على الأظهر أنزل أم لم ينزل وقاعاً شرعياً بحيث انه أدخل الحشفه أو قدرها من مقطوعها و الخصى حكم الصحيح على الأظهر و لا- يجب الاستبراء من نفس الماء لو دخل فى فرج الامراه بمساحقه او غيرها و لا يجب الاستبراء على اليائسه و لا- على من لم يدخل بها و لا على الصغيره التى لم تبلغ التسع من غير خلاف و قد يقال ان من جرت عاداتها و عادت أمثالها بعدم الحيض لا تجب عليها استبراء و إن تجاوزت التسع كمن كان سنها عشرا أو إحدى عشر لإطلاق كثير من الروايات عدم الاستبراء على من لم تحض الشامل لمن لم تبلغ المحيض و التى لا- يقع منها الحيض عادة إلا أن فتوى مشهور الأصحاب و أخذهم لاشتراط عدم البلوغ أخذاً مسلماً و ما فى الصحيح من التعبير بالتي لم تبلغ المحيض و ما سياتى فى العدد من سقوطها عن من لم تبلغ المحيض و هى من لم تبلغ التسع دون غيرها و الاحتياط فى الفروج مما يفيد تلك الإطلاقات و سقط الاستبراء عن الحامل و لو بعته فى النطفه المنعقده المعلوم بكونها مبدأ نشوء اشكال و يسقط عن الغائب عنها زوجها كما سياتى إن شاء الله و يحصل الاستبراء بحيضه أو بنفاس و لو لحظه كما إذا جامعها بعد الولاده فنفسه فطلقها و لا يشترط تمام الحيضه بل لو جامعها فى الحيض فحاضت بعد الجماع و لو قليلاً صح طلاقها تجد طهرها على الأظهر و المراد بالحيضه الحيضه الشرعيه فذات العاده تتحيز بالعادة سواء كانت العاده فى كل شهر مره أو فى ازيد حتى لو كان لها عادة فى كل سنه مره انتظرت عاداتها و لا- يزيد الانتظار على السنه لأنه اقصى الحمل على جميع الاقوال و غير ذات العاده تتحيز بالوصف و المبتدئه ترجع بعد الوصف إلى نساءها و ترجع بعد النساء هى و المضطربه بعد الوصف إلى الروايات فيحتضن بهن هذا كله فيمن تحيض و أما من لا تحيض و هى فى سن من تحيض فاستبرأؤها بالاشهر الثلاثه بعد الوطء هلالين و عددى ملفق و يحتمل كونها كلها عدديه و هى أحوط و يحتمل كونها هلاليه و هو ضعيف

و اليوم المنكسر يلفق من اليوم الزائد لا- من ليلته و يحتمل اسقاطه إن كان الكسر كثيراً و هو احوط و يحتمل احتسابه تاماً إن كان الكسر قليلاً و هو خلاف الاحتياط و يدل على حكم المسترابة به الأخبار و كلام الأصحاب و قد نصت الروايات على أن المسترابة يمسك زوجها عنها ثلاثة اشهر ثم يطلقها و هي ظاهره فى الشرطيه.

### الثالث: يشترط فى المطلقة أن لا تكون حائضاً

حيضا شرعيا فلو طلق فى الحيض كان الطلاق باطلاً و إن بنى على مشروعيه فعل حراماً و ذلك للأخبار و الإجماع و تستثنى من ذلك الحامل و الغير مدخول بها و الغائب زوجها و الحاضر الذى كالغائب و هو من لا يمكن الوصول إليها و استعمال خبرها إنما الكلام فى قدر الغيبه المجوزه لطلاقها و المصححه له عند الجهل بحالها فيتبين مصادفه الحيض أو طهر المواقعه و أما العالم بحالها إنها حائض أو فى طهر المواقعه فلا- يقع منه طلاق و لا- يجوز له ذلك و ليس من محل النزاع و الأخبار و كلمات الأصحاب و إن كانت مطلقه إلا أنها مقيده بما ذكرنا كما نقل الاتفاق على ذلك و تقتضيه القواعد اقتصارا على المورد اليقيني فمنهم ممن لم يقدرها يحد سواء انه ممن يصدق عرفاً عليه انه غائب و لو لم يكن سافراً شرعياً و إنه مما لا يتمكن من معرفه حالها عاده من دون مشقه و عسر فلو تمكن بمشقه و عسر لا يلزمه الاستعلام و نسب القول به لجمع من القدماء و المتأخرين و دلت عليه أخبار متكثره و ادعى بن أبى عقيل تواتر الأخبار فيه و منهم من حدها شهر لما رواه اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام و عنهم من حدها بثلاثة اشهر لروايه جميل و لروايه اسحاق بن عمار و فيها خمسه اشهر أو سته و ادنى ذلك ثلاثة و منهم من حدها بمدى يعلم من عاداتها أو يظن انتقالها فيها من طهر إلى طهر آخر جمعاً بين الروايات و تنزيلاً لاختلافها على اختلاف العادات فى النساء و الاقوى الأول لكثره الأخبار و صحتها و قوه اسانيدها و ادعاء تواترها و موافقتها للسير و رفع العسر و لاختلاف غيرها فى التحديد المؤذن بالنسب و لأن راوى الشهره و هو اسحاق روى الثلاثه و ايضا روى الخمسه و الستة مردداً فيها و هو من مظاهر النسب و لأن تنزيل الروايات المختلفه على اختلاف عادات النساء تنزيلاً على الافراد النادره و هو بعيد جداً فالاقوى جواز طلاق

الغائب مع الجهل بحال امرأته مطلقاً والأحوط مراعاة انتقالها من طهر إلى آخر بحسب عاداتها لو كان ممن يعلم ذلك فإن كان ممن لا يعلم انتظرها ثلاثة أشهر بل الأحوط انتظار الثلاثة مطلقاً ما لم يعلم زياده عاداتها عليها و على ما ذكرنا فلو طلقها مطلقاً أو مراعيّاً للمده على القول باشتراطها فإن استمر الاشتباه استمر الحكم بصحة طلاقه و كذا إن تبين مصادفته للحيض كما دلت الروايه على صحه طلاقه و إن علم بعد ذلك انه قد صادف الحيض نعم لو طلقها مع عدم مراعاة المده على القول بلزوم المراعاة فتبين وقوعه في طهر المواقعه و الحيض فالوجه الفساد حيثئذ لعدم موافقته الشرائط النفس الأمريه و عدم الاخذ بما جعله الشارع حداً له و قد يشكل الحال فيما لو طلقها مراعيّاً للمده فتبين انها في طهر المواقعه و كذا لو طلقها غير مراعي لها بناء على عدم لزوم المراعاة لعدم النص على الصحه مع اختلال الشرط هنا واقعاً و لكن الأظهر هنا الصحه وفاقاً لظاهر الفتوى و لإطلاق الأخبار الداله على الصحه من غير تفصيل و الأولويه المستفاده من الحكم بصحة الطلاق مع مصادفته الحيض فبالأولى مع مصادفته طهر المواقعه لفقدان الشرطين في الأول و هى الطهر و كونه غير طهر المواقعه و كذا الاشكال لو طلقها غير مراعي للمده فظهر له بعد ذلك اجتماع الشرائط لمخالفته ما دل على الانتظار و لمصادفته الشرط الواقعي و الأظهر هنا الصحه لأن المده ليست تعبيديه كما هو الظاهر من النصوص و الفتاوى و الاحوط الحكم بالبطلان و ربما يفرق بين العالم باشتراط المده فيتوجه الحكم عليه بالبطلان لاختلال قصده إلى الطلاق و الجاهل فيتوجه الحكم عليه بالصحه و هو حسن و فيه أن العلم بالحكم الشرعي المنافي للعقد أو الإيقاع لا يخرج عن القصد و الجزم بوقوع الأثر العرفي و لكنه جيد و لو خرج المسافر في طهر غير طهر المواقعه صح طلاقه مطلقاً و إن صادف الحيض ما لم يعلم

حالتها حين الطلاق إنها حائض و لا يفتقر إلى مراعاة المده استناداً للروايه و فتوى الأصحاب و الإجماع المنقول في الباب و نقل عن ظاهر بعض العبادات اشتراط التربص هنا شهر الظاهر خبر اسحاق و ربما يظهر من بعض المتأخرين في صحه الطلاق مع مصادفته الحيض إذا لم يكن مراعيّاً للمده المعتبر لعدم حصول الشرط الواقعي

و لإطلاق بعض الأخبار الآمره بالتربص الشامله لمحل المسأله و فيه إن أخبار التربص ظاهره فى الغائب عنها زوجها فى طهر المواقع فيبقى مفروض المسأله مشمولاً لم دل على صحه طلاق الغائب مطلقاً و إنه يطلق على كل حال هذا كله لو صادف الحيض أما لو استمر الاشتباه فلا شك فى الصحه و لا تلزم مراعاة المده لأن الحاضر لا يلزمه المراعاة فالغائب بطريق اولى و لأن الحيض بعد طهر المواقع مانع و الأصل عدم المانع إلا أن يعلم وجوده و لو من عادة النساء و شبهاً بل الظاهر ان الحاضر لا يجب عليه السؤال من الامرأه لو شك فى إنها حائض أم لا للاستصحاب و هو حجه فى الاختيار و الاضطرار على الأقوى نعم لو تبين للحاضر مصادفه الطلاق للحيض بطل دون الغائب فإنه يصح كما تقرر و الذى يدل على الحاق الحاضر الغير متمكن من الاستعلام بالغائب صحيحه عبد الرحمن المؤيده بفتوى المشهور المعمول عليها الموافقه لتنقيح المناط المفهوم من الأخبار فممنع ابن ادريس من ذلك لاشتراط الخلو من الحيض واقعاً خرج الغائب و بقى الباقي ضعيف نعم فى روايه عبد الرحمن إن من لا يتمكن من الوصول إلى معرفه حال زوجته حاله حال الغائب و إنه يطلقها بالشهور و الاهله و فى آخرها انه يطلقها إذا مضى لها شهر و هو محمول على الندب كما تقدم فى الغائب و لكن انتظار المده هنا احوط و أحوط منه إنه لا يطلق فإذا طلق و صادف الحيض أعاده و حكم النفاس حكم الحيض فيما لو غاب عنها و هى نفساء أو غاب عنها و هى حامل فطلقها فصادف النفاس إلى غير ذلك و فى اعتبار المده و عدمه.

### المبحث الثالث: فى الصيغه و فيه أمور:

#### أحدها: يشترط ذكر المطلقه

باسمها و وصفها أو باسم الاشاره إليها أو الكنايه عنها و جعله موضوعاً ثم تعقيبه بلفظ طالق اسم فاعل لا اسم مفعول و لا مصدر و لا غيرهما قاصداً به الانشاء للأثر مستمراً قصده إلى تمام الصيغه و فى جواز الاقتصار على طالق فقط بحذف المبتدأ ناصباً عليه قرينه حاله أو تأخيره كطالق أنت إشكال و لا بد من كون المبتدأ نفس المطلقه فلا يصح وقوعه على جزء كاليد و الرجل و كذا لو قال بدنك أو روحك على اشكال و الدليل على حصر الصيغه بذلك أصاله عدم السببيه من دون

ثبت و دليل شرعى و الخبر المشتهر فتوى و روايه فى رجل قال لامرأته أنتِ خليه أو بريه أو حرام أو بائنه أو بتّه فقال هذا ليس بشىء إنما الطلاق أن يقول لها من قبل عدتها قبل أن يجامعها أنت طالق و ظاهر الحصر هنا العموم و خصوص السؤال لا يجعله حصراً إضافياً خاصاً كما هو مقرر فى القواعد الاصوليه نعم لا خصوصيه للفظ أنت لتفتيح المناط إجماعاً و فى جواز تثنيته كأنتما طالقتان أو جمعه كأنتن طوالق أو تأنيثه كأنتِ طالقه أو بقاء على أفراد خبراً عن اثنين أو ثلاثه اشكال يراد به الانشاء و إن كان صحه الأخير فى غايه القوه و لا- يقع بأنت مطلقه مع قصد الانشاء كما أفتى به الشيخ و لا- بيا طالق و لا بما دل على الطلاق بالكنايه و هو اللفظ المحتاج فى دلالاته على انشاء الطلاق إلى قرينه كالألفاظ الغير مشتقه من ماده الطلاق كخليه و بريه و بائن و بته و حرام و لا بغير تلك الصيغه و إن اشتملت ماده عليها كطلقتك و أطلقك و مطلقه و لا بلفظ اعتدى لخروجها عن ماده و الصيغه معا وفاقا للمشهور و الإجماع المنقول و القواعد المقرره و جوز بعض القدماء إيقاع الطلاق بلفظ اعتدى و جوز جماعه وقوعه بلفظ نعم فى جواب أطلقت امرأتك استنادا فى الأول إلى روايتين و فيها الصحه الصحيح و إلى بعض روايات ليس فيها دلالة على المطلق و فى الثانى إلى بعض روايات ضعيفه و الجميع لا- يقاوم الدليل اراده المعبر المعتضد بفتوى الأصحاب و عملهم و الاحتياط فى الفروج فليطرح أو يحمل على ان الطلاق إنما يحكم به بإيقاع أنت طالق جامعاً للشرائط بشهود يشهدون على ذلك أو باعتدى المنبئ عن الأخبار بطلاق ماض أو بنعم الظاهر فى الاقرار فيكون ثبوت الطلاق بهما لمكان الاقرار و يجوز طلاق نساءه بصيغه واحده كأن يقول كل امرأه لى طالق و فى جواز أنتما طالقتان أو أنتن طوالق اشكال و يلزم فيها اللفظ العربى و الا-عجمى يوكل فإن لم يتمكن منه جاز باللفظ العجمى ليس الحاجه و لأن لكل قوم طلاق و لقوله عليه السلام: كل طلاق بكل لسان فهو طلاق و الا-خرس يطلق بالإشاره المفهمه للطلاق ظاهراً و لا- عبره بالفعل المشترك بل لو كان لبعض الافعال ظاهر فعديل منه إلى غير الظاهر و لكنه نصب قرينه على اراده الطلاق منه اشكل وقوع الطلاق به و لا يختص بفعل دون آخر فيصح طلاقه بالكتابه كما ورد فى

روايه البزنطى و خبر اسماعيل بن مرار و ربما يفهم من خبر البزنطى تقديم الكتابه على باقى الاشارات المفهمه و العمل به متوجه مع تمكن الاخرس من الكتابه و يصح بالقاء القناع على رأسها و اعتزالها كما فى روايه السكونى و لا يختص به كما نسب للصدوقين لشذوذه و يلحق غير الاخرس بالاخرس ممن لا يستطيع الكلام و معقدا اللسان كالتمتام و الفأفأه يكتفى منه بما يتمكن منه و الاولى له التوكيل و لا- يصح الطلاق بالكتابه لمن تمكن من النطق لدليل الحصر و لحسن زواره المانع من ذلك و لا يتفاوت بين كتابته بيده و بين أمره غيره بها و فى روايه جواز الطلاق بالكتابه إذا كانت بخط يده و هى ضعيفه جداً و إن عمل بها بعض الأصحاب و يمكن حملها على الاقرار و إذا دار الأمر للعجمى بين الملحون بنيه و بين الاعجميه قدم الاعجميه و لو دار للعربى قدم الملحون و لو دار بين الملحون بنيه و بين الكتابه قدم الملحون و لا يقع الطلاق بتخير الزوجه فتختار نفسها مع اجتماع الشرائط كما ذهب إليه أبو على لمخالفته الأدله المتقدمه و ما دل على ذلك من الروايات محموله على التقيه أو على اراده التوكيل فى الطلاق أو طرح و هل يقع الطلاق بنفس تخيره المشروط بخيارها أو بخيارها المشروط بتخيره أو بهما فيكون من قبيل الايجاب و القبول وجوه و هل هو من قبيل التوكيل أو من باب التحكيم و التفويض و جهان و لا حاجه إلى تحقيق ذلك و بيان فروعه بعد عدم البناء على أصله.

### ثانها: يشترط فى الصيغه الجزم

فلو ردد بأن يقول أما أنتِ أو هذه طالق أو أنتِ أما طالق أو لا و عدم التعليق كأن يقول أنتِ طالق إن دخلت الدار و عدم تأخير الأثر كأن يقول أنتِ طالق غداً و التعليق على المشيئه تعليقاً إلا أن يقصد الترك و التعليق على الوصف المحقق إذا علم بتحقيقه المطلق ليس من التعليق كما يقول أنتِ طالق ان كنت زوجتى أو ان الطلاق و ان شئت رجع إلى قصده فإن كان مشيئا وقع الطلاق و إن قال لمشيئه زيد فإن قصد التعليق و لم يعلم مشيئه بطل و إن علمها أو قصد التعليق صح.

### ثالثها: لا يعقب الطلاق بقيد أو وصف ينقضه و يبطله

أو يوجب عدم قصده بحيث يفهم ان النقص كان مقصوداً عند إنشاء الطلاق كما يقول أنتِ طلاقاً

فاسداً أو يدعياً أو غير شرعى لأن الفاسد لا يقع و الصحيح غير مقصود فما قصد لم يقع و ما وقع غير مقصود و كذا لو قال نصف طلقه أو ربعها و كذا لو قال نصف طلقين أو أربعة أرباع أربع طلقات أما لو قال نصفى طلقه أو ثلاثه أثلاث صح لتوجه القصد إلى طلاق واحد و لو قال أنت طالق مع طلقه أو قبلها طلقه أو بعدها طلقه فإن قصد حصول الطلقه الاخرى القبليه أو البعديه من ذلك اللفظ بطل و إن قصد أنه أوقع قبلها طلقه أو سيوقع صح مع احتمال الصحه فى الاولين و لو قال أنت طالق طلقين قاصداً الاثنين من لفظ واحد و كذا أثلاثاً فسد لاختلال القصد إلى الصحيح و للأخبار الداله على بطلان الطلاق ثلاثاً فى مجلس واحد الشامل للثلاث المتعدده من دون تخلل رجعه و للثلاثه المرسله بلفظ واحد بل فى بعضها ظهور باراده الأول و قيل لو طلق ثلاثاً كما يفعله العامه صح و نسب للمشهور و نقل عليه الإجماع و فى السرائر انه مذهب أهل البيت عليهم السلام و استدلوا عليه بأن نفس الطلاق مقصوداً أو قصد الزيادة ملغاه و بالأخبار المعبره الداله على ان الطلاق ثلثا مكون واحده و فى الأول نضر لأن قصد هذه الزيادة ينافى القصد إلى الطلاق الصحيح و الأخبار محتمله للحمل على وقوع الطلاق مكرر اثلاثاً فى مجلس واحد من دون رجعه و أما النفيه فأخبار الطرفين تنافيا فى ذلك نعم قد يقتصر على مورد التطبيق بلفظ الثلاث دون الاثنين و الاربع و الخمس تبعاً لفتوى المشهور و الإجماع المنقول و ظاهر الأخبار فإن المعروف فى زمن الصدور إطلاق الثلاث على الثلاث بلفظ واحد فيغلب ظهور كثره الوقوع على ظهور الخطاب و كذا فهم الأصحاب للثلاث المرسله بلفظ واحد من هذه الأخبار و وقوع التشاجر فيها من الصدر الأول و كثره السؤال عنها مما يؤيد اراده الثلاث المرسله فالقول بالصحه هو الاوجه فإذا قويت أخبار الصحه فى الواحده كان حمل أخبار البطلان على اراده بطلانها ثلاثاً كما يعتقده العامه لا بطلان الواحده هو الاوجه نعم ورد فى بعض الأخبار إياكم و المطلقات ثلاثاً فإنهن ذات أزواج و ورد فىمن طلق ثلاثاً دفعه ارجع إلى أهلك ليس عليك شىء و الظاهر إن الأخير محمول على نفى مشيئه الثلاث و الامر بالرجوع كناية عن الرجعه و الأول محمول على الكراهه لأن الغالب إن المطلقه ثلاثاً من العامه

و تطليقتهم ثلاثا يقع على وفق معتقدتهم كما هو مورد النص أو الفتوى فلا وجه حينئذٍ إلا الحمل على الكراهه و حمله على وقوع الثلاث ممن تدين بدينهم من تخصيص العام بمفرده الظاهر و حملا له على فردة الخفى و ظهر مما ذكرنا ان طلاق المخالفين يمتضى عليهم و إن كان فاسداً عندنا لما ورد خصوصاً فى ذلك و عموماً كقوله (عليه السلام): الزمهم من ذلك ما الزموا به أنفسهم و قوله (عليه السلام) يجوز على أهل كل ذى دين بما يستحلونه و هذا الحكم عام لكل طلاق صور من المخالف على غير السنه سواء تعلق بمؤمنه أو مخالفه فإنه يحكم بوقوعه على وفق مذهبهم بالنسبه إلينا و إن كان باطلاً فى الواقع و كذا بالنسبه إليهم و لا منافاه بين البطلان الواقعى و بين إجراء حكم الصحه بالنسبه إلينا لطفاً منه و إن كانت زوجته لهم لكنها حلال لنا و حرام عليهم أو يقال هى صحيحه مزوجه فاسده من آخر و لو استبصر المخالف جرت عليه الأحكام الماضيه حال خلافه كما تجرى علينا و لا يلزمه اعاده ما فعله من العقود و الإيقاعات الباطله بالنسبه إلينا و أما المجتهدون المتخالفون فى المذاهب الظنيه فحكمهم امضاء بعضهم بعضاً و الحكم بصحه فعل المجتهد الآخر بالنسبه إليه و إلى مقلديه بل و بالنسبه إليه فيجوز له أن يتزوج مطلقه لمجتهد آخر بالثلاث و إن كان مذهب الاخذ بطلانها و مذهب المطلق وقوع واحده و لكن لا يخلو من إشكال و لهذا البحث كلام طويل و فروع متكثره تفتقر إلى نظر و تأمل و لو حقت المطلق الصيغه بما ينقضها بعد أن قصد وقوع الطلاق بها كما إذا عبتها باستثناء أو كلام منفصل لم يبطل الطلاق كما إذا قال أنت طالق تطلقه إلا تطلقه أو غير طالق أو طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلى غير ذلك مما يظهر منه النفى بعد قصد الاثبات وقوعه.

#### الرابع: الاشهاد

و هو شرط إجماعاً و نصاً كتاباً و سنه و لا يشترط استدعائهما بل يكفى سماعهما للأصل و للروايات الداله على ذلك و ما ورد من الأمر بالاشهاد محمول على الغالب نعم قد يشكل فيما لو طلق معتقداً عدم الشاهدين فاتفق حضورهما و لا يبعد الصحه مع القصد و يشترط سماعهما لجميع الصيغه حتى المبتدأ أو رؤيتهما للفعل كفعل الاخرس مع احتمال عدم اشتراط سماع المبتدأ لو سمعا الهمهمه



بحيث عرفا أنها اسم المطلقة و وصفها و لا بد أن يسمعاها دفعه واحده حين الانشاء و لا يجزى التفريق بصيغتين و لا يكفى سماع الهمهمه من الاصم و لا بد من كونهما ذكراين عدلين حين السماع لظاهر الكتاب و الروايه و نص الأصحاب و ما ورد فى شهاده الناصبين على الطلاق قال قال: من ولد على الفطره و عرف بالصلاح فى نفسه اجيزت شهادته و فى آخر مثله لا يدل على قبول شهادته بل على عدمها لعدم الصلاح فى الناصبى و يحكم بالعداله كل على مذهبه فيها و يجوز لمجتهد أن يتزوج مطلقه مجتهد آخر بشهاده من حسن ظاهره بزعم أنها هى العداله من غير إشكال على الظاهر و يشترط عدالتها عند المطلق إذا كان أصيلاً و عند الوكيل لو كان و كيداً و يكفى ذلك و إن عرف غير المطلق أنهما فاسقين و يجوز له تزويجها بل للاصيل إذا عرف فسقهما ان يحكم بينونتها منه إذا عرف أنهما كانا عدلين عند الوكيل بل و لو لم يعرف حال الوكيل حكم بصحة طلاقه و للشاهدين أيضاً إذا عرفا فسق أنفسهما أن يتزوجاها و لا يكفى لو كانا عدلين عند عامه الناس و لكنهما فاسقين عند المطلق باطنا و الدليل على ذلك كله ظهور الأدله فى اشتراط العداله فيما ذكرناه و لزوم العسر و الحرج لولاه و لا بد من كون الشاهدين خارجين عن المطلق و هل يكفى شهاده الاصيل عند الوكيل و جهان و الاقرب العدم و لا يشترط تعيين المطلقة عند الشاهدين بحيث يميزاها عما عداها لو كان لها مشاركه فى الزوجيه على الأظهر لإطلاق الأدله فيكفى أن يقول زوجته المقصود لى طلاقها طالق و يكفى ذلك فيشهدان على تطليق زوجته التى نواها و إن كان الأحوط تعيينها لهم بالاسم أو الوصف القول فى طلاق المريض و هو ما يسمى مريضاً عرفاً يصح طلاق المريض إجماعاً و النصوص ناطقه به و العمومات قاضيه به و ما دل من الأخبار على عدم جواز محمول على الكراهه و يتوارثان ما دام فى العده الرجعيه فأيهما مات ورثه الآخر لعموم الأدله و لخصوصها كخبر زراره الدال على التوارث ما دام له عليها رجعه و ما ورد فى صحيح الحلبي أنها ترثه و لا- يرثها محمول على العده البائنه أو على الندب و يمكن الأخذ بعمومها مع قصد الاضرار بها عقوبه لسوء قصده بعكس مراده و لكن ظاهر الأصحاب على عدمه و ترث الزوجه الزوج إذا طلقها فى مرضه إلى سنه

من يوم طلق سواء كانت في عده بائه أو بعد الفراغ منها أو الفراغ من العده الرجعيه و يدل على ذلك الأخبار و فتوى الأصحاب و الإجماع المنقول في الباب نعم يشترط بقاؤه مريضاً إلى أن يموت فيه إلى تمام السنه فلو صحا ثم مات بمرض آخر لم ترثه اقتصاراً على مورد النص و الفتوى لتضمن الأخبار أنها ترثه إذا مات في مرضه و ظاهر ذلك أنه يموت بذلك لمرض نعم لو سبب ذلك المرض مرضاً آخر فمات فيه فوجهان و الأقوى ثبوت التوارث و الأحوط العدم اما لو مات في مده مرضه بغير المرض من حرق أو غرق أو قتل و مرض حادث سوى على نفسه فإنها لا ترثه اقتصاراً على المورد اليقيني في الحكم و لاشتمال الأخبار على انها ترثه إن مات في مرضه و رأيت في بعض نسخ بعض الأخبار إن مات من مرضه و يشترط أيضاً أن لا تتزوج في تلك السنه ما دام مريضاً كما دلت عليه الأخبار و كلام الأصحاب و ظاهرهما يشمل الدوام و المتعه و يشكل الحال في الصغيره لو زوجها الولي من إطلاق الأدله و من ظهور استناد الفعل إليها و لأن في بعضها التعليل لعدم الميراث بأنها قد رضيت بما صنع و هو مؤذن باختصاصه بالكبيره العاقله و المراد بالسنه الهلاليه ان طلقها أول الهلال و إلا فشهراً عددي و الباقي هلاليه مع احتمال انكسار الجميع عدداً و لكن الأول أقوى كما ان الأقوى تلفيق اليوم المنكسر و الأحوط احتسابه تماماً إذا كان الكسر قليلاً و احتمال اسقاطه مطلقاً و إذا كان الكسر كثيراً وجه و لكنه خلاف الاحتياط و لا يرث الزوج الزوجه في العده البائه مع مرضه للأصل أو إطلاق الأدله و نسب للشيخ في النهايه القول بتوارثهما في العده البائه إلى إطلاق بعض الأخبار أنهما يتوارثان ما دامتا في العده و في بعضها المطلقه ثلاثاً ترث و تورث ما دامت في عدتها و في آخر رجل طلق امرأته آخر طلاقها قال نعم يتوارثان في العده و الكل ضعيف متروك لا يقاوم الأدله النافيه للميراث المعتضده بفتوى الأصحاب و قواعد الباب فلتطرح أو عمل الأول على العده الرجعيه و الثاني على المطلقه ثلاثاً مرسله بلفظ واحد فتعود رجعيه و الثالث على ان الواقع من الطلاق هو الآخر لعدم وقوع طلاق بعده فهو الآخر و هو كلام يقال عرفاً و لا يلحق بالطلاق و الفسخ لعيب أورده و لا فسخ المتمتع بها و لا الفسخ برضاع

و نحوه لو كان قد سببه الزوج اقتصارا في الحكم على مورده و عدم ثبوت عله في الباب يدور مدارها الحكم وجودا و عدماً و إن ثبت شىء فهو حكمه لا عله كالمشقه في السفر و ينبعث من ذلك ان الميراث يدور مدار الطلاق في المرض بنفسه كما هو الظاهر من إطلاق الفتاوى و النصوص أو يدور مدار قصد الاضرار و اتهامه به فما لم يقصده أو قصد الاصلاح أو أمر آخر لم يرث لقوله (: فإن طلقها في حال اضرار فهي ترثه إلى سنه و لأن الظاهر ان الميراث شرع له عقوبه بنقيض مقصوده من حرمانها من الميراث فما لم يقصد ذلك انتفى الميراث المترتب عليه قولان و الاقوى الأول وفاقا للمشهور بل ربما يظهر من بعض دعوى الإجماع و الروايه مجمله لا- تدل على التعليل نعم قد يفهم منها انها حكمه لأن طلاق المريض في مرضه غالباً لا يكون إلا للاضرار و على الأول فترث المختلعه و المباراه و من سألت الزوج الطلاق و من بذلت فيه مالا و كل مطلقه قصد بطلاقها الاضرار و اتهم فيه أم لا- ألما أن يدعى ان الخلع و المباراه لا- يدخل ان في الطلاق و نحن لا- نقول به نعم قد يقال بخروج المختلعه و المباراه و المستأمره في طلاقها عن الأدله المتقدمه للروايه الداله على عدم ميراثهن فيكون من باب التعبد و لكن الروايه ضعيفه لا تقاوم ما قدمناه من عموم الأدله و قد جعلها بعض دليلاً على عدم التوارث مع التهمه و هو حسن لو قلنا به و لا يلحق بالمرض غيره و لو قصد الاضرار و قلنا ان الميراث يدور مداره لأن العله اضرار المريض فلا- يلحق بالمريض الغريق و لا المطلق وقت الحرب و لا- من يراد قتله قصاصاً أو حداً كما لا- يلحق بالطلاق غيره من الفواسخ كاللعان و الفسخ بالرده و اللواط و الفسخ بالعيب حتى لو أفادت تحريماً مؤبداً نعم لو طلق الامه أو الكافره فعلى ما ذكرناه ترث لو أعتقت و أسلمت إلى سنه مع احتمال العدم اقتصارا في الوارثه المطلقه على الوارثه حين الطلاق و لكنه بعيد و على القول بدوران الميراث للمطلقه مدار التهمه احتمال انتفاؤه لعدم التهمه لأنها غير وارثه على كل حال حين الطلاق فلا تهمه و هو الظاهر و احتمال ثبوت له عدم المنافاه بين عدم ميراثها ما دامت أمه و كافره و بين الخوف من ميراثها إذا اسلمت أو أعتقت لأنهما متوقعان سيما لو ظهرت أمارات حصولهما و لو أقر المريض بطلان امرأته في الصحه ثبت طلاقها و ورثته إلى

سنه من حين الاقرار لأن اقرار المريض غير مسموع فيما يؤدي إلى اتهامه في حرمان الوارث مطلقاً أو حرمان وارث يكون نصيبه إلى وارث آخر و كذا لو أقر بطلاقها منذ سنه من مرضه و حينئذٍ فيقبل اقراره في الطلاق و يلفق قيد الصحة و الأقوى سماع اقراره مطلقاً لأن اقرار المريض بماله أن يفعله مقبول و ينزل اقراره في المرض بفعله في الصحة منزله فعلة في الصحة سيما و حكم الميراث يدور مدار الطلاق الانشائي في المرض لا مدار الاقرار به و الحكم مخالف للأصل على ان المريض لا يسمع اقراره فيما لو أدى اقراره إلى حرمان الوارث مالا- لو لا- اقراره بورثته و هنها ليس كذلك لأنه مع الشك بزمان طلاق الامرأه لا- يحكم بميراثها فالميراث جاء من اقراره جاء على وجه حرمانها الاناث فلا يثبت به الارث و اقرار المريض لا يسمع فيما اثبتته من المال لغير الوارث لا- فيما إذا نفاه فيثبت بنفيه المال لمن نفاه عنه فتأمل و لو ادعت الطلاق في المرض فادعى الوارث الطلاق في الصحة قدم قول الوارث مطلقاً لأصالة عدم الارث سواء كانت الدعوى مطلقه أو كان وقت الطلاق معلوماً النزاع في تأخر المرض أو تقدمه عليه أو كان وقت المرض معلوماً و النزاع في تقدم الطلاق عليه و تأخره أو كان النزاع في أصل حصول الطلاق في المرض و عدمه أو كان النزاع في معلومين بادعائهما فالامرأه تدعى كون الطلاق يوم السبت و المرض يوم الجمعة و هو يدعى ان الطلاق يوم الخميس و المرض يوم السبت و لا- يقال ان الأصل ثبوت التوارث لأن سبب الارث الزوجيه و لا يعلم انقطاع ما سببته إلا- بكون الطلاق في الصحيح الصحة و هو غير معلوم لنا نقول ان الطلاق مزيل للارث لعموم الأدله و لا نخرج عنه إلا بشرط و هو الطلاق في المرض و الأصل عدم الشرط نعم لو علم تاريخ المرض و وقع النزاع في تقديم الطلاق و تأخره اتجه الحكم بتأخير المجهول عن المعلوم و نحن لا نقول به لأنه أصل يثبت تقدم المعلوم عليه و الأصل المثبت لا عبره به و لو ارتدت المطلقه في المرض و مات زوجها في السنه بعد عودها إلى الاسلام أو ارتد هو بقيت على حكم الارث على الأقوى لعموم الأدله من غير معارض و الارتداد مانع مع الاستمرار لا مع الانقطاع و العود إلى الاسلام و قد يحمل حرمانها لأنها قد بانت بالرده عن الميراث و الأصل عدم

عوده و الحكم فى الميراث خلاف الأصل فيقتصر فيه على مورد اليقين نعم يخرج من ذلك ما لو عادت إلى الزوجيه و ليس هاهنا زوجيه و كذا لو ارتد الزوج من حيث أنها قد بانت منه بالطلاق و الارتداد معلق على البينونه بالطلاق و الكل ضعيف المبني نعم لو طلق المرتد الملى زوجته مريضاً فأسلم كان فيه الوجهان بناء على صحه طلاق المرتد الذى لو اسلم فى العده عادت زوجيته و لو طلق رجل زوجته فشككنا ان طلاقها فى مرض الموت أم لا لا لم تورث لأصالة عدم الارث و كذا لو تداعى الزوج زوجته فى طلاقه انه فى المرض أم لا ثبت عليه ذلك و كان الزوج مريضاً احتمال ان القول قولها لأصالة عدم تقومه على المرض و إن القول قوله لأمن أمر الطلاق يرجع و منه يظهر الحكم فيما لو تداعت الزوجه و الزوج فى وقوع الطلاق فقال الزوج طلقتك فأنكرت الزوجه فهل القول قولها لأصالة عدم الطلاق أو القول قوله لأنه فعله فيصدق فيه كأخبار صاحب اليد وجهان و لعل الأخير أقوى لا يقال ان الطلاق و إن كان من فعله إلا انه له تعلق بالزوجه فلها أن تطلب عليه البينه قلنا لا نسلم استلزام وقوع الأثر عليها لجواز طلب البينه لانه لا يخرج بذلك لاستلزام عن كونه من أفعاله و آثاره و لا تطلب البينه على فعل الاشارة بنفسه و كذلك القول بالرجعه ما لم تخرج العده نعم لا تعلق الفعل بطرفين كالعقود أو كان الفعل قد ذهب موجه كادعاء الرجعه بعد العده أو كان له معارض يرجع إليه كادعاء الطلاق بعد الوضع و ادعاء الامراه الطلاق قبله أو الوضع بعده فإنه فيهما لا يصدق بقوله و يكون من قبيل المدعى و المنكر و كذا لو أقر المريض بطلاق زوجته فى المرض سماع قوله من غير معارض نعم لو قال فى المرض كان طلاقى فى الصحه و كان بائناً ففى السماع وجهان و الاقوى السماع أيضاً لعموم أدلته الاقرار و اتهامه فى حرمانها من الميراث لا يثبت لها ميراثاً لأن الممنوع من نفوذ اقرار المريض فى التهمه فيما لو استلزم اقراره حرمان الوارث مالا فيكون إلى غيره و هاهنا لم يحرمها مالا كان لها و لا نفاها عن الميراث بعد أن كانت وارثه فاثبات الميراث لها بنفيه عنها اثبات للميراث لغير الوارث و هو من البعيد جدا فتأمل.

## القول فى اقسام الطلاق

### اشاره

أما بائن أو رجعى و البائن طلاق من تجوز له الرجعه فى زوجته سواء رجع أم لا و سواء جاز العقد عليها جديداً فى العده أو بعدها أم لا و ذلك كطلاق الصغيره التى لم تبلغ تسعا و لو دخل بها حراما و طلاق اليائسه و طلاق غير المدخول بها قبلا أو دبرا بادخال جميع الحشفه و طلاق المختلعه و المباراه و طلاق المطلقه تطليقتين بعدهما رجعتان إلا- ان المختلعه و المبارات و المبارات شرط و دوام بينوتهمما عدم رجوع المختلعه فى البذل فلو رجعت عاد رجعيًا بمعنى ان له الرجوع فى العده و كل ما ذكرناه دلّ عليه النص و الإجماع نعم لو عاد الطلاق رجعيًا فى المختلعه و المباراه لرجوعها فى البذل فهل تجرى عليه جميع أحكام الرجعى من النفقه و الاسكان و تحريم الرابعه و الاخت أم لا- وجهان و الاقوى الأول و حينئذٍ فلو عقد على الرابعه و الاخت قبل رجوعها فى البذل صح العقد و رجوعها لا يفسده نعم يمنع الرجعه بها و ان عقد بعد رجوعها كان باطلا لما كان برجوعها فى البذل أم جاهلاً و ينقسم الرجعى إلى عدى و سنى بالمعنى الاخص فالعدى هو ان يطلق ثم يراجع فى العده ثم يطأ بعد المراجعه ثم ينتظرها إلى أن تحيض و تطهر ثم يطلقها جديداً و يفعل كالأول ثم ينتظرها إلى أن تحيض و تطهر ثم يطلق الثالثه و هو الذى دلت عليه الأخبار و إذا طلق الثالثه حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره بالإجماع فإذا نكحت فعادت إليه ففعل ذلك ثم نكحت فعادت إليه ثم فعل ذلك حرمت عليه مؤبداً بالإجماع و ربما شملته الأخبار و هل العدى مجموع الثلاث الظاهر العدم بل العدى هو طلاق الذى يرجع الزوج فيه بعدته و يطؤها فيه هو أن يطلق بعد الدخول فى طهر آخر ثم يتركها إلى ان تنقضى عدتها ثم يتزوجها جديداً فيطأها ثم يطلقها فى طهر آخر إلى ان تنقضى عدتها فيتزوجها و هكذا ثلاثاً فلا بد فيه من الوطء و انقضاء العده و التزويج جديداً و هذه تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره بعد كل ثلاثه إجماعاً و لا تحرم فى التاسعه مؤبداً و لا- يشترط فى طلاق السنه الثلاث بل يكفى الواحد فهو كل طلاق رجعى لم يراجعها فى عدته حتى تنقضى و هل يدخل فى مفهومه التزويج بها جديداً بعد انقضاء العده وجهان و ينقسم الطلاق أيضاً إلى بدعى

و هو الطلاق البدعى و هو الباطل عندنا على نحو ما وقع فيدخل المطلقة ثلاثا باعتبار بطلان الثلاث و يشمل ما كان صحيحا عند العامه كطلاق الحائض و شبهه و إن كان حراما عندهم و ما كان صحيحاً غير حرام كطلاق الكنايه و ما كان غير صحيح و حرام كفاقد الشرط عندهم و سنى بالمعنى الاعم و يرادفه الشرعى و هو كل طلاق بائن سوء انقضت عدته فتزوجها أو تزوجها قبل انقضاء عدته و كل طلاق رجعى رجوع الزوج قبل انقضاء العده من دون وطئ و كذا كل طلاق رجعى رجوع بها ثم ان طلقها بعد الرجوع من دون تخلل وطئ سواء طلقها بعد الرجوع فى طهر واحد أوفى طهر آخر بحيث فرق الطلقات على الاطهار و هنا

### فوائد:

#### الفائده الأولى: المطلقة ثلاثا تحرم على زوجها حتى تنكح زوجا غيره

كتابا و سنه و إجماعا و لا يهدم تحريم المطلقة ثلاثا الخروج من العده و هو طلاق السنه بالمعنى الأخص و نسب للفقيه الهدم حيث قال و سمي طلاق السنه طلاق الهدم متى استوفت قرأها و تزوجها ثانيه هدم الطلاق الأول و استدلل بخبر بن بكير الدال على ان المطلقة إذا تركت حتى يمضى ثلاث قروء فقد بانت منه و هى أملك بنفسها فإن شاءت تزوجته و حلت له بلا زوج فإن فعل هذا بها مائه مره هدم ما قبله و حلت بلا- زوج و بخبر سيف بن عميره عن عبد الله بن سنان و خبر معلى بن خنيس عن الصادق عليه السلام و الكل ضعيف لأن ابن بكير مع ضعفه نقل عنه الحسين بن هاشم ان هذا الحكم مما رزق الله تعالى من الرأى فقد أقر على نفسه بالكذب و خبر عبد الله بن سنان موقوف و خبر بن خنيس ضعيف الدلاله فالقول بالهدم الشاذ مسبوق بالإجماع ملحوق به على الظاهر.

#### الفائده الثانيه: المطلقة تسعا للعده بالصوره المتقدمه تحرم مؤبداً

إجماعا و لا- يحرم غيرها من المطلقات كما هو ظاهر الأصحاب و نقل عليه الإجماع و دل عليه مفهوم المروى فى الخصال فى تعداد المحرمات المطلقة للعده تسعاً و يشير إليه الفقه الرضوى حيث جعل المحرمه ابدا التسع العديه فقط و يشعر به الخبر المعبر فيمن طلق امرأته حتى قضت الاطهار فتزوجها و هكذا قال له أن يتزوجها أبداً ما لم يراجع أو يمسه و العمده اتفاق الأصحاب على الفرق بين السنه و العده فى تحريم التسع مؤبداً فى

الثانية دون الأولى و الظاهر ان المتيقن من تحريم التسع العديات هو ما كان وقوعها بتلك الصورة المتقدمه فلو كانت العديه متفرقه فى ضمن طلقات متعدده لم يؤثر اقتصارا فى التحريم على المورد اليقين و حينئذٍ فلو وقع فى ثلاث طلقات طلقه واحده عديه لم يعتد بها و على القول بالاعتداد يلزم منه تحريم الامراه بعد الدخول فى الخامسة و العشرين إن كانت العديه هى الأولى من كل ثلاث أو السادسة و العشرين إن كانت الثانية منها من غير طلاق و هو بعيد جداً و لو توقف على طلاق آخر غير الثالث بعده لزم جعل ما ليس بمحرم محرماً و الحكم بالتحريم من دون طلاق موقوف على التحليل على ان ظاهر الأخبار الطلاق العدى المحرم فى التسع هو ما احتاج إلى محلل بعده و العديه الواحده فى ضمن الثلاث لا تفتقر إلى محلل و هل الطلقه العديه هى ما وقع بعدها رجعه و وقاع كالطلقه الأولى على الأظهر أو ما وقع قبله رجعه و وقاع كالطقتين الأخيرتين أو هى ما وقع قبلها و بعدها كالطلاق العدى المفروض هاهنا و الظاهر إن ما وقع قبله رجوع و وقاع فقط لا يسمى عدياً فإطلاق العدى على مجموع الثلاث من باب مجاز الاغلبيه و إطلاقه على الأخيره من باب المجاوره و نسب لبعض الفقهاء القول بان العدى هو ما وقع قبله رجوع و وقاع و هو بعيد و على ما ذكرنا فلو اطلق و راجع و واقع ثم طلق و لم يراجع إلى أن انقضت العده ثم تزوجها ثم طلقها أو راجع و لم يواقع ثم طلقها كان تحريمها فى الخامسة و العشرين هذا على الأول و لو طلق و راجع و لم يواقع أو طلق حتى انقضت العده ثم طلق ثانياً و راجع و واقع ثم طلق كان الطلاق الثانى عدياً و تحريمه فى السادسة و العشرين و قد يتحصل من الأربع عديه واحده كما إذا طلقها حتى انقضت عدتها فتزوجت فطلقها الزوج ثم تزوجها فطلقها و رجع و لم يواقع ثم طلقها و رجع و واقع ثم طلقها و هكذا من خمس و ست إذا هدم الطلاق الأول أو الثانى تزويجا و قد تحصل التسع العديه فى ضمن ثمانية عشر كما إذا طلقها و رجع و واقع ثم طلقها حتى انقضت العده فتزوجت ثم طلقها الزوج فتزوجها الأول ففعل فيها كذلك تسعا ينكحها بعد كل اثنتين رجل و فى الحاق الامه هاهنا بحكم



الحره وجهان من مساواتهما فى أصل الحكم غالباً و من الاقتصار فى التحريم على المورد اليقين.

### الفائده الثالثه: يصح للزوج أن يطلق الحامل مره

إجماعاً نصاً و فتوى و يجوز أن يطلقها مره أخرى بعد أن يراجع فى المره الأولى و يواقع إجماعاً منقولاً على لسان جماعه و شهره محصله و الأخبار العامه و الخاصه ناطقه به و الضعيف منها منجبر بما تقدم خلافاً للصدوقين فمنعوا من الزياده على الواحده مطلقاً إلى أن تضع حملها استناداً للأخبار المستفيضه الداله على ان طلاقها واحد مع تصريح بعضهما بالنهى عن الزياده و نسبه القول للصدوقين بالمنع إلى ثلاثه اشهر خلاف الظاهر بل ظاهرهما عدم الجواز إلى الخروج من العده و هل العده وضع الحمل مطلقاً أو بشرط عدم مضى الثلاثه اشهر كما نسب اليهما فى باب العدد و خلافاً لابن الجنيد حيث منع إلى شهر استناد إلى روايه غير معمول عليها و الكل ضعيف فلتطرح أو تحمل أخبار الوحده على بيان إرادته الضعف بمعنى انه غير السننى بالمعنى الاخص إذا اراد تحريمها أو بمعنى انها إذا طلقت للسننى بالمعنى الاخص فلا يقع فيها إلا واحده لأنها إذا انقضت عدتها بوضع الحمل لم تبق حاملاً أو يحمل على الندب و تحمل النواهي عن الزائد على الكراهه و كذا يحمل على الندب ما دل على الشهر و هل يجوز أن يطلقها مره أخرى من غير رجوع و وقاع قبلها ظاهر الشيخ رحمه الله (المنع و هو الذى سماه طلاق السنه و سمى ما وقع قبله وقاع بعد رجعه عدياً فجمع بين أخبار الجواز بالحمل على العدى و أخبار المنع بالحمل على السننى بالمعنى الاعم و لا يريد بالعدى هو ما وقع بعده رجعه و وقاع للاستبعاد أن يجعل شرط صحه الطلاق بعد وقوعه جامعاً للشرائط وقوع الرجعه و الوقاع بعده فإن وقعا كان صحيحاً و إلا وقع فاسداً و إن كان الظاهر من العدى هو ما وقع الوقاع و الرجعه بعده أو بعده و قبله لا ما وقع قبله فقط و يريد بالسننى بالمعنى الاعم هو الذى لا يتقدمه رجوع و وقاع سواء بقى أثره إلى انقضاء العده فيجب سننيا بالمعنى الاخص و انقطع برجعه فقط أو رجعه و وطئ فيكون عدياً و لموجب لذلك عدم إمكان القول بتحريم الطلاق بالنظر إلى ما بعده من رجوع و وقاع فى العده و من عدم أو

عدمها أحدهما و الاقوى وقوع الطلاق مطلقا كما صرحت الأخبار بوقوعه عدياً و سنياً مضافاً إلى العمومات ففي الخبر في الحامل انه يطلقها في يوم واحد ثلاثاً بينهما رجعتين منه قال: نعم و ظاهره عدم مواقعه نعم في جملة من الأخبار تقييد طلاق الحامل في أن يطلق بعد مواقعه و هكذا إلى أن تنتهي الثلاث و ظاهرها الاقتصار في طلاق الحامل على ذلك و هو الذي أدى إلى القول به من جماعه من أصحابنا و لكن هذا المقيد لا يحكم على المطلق لضعفه فلتحمل على المقيدات على النذب من جهة خوف الاضرار بالامراه من جهة ترك المواقعه مع طول المده.

### الفائده الرابعه: يجوز طلاق الحامل بعد الطلاق الأول

إذ تحللت بين الطلاقين رجعه مجردة عن الوقاع سواء كان الطلاقين بل الثلاث في طهر واحد و مفرقه على الاطهار كل لعمومات أدلّه الطلاق الواقع بالزوجه لأنها تكون زوجه بالرجعه إجماعاً و خصوص الأخبار المنجبره بفتوى المشهور و علمهم فمنها ما دل على جوازه في الطهر الواحد كالموثق و منها ما دل على التفريق على الاطهار من دون وقاع كالصحيحين و الحسن و خالف في ذلك العماني فاشترط في الطلاق الثاني وقوعه بعد مواقعه للأخبار الداله على عدم وقوع الطلاق الثاني من دون مراجعه و مواقعه ففي بعضها النهى عن الدال على الفساد على الأظهر و في بعضها لا يقع و في بعضها المراجعة هي الجماع و المراد بها بقرينه المقام المراجعة المجوزه للطلاق الثاني لأنه قال بعد ذلك و إلا فإنما هي واحده و جميع هذه الأخبار و لا تقاوم أدلّه الجواز المعتضده بما ذكرنا فلتطرح أو تحمل النهى على الكراهه أو على التحريم الغير قاض بالفساد و يحمل ما دل على عدم الوقوع على اراده عدم وقوع الفرد الكامل الذي لا يتعقبه تحريم أو كراهه كالصلاه لجار المسجد و جمع بين الأخبار بعضهم يحمل ما دل على المنع على اراده البيئونه من الرجعه بمعنى انه رجع ليطلق فإنه يمنع من دون مواقعه لمكان الضرر بالامراه و المجوزه على من لا يريد ذلك فبدا له فطلق و هو محمل بعيد جدا و جمع بينهما الشيخ بحمل الأخبار الناهيه على غير العدى و المجوزه عليه و فيه ان الطلاق ما وقعت الرجعه و المواقعه بعده فيلزم تعلق النهى أو الفساد بمجرد النيه بمعنى إن نوى في الطلاق انه

عدا و لم يراجع و يواقع كان منهيًا عنه و إن لم ينو انه عدا صح ذاك الطلاق من دونهما و هو غريب كما ترى و إن أراد ان من أراد اجترأ أحكام العدى و المترتب عليه من تحليل او تحريم أو ندب و نحوهما فلا يطلق من دون رجوع و وقاع بعد ذلك و يحتسبه عدياً و من لم يرد اجراء أحكامه بفعل ما شاء و هو أيضاً خال عن الثمره و لا يصلح أن يكون جمعاً.

### الفائدة الخامسة: إذا طلق الغائب زوجته

به غيبه شرعيه أو عرفيه يتعسر معها معرفه حال الزوجه و مثله الحاضر الغير متمكن من المعرفه كان عدتها فى نفسها إذا سمعت الطلاق كسائر العدد ليس لها مزيه بوجه من الوجوه و كان عليه أن يتربص تسعه اشهر هلاليه أو ثمانيه هلاليه و واحد عددى و يلقق يومه المنكسر إذا أراد العقد على رابعه أو على الأخت و احتمال حمل المطلقه مع ذلك و تربصها من حين الطلاق كما هو ظاهر الروايه فيمن له أربعه نسوه و طلق واحده و هو غائب متى يجوز له أن يتزوج قال: بعد تسعه اشهر و فيها اجاز فساد الحيض و الحمل إلا ان آخرها و ظاهر تعليل الفقهاء و مما يؤذن بأن التربص من حين الوطء إلا أن تحمل على انها حكمه لا عله على و على كل حال فالروايه محموله على المستترابه بالحمل جمعاً بينها و بين ما دل على ان العده ثلاثه اقراء او ثلاثه أشهر و ما دل بالخصوص فى رجل طلق زوجته و هو غائب قال: فإذا مضى ثلاثه أقراء فقد انقضت عدتها و لذا ان العلامه رحمه الله (حكم بوجود التربص سنه لكونها اقصى مدته الحمل أو للامر بها فى المستترابه و هو بعيد لان الاستبراء به حكم يعود للزوج و عده تتعلق بها فلا يجب على الزوج مراعاتها إذا كان غائباً لاحتمال وقوع الامرأه بها و اعتدادها بها مع أصاله عدمها بل لا يبعد ان الحكم بلزوم التسع مقصور على ما فى الروايه من كونه غائباً و من كونه محتملاً للحمل و من

كونه يريد الخامسة دون الأخت بل و من احتسابها من حين الوطء و ما عدا ذلك يرجع فيه إلى القواعد أو الأقراء أو الأشهر و لو احتمال الحمل لأصاله عدمه نعم لو تبين الحمل بعد ذلك فسد نكاح الأخت كما لو مر بعد تسعه أشهر فتزوج الأخت فبان انها حامل بناء على ان اقصى الحمل سنه و على كل حال فالاحتياط يقضى بالتسعه مطلقاً

و لو لم ينتظر التسعه فعقد على الخامسة أو الأخت فهل يبطل عقده مطلقاً؟ لا يبطل فيما لو صادف عقده عقدتها الرجعيه فلو تبين خلاصتها قبل العقد صح وجهان و الأخير أقوى لأن التسعه زمن للزوم التربص عليه لا انه عدّه لا يجوز العقد معها على الأخت أو الخامسة كما لو قدم الغائب فبان له انقضاء العده أو أخبره مخبر بذلك عدل أو عدلين و الحكم يختص بالعقد فلا يجرى لغيره من أحكام النفقه و نحوها من الرجوع و نحوه.

### القول فى المحلل و فيه أمور:

#### أحدها: إذا طلق الرجل ثلاثاً حرمت عليه

متعه و دواماً و تحليلاً- و ملك يمين و جميع انواع الاستمتاع حتى تنكح زوجها غيره بالشرائط الآتية إن شاء الله فإذا نكحت و طلقها جاز أن تعود إليه إجماعاً و هل يهدم التزويج بغيره من الواحد و الاثنين من طلاقته بحيث لو تزوجت بعد طلقه فعادت إليه أو بعد طلقتين فعادت إليه بقيت على ثلاث كما كانت أولاً كذلك قولان و المشهور الأول بل كاد أن يكون إجماعاً و تدل عليه كثير من الروايات لمخالفه لفتوى المشهور من العامه و إن خالفهم أبو حنيفة الموافق للقواعد لأصالة عدم التحريم فى الثلاث فيما عدا المتيقن و هو الذى لم يتخللها نكاح و أما ظاهر الأدله الأمره بالمحلل بعد الثلاث فنصرفه كتاباً و سنه إلى وقوعهما من غير فصل بينها و القول الثانى نسب لبعض أصحابنا بل لم نعرف قائله نعم فيه روايات صحيحه لكنها متروكه موافقه لفتوى العامه هذا كله فى الحره و يلحق فيها المبعوضه تغليبا لجانب الحره و أما الامه فتحرم بتطليقتين إجماعاً و يهدم طلاقها التزويج بغيره مطلقاً كالحره و لو اعتقت الامه بعد طلقه فراجعها و تزوجها بقيت معه على واحد و لا يلحقها حكم الحرائر وفاقا للمشهور و الصحيح و غيره من المعتمده الداله على ان المملوك إذا كانت تحته مملوكه فطلقها ثم اعتقها صاحبها كانت عنده على واحد و كذا لو اعتقا و لا قائل بالفرق بين كون الزوج مملوكاً أو غيره نعم لو اعتقت قبل الطلاق جرى عليها حكم الحرائر و لو لا لأخبار و فتوى المشهور لكان القول باجراء حكم الحرائر عليها متجه.

### الثانى: يشترط فى المحلل البلوغ

فلا عبره بغير البالغ مراهقاً أم لا لخبر العسيله أما لذه لجماع أو الانزال و لا يتحققان فى غير البالغ أما غير المراهق فلا إشكال فيه و أما المراهق فلا يتحقق منه الانزال و أما اللذه فإن أمكنت منه إلا انه لا ينصرف إليها الإطلاق من لفظ العسيله و لأن الظاهر من قوله تعالى **حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ** استقلال الزوج فى النكاح و غير البالغ لا قابليه له بذلك مضافاً إلى قوله تعالى **فَإِنْ طَلَّقَهَا** فإن الطلاق لا يكون منه و الظاهر مطابقه رجوع الضمير لما عاد إليه و يدل عليه خبر على الواسطى فيمن طلق امرأته الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره قال: فتزوجها غلام لم يحتلم قال: لا حتى يبلغ فالقول بصحة التحليل من المراهق استناد لعموم تنكح و تتزوج و لأنه مما له لذه فى الجملة ضعيف لا يقاوم ما قدمنا نعم أو عقد عليه صغيراً وطأ كبيراً بالغاً صح و يشترط كون الموطوء أيضاً بالغه فلا عبره بوطء الصغيره لما قدمنا و يشترط كونه قبلاً إجماعاً و هو الظاهر من ذوق العسيله و يشترط ادخال الحشفه أو قدرها من مقطوعه لأنه المنساق من ذوق العسيله و من ما دل على الوطء لأنه الوطء الشرعى الذى قد استعمل لفظ النكاح فيه و هو الذى تدور عليه الأحكام و لأنه لم يعهد من الشرع اعتبار ما دونه فوجوده كعدمه و الأصل بقاء الحرمة و يشترط كون الوطء مستنداً إلى عقد دائم فلا يصح فى المتعه أو الملك أو التحليل إجماعاً و ظاهر قوله تعالى **(فَإِنْ طَلَّقَهَا)** و للأخبار الداله على عدم اعتبار وطء المتعه و عدم اعتبار وطء الملك و يشترط أن يطأها مع بقاء لعقد فلو وطأها بعد الرده لا يعتد به نعم لو تزوجها فدخل بها دبراً فطلقها ثم راجعها فوطأها قبلاً كان حسناً.

### الثالث: لا يشترط الانزال

للعوم و الإطلاق و خبر العسيله يراد به اللذه فلا بأس بتحليل الخصى و فى روايه لا يحلل و هى ضعيفه لا تعارض ما قدمنا و الاحتياط غير خفى و لا يشترط كون الوطء حلالاً لعمومات الأدله و إطلاقها فلو وطء فى الاحرام أو الحيض أو النفاس أو الصوم صح و خيال ان المحرم لا يكون سبباً فى التحليل خيال ضعيف و الاحتياط حسن و لا يشترط اسلام المحلل و لا ايمانه فلو طلق الكافر الكافره

ثلاثاً أو المسلم على وجه يصح فتزوجت كافراً حلت لزوجها الأول لصحة نكاح الكفار و لزوم اجرائهم على دينهم و لعموم الكتاب و السنه.

#### الرابع: لو ادعت الزوجه التحليل و الفراغ من عدّه المحلل صدقت

مع إمكان ذلك و لا تكلف اليمين لان في جملة ذلك ما لم يعلم الا من قبلها و لأنهن مصدقات على فروجهن و مؤتمنات عليها كما هو مضمون الأخبار المعمول عليها و محل المسأله من ذلك و قد يقال بلزوم طلب البينه عليها فيما يمكنها اقامه البينه عليه و لكنه بعيد مخالف لظواهر الأخبار و كلام الأصحاب و لا فرق في تصديق قولها بين كونها ثقّه مأمونه أم لا اخذا بالعموم إلا انه ورد في الصحيح أنها تصدق إذا كانت ثقّه و مفهومه انها إذا لم تكن ثقّه لا تصدق و هو لا يقاوم ما تقدم فليحمل على النذب نعم لو كانت متهمه كان القول بلزوم التوقف و ما لها و الاعتماد على القرائن في تصديقها و لو بمثل تحليفها بالايان المغلظه إذا علم أو ظن انها مما تتقى بالايان الكاذبه على ذلك يحمل ما ورد من الحكم على المدعيه المتهمه باليمين قوى جدا فعلى هذا يؤخذ بكلام مجهوله الحال و من لم يثبت وثاقتها و لا فسقها و لو اختلفت هي و المحلل في لإصابه فأنكر الاصابه و ادعتها كان القول قوله مع يمينه بالنسبه إلى الأحكام المترتبه عليه من الاصابه و تصدق هي في قولها ذلك بالنسبه إلى المحلل له سواء كانت ثقّه أم لا نعم لو كانت متهمه فلا يبعد لزوم الفحص عن حالها حتى يعلم أو يظن بالقرائن صدقها و لو بمثل يمين مغلظه و مثله و لو كذبت نفسها في دعوى الاصابه بعد دعواها بها سمع منها ذلك ما لم يكن بعد العقد عليها من الزوج الأول نعم لو ادعت انها تزوجت بالمحلل فأنكر و حلف على نفى ذلك فالاحوط هاهنا عدم سماع قولها من دون البينه لامكان اقامتها و لو ادعت تطليقها من المحلل فأنكر فحلف على عدم الطلاق و ثبت انها زوجه كن عدم سماع قولها بالنسبه إلى تزويجها هو الوجه لاستصحاب الزوجيه و لكونه كذى اليد و لأنها دعوى معارضها موجود فلا يجوز الاقدام عليها ما لم تنتهي الدعوى فاذا انتهت انها زوجته بيمينه حرم نكاحها و لا معنى لتصديقها حينئذٍ و بالجملة يسمع قولها مع عدم المعارض أو عند معارض يكون القول قولها فيه لو تنتهي الدعوى إليها أو كان يدعى

و لا- يحزر دعواه بحيث يۇدى إلى لزوم الضرر على الزوجه و لو تداعيا فى الطلاق فاخبرت انها اثبتته بعد الدعوى صدقت مع عدم التهمه و معها كما تقدم.

### الخامس: لو اشترى أمه قد طلقها طلقين حرم عليه وطؤها حتى تنكح زوجها غيره

لعموم الأدله و خصوص الأخبار الداله على ذلك و قيل بالحل لعموم و ما ملكت ايمانكم و انصراف الأدله لغير الملك و خصوص روايه أبى بصير فيمن اشترى جاريه و قد طلقها طلاقاً ثانياً قال: يحل له فرجها من اجل شرائها و صحيح بن سنان فى رجل تحته امه فطلقها على السنه فبانت منه ثم اشترىها بعد ذلك قبل أن تنكح زوجها غيره قال: أ ليس قد قضى على عليه السلام (فى هذه أحلتها آيه و حرمتها آيه و أنا أنهى عنها نفسى و ولدى و الكل ضعيف فممنع الانصراف فى الأدله و ممنع كون النسخه ثانيها ينافى الأول بل هو بائنا على انه لم يثبت صحته و ممنع التصريح فى الطلاق الثانى و التصريح بالتحريم فى الثانى

### القول فى الرجعه

#### اشاره

و هى عند المشرعه رد المرأه إلى النكاح بعد طلاقها الرجعى ابتداء و استدامه ما دامت فى العده و يدل عليها الكتاب و السنه و الإجماع بقسميه و فيه أمور:

#### أحدها: الرجعه من حقوق الزوج لا تعلق له بالزوجه

فيصح الصلح من الزوجه على عدم إيقاعها من الزوج و هل يصح الصلح على اسقاطها أصاله الأظهر عدمه للشك فى صحه الصلح على اسقاط الحقوق التى لا مدخل لها بالمال.

#### ثانيها: الرجعه اعاده النكاح الأول بعد زواله بالطلاق

جمعاً ما دل على مشروعيتها و ما دل على ان الطلاق مزيل لقيد النكاح و ليست ابتداء نكاح لعدم أحكام النكاح الابتدائى عليها من مهر أو طلاق قبل الدخول فيما إذا طلقها بعد الرجعه قبل الدخول و ليست كاشفه عن بقاء الزوجيه و استمرارها بمعنى ان الطلاق جزء سبب للبينونه يتم بانقضاء العده إذا لم يتعقبه رجعه فاذا تعقبه تبين بطلان أثره ابتداء لا من حين الرجعه لأن ظاهر الأدله ان الطلاق ان الفراق من حينه غايته انه مترزّل كالمبيع فى زمن الخيار يستقر بانقضاء العده و يبطل أثره و يعود إلى العقد الأول

فى الرجعه نعم المطلقه الرجعيه بمنزله الزوجه كما يفهم من الأخبار و كلام الأصحاب و يطلق على المطلق انه زوج ما دامت فى العده فالأصل جريان أحكام الزوجيه عليها إلا ما اخرجه الدليل كما إذا وطأها جهلا تجب عليه المهر سواء رجع بها بعد الطلاق فى العده أم لا و كذا لو وطأها عمدا بقصد عدم الرجوع فلا يثبت عليه حد و يجوز له تغسيلها و ترثه و يرثها و يقع الظهار و اللعان بها إلى غير ذلك من الأحكام كعدم جواز اجراء العقد الجديد عليها متعه أو دواما على الظاهر نعم لا يجوز وطأها بقصد عدم الرجوع لفوات فائده الطلاق و لا يجوز طلاقها مره أخرى لعدم زوال موجب الطلاق الأول نعم يحتسب الطلاق فى العدد إذا وقع بعد الرجعه و هذا دليل على حصول أثر الطلاق و إن وقعت بعد رجعه.

### ثالثها: الرجعه من الإيقاعات

لا من الأحكام و الاسباب الشرعيه فالأصل عدم تأثيرها من دون لفظ يدل عليها صريح أو كناية مع القرينه أو بدونها إذا قارنه قصد الرجعه على اشكال كراجعتك و ارجعتك إلى النكاح و رددتك إليه و أمسكتك و أحللت نكاحك او رفعت حرمة أو تزوجتك و فى كفايه اللفظ المجرد عن القرينه الغير ظاهر الدلاله واقعا فى الرجعه اشكال أو فعل يقوم مقام اللفظ كإشاره الاخرس أو يؤثر الرجعه بنفسه فيما إذا كان ظاهرا فيها كالوطئ و التقبيل و اللمس بشهوه و يفتقر الفعل إلى القصد إليه و إلى الرجعه فلو خلا عنه ذلك كفعل الساهى و النائم أو ما لم يقصد به الرجعه لم يكن رجعه و قد يقال ان قصد الرجعه لا يفتقر إليه فى الفعل بل يكفى فيه مجرد اخطار الزوجيه و التمسك بها مع وقوع الفعل المصاحب له فيكون من قبيل الأحكام و الانساب و يتأكد هذا الاحتمال فى الوطئ لإطلاق قوله (كان غشيانه إياها رجعه لها بل قد يقال ان النسيان رجعه و إن لم يخطر بباله الزوجيه و إن قصد عدم الرجوع و الزوجيه ما لم يقع منه سهواً أو نوماً و نحوهما فيكون من قبيل الاسباب اخذا بإطلاق الروايه و لكن لم أر من قال به ممن يعتد به و يمكن حمل الروايه على ان الغشيان يحكم به رجعه ظاهرا بحكم الشرع لأن للافعال دلالات كدلالات الاقوال و أما الواقع فيدور مدار ما ذكرناه و الحق بعضهم النظر بشهوه اللمس و فيه اشكال و يباح



الفعل المقصود منه الرجعه و إن لم يتقدمه ما يدل عليها لأنها بحكم الزوجه كما ذكرناه فيكون نفس الفعل رجعه جائزه كالتصرف الفاسخ ممن له الخيار و انكار الطلاق رجعه ان قصد به إنشاء الرجعه و كذا إن لم يقصد لإطلاق الخبر المعتبر ان انكار الطلاق رجعه و لان الانكار يتضمن التمسك بالزوجيه و عدم وقوع الطلاق بالمره فيكون أقوى فى الدلاله على اراده بقاء النكاح من الرجعه و لو قصد العدم احتمال كونه رجعه أيضاً تشبيها لها هنا بالاسباب الشرعيه لإطلاق الروايه و الاقوى العدم حملا للروايه على مقتضى لظاهر من اراده التمسك بالزوجيه أو اراده قصد الرجوع جمعا بينها و بين ما دل على ان لا عمل إلا بنيه و يؤيده فتوى الأصحاب و يمكن حمل الروايه على اراده انه رجعه بظاهر حكم الشرع و أما الواقع فيدور مدار ما ذكرناه و يظهر من ذلك ان انكار الطلاق لو كان لعدم اراده التمسك بالزوجيه و عدم اراده الرجوع بل كان لمجرد تكذيب المدعى بدعواه من دون ملاحظه أمر آخر لم يحكم بالواقع عليه انه رجعه و رجعه الاخرس بالاشاره المفهمه صريحا أو مع انضمام القرائن و لا تختص بفعل دون فعل فما ذكره بعض من الاقتصار على رفع القناع تعليلا بأن طلاقه وضعه و علامه الضد ضد العلامه ضعيف و نسب ذلك بعض إلى روايه و لم يثبت و لا تكفى الرجعه المعلقه و إن وقع المعلق عليه و لا المقيده بوقت متأخر و إن حصل و دعوى كونها من فلا تنافى التعليق كالنذر باطل.

#### رابعها: إذا راجع الزوج فى العده فأنكرت الاصابه و الدخول كان القول قولها

بيمينها سواء فى ذلك حصول الخلوه التامه و عدمها و قد يقال انه مع حصول الخلوه التامه و البقاء معها مده يكون القول قوله و لكن الأول أقوى و يلزم عليه اجراء أحكام الزوجيه بموجب اقراره و لا يلزمها ذلك لإنكارها و لو راجع فادعت انقضاء العده بالحيز و كان محتملا فى حقها صدقت لأن أمر العده و الحيز إليها و عليه فتوى الأصحاب ما لم يظن كذبها و يكون الظاهر على خلافه كادعائها انقضاء الحيز فى زمن يقصر عن عاداتها المعلومه أو عن عادته غالب النساء إذا لم تعلم عاداتها فلا يبعد هنا عدم تصديق قولها إلا مع الشهاده نسوه من بطانتها ان حيزها كان فيما مضى على

ما ادعت كما هو و نص خبر السكونى ظاهره الاكتفاء بشهاده النسوه و إن كانتا اثنتين لإطلاق الجمع عليهما غالبا و الاكتفاء بهن بمجرد الاطمئنان بقولهن و لا- يشترط فيهن العدالة و إن ادعت انقضاء العده بالاشهر رجعا إلى الحساب إن أمكن و إلا كان القول قول من ادعى بقاء العده منهما لأصالة تأخر الطلاق و بقاء حكم العده بل و زمانها و إن ادعت انقضاءها بالوضع بعد العلم بحملها منه كان القول قولها للزوم تصديقها فى الوضع و لرجوع أمر العده إليها و لو ادعت الحمل و الوضع كان القول قوله فى انكار الحمل لأصالة عدمه و لأن الاختلاف فى أصل حقيقه الاعتداد و نوعه فلا تصدق به انما تصدق فى انقضاء العده مع الاتفاق على وقوع نوعها و قد يناقش فى ذلك إن لم يتم إجماع على ذلك لإطلاق أخبار الرجوع إليها فى أمر العده و الحمل نعم لو أحضرت ولدا ادعت انه ولد الزوج و إنها اعتدت بوضعه كان له انكار حمله و وضعه لاحتمال التقاطعها له و لو ادعت انقضاء العده فادعى الرجعه قبله قدم قولها مع اليمين على البت ان ادعى الرجعه فعاد أو سبق رجعه يتفقان عليها و إلا فعلى عدم العلم مع احتمال الحلف على عدم العلم مطلقا لأنها ليست من فعلها و يكفيها ذلك لزوال النكاح بالطلاق فلا يعود عليها إلا بينه و الظاهر عدم الفرق هنا بين تاريخ ما ادعياه و بين عدمه و بين ابتداء الدعوى من الزوج أو الزوجه و لو اتفقا على انه راجع و صدقته فيها و ادعت انقضاء العده قبلها و أنكره مع اهمالها التاريخ و اعتدادها بالاشهر أو الوضع قدم قوله بيمينه على البت ان اعتدت بالوضع أو الاشهر و إلا على نفى العلم لأصالة صحه الرجعه فهى تدعى فسادها و الرجوع إليها فى العده هو فيما إذا لم يعارض دعواها ما يدفعها و هنا يدعى الرجعه الصحيحه و الأصل ثبوت ما ادعاه نعم لو رجع شاكا فى العده فأخبرته ببقائها كان رجوعه باطلا- لرجوعه إليها فى ما لا يمكن اطلاعه عليه كما إذا أراد أن يرجع و لم يعلم حالها و قيل ان سبقت بالدعوى فقالت انقضت عدتى فادعى الرجعه قبل الانقضاء فالقول قولها مع يمينها لأنها مؤتمنه على فرجها و انقضاء عدتها و عليها اليمين لنفى العلم بالرجعه و إن انعكس كان القول قوله مع يمينه لأصالة الصحه و تقديماً للظاهر و عليه اليمين على نفى العلم و إن اتفقت

الدعويان أو جهل السابقه فالقرعه فمن خرجت عليه كان القول قوله مع يمينه و يحتمل الرجوع إلى جهل التاريخ و علمه فالمجهول يتاخر عن المعلوم لو كان هناك معلوماً متفقاً عليه و لو كانت المطلقة أمه فادعى الرجعه قبل انقضاء العده فصدفته فأنكر مولاها ذلك كان القول قولها لأن أمر العده إليها و الرجعه حق بين الزوجين فإذا تصادقا عليه لم يكن للمولى على دفعه سلطان و سقط اليمين هنا على الزوج لثبوت حقه من دونه مع احتمال سماع قول المولى لزوال النكاح بالطلاق و النزاع فى اعادته و ملكك لبضع راجع إليه أصاله و لو ارتدت الزوجه بعد طلاقها كتابيه ففى جواز الرجوع بها و جهان من كون الرجعه نكاح جديد يثبت بعد زواله و نكاح الكوافر منهي عنه و لا أقل من الشك فى كونها من النكاح الجديد أو المسمى و الأصل المنع من نكاح الكافره إلا- ان ثبت انه استدامه لابتداء و القول بجواز الرجعه بها لعدم كونها ابتداء نكاح بل استدامه للنكاح الأول و لذا لا يتوقف على رضا الزوجه جيد إلا- أن الأول أقوى و عدم التوقف على رضا الزوجه لا- يدل على الاستدامه لأنه من الأحكام الشرعيه كتزويج الامه و جعل عتقها صداقها و لو رجعت المرتده إلى الاسلام فى العده جاز له الرجوع بها و كذا حكم الذميه لو اسلم عنها الذمى بعد طلاقها و لا- يشترط علم الزوجه بالرجعه بل تصح علمت أم لم تعلم فلو تزوجت و علم الزوج الثانى و صدقته ردت إلى الأول و إن لم يعلم و لا بنيه للزوج الأول حلفه على نفى العلم و كانت زوجته فإن نكل حلف الاول و ردت إليه إن لم تكذبه فإن كذبت لم ترد إليه و لو قلنا إن اليمين المردوده بمنزله البيئه لأنها بمنزلتها بالنسبه إلى المتداعين فقط و إن صدقاه الزوج الثانى و الامرأه ردت إليه و إن صدقه الزوج فقط حرمت عليه و لا- يمضى اقراره عليها فللاول عليها اليمين فإن حلفت على نفى رجعيه أو نفى العلم بها انفسخ نكاح الثانى بموجب اقراره و لها نصف المهر مع عدم الدخول و لها الفسخ حيثئذ من جهه عملها بالزوجيه الواقعيه و لزوم الضرر عليها أو يطلق احتياطاً أو يجبره الحاكم على الطلاق لمكان عقد الصورى فى وجه و قد يقال ان مع فسخها قبل الدخول لاستحق شيئاً واقعاً لأنه كالفسخ بالعيب فان ادعى الزوج الأول الرجعه عليها أولاً فإن صدقته لم يقبل اقرارها على الثانى و فى رجوع

الأول عليها بمهر امثالها وجه لمكان تفويت البضع عليه الذى قد أقرت به و الوجه و الآخر العدم للأصل و لأنها قبل الاقرار لم يثبت تفريطها فلعلها كانت جاهله و لم تدرى و بعد الاقرار قد ادت م عليها و إن كذبتة حلفت إن قلنا بالعزم لتحقق الفائده فى اليمين و إلا- فلا- يمين عليها فإن نكلت حلف الزوج و غرمت المهر له و لا- يحكم ببطلان النكاح و إن قلنا ان اليمين المردوده بمنزله البينه لأنها بمنزلتها بالنسبه إلى المتداعين لا بالنسبه إلى الزوج كما إذا كانت الدعوى مع الزوج الثانى أولاً فرد اليمين على الأول فحلف فإنه لا- يثبت الزوجيه بالنسبه إلى الامراه و إن اثبتها بالنسبه إليه و إذا زال نكاح الثانى وجب عليها تسليم نفسها للأول و تستعيد ما غرمته له من المهر كيلا يجمع بين العوض و المعوض و لا يتفاوت الحال فى رجوعها بين تصديقها له و بين اثباتها باليمين المردوده أو بيمين المدعى و بعد نكول المنكر و لو ادعى الرجعه فى وقت إمكان انشائها صدق من غير يمين لصيروره ذلك رجعه كانكار الطلاق و احتمال توقف ذلك على اليمين لأصالة العدم و الانكار جاء به النص أما لو ادعى الرجعه ثم الطلاق بعدها فالظاهر توقف ذلك على اليمين و لو أنكرت الرجعه ثم صدقته حكم عليها بتصدقها الأخير لأنها أنكرت حقه فعادت إلى الاقرار بخلاف ما إذا ادعت ولاده شخص أو رضاعه أو تحريمها عليه ثم عادت إلى الانكار فإنه لا يسمع انكارها إلا إذا أبدت أمراً محتملاً و بالجملة ففى الأول اقرار بعد إنكار فهو مسموع و فى الثانى انكار بعد اقرار فلا يسمع و كذا لو أنكرت رضاها بأصل التزويج فعادت إلى الاقرار بالرضا و كذا إنكار باقى شرائط النكاح فعادت إلى الاقرار بها فإن الأظهر فى جميع ذلك سماع قولها و لو أقرت بزوجه شخص و هى خليه أو ذات بعل فأنكرت بعد ذلك لم يسمع إنكارها إلا أن تدعى أمراً ممكناً بحسب العرف أرادته من ذلك الاقرار و لا يعده أهل العرف مستهجنًا أو مستبعداً و تحلف عليه مع اليمين.

### [القول فى العدد و فيها مباحث]

#### اشاره

#### القول فى العدد

و هى شرعا اسم لمدته محدوده بالزمن أو بالوصف كالحيض و الاطهار أو بالفعل كالوضع تتربص به الامراه فلا تنكح زوجها و لا توطأ من بعل واقعه بعد طلاق أو فسخ

أو شبههما أو وطء شبهه أو موت زوج و شبهه مشروعه لاستبراء رحم أو لاحترام مسلم و للتعبد متعلقه بزوجه أو موطوءه بشبهه أو بتحليل أو بملك يمين و يختص الأخيرين غالباً باسم الاستبراء و فيها مباحث:

### أحدها: لا عده على من لم يدخل بها

عدا المتوفى عنها زوجها بالكتاب و إن ذكر فيه عدم المسيس بعد الطلاق و لكن لا قائل بالفرق و السنه و الإجماع بقسميه و لان مشروعيه العده حكمته استبراء الرحم فهو و إن لم يكن عله يدور مدارها الحكم وجوداً و عدماً بل حكمه كالمشقه فى السفر إلا إن الحكمه لا تشمل النوع الخارج عن مقتضاها كعدم الدخول و الصغر و اليأس و إن شملت بعض أفراد يقطع بعدم اجرائها فيه كالعائب عنها زوجها و المفارق لها مده يعلم فيها براه رحمها و الموطوءه دبراً و نحوها كما ان كثيراً من أفراد السفر لا مشقه فيه.

### ثانيها: المراد بالدخول هو الوطء

قبلاً أو دبراً بالموضع المعتاد إجماعاً لشمول المسيس للقبل و الدبر و لشمول الدخول فى قوله (إذا أدخله فقد وجب المهر و الغسل و العده و المراد بالوطء دخول الحشفه لتقييد أخبار الدخول بما دل على التقاء الختانيين و يلحق بها قدرها من مقطوعها لعموم المسيس و الدخول و لا- يؤثر أقل من ذلك لظاهر الاتفاق و لا أزيد من ذلك لو أدخله عرضاً ملتويّاً أو لم يدخله من رأسه كم هو الظاهر من إطلاق الدخول و كلام الأصحاب و لا يتفاوت الحال بين أن ينزل ام لا لإطلاق الأخبار و الإجماع أما من لم يكن شأنه الانزال كالصغير فوجهان و الحاقه بالكبير أقرب للإطلاق و كلام الأصحاب و الاحتياط و عدم اللاحاق أيضاً وجه قوى لانصراف المطلقات إلى غيره و لعدم شمول الحكم لنوعه و أما الانزال من دون ادخال فلا عبره به إلا إذا استبان منه حمل فالاقوى الحاقه به لعموم و اولات الاحمال و يحتمل العدم سيما لو كان الحمل من غير ماء الزوج فإن اجتناب الزوج عن زوجته عند حملها من ماء آخر بالمساحقه أو بوضعه من بعيد أو بقطنه بعيد و تجب من الواطئ و إن كن الأنثيين أو مرضوضهما و لا- يجب فى مقطوعهما عده قطعاً إلا إذا ساحقها فظهر حمل اعتدت به لان الولد للفراش و محل المنى الصلب و استشكله العلامه لقضاء العاده بالعدم و هو

حسن أما مقطوع الذكر سليم الأنثيين فإن ساحق و ظهر حمل اعتدت به و إن لم يظهر حمل احتمال وجوب العده لامكان الحمل بالمساحقه و لصدق المسيس خرج مقطوعها و بقى الباقي و نسب ذلك إلى الشيخ و الاقوى عدمه لانصراف أدله المسيس إلى الدخول شرعاً و يظهر من الشهيد نسبه لزوم الاعتداد على المحبوب و إن لم يساحق للشيخ رحمه الله (و الظاهر إنه لا وجه له و يلحق المسموح بمحبوبها بل هو أولى لو كان مسحا تاما و لا تجب العده بالخلوه للأصل و الكتاب و السنه بل و الإجماع سواء كانت تامه بارحاء الستور و اغلاق الباب و طول المده أولا و ما دل على ذلك من الأخبار منزّل على التقيه أو مطرح أو محمول على ان المراد بيان ان القول قول مدعى الاصابه و الدخول ذا حصلت الخلوه بخلاف ما لم تحصل فإن القول قول من ينكر الاصابه.

### ثالثها: لا عده على اليائسه

و هي التي بلغت خمسين سنه هلاليه إن ولدت ليله الهلال أو تسع و أربعون هلاليه واحد عشر شهراً هلالياً و شهراً عددياً إن ولدت في أثناء الشهر كل ذلك لتحقق مسمى الخمسين عرفاً و يراد في مثل هذا الإطلاق في الأخبار المسمى و أما اليوم المنكسر فيلحق مثله من اليوم الزائد لا من ليلته و يحتمل احتسابه مطلقاً و إذا كان الكسر كثيراً و الكل عدا الأول ضعيف كما ان احتمال انكسار السنين كلها عدديه أو انكسار السنه المنكسره كذلك ضعيف أيضاً و التي بلغت ستين إن كانت قرشيه منسوبه إلى قريش بالاب أو نبطيه للروايه لمرسله المعتضده بفتوى المشهور و الحكم باعتداد غير القرشيه بالخمسين و اعتدادها بالستين تبعاً لفتوى المشهور جمعا بين ما دل على الأول مطلقاً و ما دل على الثاني مطلقاً مضافاً إلى ما في مرسله ابن أبي عمير من التحديد بالخمسين إلا أن تكون امرأه من قريش و يحمل المستثنى على التحديد بالستين لعدم القائل بالفرق و كذا لا عده على الصغيره و هي من لم يكمل لها تسع كما في الروايه و فتوى الأصحاب و الدليل على عدم اعتداد الصنفين الأصل و ارتفع الحكمه عن الصنفين و الأخبار المعبره المؤيده بفتوى المشهور نقلاً و تحصيلاً خلافاً للمرتضى و جماعه فاثبتوا عليهما العده لظاهر الكتاب و لبعض الأخبار الداله على ذلك و فيه ان الكتاب مجمل لأن ظهور اليأس في اليائسه يعارضه ظهور الريبه في

غيرها بل ربما يقال إن ظهور الياس فى اليائسه معنى متشرعى فلا يحمل عليه كتاب العزيز و الأخبار ضعيفه لا يعارض الأخبار الآخر فلتطرح أو تحمل على التقيه أو الندب أو على من بلغت و لكن لم تحض بحسب العاده و على من بلغت فحاضت فانقطع حيضها لعارض و كذا تحمل الآيه بل ربما يدعى ظهورها فى ذلك لمكان الرية و إلا لعبر بالجهل و أقام المذكر مقام المؤنث لرجوع النساء اليهم و هو من انواع البديع و لو أراد الزوج الرجوع إلى الزوجه فاخبرت بالياس فى تصديق قولها و ابطال رجعتة وجهان و لا يبعد العدم لامكان اقامه البينه عليه فلا يصدق قولها فيه نعم لو أخبرت بيأسها قصدا لتزويجها بآخر صدقت لأنهن مصدقات على فروجهن و قد يعلم الياس بالقرائن القطعيه كاحديداب الظهر و بياض الشعر و تقلص الوجه و تساقط الاسنان و نحوها و المشكوك فى كونها قرشيه تعتد بالخمسين الحاقا بالاغلب المفيد للظن بالموضوع و لأن استثناء القرشيه يقضى باجراء الحكم على المشكوك به إلى ان يعلم كونها كذلك و الاحوط انتظارها للستين لتعارض الأصول و لا مناص للاحتياط.

#### رابعها: العده تكون بالاشهر و بالاقراء

و التى تكون بالاشهر هى عده كل من لا تحيض و هى فى سن من تحيض و قد مرت بها ثلاثه أشهر بعد الطلاق موصوله به لم تر حيضا و لم تسترب بالحمل و لا تدعيه و هذا الحكم مقطوع به فتوى و نصا و يدل عليه الكتاب و يراد بالاشهر الهالديه إن طلقها أول الهلال و لا كلام فيه و الهالدين و العددى الملقق من اليوم الزائد لا من ليلته إذا طلقها فى أثنايه و هذا المفهوم عرفا فى مقامات الخطاب و التحديد بالاشهر و قد يحتمل انه مع الانكسار ينكسر الجميع عدديا فيكسر الأول الثانى و الثانى الثالث و هكذا و يحتمل احتساب الجميع هلاليه فيلحق الأول هلاليا و لم يتحمل أحد سقوط المنكسر نعم يحتمل فى اليوم المنكسر سقوطه مطلقا أو سقوطه إذا كان الكسر كثيرا و احتسابه إذا كان الكسر قليلا و الاجود تليفقه من اليوم الزائد بقدر ما فات منه و على كل حال فاستعمال الشهر فى الكتاب و السنه هاهنا فى المعنى العام الشامل و هو المسمى فمتى صدق وقع به الاعتداد و هل هو استعمال حقيقى و مجازى الظاهر إنه من قبيل الحقائق العرفيه العامه فى مثل هذا التركيب و ليس الشهر مما

استعمل هنا في معناه الحقيقيين بناء على اشتراكه بين الهلالى و العددى أو الحقيقى و المجازى اما مطلقا أو فى خصوص الجمع و ذلك للزوم الخلل فى المعنى و اللفظ للزوم اراده الستة أشهر من الثلاثه أشهر أو اراده المعانى المختلفه على التقادير المختلفه و كلاهما غير مرضى و قد يقال ان الاشهر يراد بها الهلاليه فقط و يكون موردها ما إذا طلقت فى أول الهلال و بيان ما إذا طلقت فى أثنائه جاء من دليل آخر و لكنه بعيد جدا و لو استرابت بالحمل المعتده بالاشهر فإن ظهر لديها حمل فى أثنائها اعتدت به و إلا انقضت عدتها بها و إن بقيت الريبه للأصل و لإطلاق أدله الاعتداد بالاشهر من غير استفعال سواء فى ذلك وقوع الريبه فى العده أو بعدها تزوجت أم لا و قيل بلزوم الانتظار إلى تسعه أشهر و اقصى مده الحمل إذا وقعت الريبه فى اثناء العده للاحتياط و لبعض الروايات الغير داله على ذلك و إنما تدل على حكم من ادعت الحمل و هو أمر آخر اما لو ادعت الحمل فى ضمن الاشهر أو بعدها صدقت بدعواها إن لم يعلم كذبها فإن علم كان عدتها الثلاثه و انتظرت التسعه أشهر من حين الطلاق إن كان الوطاء قريبا إليه و إن يعد احتسبته من حين الوطاء فإن ولدت و إلا اعتدت بثلاثه أشهر إلا من بعدها الطلاق أو الأقل إن تقدم الوطاء عليه للأخبار و فيها الصحيح و المعتبر و عليها قوى المشهور و تشعر بها أدله المسترابة الآتیه إن شاء الله و نقل من الحلى الاكتفاء بتسعه أشهر لانها اقصى الحمل و هو مخالف للنص و الفتوى على انه لو كان مبنى المسأله على أقصى الحمل للزمت العشره عند من يقول بها و للزم التربص سنه عند من يقول اقصاه ذلك فلا تكون الثلاثه عده و هو خلاف الظاهر نعم فى روايه و تحتاط بثلاثه و لا يبعد حمله على الاحتياط الوجوبى و التعبير عنه بذلك لأنه عده بعد خروج زمان التربص و هو اقصى مده الحمل عند كثير من الفقهاء و هل يشترط كون الثلاثه بيضا الظاهر لا لإطلاق الأخبار و سيجى ء إن شاء الله بيان اصناف آخر من النساء للاتى يعتدن بالاشهر أيضاً.

#### خامسها: تكون العده بالاقراء كتابا و سنه و إجماعاً بقسميه

و يراد بالقرء الطهر من الحيضتين الشرعيتين و هو المشهور فتوى و المنقول عليه الإجماع و لا بد من اتمام



الطهرين المتوسطين و يكتفى من الأول بمسماه لا- لأن لفظ القرء يشملهما كما قيل و إلا لاكتفى بالمسمى من الثالث بل لورود الدليل به و هل يكون استعمال لفظ القرء فى الكتاب و السنه من قبيل استعمال اللفظ فى حقيقته فقط فيما إذا طلقها أول الطهر عرفا و الاكتفاء بالمسمى فى الأول جاء به الدليل أو فى مجازة فقط و هو المسمى و لزوم اتمام الأخير جاء به الدليل وجوه و الذى يدل على اراده الطهر من القرء دون الحيض الكتاب و هو قوله تعالى فَطَلَّقُوهُنَّ إِعْدَتِهِنَّ و اللام للتوقيت و الظرفيه و الطلاق لا- يكون إلا- فى طهر و الأخبار المعتبره الناصه على أن القرء الطهر و انها تنقضى عدتها بأول قطره من الحيضه الثالثه و أنها إذا دخلت الحيضه الثالثه انقضت عدتها و هى مؤيده بفتوى المشهور و الإجماع المنقول و ذهب بعض أصحابنا إلى أن الاقراء هى الحيض هنا و يدل عليه أخبار متعدده أيضاً و لكنها لا تقاوم تلك فلا بد من طرحها أو حملها على التقيه كما يلوح من بعض روايات الاطهار حيث نسب روايه الحيض لاهل العراق فكذبهم الإمام عليه السلام (أو يحمل على الاحتياط فى التأخير لحصول العلم بالحيض المتوقف عليه الطهر و نقل الشيخ عن شيخه الجمع بين الأخبار بحمل الأخبار الداله على الحيض على ما إذا طلقها فى آخر طهرها و الأخبار الداله على الاطهار على ما إذا طلقها فى أوله و هو حسن إلا انه بعيد عن الفتوى و يكتفى بمسمى الطهر فى الأول نصا و فتوى بخلاف الأخيرين و تخرج لعهده بخلاص الطهر و علامته رؤيه الدم الثالث لعدم إمكان العلم بدون رؤيته و ليست اللحظه الأولى من لدم جزء من العده كما نقل القول به عن الشيخ لمخالفته لإطلاق الأدله الداله على ان العده هى القرء أو الاطهار نعم قد يستند للاحتياط و لمفهوم بعض الأخبار مثل إذا رأيت الدم الثالث أو إذا دخلت الحيضه الثالثه و لكن الاحتياط فى معارضه تلك الأدله لا يفيد إلا الندب و الأخبار ظاهره فى اظهار الدلاله على خروج الاطهار كما فهم منها الأصحاب و قد يقال ان القرء هو الانتقال من الطهر إلى الحيض لا نفس الطهر فيدخل جزء من الحيض فيه و هو ضعيف لمنع ذلك أولاً و لأن العده هى الطهر لا مجرد القرء و لعدم تسليم دخول جزء على ذلك التقدير و المثمرات المترتبه على الخلاف و لا تخفى على ذى مسكنه و تنقضى العده على

ما ذكرنا ستة وعشرين يوماً و لحضتان لحظه أولى من الطهر داخله و لحظه الأخيره من الحيض كاشفه هذا فى الحره و أما الامه فقران و يحتسب ما بين النفاس و الحيض طهرا و كذا ما بين النفاسين فيمكن انقضاء العده بلحظه نفاس و لحظه طهر آخر و لحظه طهر ثالث و لحظه حيض و يتحقق ذلك فيما إذا ولدت توأمين بحيث يكون بعد كل ولد نفاس و يكون بينهما ما يقضى بكونها ولادتين عرفالا و لاده واحده حيث لا نشترط كون الطهر ما بين النفاس أو النفاس و الحيض عشره و يقع ذلك فى عده المطلقه الحامل من غير المطلق شبهه أو زنا حيث تكون عدتها الاقراء و لو طلقت المرأه بحيث اتصل آخر الصيغه بأول الدم اقتصرت عدتها إلى ثلاثه اطهار تامه لعدم سلامه الطهر الأول.

#### سادسها: ذات العاده الوقتيه تحيض برؤيه الدم فى وقته

و قد تتقدم قليلا أو تتأخر و المضطربه و المبتدئه و ذات العاده العديده تنتظر فى العده إلى ثلاثه أيام احتياطا و إن قلنا أنها لا تحيض برؤيته فى غير العده لمكان الاحتياط فى الفروج.

#### سابعها: ذات الاقراء لو يئست فى أثناء العده فإن كان بعد حيزتين أو بعد أيام من أيام الشهر لم يلزمها شىء

للأصل و لتبديل الموضوع و دخولها تحت موضوع آخر لا يتعلق به و إن يئست بعد حيزه لزمها الاعتداد بشهرين بعدها لروايه هارون و هى ضعيفه الا انها مؤيده بفتوى الأصحاب و لو لا ذلك لكن القول بسقوط الاعتداد منها هو الوجه.

#### ثامنها: من كانت فى سن من تحيض و قد وقع منها الحيض

فإن كانت لها عاده وقتيه عديده أو وقتيه فقط تامه أو ناقصه أو عديده فقط تامه أو ناقصه و كانت عاداتها فى أقل من ثلاثه أشهر سواء كانت تحيض فى كل شهر مره أو شهرين أو فى ثلاثه فانها تعتد بالاقراء و هى الاطهار إذا وقعت الاقراء منها للنص و الإجماع أما لو وقع منها قرء و ارتفع الباقي أو قرءان و ارتفع الثالث جرت هذه إلى ان تتم أقراءها أو يمضى لها تسعه أشهر فإن تمت اقراءها اعتدت بها و إلا لزمها بعد التسعه أشهر تعتد بها ما لم يقع فى الثلاثه أشهر قرء يكمل به الثلاثه كما إذا رأت فى التسعه قرءين و رأت فى أول الثلاثه قرءاً فإنه لا يجب عليها انتظار تمام الثلاثه لروايه سوره بن كليب فى مستقيمه الحيض

و قد طلقت فلم تر فى ثلاثة أشهر إلا حيضه ثم ارتفع حيضها فإنه أمرها بالتربص تسعة أشهر من يوم طلقها ثم تعدت بثلاثة أشهر و الروايه لم يكن فيها تقييد بما ذكرنا من عدم تمام الثلاثة أقرأ قبل مضى الثلاثة و لكن انما قيدناها بذلك لقوه الأدله الداله على الاعتداد بثلاثة قروء مطلقا و الظاهر انه لا يشترط كون الثلاثة الواقعه بعد التسعه بيضا بل يكفى و إن رأت فيها حيضا بأن كان الحيض الثانى قد وقع فيها و ذلك لإطلاق الروايه فحيثئذ لا يجب الانتظار عند وقوع الحيضه الثانيه فى ضمن الثلاثة إلى وقوع حيضه ثالثه أو مضى ثلاثة أشهر بيض بعد تلك الثلاثة أشهر و بهذه الروايه يقيد ما جاء من الأخبار الداله على انه أمران أيهما سبق إليها بانته به المطلقه المستترابه التى تستريب الحيض إن مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانته بها و إن مرت بها ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بيض بانته بالحيض فتحل روايه سوره بن كليب على المستقيمه الحيض التى تحيض فى أقل من ثلاثة أشهر صح إذا تأخرت عنها الحيضه و الحيضتين و تحمل هذه على المبتدأ أو على من زادت عاداتها على الثلاثة أشهر أو على المضطربه التى لم تستقر لها عاده و لا وصف و هذا أقوى مما يظهر من بعضهم من حمل روايه سعه بن كليب على ما إذا رأت دما فى الثلاثة أشهر الواقعه بعد الطلاق مطلقاً و حمل الروايات الأخير على الأشهر الموصوله بالطلاق و ادعى ان ذلك هو المفهوم من كلام الأصحاب و فيه انه خلاف ظاهر الروايات و الأصحاب لم يفهم لهم اتفاق هاهنا على شىء و أقوى أيضاً مما يظهر من بعضهم من حمل روايه سوره على مستترابه الحمل كما يظهر من المحقق و حمل الروايات الأخر على غيرها و ذلك لعدم ظهور استترابه الحمل من الروايه بل ظهور عدمه لاشتراط التربص بالتسع فيها انه من حين الطلاق لا من حين الوطء و استترابه الحمل إنما يكون من حين الوطء لا من حين الطلاق على ان الاستترابه قد تزول فى ضمن التسعه و قد تزول فى العشره فلا حاجه إلى الثلاثة أو الاثنتين الواقعه بعدها لانكشاف مضى العده بالأشهر حيثئذ إذ لا حاجه إلى النيه فى عده الطلاق بل متى ما انقضت و صادفت محلها أجزاء و على كل حال فالعمل بهذه الروايه لاشتهار مضمونها بين الأصحاب فتوى و روايه اولى من

العمل بروايه عمار الداله على الاعتداد بثلاثة أشهر بعد التربص سنه فطرحها أو حملها على الندب اولى و يمكن حملها على ما حملها الشيخ رحمه الله (من تاخر الحيضه الثالثه و حمل روايه سوره على ما إذا تأخرت الحيضتان معا لقوله فى روايه عمار و إن مضت سنه و لم تر فيها ثلاث حيض و قوله فى روايه سوره لم تر فى ثلاثه أشهر إلى حيضه و هما لا يخلوان من اشعار بذلك و لكنه بعيد عن كلام الأصحاب و فتاوى الفقهاء.

#### **تاسعها: عده من تحيض فى أكثر من ثلاثة أشهر على سبيل العاده ثلاثة أشهر**

بيضا موصوله ان طلقها فى وقت يسلم لها ذلك و مفصوله إن طلقها فى وقت لم يسلم لها ذلك للروايه المتقدمه و هى امران أيهما سبق و هى و إن كانت فى المسترابة إلا أنى لم أجد قائلاً بالفصل و للصحيح فى التى تحيض فى كل ثلاثة أشهر مره أو فى سته أو فى سبعة أن عدتها ثلاثة أشهر و المراد بقوله فى كل ثلاثة أشهر يعنى بعدها بقرينه تمام الروايه و قد يقال إن من كانت عاداتها الحيض فى أكثر من الثلاثه أشهر إن مرت بها ثلاثة أشهر بيضا موصوله اعتدت بها و إلا فإن لم يسلم لها ثلاثة كذلك رجعت للاقراء و ان طالت عدتها لأن الاقراء أصل فى باب العدد أو يقال أنها إذا فاجأها الحيض قبل مضى الثلاثه كان حكمها ما ذكر فى روايه سوره بن كليب و قد يظهر من بعض من الفقهاء ذلك و لكنهما معاً ضعيفان و يظهر من جمله من الفقهاء اختصاص روايه سوره بالمبتدئه إذا تحيضت بالاشهر ففاجأها الدم.

#### **عاشرها: عده المبتدئه إذا اعتدت بعد الطلاق بالاشهر ففاجأها الدم فيها الانتظار إلى تمام الاقراء و مضى ثلاثة أشهر**

بيض و لو كانت موصوله كما دلت عليها روايه امران أيهما سبق و يظهر من كثير من الفقهاء أنها تنتظر تمام الاقراء أو تربص تسعه أشهر و تعتد بعدها بثلاثة أشهر كما هو مضمون روايه سوره و لا بأس به.

#### **حادى عشرها: عده المستمره الدم**

و هذه إن كانت لها عاده رجعت إلى عاداتها و إن كانت مبتدئه رجعت إلى الوصف و تحيضت به و جرى عليها ما جرى على ذات العاده فإن فقدت الوصف رجعت إلى نساءها أو أقرانها و تحيضت بما تحيضن به فإن

فقدت رجعت إلى الأشهر لانضباطها و لا تعدد بالروايات و إن لزمها التحيض بها لغير العده للأخبار و فتوى الأصحاب و كذا المضطربه ترجع إلى الوصف فلو فقدته رجعت إلى الأشهر و لا تحيض بالروايات و فى الصحيح و المستحاضه و التى تحيض مره و يرتفع مره و التى ترى الصفره من حيض ليس مستقيم ان عدتهن كلهن ثلاثه أشهر و جميع ما ذكرنا من العدد يجرى على الامه إلا ان عدتها قران و فى العدد شهر و نصف و حينئذ فلو جرت تسعه اضافت إليه خمسه و أربعين يوماً و لا يلزمها الثلاثه لما دل على ان ذلك عدّه للاحرار و المبتدئه و المضطربه و لا تنقضى عدتها إلا بعد مضى ثلاثه أيام من حيضها احتياطاً للعدّه.

### ثانى عشرها: تعدد الحامل من الطلاق و ما يلحق به فى فسخ و شبهه بوضع الحمل

كتابا و سنه و إجماعا بقسميه و لو بعد الطلاق و بلحظه و لا اعتداد لها بالاقراء و الأشهر خلافا للصدوق حيث ذهب انها تعدد بأقرب الاجلين من الوضع و الأشهر إلا- أنها إذا اعتدت بالأشهر لم يجز لها أن تنكح زوجاً إلا بالوضع و استند فى ذلك إلى روايه أبى صباح الكناني ان عدّه الحامل أقرب الاجلين و هو ضعيف لا- يقاوم الكتاب و السنه و الإجماع فليحمل على اراده الوضع من قوله أقرب الاجلين لأن الوضع أقرب بنفسه من العده بالاقراء التى هى الأصل فى الورد و يشترط فى كون الوضع عدّه أن يكون الحمل من المطلق سواء كان بذلك العقد أم بغيره كما إذا وطأها شبهه فحملت فتزوجها فطلقها و هى حامل و لا عبره بما يكون من غيره مثل ما إذا وطئت شبهه على فراشه أو زنى بها فإن الزوج لو طلقها اعتدت منه بالاقراء أو الأشهر و هذا الشرط فيجمع عليه و هو المتبادر من الأدله و يشير إليه ما سيجى ء من عدم جواز تداخل العدد فى المطلقة و الموطوءه شبهه و كذا يشترط وضع جميعه فلو بقى منه الولد قطعه لا يصدق معها وضع الحمل لا يعتد به نعم لو بقى جزء لا يعتد به كإصبع أو كف صدق عليه اسم الوضع و الاحتياط لا يخفى و كذا يشترط تسميه الموضوع حملا و يكفى المضغه قطعا و كذا العلقه على الأقوى إذا علم أنه علقه مستحيله عن نطفه مستعده لنشوء آدمى و أما النطفه فلا- عبره بها للشك فى صدق الحمل و الحامل و مجرد صلاحية النطفه

لصيرورتها مبدأ نشوء آدمى غير كاف من صدق الحمل و الإجماع منقول على عدم اعتبارها نعم قد يقال ان النطفه لو استقرت فى الرحم و انعقدت بحيث مضى عليها الثلاثون يوماً أو أزيد و علم أنها قد استعدت لصيرورتها مبدأ نشوء آدمى تكون حملاً و يصدق عليها وضع الحمل لو سقطت و لكن الأظهر و الاحوط الأول و لو وضعت أحد التوأمين دون الآخر بقيت عدتها إلى أن تضع الآخر وفاقا لفتوى كثير من أصحابنا و استصحابا لحكم العده و لأن الحمل مصدر يفيد العموم فلا يصدق مع بقاء أحدهما وضع حملها و نقل الإجماع على ذلك و قيل ان العده تنقضى بوضع الأول و لكن لا تنكح غير المطلق الا بعد وضع الجميع استناداً لروايه عبد الرحمن الداله على أنها تبين بوضع الأول و لا- تحل للزواج حتى تضع ما فى بطنها و المستند ضعيف لا يعارض ما قدمناه من الأدله و هل هذا القول يشمل عده الوفاه أم لا و هل يكون تحريم التزويج عليها كحرمه التزويج فى العده أم لا و جهان و لا يبعد ذلك ينافيه حمل الروايه على انقضاء العده الرجعيه و نقل عن أبى على أنها تقضى عدتها مطلقاً بوضع واحد و لا وجه له بوضع الأول و البائنه بالثانى و تركيب العدتين لا بأس به.

### ثالث عشرها: يشترط فى الحكم التوأميه و فى أنها حمل وضع الثانى لدون الستة أشهر من وضع الأول

و إلا فالحكم انهما حملان و ذكر الشهيد رحمه الله (انها لو ولدته لسنه فصاعداً كان حملاً آخر لا يرتبط بالاول و حينئذٍ فتقضى عدتها بوضع و هل لها التزويج من جهه الحكم بالبينونه و من جهه خوف اختلاط الأنساب فيما لو ولدته فى وقت محتمل انه لكل منهما و فى كلامه تأمل و نظر ظاهر.

### رابع عشرها: لو مات الزوج فى العده البائنه أتمت الزوجه عدتها من الطلاق و شبهه

و لا- عده عليها للوفاه للأصل و انقطاع علقه الزوجيه و فى روايه إن المطلقه البائنه إذا توفى عنها زوجها و هى فى عدتها تعتد باعد الا-جلين و نقل عن بعض الأصحاب ذلك و هو ضعيف و يمكن حملها على الحامل و على الندب و لو مات الزوج فى العده الرجعيه استأنفت عده الوفاه و بطلت عده الطلاق لثبوت علاقته الزوجيه فتعتد عدتها لعموم أدله عده الوفاه من غير معارض سواء ساوت عده الطلاق عده الوفاه أو

نقصت عنها أو زادت عليها ولا يحتاج مع الزيادة إلى اتمام عدّه الطلاق و استيناف عدّه الوفاه كما لا يحتاج ذلك في النقصان أو المساواه و لا إلى اتمام عدّه الوفاه و الايتان بزائده عدّه الطلاق عليها لو كانت زائده أو داخله معها أيام التربص و قد يحكم بلزوم إتمام تربص المسترابة لعموم أدلتها و لا- ينافيها لزوم اعتدادها عدّه الوفاه لعدم التعارض غايته لزوم الزيادة فتعتد عليها للاسترابه للأصل و الاحتياط و الشك في كون الموت مخرجا لها من لزوم التربص حينئذٍ بعد الاجلين من التربص أو عدّه الوفاه بل قد يحتمل لزوم عدّه الوفاه بعد تمام أيام الاسترابه مطلقاً ساوت أو نقصت أو زادت و يحتمل على ضعف اعتدادها بابعده الأجلين في عدّه الطلاق مطلقا و يحتمل لزوم الايتان بالعدتين و لكن لا يعتد به فالمسترابه تعتد بعد الاشهر الواقعه بعد التسعه أشهر أو السنه عدّه الوفاه لأصالة بقاء العدتين و لكن الأظهر الاعتداد ببعده الموت فقط للشك في شمول دليل لزوم عدّه الطلاق المفروض المسأله و كذا لزم اتمام أيام التربص بعد عدّه الوفاه و إن كان اتمام مدّه التربص أولى و أحوط بل الأحوط الايتان ببعده الوفاه بعد أيام التربص و أحوط الكل الجمع بين أيام التربص وعدّه الطلاق و الوفاه.

### خامس عشرها: لو حملت الامراه من الزنا فلا عدّه

سواء كانت ذات بعل أم لا للأصل و لعدم حرمة ولد الزانى و لو كانت حاملاً فالمشهور لا عدّه عليها لعدم احترام ماء الزانى و الأظهر لزوم العده لمتحقق الحكمه في اختلاط الأنساب و إن كان الولد للفراش و للأخبار الداله على الوجوب و حملها على الندب خلاف الظاهر لو حملت من شبهه لزمها عدّه الحامل لعموم الأدله و خصوصها و لو لم تحمل لزمها الاعتداد ببعده الحائل فلو طلقها الزوج لزمها عدتان فان اجتمع حمل و غيره قدمت عدّه الحمل مطلقا لعدم إمكان تأخرها حتى لو وقع الحمل من الشبهه في أثناء عدّه الطلاق اعتدت بالحمل ثم اتمت عدّه الطلاق و إن لم يكن حمل احتمل تقديم عدّه الطلاق مطلقا تقارنا أو تعاقبا حتى لو كان الطلاق في أثناء عدّه الشبهه اعتدت للطلاق ثم اتمت عدّه الشبهه بعد ذلك و احتمل تقديم العده السابقه في الشروع فيها و لو تقارنا قدمت عدّه الطلاق و لا تتداخل العدد للأصل و الأخبار و فتوى المشهور من الأصحاب و لو اعتدت

المطلقة بعده الشبهه كالحمل مثلا و كان الطلاق رجعيا جاز له الرجوع فى زمن عدته الشبهه على الأظهر و فى زمن عدته قطعاً لأن الرجوع بمنزله استدامه النكاح لا بمنزله ابتدائه و إن كان طلاقه بائنا لم يجز له العقد عليها و يكون بمنزله العقد على ذات العده نعم لو تقدمت عدته الطلاق البائن جاز للمطلق العقد عليها فى عدته لأنه متى عقد عليها بطلت عدته و دخلت فى عدته الشبهه و إن لم يجز الاستمتاع بها لعارض العده و لا منافاه بين كونها زوجه و بين تحريم الاستمتاع بها كالزوجه المحرمه و الامه المحلله.

### سادس عشرها: لو اختلف الزوجان فى زمن الطلاق و الولاده فادعى الزوج سبق الطلاق و ادعت هى سبق الولاده أو العكس كانا متداعيان

و تحالفا و بطلت دعوى كل منهما بيمين الآخر و بقى استصحاب بقاء العده و استصحاب علاقته الزوجيه سليمه عن المعارض لعدم ثبوت انقطاعها بالولاده و إن حلف أحدهما و نكل الآخر حلف الحالف بعد نكول صاحبه يميناً أخرى للاثبات و ثبت له الحق و يحتمل أنهما لو تداعيا قدم قول الامراه فى سبق الوضع على الطلاق و فى تأخره لأن أمر الحمل يرجع إليها فالقول قولها بيمينها هذا كله إذا لم يتعين تاريخ أحدهما فلو تعين تاريخ أحدهما فإن كان الوضع فالقول قول من أخر عنه الطلاق و إن كان الطلاق فالقول قول من أخر عنه الوضع لأصالة تأخر المجهول عن المعلوم و فيه ان أصاله تأخر المجهول بنفسها لا تفيد و أصاله تأخره عن المعلوم يلزم منه تقدم المعلوم عليه فيكون أصلاً مثبتاً و لا يفيد أيضاً فيرجع إلى التداعى أو إلى تقديم قول الامراه فى زمن الوضع مطلقاً تأخر عن زمن الطلاق لمعلوم وقته أم تقدم و قد يظهر ذلك من جمله من فقهاؤنا و هو قوى جداً لرجوع أمر الحمل إليها كما فى الأخبار و كلام الأصحاب و احتمال بعضهم تقديم قول الزوج مطلقاً فيما لو تداعيا فى تقدم الطلاق و تأخره بعد الاتفاق على زمن الوضع لرجوع أمر الطلاق إليه و هو على إطلاقه ضعيف لأن دعوى الطلاق انما تسمع لو تجردت عن العارض و المعارض هنا ادعائها و هو راجع للوضع إليها و يمكن اثبات النيه على إطلاقه فلا تسمع دعواه مطلقاً.



### سابع عشرها: في عده المتوفى عنها زوجها

و هذه تعدد مطلقا سواء كانت صغيره أو يائسه أو غيرهما مدخولا بها أم لا دائمه أو متمتع بها صغيراً كان الزوج أو كبيراً حراً كان الزوج أو عبداً مؤمناً كان أو مخالفاً بناء على صحه عقد المخالف بربعه أشهر و عشرأ من الأيام و تدخل فيها الليالي هذا إذا كانت حره أو مبعضه و كانت حائلا- و لو كانت امه أو حاملا فعدتها ما سيجى ء إن شاء الله ثم إن كانت الوفاة فى أول لهلال أتمت أربعه هلاليه و أضافت عشرأ من الخامس و إن كانت قبله بعشر أتمت الأربعه مع العشر و إن كانت فوق العشر و انكسر الشهر الأول فعليها الاعتداد بثلاثه هلاليه و تكميل ما نقص عن الاربعين يوماً من الخامس أو السادس كما لو بقيت خمسه من الشهر بعد طلاقها و تلفيق اليوم المنكسر من اليوم الزائد بمثله أو اسقاطه إن كان الكسر كثيراً أو احتسابه إن كان الكسر قليلاً و يحتمل انكسار الشهور كله عدديه عند الانكسار و يحتمل احتسابها كلها هلاليه و الاوجه ما ذكرناه لأنه أقرب للخطابات العرفيه فيكون استعمال الاشهر فى الكتاب و السنه فى المسمى و لو عقدت فضولا فأجازت بعد موت الزوج اعتدت من حين الاجازه أو من حين الموت وجهان و تعدد الحامل بأبعد الأجلين من وضع الحمل و من تمام عده الأشهر للأخبار و الإجماع و هما المقتضيان للجمع بين الآيتين بهذا النحو و لو خلينا و قواعد الجمع لكان اللازم ترجيح أحد الآيتين على الاخرى إن حصل المرجح و إلا فالتخير لعدم إمكان طرحهما و العمل عليهما معا و ترجيح أحدهما على الاخرى من دون مرجح.

### ثامن عشرها: يلزم هذه المعتده الحداد فتوى و نصا

و هو ترك الزينه بما يسمى زينه عرفا و لغه أو الكف عنها و يختلف باختلاف الازمنه و الاحوال و البلدان و فى الأخبار ما يدل على ذلك لاشتغال بعضها على الأمر بالحداد و اشتغال الآخر على النهى عن اشياء خاصه تقتضى الامرأ بها و لا قائل بالفصل بل اختلافها فى التعداد و الذكر ينبى عن كون المذكور من باب المثال و تختلف الزينه فزينه الرؤيه كلما يرى و زينه الشم الطيب و زينه السمع الخلخال و يجوز استعمال الزينه للضروره و قد تكون بالاشم و قد تكون بهيئه اللبس و لو أخلت بالحداد نسيانا لم يلزمها القضاء و لا يفتقر

إلى نيه و لا يلزمها اظهار الحزن و هو واجب خارجى فى العده لا شرط فيها فلو أخلت به لم تبطل العده و إن أثمت لو أخلت به عمداً كل ذلك لإطلاق الأدله فى الأمر بالاعتداد و أصاله عدم الشرطيه من غير معارض و الامر به فيها لا يقضى باشرطه بها و كل شىء نهى عنه فى العقود و الإيقاعات و لا يقضى بالمانعيه و كذا ما أمر به لا يقضى بالشرطيه نعم لو وقع فى العباده فهم منه المانعيه و الفساد الدليل خارج من إجماع أو من وضع شرعى أو متشرعى و كذا الشرطيه فى الأمر و ظاهر الأصحاب لزوم الحداد على الصغيره و المجنونه و فى شمول الأدله لهما نظر و الأصل يقضى بعدم ذلك إلا أن اتباع الأصحاب مما لا بد منه و كأنهم فهموا أنه من الأحكام الوضعيه كالعده لا- التكليفيه و فى لزوم الحداد على الامه قولان ينشئان من عموم الأدله و من الروايه الصحيحه الداله على لزوم الحداد عليها و الأحوط الأول و الاقوى الأخير و تختص الزوجه بالحداد دون أقاربها و دون المطلقه البائنه و ما ورد فى البائنه محمول على النذب لاغراض الأصحاب و لا يدخل فى الحداد و عدم الخروج من المنزل و لا عدم المبيت خارج الدار و إن كان الأولى و الأحوط ذلك لما دل على عدم مبيتها فى غير منزلها و لا حداد على غير الزوج من الأنساب و الاحساب و جوبا و لا ندبا و لا يحرم مع عدم نيه المشروعيه نعم يكره فوق الثلاث أيام و لا يبعد ندبه على الأئمه عليهم السلام (و على العلماء و لا يحد بحد بل لا يبعد استحبابه على الأب و لا يحد بحد و لو طلق واحده فنسى المطلقه أو طلقها معينه و لم تعرف نفسها لفقد الشهود أو لا بهامها الصورى اعتدداً جميع عده الوفاه إن كان الطلاق رجعيًا و ان كان بائنا فالذى تقتضيه القواعد اعتداد الجميع أيضاً عده الوفاه لأصاله عدم الطلاق فى كل واحده و الشك هنا فى المكلف لا فى المكلف به و لكن الذى يظهر من الأصحاب اعتدادهن هنا بأبعد الاجلين من عده الطلاق أو الوفاء احتياطاً لاحتمال كون كل منهما مطلقه فإن كان إجماع فيها و إلا- ففى المنع قوه و لو طلق مبهما و قلنا بجوازه اعتدداً بأبعد الاجلين من حين الطلاق لو عين قبل موته فاشتبهت المعينه أو من حين التعين كذلك و مبنى المسأله على ان التعين كاشف أو مثبت و لو لم يعين حتى مات فإن قلنا بقيام الوارث مقامه جاء

الوجهان و إن قلن بالبطلان مع عدم التعين فليس إلا- عده الوفاه و إن قلنا الطلاق واقع فى مبهم و التعين لاخرجه فإذا لم يعين بقيت مطلقه مبهمه مردده فيجب على الجميع الاعتداد بأبعد الأجلين من حين الطلاق حينئذٍ و يحتمل الاعتداد بأبعدهما من حين الوفاه لقيام الموت مقام التعين لمكان اليأس منه.

### خامس عشرها: المفقود إذا عرفت حياته انتظرتة زوجته الدائمه الحره

#### اشاره

و فى الامه اشكال و ينفق عليها الحاكم من ماله إن كان له مال فإن لم يكن جاز له أن ينفق عليها بنيه الرجوع عليه فى وجه قوى بل جاز لعدول المسلمين الاستقراض عليه أيضاً حسبه و لكن على اشكال و لو كانت فقيره جاز الدفع إليها من بيت المال و إن عرف موته اعتدت منه و إن جهل حاله بأن انقطع خبره انقطاعاً عرفياً بحيث لم يجىء منه معتمد تركز النفس إلى خبره أو كتاب يعرف انه منه و لا عبره بالأخبار من غير المعتمدين أو غير العدول أو غير كتاب تسكن بحسب القرائن إنه كتابه فإن كان لها مع الجهل من يتفق عليها عوض زوجها من وكيل أو ولى أو متبرع أو حاكم شرعى من بيت المال و نحوه أو جرت عن الإنفاق فاكسبت أو كان عندها مال تنفق منه و إلا رفعت أمرها إلى الحاكم من جهه عدم الإنفاق و إن لم تضطر إليه بان كان لها مال على الأظهر فاذا رفعت أمرها إليه و طلبت منه التأجيل أجلها من حين رفع أمرها إليه وجوبا على الأظهر لأنه منصوب للمصالح فتلزمه أربع سنين هلاليه إن قارن التأجيل الهلال و إلا فتلايته و أحد عشر شهراً هلاليه و شهر عددى و يلقى اليوم إن كان هنالك يوم منكسر و أنفق عليها من بيت المال فى زمن التأجيل إن كانت من أهله و إلا أنفقت على نفسها و فى بطلان التأجيل و لو وجد هنا لك منفق عليها فى أثناء الأربع وجهان و بحث الحاكم عنه فى مده التأجيل وجوبا على الأظهر لأن أمر البحث راجع إليه و هو من تمام المصلحه بنفسه أو بوكيله أو بمتبرع بحث عنه و كان معتمداً فسقط عنه ذلك بحثاً على النحو المتعارف بسؤال من المترددين أو بكتابه إلى الطرف التى فقد فيه أو احتمال كونه فيه إن كان فى طرف واحد و إلا فإلى كل طرف احتمال كونه فيه و لا يجب تمام الاستقصاء لعسره و لا يكتفى بالقليل للشك فى أجزائه فإن عرف خبره بموت أو حياه

بأخبار من تسكن النفس إليه أو بكتاب تطمئن النفس اطمئناناً عادياً إنه منه فلا بحث و لا امرها لزوماً عليه لأنه من تمام لمصلحه بالاعتداد عدّه الوفاه مع الحداد أو بدونه على الوجهين و لا- يلزمها امتثال الأمر بالاعتداد كامتثاله بتربص الأربعة نعم لو امتثله فاعتدت جاز لها بعد تمام العده التزويج مع احتمال ان العده بعد التربص تلك المده تكون قهريه أمر بها أم لا نوت الاعتداد أم لا نوت عدمه أو لا و لكنه محل يجي ء إن شاء الله تعالى تمام الكلام فيه و هذا كله مضمون الأخبار و فتوى جمع من الأصحاب و ذهب جمع آخر من القدماء و المتأخرين إلى انه بعد التأجيل بأمر الحاكم الولي بطلاقها و هو الوكيل أو الولي العرفي فيجزي طلاقه لأنه بامر الحاكم فإن لم يكن له ولي و امتنع عن الطلاق طلقها الحاكم و الوكيل يجبره الحاكم عليه فإن طلقها الوكيل اعتدت عدّه الطلاق و إن طلقها الولي و الحاكم اعتدت بعده الوفاه و دل على الحكم الأول روايه سماعه دل على الحكم الثاني روايات معتبره و يؤيد الأول أنها لو كانت مطلقه لما اعتدت عدّه الوفاه و يؤيد الثاني الاحتياط في الجمع بين الطلاق و في خبر موته و على القول بلزوم الطلاق فهل له أن يطلق ثلاثاً أو خلعا و هل عليها إذا كانت غير مدخول بها العده المفروضه أم لا و هل له الرجوع في العده البائنه بعد طلاقها أم لا و الاوجه و الأحوط على موجب القواعد الشرعيه طلاق الحاكم لها و اعتدادها بعدها بعده الوفاه بحيث لا يجزي عليها أحكام عدّه الطلاق و لا تسقط مع عدم الدخول و لو لا عدم القول بلزوم عدّه الطلاق ممن يعتد به أو ابعده الاجلين جمعا بين الروايات لكان القول بالاول أنسب من جهه الروايات و بالثاني اوفق من جهه الاحتياط و على كل حال فالقول بلزوم الطلاق و الاعتداد بعده الوفاه هو الوجه جمعا بين الأخبار و عليه فالقول بنفي الطلاق أو ثبوته و الاعتداد بعده أو الاعتداد بأبعد الاجلين لمكان الاحتياط بعيد بل قيل إن عدّه الطلاق لا قائل بها.

### فوائد:

**أحدها: المفقود يشمل الضائع و المنقول من فراشه و المفقود في بلده**

إذا كانت واسعته لم يدر كيف صنع به فيها و كثيراً ما يقع ذلك في الأطفال و الضال في الطريق

و المنكسر به سفينه فى البحر و لم يعلم غرقه و المفقود فى المعركه و المأسور و الغائب إذا غاب و لم يدر كيف توجه أو توجه إلى جهه ثم بعدها لم يعلم اين توجه أو غاب ففقد فى غيبته كل ذلك لظاهر الفتوى و للنصوص المشتمله على ذكر المفقود و لا- يختص الحكم بالغائب غيبه انقطعت أخباره فيها استنادا لاشتمال الأخبار عليه بعد ذكر المفقود فيكون مخصوصاً به لمنع التخصص و منع كون المفقود حقيقه فيه بل الظاهر إن ذكر الغائب إنما ورد مورد الغالب فلا يكون مخصصاً على ان فهم الفقهاء لذلك مما يكون حجه أو كالحجه.

### **الثانى: إذا ثبت موت المفقود عنه زوجته جاز تزويجها لمن أخبرته بموته**

على جهه الإطلاق للسيره القاضيه بذلك و لأنهن مصدقات على فزوجهن و ما يظهر من بعض الأصحاب من عدم جواز تزويجها إلا بثبوتها عند من أراد تزويجها أو عند الحاكم بعيد نعم لو استندت فى الأخبار بموته إلى البينه فالوجه عدم سماع قولها إلا بثبوتها عند الحاكم أو عند من أراد تزويجها و يمكن القول بأنه مع تاجيل الحاكم لها ليس لسمع ذلك بعد ذلك ان يتزوجها إلا بان تعتد أو يحكم الحاكم بموت زوجها و لكنه بعيد.

### **الثالث: هل يشترط فى مده التأجيل قرب الحاكم لها**

لقوله عليه السلام (فى الصحيح فإن هى رفعت أمرها إلى الوالى أجلها أربع سنين و قوله فى الموثق تأتى الإمام فأمراها و المراد بالأربع أو لا- يشترط بل لو بقيت بعد فقده أربع سنين تتطلبه هى أو وليها كفى بل لو لم تتطلبه و رفعت أمرها إلى الحاكم بعد الأربع كفى تتطلب الحاكم فى الجملة و امرها بعد ذلك بالاعتداد لقوله عليه السلام (فى حسن الحلبي المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالى و يكتب إلى الناحيه التى هو غائب فيها و فى المبسوط تصبر أربع سنين ثم ترفع أمرها إلى السلطان ليتعرف خبره و نقل على ذلك إجماع الفرقه و أخبارهم و الأول أظهر من النص و أحوط إلا أن يحمل الخبران الأول على مجيئها قبل أن يمضى لها أربع سنين.

**الرابع: هل الأربع سنين ظرف لتطلب الحاكم**

كما يظهر من بعض الأخبار أو يكون بعدها كما يظهر من بعض آخر الظاهر الأول و يمكن ارجاع ما دل على ان التطلب بعدها إذا لم يكن فيها و اذ قلنا ان التطلب بعدها كفى التطلب فى الجملة.

**الخامس: لو ارسل الحاكم رسولا ليخبره اشترط فيه العدالة أو الامانه فى الصدق**

كى يركن إلى خبره و الظاهر انها ليست شهادة كى يشترط فيها التعدد و لو كانت شهادة كفى هنا الواحد كما يلوح من الأخبار و لو لم يعثر الرسول بخبر فأخبره بعدم الاطلاع كان خبراً لأن شهادته النفى غير مسموعه إلا إذا كانت محصوره و لا حصر هاهنا.

**السادس: لو تعذر البحث من الحاكم لعدم وجوده أو لتصور يده فالقواعد تقضى بأنها مما ابتليت**

فلتصبر اقتصارا على ما دلت عليه الأخبار و لعموم قوله عليه السلام (امرأه المفقود امرأته حتى يأتيها يقين موته أو طلاقه و لكن القول بقيام عدول المسلمين مقام الحاكم حسبه لحصول الضرر بدونه و لوجود المعنى المراد فيهما بل لا يبعد تولى الامرأه ذلك ثم تعتد بعد ذلك دفعا للضرر و لكنه خلاف ما فى الأخبار و فتوى الأصحاب.

**السابع: هل يتوقف الاعتداد على أمر الحاكم الأظهر ذلك**

لرجوعها إليه فى الأخبار و للاحتياط فى الفروج و يحتمل العدم لقوله فى خبر سماعه أنها تعتد بعد تطلبه أربع سنين و لإشعار الحال بوفاته و نسب القول به للأكثر.

**الثامن: لو أنفق الحاكم عليها من مال لمفقود فتبين موته قبل الإنفاق كلا أو بعضا لم يضمن المنفق**

لعدم تفریطه و امتثاله للامر الواجب عليه فهو بمنزله الوكيل الامين.

**التاسع: لا توارث بينها و بين الزوج لو مات أحدهما بعد العده**

تزوجت بغيره أم لانقطاع العصمه بينهما حتى قبل التزويج على الأظهر نعم قد يحتمل ثبوت التوارث بينهما لو قلنا أنه لو ظهر بعد العده كان احق بها لدلالته على ثبوت علاقه الزوجيه و لكنه ضعيف لأن الظاهر انقطاعها و أحقيته بها جاء من دليل خارجى و

يتوارثان في مدة التربص من غير اشكال و في مدة العده وجهان من أنها عده وفاه و من شأنها انقطاع العصمه بينهما و من انها بحكم العده الرجعيه لأن للزوج الرجوع بها فيها هذا إن كانت

العدة عدّه وفاه و إن كانت عدّه طلاق فإن لم يكن بائناً فلا إشكال في التوارث و إن كان كذلك كغير المدخول بها فوجهان و الاوجه التوارث لجواز الرجوع فيها فهي كالرجعيه و الأصل بقاء حكم التوارث للشك في نوع هذه العده.

### **العاشر: لو أتت بولد لسته أشهر من دخول الثاني لحق به**

فإن ادعاه الأول و ادعى الوطاء سرّاً أو انه جاء و لم يعلم به أحد فإن كذبتة الامراه فلا شىء له و لا يسمع كلامه و إن صدقته احتمل الاقتراع لامكان كونه منهما و نسب للشيوخ القول بالاقتراع مطلقا لشبهه ان الفراش لهما و هما ضعيفان و لا وجه أنه للثاني و لا يسمع كلامه و لا كلامها سيما و إن لا فراش قد خلص للثاني ظاهراً.

### **الحادى عشر: لو تزوجت بعد العده فظهر موت الزوج قبل النكاح كان العقد الثاني صحيحا**

و لا عدّه عليها ثانيا سواء كان موته قبل عدتها أو فى اثنائها أو بعدها لأصله صحة العقد و لأصله عدم لزوم الاعتداد عليها و هى فى حباله و لأنه لو كان حيا لانقطع تعلقه بها فكيف و قد بان ميتا و لأن الشرع جعل الفقد كالموت فظهر الموت حقيقه يزيد المنزله قرباً و العقد الثاني صحه و لا يتفاوت بين جعل عدتها عدّه وفاه أو طلاق لحكم الشرع بعده بالبينونه و انقطاع العلاقه عنه حيا كان أو ميتاً و كان فقده بمنزله موته و الطلاق من باب الاحتياط و قد يحتمل ان العده لو كانت عدّه طلاق و كانت رجعيه لزمها عدّه الوفاه لو مات فى اثنائها فلو تزوجها و هى فى العده بطل عقد الثاني إلا- أنه مخالف لإطلاق الأخبار و كلام الأصحاب.

### **الثانى عشر: لو اعتدت فجاءها خبر موته بعد العده فالأظهر أنها لا تستأنف عدّه أخرى**

تنزيلا- للفقد منزله الموت و قد اعتدت عدته و لو جاءها فى أثناء العده أيضاً فالأظهر اتمام عدتها و لا تستأنف عدّه أخرى لانقلاب حكمها إلى تلك العده مع احتمال الاستئناف لعدم تماميه البدل فيعود حكمها إلى الأصل و هو احوط و الاستئناف فى الأول أيضاً لا يخلو من نوع احتياط.

### **الثالث عشر: عدّه المفقود لا يجب فيها الحداد**

للأصل و لو كانت عدّه وفاه لانها ليست عدّه أصليه و جبت للاحترام كى تؤثر لزوم الحداد و الأحوط ثبوت الحداد تنزيلاً



لها منزله عدّه الوفاه للاشتراك فى العدد و الفقد و هل يجب فيها النفقه على الغائب لانها محبوسه عليه و لانها بمنزله العدّه الرجعيه لجواز رجوعه بها فى العدّه بل قد يقال انها زوجته ما دامت فى العدّه و تمام العدّه فاسخ لها من الزوجيه هذا إذا لم تطلق و لو طلقت فلزوم النفقه اولى لانها مطلقه رجعيه فتلزم فيها العدّه و لا يتفاوت الحال فى ذلك بين ان يحضر و بين ان تتبين حياته و يبين له مال لان النفقه كالدين و قد يقال ان الطلاق الرجعى موجب للنفقه فى العدّه الرجعيه المتلقاه من الشرع أصاله و هذه العدّه عدّه وفاه فلا يلزمها الإنفاق على ان هذه قد تكون مطلقه قبل الدخول و قد تكون مختلعه و قد يكون طلاقها هذا ثالثا فلا نفقه و لو حضر الزوج بعده العدّه أو وجد له مال و هو حى ففى لزوم النفقه عليه أيام العدّه الماضيه و جهان من حصول البينونه و من انها كنفقه الزوجه أو العدّه الرجعيه فيلزمه قضاءها كما يلزم الزوج قضاءهما و أما بعد العدّه فان لم يحضر فلا وجه للزوم النفقه عليه و لو وجد له مال و هو حى و ان حضر احتمال لزوم النفقه عليه لو قلنا انه احق بها بعد العدّه و الاوجه عدم لزوم النفقه على الزوج مطلقا و لو حضر فى العدّه أو بعدها الا فى صوره الطلاق الرجعى من الحاكم أو الولى إذا فى العدّه.

#### **الرابع عشر: لو وجد للمفقود مال أيام الانتظار بطل الانتظار**

و لو وجد له فى أيام العدّه فوجهان من حصول ما لاجله الاعتداد فيسقط و من حكم الشرع عليها بالعدّه فلا ينتقض بوجود المال.

#### **الخامس عشر: لو طلقها الزوج أو ظاهر أيام العدّه فان قلنا البينونه حصلت بالامر بالاعتداد لم يقعا**

و ان قلنا انها موقوفه على تمام العدّه صحح و ظاهر جمله من الأصحاب وقوعهما فيها زمن العدّه دون ما إذا خرجت هذا إذا لم يطلقها الولى أو الحاكم فلو طلقها كان القول بعدم وقوع الطلاق بها هو الاوجه لانها إذا صارت مطلقه شرعا لا يقع بها طلاق ثانيا بعد ذلك الا ان يرجع لانه الظاهر انه لو حضر لا ترجع إليه الا ان يرجع بها و لا رجوع فلا طلاق نعم لو قلنا انه لو حضر تبين بطلان الطلاق بحضوره فيعود إليها من غير رجعه كان القول بوقوع الطلاق بها وجه.

### السادس عشر: لو حضر زوجها و قد خرجت من العده فتزوجت فلا سبيل له عليها

إجماعاً و هو ظاهر الأخبار و الموافق لحكمه الاعتداد و المناسب لمشروعيه تزويجها لغيره و للزوم الغضاضه عليها من تحويلها إلى زوج آخر و لو حضر قبل العده أو فى اثنائها رجع بها ان شاء سواء كان اعتداداً مجرداً أو كان بعد طلاق و ظاهرهم انه لا كلام فيه و هو مشكل فى الطلاق البائن الا- ان الأخبار و كلام الأصحاب اعم من ذلك و لا يتفاوت الحال بين حضوره و بين ظهور حياته و هل يتوقف الرجعه بها على ارادته الرجوع فيرجع أو ترجع إليه قهراً و الأظهر انها انه لو طلقها الحاكم طلاق بائناً كالثالث أو قبل الدخول أو اختلعها فلا رجوع له و ما دل من الأخبار على ان له ان يراجعها بعد طلاقها و هى فى العده محمول على الغالب من كون الطلاق رجعياً و لكن اتباع ظاهر النصوص و الفتاوى اجمل و كذا الأظهر أيضاً الحاق ظهور حياته و ان لم يحضر بحال حضوره للاشتراك فى المناط المنقح بينهما و حينئذٍ له الرجوع و هو غائب عنها إذا سمع باعتدادها و يحتمل الاقتصار فى الرجعه على حال حضوره كما هو مضمون الأخبار فتبقى على عدتها فى الغائب لحصول الضرر عليها برجوعها إليه سيما مع عدم النفقه مع العلم بعدم مجيئه أو بعدم تمكنه من المجيء و للحكم بارتفاع الزوجيه بالاعتداد فلا يزول الا بدليل بناء على ان زوال الزوجيه بنفسى العده لا- بتمامها و كذا الأظهر أيضاً كما هو ظاهر الأخبار توقف رجوعها على مشيئه لقوله عليه السلام (فبدا له أن يراجعها إلا أنه نقل عن ظاهرهم ان رجوعها إليه قهري و كأنه مبنى على بقاء تعلقها بالزوجيه قبل تمام العده و هو مشكل لأن أصحابنا كثيراً ما يتعلقون فى جملة من الأحكام بانتفاء علاقته الزوجيه بمجرد دخولها فى العده فيمكن ارجاع كلمات الأصحاب إلى ما فى الأخبار و يمكن ارجاع ما فى الأخبار إلى ما فى كلام الأصحاب الا ان الأول ارجح و إن جاء الزوج بعد الخروج من العده فالأظهر كما فى الأخبار و أكثر فتاوى الأصحاب انقطاع العصمه بينهما لحصول البينونه بالعهده فعود الزوجيه و بقاء حق الرجعه مفتقر إلى دليل و قيل ببقاء حق الرجعه فيها أو الرجوع قهراً و استندوا إلى روايه و ذكر جماعه انهم لم يعثروا بها و على كل حال فالاول أقوى و قيل بالتفصيل

بين خروجها من عدته الطلاق لو طلقها الولي أو الحاكم و بين خروجها من عدته لم يقع قبلها طلاق لانتهاء علاقته الزوجيه فى الأول بوقوع الطلاق دون الثانى لأنه حكم مبنى على الظاهر من استمرار الجهل فلو انكشف حياته عاد إليه حكم الاحياء ابتداء و لو لا خروج ما بعد تزويجها للدليل لقلنا به و هو ضعيف.

### السابع عشر: الأظهر ثبوت التحريم المؤبد على من تزوج هذه الامراه فى عدتها مع العلم أو الدخول

سواء ظهر موته قبل ذلك بمدته أو فى أيام العده أو صادفت ايامها أيام العده الواقعيه أو تقدمت عليها اما لو طلقها فلا اشكال و أما لو اعتدت من دون طلاق فلا طلاق لفظ العده عليها و احتمال العدم لأن انصراف العده المتعارفه فى الشرع دون مثل هذه بعيد و لو تزوجت أيام التفحص فإن ظهر الزوج حيناً أو جهل حاله فالظاهر ان حكمه حكم التزويج بذات البعل و إن ظهر موته تلك الأيام ففى الحاق ذلك بالتزويج بذات العده و بما قبلها أو بذات البعل أو عدم الحاقها بواحد منهما لأصالة الحل وجوه و لو غلط الحاكم فى الحساب فأمرها بالاعتداد فاعتدت و تزوجت قبل مضى مدته التبرص و منها العده قوى القول بتحريمها على الثانى مؤبداً لأنه دخول بذات بعل أو عدته إلا إذا ظهر موت الأول قبل نكاحه فإنه يحتمل عدم الحرمة إن تقدم النكاح العده لعدم كونها حينئذ ذات بعل و لا عدته و يحتمل الفرق بين تزويجها فى أيام العده و بين تزويجها أيام التفحص فلا تحرم فى الثانى لعدم كونها ذات عدته و لعدم تيقن كونها ذات بعل.

### الثامن عشر: لو تبين موت الزوج قبل العده مع الغلط فى الحساب فلا يبعد صحه العقد الثانى

لأنه لم يقع على ذات بعل و لا عدته و لو أدى الغلط فى الحساب إلى تزويجها فحضر الزوج لم تجب عليه نفقتها من حين التزويج لشبهها بالناشز دون النفقه المتقدمه على التزويج و حينئذ فإن لم يدخل بها الثانى عادت للاول و وجبت نفقتها عليه و إن دخل بها لم تجب نفقتها على الأول لعدم التمكين و لا على الثانى لأنها موطوءه بالشبهه و لا تجب نفقتها و لو رجع الزوج من سفره بعد موتها و تزويجها المبني على الغلط فى الحساب و كان الموت فى زمن العده أو قبلها ورثها و طالب بمهر المثل

ليراث منه و لو بلغها موت الأول بعد التزويج بالثاني المبين على الغلط في الحساب اعتدت له من حين بلوغ الخبر و إن مات الثاني بعد الدخول فعليها عده و طء الشبهه و لو ماتا و دخل الثاني بها فإن علمت السابق و كان الأول اعتدت عنه باربعه أشهر و عشره أيام أولها يوم موت الثاني أو افتراقهما لظهور فساد النكاح لا يوم موت الأول أو بلوغ الخبر لأن العده لا تجتمع مع الفراش الفاسد و فراشه قائم إلى وقت موته أو ظهور الفساد فإذا انقضت هذه العده اعتدت من الثاني عده الشبهه إن لم تكن حاملا منه و إلا قدمت عدته على عده الزوج و إن سبق الثاني فإن كان بين المدتين ثلاثه اقراء مضت عده الثاني فتعتد عن الأول من حين بلوغ الخبر و إن كان المتخلل بين المدتين أقل من زمان عده الثاني أكملت العده من الثاني ثم اعتدت من الأول و إن لم يعلم السابق أو علمت المقارنه اعتدت من الزوج ثم من و طء الشبهه لكون الأول أقوى إلا أن تكون حاملا من الثاني.

### **التاسع عشر: لو كان الحاكم آيسا من العنور على خبره قبل ضرب المده أو في اثنائها فهل يأمرها بالتربص**

تعبدا ثم الاعتداد أو يأمرها بالاعتداد من دون تربص أو يتعين طلاقها من دونه وجوه أحوطها الأول و على كل حال فلا يجب على الإمام الفحص تعبدا.

### **العشرون: لو بذل لها النفقه متبرع في اثناء التربص بطل حكمه**

فلو رجع عن البذل رجعت إلى التربص و هل تستأنف التربص أو تبني على ما مضى وجهان و لو بذل لها في اثناء العده احتمال بطلان العده لحصول الغرض الذي من اجله الاعتداد و احتمال جواز مضيها على العده و على الأول فلو رجعت إلى العده و في الاستئناف و البقاء على الأول وجهان.

### **الحادي و العشرون: لا يلحق بينونه الزوج بعد العده بينونه أزواجه الباقية التي لم يرفعن أمرهن إلى الحاكم**

و لا قسمه مواريته و لا انعقاد أم ولده و لا وصاياه اقتصارا على مورد الدليل و لو قلنا بقسمه مواريته لدليل اقتصرنا عليها أيضاً دون الأحكام الباقية.

## الثاني والعشرون: لو جاء خبر حياته على لسان عدل فبطل تربصها أو اعتدادها ثم تبين بعد ذلك كذب الخبر فهل ينتقض ما تقدم

و تستأنف أو تبني عليه فتمته أو تحسب أيام العدول من أيامها لتبين كذب ذلك الخبر وجوه و أقواها الأخير.

## الثالث والعشرون: لو تبين الخطأ في كونه مفقوداً بل كان حاضراً و يدخل و يخرج إليها و هي تحسبه انه ليس زوجها كان جميع ما فعله الحاكم خطأ

و الامراه امرأته و مثله ما لم تزوجها شخص فتركها من ليلتها و سمى لها نفسه باسم آخر ففعلت ما فعلت فتبين خطأ ذلك الاسم و فعلها و لو لم تعرف اسم زوجها و لم تعينه بطل حكمها و كانت ممن ابتليت فلتصبر.

## الرابع والعشرون: حكم الامه حكم الحره

### اشاره

إلا- في العده فيحتمل كونها كذلك و يحتمل كونها شهريين و نصف و يحتمل سقوط هذا الحكم من أصله فيها لظهوره في الحرائر صح القول في عدد الاماء و الاستبراء و يختص اسم الاستبراء غالباً بملك اليمين حدوثاً أو زوالاً و هو أقرب من العده فيكون القصد منه براءه الرحم و أبعد عن التعبد و قد يكون للتعبد و يختص بالحيض أو ما يقوم مقامه من العدد كما تختص العده بالطهر أو ما يقوم مقامه في العدد على الأظهر الأشهر و الغالب في العده التكرار لأنها ماخوذه من العدد بخلاف الاستبراء فيكفي فيه ما يدل على البراءه فيهما و فيه أمور:

### أحدها: عده الامه مع الدخول و الطلاق طهران

و اقل زمان تنقضى فيه ثلاثه عشر يوماً و لحظتان اللحظه الأولى هي الطهر الذي طلقها فيه و الأخيره هي لحظه الحيض الثاني الدال على الخروج من العده و الكلام في دخولها و خروجها كما تقدم و قد تنقضى بأقل من ذلك كما إذا وقع بعد لحظه الطهر لحظه النفاس ثم وقع طهراً عشراً ثم رأيت لحظه الدم فيكون قدرها عشره أيام و ثلاث لحظات و إن كانت لا تحيض و هي في سن من تحيض فعدتها شهر و نصف نصف ما على الحره جريا على قاعده التنصيف و لما لم يمكن في الاطهار غالباً لعدم إمكان معرفه ذلك ابتداء اعتبر فيها تمام الطهر و لا- فرق في ذلك بين القنه و المدبره و المكاتبه و أم الولد إذ طلقها الزوج و كذا الموطوءه بعقد فاسد فحكمه حكم الصحيح للاحتياط في الفروج و لو كانت موطوءه

بعقد ملك فاسد احتمال فيها الاستبراء و الاوجه العدم و لا فرق بين كونها تحت حرا و عبد و لو كانت حاملا اعتدت بأبعد الأجلين و يكفى فى الشهره و النصف كونهما هلالين فيكتفى فيه بأربعه و أربعين يوماً و لا ينصف اليوم كما هو ظاهر الاتفاق أخذاً بما دل على عدّه الامه نصف عدّه الحره و ما دل على خصوص الشهر و النصف من الصباح و المعبره فيحمل ما دل على الخمسه و الاربعين على الغالب من تماميه الشهرين و وقوع الطلاق فى الاثناء و قد يحمل الأول على الأخير لأن الأخير كالنص و الأول كالظاهر فيحمل التنصيف و الشهر و النصف على الغالب من كونهما خمسه و أربعين يوماً و هو احوط و أما ما دل على ان عدتها شهرين فشاذا كالقول به متروك لا يلتفت إليه و العمل عليه احتياطاً لا بأس به و هل يجرى حكم الاسترابة من التربص تسعه أشهر قبل الشهر و النصف فى الاماء أو لا يجرى وجهان أقربهما و أحوطهما جريانه عليهما لأن الظاهر كون التسعه لمكان الاسترابة و الثلاثه للعدّه و لما كانت على النصف من الحره اكتفى فيها بشهر و نصف و يمكن القول بالاكْتفاء هناك بالتسعه و دخول العدّه فى ضمنها و يمكن الاكتفاء بثلاثه لحصول الاستبراء فيها غالباً لعدم خفاء الحمل فيها و حكم الامه على الحره فى أكثر الأحكام المتقدمه فى غير ذات العاده و فى المضطربه فى ذات العاده الزائده على الشهر و النصف فى ظهور الدم فى أثناء المده العدديه و عدمه سوى العدّه العدديه و القرئيه فإنها الظاهر على النصف مطلقاً فلا بد من التأمل فى ذلك كله و ذهب بن الجنيد إلى ان عدّه الامه حيضتان لما ورد من الأخبار الصحيحه على ان عدّه الامه حيضتان فيحمل ما دل على انه قران عليها و هو حسن لو لا الأخبار المتكثره المبينه لاعتدادها بالقرائن الظاهرين فى الطهرين و الأخبار المفسره للقرء بأنه الطهر بين الحيضتين الظاهره فى أنه معناه أين ما وقع شرعاً و تخصيصها بالحره و جعل اللام فيها للعهد فى اقراء الحره بعيد و العمده فى المقام فتوى المشهور بذلك و عملهم المنبئ عن اراده الطهر من القرء فتكون الشهره قرينه على اراده ذلك و تحمل أخبار الحيضتين على اراده الدخول فى الثانيه و على كل حال فالأخذ بهذا القول أحوط و حكم الموطوءه بالشبهه حكم الطلاق مع احتمال اتباع شبهه الملك

و حكم المبعوضه حكم الحره تغليبا لجانب الحريه و أخذاً بالاحتياط و التوزيع على نسبه العدد لا قائل به و الامه المنسوخ نكاحها بيع أو عيب أو رضاع حكم الطلاق للاحتياط و الاستصحاب و لن حكم الفسخ فى الحره حكم الطلاق و الأصل مساواه الامه لها و يحتمل لزوم الاستبراء عليها لأصله البراءه و لأن الحره ليس لها حد يرجع إليه فى براءه الرحم فأعطيت حكم الطلاق بخلاف الامه لأن الاستبراء أصل فيها.

### **الثانى: لو أعتقت الامه ثم طلقها زوجها أو مات عنها أو فسخت اعتدت عدّه الحرائر**

لانها عادت حره مطلقه و لو طلقت ثم أعتقت فإن كان الطلاق بائناً أتمت عدّه الامه و لم يغيرها طرو الحريه عليها فى أثناء العدّه للدليل الدال على ذلك و إن خالف القاعده لأن الاستصحاب بعد تغير الموضوع مما يغير الحكم و إن كان رجعيّاً أتمت عدّه الحره لانقلابها إلى موضوع الحريه و لأن المطلقه الرجعيه بمنزله الزوجه و يدل عليها أيضاً تلك الروايه المفصله بين الطلاق البائن و الرجعى المعترضه بفتوى الأصحاب و لا يضر اختصاص الروايه بالمطلقه مرتين فى البائنه لعدم القول بالفصل بين أنواع البائن على ان الروايات منها ما دل بإطلاقه على اعتدادها بعدّه الحره مطلقاً و منها ما دل على اعتدادها بعدّه الامه مطلقاً و الجمع بينهما بما أفتى به الأصحاب و دلت عليه مضمون الروايه لا محيص عنه فلو مات فى العدّه اعتدت بعد عتقها عدّه الحرائر إذا كانت العدّه رجعيه لتغليب الحريه و الاستصحاب و الاحتياط و صدقاً انها حره توفى عنها زوجها و للصحيح الدال على ذلك.

### **الثالث: عدّه الذميه إذا كانت حره كالمسلمه**

للأصل و الاحتياط فى كل من الطلاق و الوفاء لعموم الأدله كتاباً و سنه و لفتوى المشهور بل ادعى عليه الوفاق و للأخبار المعتمده الداله على ان عدّه النصرانيه إذا كان زوجها نصرانياً عدّه الحره المسلمه فى الوفاء و لا يتفاوت الحال بين كون زوجها نصرانياً أو مسلماً بل هو فى المسلم أولى نعم يشكل الحال فى التساوى بعدّه الطلاق لعدم دليل عليه بالخصوص و لما ورد مما يؤذن بالخلاف كما دل على ان نساء أهل الذمه مماليك للامام عليه السلام (و ما ورد فى الخبرين فى نصرانيه اسلمت قال عدتها من النصرانى إذا اسلمت عدّه الحره فمفهومه

ان مع عدم الاسلام تكون عدتها كعده الامه و لا تفاوت بين الفسخ و الطلاق فى العده من غير خلاف يظهر و ما رواه الكلينى فى الصحيح فى نصرانيه طلقها نصرانى قال عدتها عده الامه حيضتان أو خمسه و أربعين يوماً إلا أن ظاهر الأصحاب الاتفاق على المساواه للمسلمه الحره مطلقاً.

#### الرابع: عده الامه غير ذات الولد مولاهما إذا زوجها المولى فمات زوجها شهران و خمسه أيام

على النصف من عده لحره كم هى القاعده فى الحكم عليها بالنصف مما على الحره و للصحاح الداله على ذلك المعتضده بفتوى المشهور من أصحابنا و قيل عده الحره للأخبار الداله على ذلك بعمومها المصرحه بأن عده الامه أربعة أشهر و عشرًا من غير فرق بين ذات الولد و بين غيرها المؤيده بالاحتياط بمخالفه العامه على ما نقل و بالاستصحاب و بما دل على مساواه المتبع بها للامه فى العده و عده المتمتع بها إذا كانت حره عده الدائمه و بما دل على ان عده الذميه عده الحره مع ما ورد ان أهل الذمه مماليك للامام عليه السلام (و هذا القول قوى جدا لو لا ان مخالفه المشهور مما يصعب على الفقيه و المشهور حملوا أخبار اعتداد الامه بالاربعه أشهر و عشرًا على أم الولد بالخصوص و هو و ان بعد فى نفسه إلا أنه يقربه فهم المشهور.

#### الخامس: عده أم الولد من مالکها إذا زوجها فمات زوجها عده الحره

سواء كانت ذات ولد من زوجها أم لا وفاقا لفتوى مشهور الأصحاب من المتقدمين و المتأخرين و للعمومات السليمه من معارضه ما دل على اعتداد الامه بنصف ما على الحره لانصرافها فى الفتاوى و النصوص لغير ذات الولد و للصحاح الداله على حکمها بالخصوص كالصحيح فى أم ولد زوجها مولاهما فمات الزوج قال: تعدد من الزوج أربعة أشهر و عشر و الآخر فى امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن بربعه أشهر و عشرًا و هن اماء و فى قوله فى هذا الخبر و هن اماء اشاره إلى ان حکمهن حکم الاماء و ان عده الجميع واحده عده الحره و ذکر أم الولد لا يكون مخصصا و على كل حال فأم الولد حکمها حکم الحره و الخلاف فى ذلك و جعل عدتها عده الامه ضعيف و ان نسب لجمع من القدماء و عده الامه الحامل مطلقاً أبعد الاجلين.



**السادس: إذا مات مولى الامه فإن كانت مزوجه فلا عده**

عليها من موت مولاها سواء كانت أم ولد أم لا- للأصل و الإجماع المنقول و ظاهر فتوى الأصحاب و فى الحاق المعتده من الزوج إذا مات مولاها فى العده بها وجهان و لا يبعد ذلك و كذا المحلله و لو لم تكن مزوجه فإن كانت أم ولد اعتدت عده الحره على الأظهر فى الفتوى الروايه فى الموثق فى الامه يموت سيدها قال تعتد عده المتوفى عنها زوجها و فى الصحيح أمهات الاولاد يتزوجن حتى يعتدّن أربعة أشهر و عشرا و الصحيح الآخر الموجب للعهده على كل مزوجه و موطوءه و لو بالملك و لا يتفاوت الحال هنا بين كون المالك يطأها بعد ان صارت أم ولد له أم لا و بين أن يعتقها فيموت و بين عدمه أو يدبرها و فى اشتراط كونها موطوءه للمالك قيل أم ولد وجهان فلو حملت من المساحقه ثم ولدت و لم يطأها فى اجراء حكم أم الولد وجهان و الأظهر ذلك و لا- تنقيد أخبار أم الولد بأخبار المدبره أو المعتقه بعد الوطء لعدم المقاومه لأن عموم أخبار الولد مجبور بفتوى المشهور و الاحتياط فلا تصلح تلك الأخبار لتقيدها و إن صلحت لتقيد غير امهات الاولاد بذلك كما سيأتى إن شاء الله و ذهب ابن ادريس إلى عدم وجوب العده عليها للأصل و عدم ثبوت ما يصلح عنده لاثبات الحكم و إنما أوجب عليها الاستبراء مع وطء المالك لها إذا انتقلت إلى ملك آخر أو ارادت التزويج و هو ضعيف و إن لم تكن الامه ذات ولد فالأظهر عدم لزوم الاعتداد عليها مطلقا للأصل و لضعف الروايات الداله على اعتداد الامه مطلقا سيما مع عدم الوطء قبلا أو دبرا لأغراض المشهور عنها نعم لو أعتقها مولاها بعد غشيانه لها فاعتدت بعد عتقها فمات مولاها المعتق فى العده من وطئه لها قبل عتقها أو كان دبرها فمات فإن القول باعتداد المدبره قوى جدا للأخبار و فتوى الكثير من الأصحاب و كان فى القول باعتداد الأولى أيضاً عده الوفاء و إن كان موت المالك فى العده البائنه قوه للأخبار الداله على ان الامه إذا اعتقها مولاها فمات عنها اعتدت عده الوفاء و فى بعضها اشتراط لغشيان و الوطء و بها يقيد إطلاق غيرها لم يغشاها فلا عده عليها أو فى بعض الأخبار دلالة على عدم اعتداد المعتقه إذا مات مولاها و عليه الكثير من الأصحاب و الأول احوط و الأحوط اعتداد الامه إذا علم

غشيان مولاها لها مطلقا و إن لم تكن معتقه بعده الوفاء للأخبار المقيده لها بذلك دون ما لم تكن موطوءه فإن الاحتياط فيها ضعيف و أما المدبره فالاقوى اعتدادها للأخبار الداله على ذلك أيضاً المعتضده بفتوى المشهور من الأصحاب و لكنها مقيده فى الأخبار بالوطء.

### السابع: الامه إذا اعتقت فبانت من مولاها اعتدت عدده الحره المطلقه

دون الامه إذا كان المولى يطأها أو يطأها المحلل له على الظاهر و الأخبار كثيره معتبره داله على ان عدتها ثلاثه قروء من وطء المالك و إن لم تحض ثلاثه أشهر و فى بعض الروايات التخير فى القروء بين الطهر و الحيض و هو حسن إلا ان الأحوط ملاحظه الاطهار و أنكر ابن ادريس لزوم اعتدادها كذلك و اوجب عليها الاستبراء فقط و ترده الأخبار الموافقه لفتوى مشهور الأصحاب و الاحتياط و إذا مات مولاها فى هذه العده اعتدت عدده الوفاء أربعه أشهر و عشره كما تقدم للأخبار الداله على ذلك الموافقه لفتوى جماعه من الأصحاب و الاحتياط و قد يناقش فى دلاله جمله منها بارجاع ضمير تعتد إلى نفس الامه المذكوره أو لا بل هم فى بعض الأخبار دلاله على سقوط عدده الوفاء عنها و انه ليس عليها سوى عدده الطلاق و القول به قوى إلا ان الأول احوط و المحصل ان الامه أما مملوكه فقط و الاقوى بل كاد أن يكون إجماعا عدم وجوب عدده الوفاء عليها و الأحوط ذلك أو مملوكه موطوءه فكذلك إلا ان الاحتياط هنا اشد أو أم ولد موطوءه و الاقوى لزوم الاعتداد عليها أو أم ولد ليست موطوءه فالأظهر ذلك أو مدبره موطوءه فالاقرب لزوم الاعتداد أو مدبره غير موطوءه فالاقرب عدمه أو معتقه موطوءه مات مولاها فى العده فالأظهر ان عليها الاعتداد للوفاء و أما المزوجه فلا عدده عليها للمالك مطلقا و كذا المعتقه من دون وطء و فى اعتداد المحلل له غير المالك على المالك وجهان و الأحوط اعتدادها إذا كان المالك وطأها و لا عدده على المحلل له على من حلت له و الاحتياط غير خفى و الأحوط الاعتداد المشتركه على جميع الشركاء.

### الثامن: من الأصل ان الامه إذا تحررت فى العده انقلبت عدتها عدده الاحرار

لتعلق الخطاب بها حينئذ و هى حره فتكمل عدتها عدده حره و لا تستأنف و لا تتمها

بالنسبه إلى ما مضى من نسبه عدّه الامه و إلى ما بقى من عدّه الحره على قدر الكسر الماضى و الباقي لعدم القول به فعلى ما ذكر فالمعتقه فى العدّه الرجعيه و كذا المعتقه بعد وطء المالك أو وطء المحلل على الأظهر و المعتقه فى عدّه الوفاه على القاعده و الذى خرج عنها هى المعتقه فى العدّه البائنه للدليل حيث أنها تتم عدّه الامه.

### الكلام فى الواحق و فيه أمور:

#### أحدها: عدّه الطلاق تحسب من حين وقوعه إلى تمام المده

علمت به الزوجه أم لم تعلم بل لو لم تعلم به حتى مضت المده صارت خليه فلو تزوجت لم يكن نكاحها نكاح ذات عدّه و كذا ما يلحق بالطلاق و الفسخ و شبهه لعدم القائل بالفرق و يدل على حكم الطلاق الأخبار الصحيحه الصريحه الناصحه على ان العدّه فى الطلاق من يوم طلقها و المراد به حين الطلاق و إن من بلغها خبر الطلاق بعد مضى قدر العدّه تزوجت و لا تنتظر و نقل على ذلك الإجماع و نقل عن أبى الصلاح انها تعتد عند بلوغ الخبر لظاهر قوله تعالى: [يَتَرَبُّصْنَ] بمعنى يفتن ذلك بقصد و شعور و لأن العدّه عبادته ففتقر إلى نيه فى الابتداء فلا تقع بنفسها و هو ضعيف مبنى على ضعيف لمنع كون كل أمور به عبادته بالمعنى الاخص المفتقر إلى نيه و إن كان عبادته بالمعنى الاعم و يكفى فى حصول العباده بالمعنى الاعم مجرد وقوع المأمور به فى الخارج فيسقط بوقوع التكليف و عدّه الوفاه مبدؤها بلوغ خبر موت الزوج على لسان أى مخبر كان عدلاً أو مميزاً أو فاسقاً و لكن بحيث يؤثر خبره ظناً أو شكاً فلو لم يفسد خبره شيئاً من ذلك للقطع أو الظن لغالب بكذبه أو كان مجنوناً أو صبياً غير فاهم لا يعتد بخبره و كان حكمه حكم ما لو اعتدت لنفسها و احدثت من دون خبر فصادف الواقع فإنه لا يجدى اعتدادها و كذا لو أخبرها راند من جن أو فهمت الموت من رمل أو فال فانه لا يدخل تحت بلوغ الخبر فى الأول اشكال و يدل على ان ابتداء عدّه الوفاه من حين بلوغ الخبر الإجماعات المنقوله و فتوى المعظم و الأخبار الصريحه الداله على ذلك و فيها المعلل بان ذلك لمكان الحداد لن الحداد لا يكون من دون بلوغ الخبر و يشعر به ظاهر الآيه الأمره بالتربص فالحكم لا اشكال فيه و ذهب ابن الجنيدي إلى التسويه بين الوفاه و الطلاق فى

الاعتداد من الموت من حين وقوعه استنادا إلى بعض أخبار داله على ذلك و هي أما مطروحه أو مؤوله بما يمكن ملائمته للقول المشهور لضعف دليله عن مقاومه و ذهب الشيخ إلى الفرق بين المسافه القريبه فعدتها من يوم الموت فى البعيده من يوم بلوغ الخبر و هو مضمون صحيحه منصور بن حازم و فى آخره التعليل بانها لا بد ان تحد له و ظاهر التعليل المدار فى القرب و البعد على بلوغ الخبر قربا و بعدا لحصول الحداد فى الجملة فى العده فى الأول دون الثانى لا المدار على نفس المسافه و هو قريب لو لا إطلاق الأخبار، الأدله و الإجماعات المنقوله و فتوى المشهور و على ما اخترناه فلو اعتدت ببلوغ الخبر مطلقا لزمها الانتظار فى التزويج إلى حصول القطع أو البينه فإن فعلت حراما فتزوجت فإن صادف الواقع صح تزويجها و إن صادف حياته كان كالتزويج بذات البعل و ان صادف موته بعد بلوغ الخبر فهل يكون تزويجها تزويجا بذات العده لأنها و إن لم تكن ذات عده فهى أقرب منها أولا- وجهان و الأول الاقرب و الأحوط و كذا الحكم فيمن تزوجت و كان زوجها غائبا ظانه موته فتبين ان موته كان حين تزويجها و لو تزوجت المطلقه كان المدار فى كونها فى العده و عدمه على الواقع حتى لو تزوجت بظن كونها فى العده أو ذات بعل فانكشف وقوع العقد بعد مضى العده كان العقد صحيحا لا يعتريه سوى شبهه عدم القصد إلى التزويج فيبطل من تلك الجبهه و الظاهر عدم المنافاه بين البناء على انها ذات بعل و بين القصد إلى تزويجها بآخر لاجتماع القصد فى البناء على حصول النقل لعرفى كمن باع مال غيره فظهر انه ماله على ان ذلك قد يجتمع فى حاله السهو و النسيان و شبههما و هل حكم الامه حكم الحره فى الاعتداد عند بلوغ الخبر أخذاً بإطلاق الأخبار و فتاوى الأصحاب أو حكم المطلقه نظر إلى التعليل فى الأخبار بالحداد و لا حداد على الامه فيفهم من الإطلاق التقييد فتدخل الامه تحت العمومات الاولييه القاضيه بان عدتها أربعه أشهر و عشر وجهان و الأول أقوى و أظهر و أحوط سيما و ان الحداد للامه ثابت و إن كان على وجه الندب و يلحق بالغائب هاهنا الحاضر الذى لا يمكن الامرأه استعمال حاله على الأظهر.

### ثانيها: إذا اجتمعت موجبات العدد و كانت الموجبات من واحد تداخلت على الأقوى

و الأظهر و إطلاق الكثير بعدم تداخل العدد محمول على حصولهما من غير الواحد و كان السبب هنا في عدم التداخل هو فهم كون السبب و الموجب للعدده هاهنا هو نفس الماهيه المقتضيه لذلك و وقوعها من الشخص الواحد صيرها بمنزله الماهيه الواحده من دون ملاحظه الفرد فلا يفهم تعدد المامور به بتعدد الافراد الواقعه منه حتى لو اختلف جنس الموجب الطلاق و عدده و شبهه أو فسخ و شبهه و قد يستشكل في الأخير على تقدير فالاحوط و الأحوط عدم التداخل و لأن الأخبار ناطقه بالتداخل مع مغايره الواطئ للمطلق فمع الاتحاد اولى و هو كما ترى لاننا لا نقول بمضمونها و على كل حال فلو وطأ الزوج المطلقه الرجعيه مع قصد عدم الرجوع نظر انها اجنبيه تداخلت العدتان و ليس عليها إلا الاعتداد من حين الوطء و تدخل بقايا أيام العده الأولى فيها و للزوج أن يراجعها في تلك البقايا لصدق أنها في العده الرجعيه ما دامت فيها دون باقى عده الشبهه و لو وطأها بالشبهه فاعتدت تداخلت العدتان و لو طلقها رجعيًا ثم وطأها شبهه فحملت كان الحمل عده للامرين و كذا لو كانت حاملا فطلقها و وطأها شبهه و له الرجعه في كلا الصورتين لكون الحمل عده في المقامين و لا يمكن تبعضه و لا تعتد بالاشهر الحمل أو الاقراء و الحمل في مده واحده لعدم العثور على قائل به و لو طلقها رجعيًا ثم ارجعها ثم طلقها قبل الوطء كانت مبدأ عدتها من الطلاق الثانى و لا تسقط العده من غيره مخالف عثرنا عليه إلا ما نقل عن الشيخ فيما إذا خالفها بعد الرجعه قبل الوطء و هو ضعيف نعم لو طلقها بائنًا ثم عقد عليها في العده ثم طلقها قبل الدخول فلا يبعد سقوط العده لدخوله تحت ما دل على سقوط العده عن من لم يدخل بها و يكفي في استبرائها بالحيضه المتقدمه على الطلاق و الاقرب لزوم العده لانصراف الأدله إلى عدم الدخول ابتداء و حصول الشك في الحليّه بعد استصحاب الحرمة إلى أن تمضى العده من الطلاق الثانى أو اكمالها من الطلاق الأول فتكمل ما بقى من الأول و هل تحسب أيام التزويج منها وجهان و الأحوط العدم و لو فسخت النكاح في العده الرجعيه ففى الاكتفاء بالاكمال أو الاستيناف وجهان من ان

الفسخ أفاد البيونونه و زياده قوه فى الطلاق من غير رجوع إلى الزوجيه فلا- استئناف و من ان الفسخ و الطلاق سببان للعهده و الأصل عدم التداخل و لكن الفسخ لما أبطل حكم الطلاق و لذا لم يجز بعده الرجعه تخلصت العده للفسخ.

### ثالثها: إذا اجتمعت عدتان لشخصين فالاقوى لزوم تعددهما

لتعدد موجهما و لأصالة عدم التداخل و للأخبار الداله على التعدد فيمن مات زوجها فاعتدت فوطئت شبهه انها تتم عده لاول و تستأنف للثانى ثلاثه أقرء مستقبه و لا- قائل بالفرق و نسب هذا القول للمشهور و نقل عليه الإجماع فى الخلاف و يظهر فى المرتضى رحمه الله (نقل الإجماع أيضاً و عن أبى على و الصدوق القول بالتداخل للأصل و حصول العلم بالبراءه بأطولهما و كأنه عندهم يكون عند الاجتماع بمنزله عله واحده و موجب واحد و للأخبار و فيها الصحيح فيمن تزوجت قبل أن تنقضى عدتها قال: يفرق بينهما و تعدد عده واحده منهما جميعاً و الجميع لا يقاوم الأخبار الادله المعترضه بالفتوى و الاحتياط مع امكان حمل الأخبار الأخره على ما إذا لم يدخل بها الثانى فيكون المراد بالاعتداد منهما كناية عن عدم لزوم العده من الثانى و قد حملها الشيخ على ذلك و لا بأس به جمعاً و على ما ذكرنا فلو تزوجت المطلقه بزواج آخر جهلاً من أحدهما لزمتهما العدتان و حينئذ فإن لم تحمل من أحدهما أتمت عده الأول لسبق الأمر بها فيلزم الفراغ منها أولاً و يشعر به أيضاً الأخبار المتقدمه و استأنفت أخرى للثانى و إن اقترنا فالتخير و تقدم عده الطلاق لقوه سببه و هو الأظهر و فائده ذلك تظهر فيما يترتب على ذلك من الرجوع فى عده الطلاق دون عده الشبهه و إن حملت من أحدهما قدمت عده من كان الحمل منه لان الحمل لا يتأخر و اتمت عده الأول لو وقع شىء منها قبل الحمل أو استأنفت جميعاً إن لم يكن و لو كان الحمل من ثالث اكملت بعد وضعه عده الأول و استأنفت للثانى و هكذا و للزوج الرجوع فى عدته الرجعيه تأخرت عن عده الشبهه أو تقدمت لأن الرجعه ليست ابتداء نكاح و هل له الرجوع فى عده غيره إذا سبقت عدته وجه لبقاء حقه من الزوجيه و الرجوع و عدم انقضائهما غايته تحريم الوطء المانع و هو لا ينافى الرجوع و الاوجه خلافه و هل للزوج العقد على الزوجه فى عدته البائنه إذا

تقدمت على عدته الشبهه وجه لأنها ما دامت في عدته ليست بزوجه و لا معتده و الاوجه عدمه لأن وطء الثاني يمنع من نكاحها بعد امتداد الزمان إلى انقضاء العده الأولى لكونها في عدته ففي القرب أولى و إن لم تكن في عدته و لأن التزويج يسقط عدته الأول فيثبت حكم عدته الثاني فيمتنع عليه الاستمتاع بها ما دامت في عدته الثاني و كل نكاح لم يتعقب حل الاستمتاع كان باطلاً و قد ينقض هذا الاستدلال و لكن الاحتياط لا يخفى.

#### رابعها: المطلقة الرجعية تستحق النفقة و السكنى ما دامت متلبسه بعدتها

و كانت غير ناشزه زمن الزوجيه و ممكنه لنفسها و غير ناشزه زمن العده و لها قابليه الاستمتاع زمن العده فلو نشزت زمن العده أو خرجت من دون اذن زوجها سقطت نفقتها و سكناها و ليس لها خصوصيه عن الزوجه سوى أنه لا يجوز نقلها عن منزلها الذى طلقت و إن الأحوط عدم جواز خروجها من بيتها مطلقاً إلا مع الضروره فلو عرض في أثنائها عدته لغير المطلق فالأقرب سقوطهما ما دامت في العده التى للغير و الأحوط العدم و تستحق النفقه يوماً فيوماً و أما المطلقة البائنه فلا تستحق شيئاً للإجماع و النصوص النافيه عنها كلا الأمرين إلا إذا كانت حاملاً فتستحق النفقه و السكنى إلى ان تضع الحمل للإجماع و الأخبار و هل هما للحمل أو للحامل وجهان و لا- فرق بين الذميه و المسلمه لعموم الأدله و كذا بين الحره و الامه إذا سلمها مولاهما لزوجها دائمان فإن لم يسلمها كذلك لاستحقاقه خدمتها فلا نفقه لها و لا سكنى لعدم التمكين التام و الموطوءه شبهه أو بنكاح ليس لها شىء للأصل و كذا المعتقه و لو كانت أم ولد إلا إذا كانت إحداهن حاملاً فيحتمل لزوم النفقه و السكنى و لو قلنا ان النفقه للمعتده البائنه للحمل لا للحامل و لا نفقه و لا سكنى للمعتده بعده الوفاه من مال الزوج إجماعاً إذ لا مال له و هل ينفق عليها من مال الحمل من نصيبه من الميراث للأخبار الداله على ذلك و أفتى به جمع من أصحابنا أم لا ينفق للأصل و حرمة التصرف بمال الغير و لعدم ملك الحمل للمال فلا مال له و لإطلاق جمله من الأخبار بنفى النفقه عليها الشامل للجميع و أفتى به جمع آخر و هو اوفق بالقواعد و الاحتياط و قد بينى القولان على أن النفقه

للحمل أو الحامل و لكنه لا- يفيد بعد ما ذكرنا و فى روايه ان الحامل المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من صلب المال و هى متروكه و لو كانت المطلقه الرجعيه ناشزه قبل طلاقها و لم تعد إلى الطاعه لم تستحق شيئاً و كذا لو نشزت فى أثناء العده إلا إذا كانت الناشز حاملا و قلنا ان النفقه للحمل لا للحامل فانها تستحقها حينئذٍ و من النشوز ارتداد الامراه أما لو ارتد الزوج عن غيره فطره فإن الزوجه تستحق عليه النفقه لأنها بمنزله المطلقه الرجعيه و سكنى المطلقه الرجعيه من جمله نفقتها و إنما خص بالذكر للنص عليه فى الكتاب و لتعلق أحكام خاصه به من عدم جواز نقلها عنه و عدم خروجها منه بخلاف سكنى الزوجه و لو نشزت المعتده سقطت سكنها و بطلت جميع الأحكام الآتية إلا- إذا رجعت إلى الطاعه فتعود لاستحقاق السكنى و هل يلزم العود للمسكن الأول الظاهر ذلك.

### خامسها: لا يجوز للمطلقه الرجعيه ان تخرج من بيتها التى طلقت و هى فيه

و لا- يجوز أيضاً اخراجها منه إلى بيت آخر و لا إلى مطلب قهرا لها كل ذلك للإجماع فى الجملة و الكتاب و السنه إلا أن تأتى بفاحشه مبينه أى ظاهره كما دل عليه الكتاب فتخرج حينئذٍ لاقامه الحد عليها و لا يقتصر على ذلك أيضاً بل يجوز اخراجها إذا وقع منها الايذاء لاهله كما دلت عليه الأخبار و وافقه ظاهر الأصحاب و قيل و روى ان أدنى ما تخرج لاجله م يؤذى أهل الزوج فيهم من ذلك شموله لكل ذنب صدر منها لا يحتمل و لا يتسامح به عاده سواء تعلق بالزوج أو باهله و لكل ذنب خالقي افتقر إلى اخراجها من منزلها لاجل اقامه حد أو تعزير أو أمر بالمعروف لا يتم بدونه و الموجود فى الروايات ليس الا الفاحشه المفسره بالزنا فى بعضها الحق و فى بعضها ايذاء الاهل و فى بعضها سوء الخلق و لم نعثر على غير ذلك و ظاهر الأصحاب التعميم و هو حسن لانا لا نفهم من ذلك مجرد التعبد كما لا يخفى من جمله ذلك النشوز و لا يجوز خروجها من مسكن إلى آخر و لو اتفقا هى و الزوج عليه لمكان النهى عنه مطلقا فيكون من الحقوق الخالقيه و المخلوقيه و أجاز بعضهم الخروج مع رضاهما لعود الحق اليهما و انحصاره فيهما لظاهر بعض الأخبار و الأول ممنوع و ظهور الأخبار غير مسلم سوى روايه الحلبي



و ظاهرها لخروج الغرض غير النقلة و لا- يبعد جوازه مع الاتفاق عليه و لا يجوز اخراجها قهرا بامر الزوج و لو إلى حاجه و مثلها اخذا بإطلاق الآيه و كذا لا تخرج من دون اذنه و لو أذن لها بالخروج لغرض جاز على الأظهر و تدل عليه الروايات و الأحوط الاقتصار على قدر الضروره حتى مع الاذن لها بالخروج أيضاً و يجوز اخراجها و خروجها عند الضروره لأن الضرورات تبيح المحذورات فلو خيف عليها من انهدام المنزل أو على مالها أو على عرضها فى المنزل جاز خروجها لغيره و هل يلزمها تحرى الأقرب فالأقرب الأحوط ذلك و كذا لو كان المسكن مستعاراً فممنوع عنه المالك أو مستاجراً انقضت مده اجارته أو انتقل إلى مالك آخر و قد نهى عن سكنه أو مغصوبا و لو استعاره للمطلقه و كان المعير عالماً بذلك فلا يبعد لزوم العاريه عليه و لو خرجت من المسكن التى طلقت فيه للضروره ثم امكنها العود ففى وجوب العود وجهان أحوطهما ذلك أما لو خرجت لضروره لزمها العود إليه لاقتضاء النهى عن الخروج الدوام و هو لازم لوجوب العود و أولى بلزوم عودها فيما لو خرجت بنيه العود إلى حج أو زياره أو بيع و شراء ضروريتين و لو كانت فى منزل لا يناسبها و لم يرض به قبل الطلاق فالأقوى جواز مطالبتها بمسكن آخر يليق بها لعدم انصراف الأدله الناهيه لمثله و إن كانت قد رضيت به قبل الطلاق فوجهان أحوطهما عدم جواز خروجها نعم لو أمكن الزوج جعل المسكن مناسباً لها من دون اخراج كزياده أو توسع لزمه ذلك و إن ضاق المسكن عنها و عن الزوج لزمه الارتحال و كذا لو كان معها ما يضيق بهما لزمه رفعه و لو كان المنزل واسعاً زائداً على أمثالها جاز له قطعه أو تعين ما يناسبها منه لها و التصرف بباقيه له و يجوز لها الخروج للمندوبات مع نيه العود كزياره أو حج مندوب أو صلح ارحام أو حمام أو نحو ذلك إذا اذن لها الزوج بذلك لأن ذلك كله ليس من الخروج من منزل إلى منزل و الأصل البراءه من تحريمه مع اذن الزوج مع ان ظاهر الآيه أن لا- تخرجهن قهر أو لا- يخرجن من غير اذن و تدل عليه روايه الحلبي و قد ورد جواز حجها مع اذن زوجها فغيره بطريق اولى و يجوز لها الخروج لتأديه الواجب المضيق و إن لم يأذن زوجها و لو اضطرت إلى فعل مباح و أمكن تاديته ليلا خرجت بعد نصف

الليل و عادت قبل النهار أذن لها أم لم يأذن لمكان الضروره فإن لم يمكن تاديته ليلا جاز نهارا و فى خبر سماعه إذا ارادت زياده خرجت بعد نصف الليل و لا تخرج نهارا و هو محمول على اذنه بذلك و بالجمله فالظاهر ان خروجها إن كان للضروره من غير اذنه خرجت ليلا- ان أمكنها و إن كان بإذنه جاز لها الخروج مطلقا و الأحوط تحرى الليل مطلقا و لو باذنه ما لم تضطر إلى النهار و تخرج ذات العده البائنه و المتوفى عنها زوجها (اين تشاء و فى بعض الأخبار أن المتوفى زوجها تخرج بعد نصف الليل و ترجع و هو محمول على الندب و لو ادعى الغريم على المطلقه الرجعيه مدع لزمها التوكيل مهما أمكن و أرسل إليها الحاكم من يحلفها فى بيتها فإن توقف الحق على احضارها حضرت و لو طلقت البدويه لزمها البقاء فى بيتها فإن ارتحلوا أو خافت من البقاء أو أصابها ضرر الوحشه ارتحلت معهم و إلا بقيت دونهم مع احتمال ان لها الرحيل مطلقا ما دام بيتها معها لعدم صدق الخروج عليها حيثئذٍ و لها تبديل بيتها من صوف إلى شعر و من خيمه إلى بيت و لو طلقها فى السفينه و كانت بيتا لها لزمها الاعتداد بها و إلا اسكنها حيث شاء و لها أن تتم ذلك السفر معه باذنه إلى أن يسكنها حيث شاء و لو طلقها فى دار الحرب جاز لها الهجره إلى دار الاسلام إن خافت على دينها و لو طلقها غائبا أو غاب بعد الطلاق و لم يكن له مسكن مملوك أو مستأجر استدان الحاكم عليه اجره مسكن لها أو أذن لها فى الاستدانه و يرجع عليه و لا يبعد أن لها الاستدانه عليه إذا لم يمكن وصولها إليه من دون رجوع إلى الحاكم و مع إمكان الوصول إليه و استئذانه فالمنع قوى كما فى المبسوط و التحرير نعم اجره مثل مسكنها دين تريد و فاءه منه و لو سكنت فى منزلها و هو حاضر و لم تطالبه بمسكن لم يكن لها المطالبه بالاجر لظهور تبرعها بذلك و لو قالت قصدت الرجوع كان لها المطالبه باجره المسكن مع يمينها و لو استأجرت سكنا فسكنت فيه و هو حاضر لم تستحق اجرته لأنها تستحق السكنى حيث يسكنها لا حيث تتخير نعم لو امتنع من الاسكان رجعت إليه باجره مثل مسكنها اللائىق بحالها و لو طلقت و هى فى منزلها كان لها المطالبه بمسكن آخر من الزوج أو باجره مثل مسكنها مدته العده و لو مات الزوج فى أثناء العده سقط حق سكتها إلا ان

تكون حاملاً- وقلنا ان النفقه للحمل من ماله أو مال الميت و هو ضعيف و لو باع الزوج منزل المطلقه الرجعيه و كانت عدتها الحمل أو الاقراء بطل البيع لدخول الجهاله فى المبيع لانها تستحق من المبيع منفعه مده مجهوله و ان كانت العده بالاشهر جاز لمكان العلم بها فلو تجدد طول العده كالمستراه صح البيع و كان للمشتري الخيار على الأظهر مع احتمال العدم لاقدامه على الاستثناء مده يحتمل عنده طولها و قصرها و لو قصرت المده عن الثلاثه أشهر كانت الزيادة للمشتري و يحتمل كونها للبائع فيطالب بما يخصها من الثمن و هو ضعيف و لو حجر الحاكم بعد الطلاق على المطلق لفلس كانت الزوجه احق بالعين لتعلق حقها بها مده العين و قيل أنها تضرب مع الغرماء كالزوجه بناء على ان حقها مما يتجدد يوماً فيوماً و هو ضعيف و لو سبق الحجر على الطلاق ضربت مع الغرماء باجره مسكن مثلها لاستحقاق الزوجه الاسكان دون غير المسكن و الباقي من اجره المثل تبقى فى ذمه الزوج و تضرب بأجره جميع العده بخلاف الزوجه فإنها إنما تضرب باجره يوم الحجر و كذا تضرب مع الغرماء لو كان المسكن لغيره ثم حجر عليه لعدم تعلق حق لها بعين خاصه و إذا ضربت بالاجر مع الغرماء فإن كانت معتده بالاشهر فاجر المثل معلومه و إن كانت بالاقراء أو الوضع ضربت باجره سكنى أقل الحمل لانه المتيقن و احتمال سقوط الولد بعيد و ينافيه الاستصحاب و يحتمل أن تضرب قدر اجره سكنى عاده الحمل و اختاره فى المبسوط و هو قوى و ضربت باجره سكنى عاده الاقراء لأن مرجع الاقراء إلى العاده فإن لم يكن لها عاده ضربت بأقل مده الاقراء فإن لم تضع أو لم تتم أقرائها على حب العاده ضربت بعد ذلك بالزائد و إن نقصت ردت ما زاد عندها عليهم و لو أذن لها الزوج بالانتقال من مسكن إلى مسكن آخر له قبل الطلاق فإن طلقها قبل الانتقال لم يجز لها الانتقال و إن كان بعده اعتدت فى الثانى و إن كان فى الطريق فالأظهر اعتدادها فى الثانى لمفارقة الأول فلا يكون بيتها فيحتاج عودها إليه إلى الاذن منه و يحتمل ملاحظه قرب المسافه كما يحتمل التخير أو لزوم عودها إلى الأول و الكل ضعيف و المراد بالانتقال الانتقال بالبدن فلا عبره فى نقل رجلها إلى الثانى إذا كانت فى الأول إلا إذا الزمها الضرر ببقائها فى الأول نعم لو

ترددت بين الأول و لثانى لنقل المتاع و نحوه فإن حصل لها الاستقرار فى الثانى فى الجملة بطل حكم الأول و كان كخروجها لزياده أو مثلها و إن لم يحصل لها استقرار لزمها البقاء فى المكان الذى طلقها فيه و لو طلقها و هى معتكفه فإن كان قبل وجوبه فى الثالث و لم يشترط فيه الحل أو لم يجب وجوبا مضيقا بنذر و شبهه خرجت للعدو و فسخته إجماعا و إن كان واجبا معينا بنذر و شبهه خرجت و قضته و احتمل انها تعتد فى المسجد إلى تمام العدو و احتمل أنها تتمه و تخرج و نقل العلامة الإجماع على خروجها على وجه الإطلاق صح و لو أذن لها بالخروج إلى منزل آخر فطلقها و هى فيه و اختلفا هل انه كان للنقله فتعتد فى الثانى أو لغرض فتعود للاول ففيه وجهان من ان أمر النقله يعود قصده إليه فهو أبصر به و من ان الأصل بقاء بيتها الأول و عدم التحويل و لعل الأخير اوجه إلى أن تظهر أمارات النقله و لو أذن لها فى السفر فطلقها قبل الخروج من منزلها لم يجر لها الخروج و لو أرسلت رحلتها إلى خارج البلد أو إلى البلد الثانى و لو خرجت إلى موضع القافلة أو ارتحلت القافلة اعتدت فى الثانى لسقوط حكم الأول و استصحاب حكم جواز السفر و قيل تعتد بالاول ما دامت فى البلد أو قريبا إليه اجراء على البلد حكم البيت فتعود للبلد و يلزمها العود إلى بيتها و لو كان سفرها لتجاره أو زياره فطلقت بعد الخروج من بيتها قيل أن لها الخيار بين الرجوع إلى بيتها و الاعتداد به و بين المسير إلى غرضها لخروجها عن بيتها حين الطلاق باذنه و الأصل عدم وجوب العود إليه و لم يتعين لها منزل سواه تأوى إليه و لأن ابطال السفر ضرر عليها بعد أخذها اهبتة سيما بعد انشاء المسير فى الجميع نظر لأن الخروج عن البيت لا يخرجها عن كونه بيتها المأموره بالاعتداد به نعم ذلك فى سفر لنقله لا بأس به لتعدد البيوت و وجوب العود يدل عليه قوله تعالى **وَ لَا يَخْرُجَنَّ** لأن الاستداه كالاتداء فالوجه أن يقال ان الزوج إن أذن لها بتمام السفر بعد الطلاق جاز لها السفر فإذا تمت حاجتها منه رجعت و قضت ما بقى عليها إن بقى عليها شىء و يشعر بذلك ما تقدم فى الروايه السابقه أن المعتده تحج بإذن الزوج و إن لم يأذن لها بعد الطلاق فلا يجوز لها السفر و يجب عليها الرجوع إلا مع حصول الضرر عليها دينا أو دنيا بالرجوع قبل الوصول إلى مطلبها بعد

المشقه و التعب و السير و على كل حال لا يجوز لها البقاء فى مكان الحاجه أزيد من قدر ما تحتاج إليه حتى لو اذن لها لم يجر لها ذلك و قد يحتمل انه لو اذن لها فى المقام فى بلد غربه أو طلقها فى بلد غربه فاذن لها فى المقام فيه اعتدت فيه لانه لم يخرجها و لا خرجت عن بيتها نعم هى خارجة عنه و يكون من قبيل السالبه الصادقه بانتفاء موضوعها إذ لا بيت لها حين الاعتداد و لكن الأقوى ان الابتداء كالأستدامه فيجب عليها الرجوع تتمه فى بعض أحكام الاستبراء الأصل فى الاماء الاستبراء لا العده لأصالة عدم وجوبها فى محل الشك فعلى هذا ما لم ينص فيه على اعتداد الامه لا يلزمها سوى الاستبراء و يدل عليه عموم قوله عليه السلام (استبرءوا سبأياكم بحيضه فعلى هذا يجب استبراء الامه مع العلم بوطء محترم لها فى قبل أو دبر فى كل ملك عين عند نقلها بأى ناقل كان و عند انتقالها كذلك و كذا مع الجهل بالوطء فى خصوص المتقل إليه لعموم الأدله الداله على لزوم استبراء المشتري من غير تقييد بالعلم و لا-قائل بالفصل و يجب الاستبراء أيضاً مع العلم بالوطء فى المحلله فلا يجوز تحليل المالك مع وطئه لغيره الا بان يستبرئها و الا لزم المحلل له استبرأها ثم يستدعى تحليلها و كذا لو أراد المالك تزويجها بشخص آخر أو أراد تحليلها لآخر و كذا لو أراد تحليل بعد تحليل و كذا لو كانت محلله لشخص فأراد المالك وطأها إلى غير ذلك نعم تلزمها العده فى الطلاق و الفسخ و وطء الشبهه النكاح دون الملك فى وجه و فى فسخ المتعه و فى الاعتاق بعد وطء المالك أو وطء التحليل على الظاهر و فى موت المولى أو الزوج إلى غير ذلك من الموضع المحكوم عليها بالعده للدليل و يسقط الاستبراء عن المشتري بأخبار البائع الثقه باستبرائها أو عدم وطئها و يسقط عن الصغيره و اليائسه و الحائض عند البيع و الحامل و المشتراه من امرأه و لو بعد شرائها من رجل أو مشتراه من صغير أو عنين أو محبوب أو ممسوخ أو معتقه و لم يعلم سبق وطء محترم لها و للحامل استبراء عددى ذكر فى محلله و يسقط عن اشتراها ممن باعها عليه فى مجلس واحد أو ردها إليه بعيب أو غبن قبل وصولها للمشتري أو باعها غائب قدر مده الاستبراء إلى غير ذلك مما شابهه مما يقطع فيه بعدم الوطء و لا يلزم المالك و لا الزوج الاستبراء من مائه كما إذا ارتدت

فعدت إليه أو اشترى زوجته أو اعتق المالك أمته فتزوجها أو فسخ كتابه أمته فرجعت إليه و يدخل الاستبراء فى العده كما إذا اشترى مزوجه ففسخ نكاحها و يصح بيع الامه من دون استبراء إلا- انه حرام و يجب عليه تسليمها إلى المشتري و يحرم على المشتري

الوطء قبلا- إجماعا و دبراً على الأقوى فى أيام الاستبراء دون باقى وجوه الاستمتاع كما دلت عليه الروايه و الإجماع المنقول و الأ-حوط التجنب و هل يسقط الاستبراء عن المشتراه من الشريك وجهان و يدخل فى الآخر و لا يجب استبراء ان و إذا اجتمع استبراء ان دخل أحدهما كما ان الأقوى دخول الاستبراء فى العده فيما إذا تزوجت فمات الزوج أو طلقها و باعها المالك فى العده أو يعدها و الاستبراء لا تجرى عليه أحكام العده من التحريم مؤبدا مع وقوع النكاح به و العلم به لا وجوب النفقه و لا تحرم الخطبه و يصدق الوكيل فى استبرائه للامه و كذا المملوك.

## كتاب الخلع

### إشارة

بالضم مأخوذ من الخلع بالفتح و هو النزاع و هو ازاله قيد النكاح بالقول الدال عليه بفديه من الزوجه و كراهه للزوج من دون كراهته لها أو القول الدال على ذلك شرعاً و هل هو عقد مركب من الايجاب و القبول أو إيقاع من الزوج مشروط بسؤال الزوجه قبله أو قبلها بعده و الاقوى انه عقد لان الشك في كون الشىء عقداً أو إيقاعاً يوجب كونه عقداً لانه شك في الجزئيه فيعود شكاً في الماهيه و ما شك في جزئيه جزء إذا كان به قوام الماهيه و شرعيته ثابتة بالكتاب و السنه و الإجماع قال الله تعالى [فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا] فيما افتدت به و ظاهر الآيه وقوعه عند الحاكم و فى الروايه و لا يكون ذلك الا عند سلطان و المراد به المتسلط شرعياً و افتى بلزوم ذلك أبى على و لا- يخلو من احتياط و البناء على خلافه لإطلاق الأدله و الإجماع المنقول بل المحصل فضلا عن الشهره المحصله و المنقوله

### و فيه مباحث:

### أحدها: الصيغه

### إشارة

و هى خلعتك أو خالعك على كذا أو انت أو فلانه مختلعه على كذا و لا كلام فى الاولتين و ربما حصل فى الأخيرتين كلام لبعض الاعلام و هو ضعيف بعد ظهور الأدله فى شمولها و الإجماع المنقول و فتوى المشهور على صحتها و لا يقع بالكنايه كفاديتك أو فاسختك أو فسختك أو ابتكك أو بنتك أو اقلتك و ان دل على الأول الآيه و قضى بالثانى كون الخلع فسخا لو قلنا به للزوم الاقتصار على المورد اليقيني فى الفك و هو ما افتى به الأصحاب و كان معهودا فى الشرع كيف و ظاهرهم الاتفاق على عدم اجزاء غير ما ذكر من الصيغ و به يوهن الإطلاق المحتمل بشموله لكل صيغه و لو لا الاتفاق على الجملة الاسميه فى الصيغه الأخيره لكان محل مناقشه فبطل ما ذكره بعض المتأخرين من جواز الخلع بكل لفظ لخلو الأخبار عن خصوص صيغته خاصه و عدم البيان بيان القصوره عما ذكرنا و هنا.

## فوائد:

**أحدها: الخلع بلفظ الطلاق كما يقع بالالفاظ الأربعة المتقدمه بالاتفاق و يكون باينا مع ذكر الفديه و ان تجرد عن لفظ الخلع**

نعم على القول بان الخلع المجرد عن الطلاق يكون فسخا لا يكون هذا فسخا بل يكون خلعا لعدم القول بلزوم تجريد الخلع عن الطلاق أو بكونه فسخاً مطلقاً انما الخلاف الخلع المجرد عن الطلاق و الأظهر عدم كون هذا نوعاً من الطلاق مغايراً للخلع فلا يشترط فيه الكراهه من الزوجه لانه ظاهر الأدله من الكتاب و السنه يقضيان ان كل ما اشتمل على الفديه تلزمه الكراهه من الزوجه أو منهما لقوله تعالى [إِنْ ظَنَّ أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ] و كل ما اشتمل على الفديه و الكراهه خلع و حينئذ فتجرى أحكام الخلع على ما انعقد بلفظ الطلاق من اشتراط الكراهه و حصول البينونه و جواز الرجوع فى البذل و قد يستدل على جواز وقوع الخلع بلفظ الطلاق بإطلاق بعض الأخبار أن الامراه لو قالت لزوجها لا اطيع لك أمراً حل له أن يأخذ منها و ليس له عليها رجعه فيدل بإطلاقه على حصول البينونه بما يشمل لفظ طالق على كذا و بكونه عقداً فتشمله عمومات الوفاء بالعقد و لكنهما لو لا اتفاق الأصحاب لكان فى الاستدلال بهما مناقشه ظاهره الثانيه إذا ابتداء الزوج بصيغه الخلع لزم الزوجه القبول فوراً على حد المعاوضات اما صريحاً أو مع القرنيه المنضمه إلى غير الصريح و ان لم يبتدىء الزوج بل سبق منها انشاء السؤال و ذكر الفديه لزم الزوج اجراء الصيغه فوراً بعد سؤالها تزيلا- لسؤالها منزله القبول المتقدم و الصيغه منزله الايجاب المتأخر أو بالعكس لانه الايجاب و القبول اعتباريان و ان كلام الظاهر انهما عرفيان و انما اشترط الصيغه الخاصه منه للزومه من طرفه دونها فلم يشترط عليها صيغه خاصه و انما اشترطت الفوريه اقتصاراً على المتيقن فى الصحه فى ما شابه العقود و لا يشترط الفوريه الحكيمه بل يكفى ان يقع هذا بعد هذا عرفاً كى لا يتخلل احتمال الاعراض و السهو عما تقدم فلو تأخر الطلاق عن السؤال بما ينافى الفوريه صار الطلاق رجعياً ان اتى بلفظ الطلاق و كان محل الرجعى و ان كان باينا ففى نفوذه



اشكال و ان اتى بلفظ الخلع لم ينعقد و على كل حال فلا تلزم الفديه و ان تقدم الطلاق و تأخر عنه القبول فان اتى بلفظ الطلاق فالظاهر وقوعه رجعياً أو بائناً و ان اتى بلفظ الخلع بطل و الأظهر ان الخلع عقد مزيل لعقده النكاح لا إيقاع مزيل لذلك بشرط لان الشك في كون الشىء عقداً أو إيقاعاً يوجب كونه عقداً فعلى ذلك فاشترط المقارنه بين ايجابه و قبوله هو الاوجه و على الثانى فتأخر القبول كتأخر الشرط و تقدمه كتقدمه غير مضر و لكن الظاهر أيضاً من اصحاب هذا القول الحكم بلزوم المقارنه.

### الثالثه: يكفى فى الخلع ذكره مجردا عن الطلاق

للأصل و عموم أدله العقود و ادله الخلع لصدقه بدونه صيغه الطلاق و للإجماع المنقول المعتبر بفتوى كثير من الفحول و للأخبار المتكثره المعتبره الداله على وقوعه خلعاً من دون اشتراط تعقيبه بصيغه الطلاق كصحيح بن بزيع فى المباراه و المختلعه هل تبين منه بذلك أو هى امرأته ما لم يتبعها بطلاق قال تبين منه و فيه فقلت انه قد روى انها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال ليس ذلك اذن خلع فقلت تبين منه فقال نعم و جمله ليس ذلك نفى لما روى و خلع فعل ماض و هو جمله مستقله كما ينادى بها سياق لخبر و الآخر و خلعه طلاقها و الثالث: و كان الخلع تطليقه و الرابع: و كانت تطليقه باينه لا رجعه له عليها سمي طلاقاً أو لم تسم و الخامس: و كانت تطليقه من غير طلاق يتبعها إلى غير ذلك و ذهب جمع من الأصحاب المتقدمين و المتأخرين إلى اشتراط اتباعه بلفظ الطلاق و استدلوا عليه بالإجماع و الأصل و الاحتياط و بخبر موسى بن بكر عن الكاظم عليه السلام المختلعه يتبعها الطلاق ما دامت فى عده و لا يبعد انهم حملوا تلك الأخبار على التقيه لانها تشبه قول الناس و فى الجميع نظر لمنع الأصل و ضعيف دليل الاحتياط و وهن الإجماع المنقول بمعارضه بمثله و بالروايات و فتوى الفحول و ضعف الروايه لمعارضتها بما أقوى و لضعف دلالتها لاشتمالها على جواز الاتباع ما دامت فى العده و لا- يقول به أحد فلتحمل على اراده رجوعها فى البذل فيرجع بها فيطلق و حمل الأخبار على التقيه فرع مقاومتها بما يساويها أو يترجح عليها و ليس فليس و قد يستدل لهم أيضاً بان الطلاق لا يقع مشروطاً و الخلع مشروط بالرجوع بها إذا رجعت بالبذل فلا يقع طلاق و فيه منع

كون الخلع مشروطاً بل ذلك من أحكامه و بالروايات المتضمنه انه لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقاً و لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقها الا- للعهده و فيه ان فيها اجمال و الاقرب فيها اراده ان المختلعه لو طلقت بعد الخلع كان لغوا الا رجوع في العده لمكان رجوعها.

#### الرابعه: على المختار من وقوع البينونه بلفظ الخلع مجرد فهل هو طلاق

فيحتسب من الطلاق في العدد و تجرى عليه أحكامه و شروطه أو فسخ قولان أظهرهما الأول لجريان لوازم الطلاق عليه في الأخبار و ثبوت اللوازم دليل ثبوت الملزوم و للأخبار الداله على ان خلعها طلاقها و لتسميه طلاقاً فيها و ظاهر ذلك الحمل الحقيقي و الاتحاد المعنوي أو الوضع الشرعي و لو لم يكن ذلك فالاتحاد في جميع الأحكام و تنعدم الثمره حينئذٍ و لعدم مشروعيه الاقاله في النكاح و كذا الفسخ من دون اسبابه الشرعيه لأن الأصل في فكه الطلاق و قد يستدل للثاني بالخبر الخاص للطلاق في أنت طالق فيكون هذا فسخاً و هو ضعيف لظهور المراد في غيره من كناياته و بأنه لو كان طلاقاً لكان يعلم في قوله تعالى **فَلَا جُزَاءَ عَلَيْهِمَا** فيما افتتدت به لأن قبله الطلاق مرتان و بعده قوله تعالى **فَإِنْ طَلَّقَهَا** بعد فذكر طلقتين و الخلع و تطليقه بعدها و فيه إنما يسلم لو كان الخلع مغايراً للطلقتين و هو ممنوع فلعل المراد من قوله **وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا** مما آتيتموهن شيئاً في الطلقتين.

#### الخامسه: عقد الخلع لازم من طرف الزوج

إجمالاً ما لم ترجع في البذل لأصالة اللزوم في العقود و للأخبار و فتوى الأصحاب و لا يلزم من طرفها بل لها الرجوع في البذل متى شاءت للأخبار و فتوى الأصحاب سواء رضى برجوعها فيه أم لم يرض و سواء شرط رجوعها فيه أو لم يشترط و سواء شرط رجوعها فيه أم لم يشترط و سواء اشترطت هي عليه أن ترجع به متى شاءت أو لم تشترط كل ذلك لإطلاق الأدله و فتوى الأصحاب خلافاً لابن حمزه حيث اشترط رضاها بالرجوع لقاعده المعاوضه في رجوع أحد العوضين أو اشتراطها ذلك ابتداء و هو محجوج بما ذكرناه و لو شرط عليها ألا ترجع ففي لزوم الشرط أو بطلانه أو بطلان النكاح معه و جوه أقواها بطلان الجميع و لو رجعت في البذل عادته الطلاق رجعياً و كان له الرجعه

فيها بالإجماع و تدل على ذلك الأخبار و لو شرطت عليه أن لا يرجع إذا رجعت في البذل جاءت الوجوه المتقدمه و أقواها البطالين و لا- يعود إليه نفس الطلاق الذى هو المعوض بحيث تعود زوجه له بالفعل كما هي قاعده المعاوضه إجماعا منا لأنه ليس معاوضه صرفه بل يعود له حكم الرجعه و يفسخ منهما لزوم الطلاق فيعود رجعيًا بعد ان كان بائنا و لا يذهب أثره بالكلية و هل رجوعها مشروط بإمكان رجوعه فإذا اختلعا صغيره أو يائسه أو ثالته بطل جواز رجوعها لعدم إمكان رجوعه أم لا ظاهر الكثير من أصحابنا التلازم بينهما لشبه الخلع بالمعاوضه و الرجوع بأحد العوضين يوجب الرجوع فى الآخر فإذا لم يمكن الرجوع بالآخر بطل رجوع الأول و لأن الأخبار المجوزه لرجوعها قد رتب عليه جواز رجوعه فيفهم منها التلازم بينهما و لأن رجوعها خلاف الأصل فيقتصر فيه على المورد الذى يجوز رجوعه بها و هذا هو الأظهر و الأقوى و لو رجعت و لم يعلم حتى انقضت العده احتمل مضى رجوعه و عدم علمه غير مانع سيما على القول بعدم التلازم و لأن الشرط صحه رجوعها لا وقوعه و عدم العلم مانع لوقوعه لا لصحته و كذا لو لم يعلم بالحكم الشرعى من جواز رجوعه عند رجوعها فإن عدم العلم لا يمنع جواز رجوعه واقعاً اللانزمه لرجوعها بالفعل و احتمل بطلان رجعتها من دون علمه لحصول الضرر بالعود عليه بالبذل مع فوات البضع و هو منفى بالشريعة و لأنه معاوضه و من شأنها علم المتعاضين و لظهور الأخبار فى كون الزوج عالماً برجوعها و الكل ضعيف لمنع الضرر بإمكان رفعه أولاً بإيقاع الرجعه منه فى كل وقت احتمل تقدم رجوعها بالبذل و باقدامه عليه ثانياً و لمنع اشتراط علم المتعاضين فى المعاوضه لو كان له الرجوع شرعاً عند رجوع أحدهما فى العوض لو كان له الرجوع شرعاً و إن فات الآخر للعوض كما إذا لم يرجع الزوج مع علمه فإنها تجمع بين العوض و المعوض و لمنع ظهور الأخبار فى اشتراط العلم غايته الدلاله على تلازم الحكمين و أحدهما غير الآخر نعم قد يقال ان المتقين من جواز رجعتها هو فى مقام على الزوج برجوعها و فيما عداه فالأصل ثم انها لو رجعت فى البذل و لما يرجع فهل يكون حكم العده هاهنا كحكم العده الرجعيه الأصلية من لزوم النفقه و الاسكان

وعده الوفاء أخذاً بالإطلاق و تساوى الحكمين أولاً يكون لظهور اختصاص تلك الأحكام فى الرجعية الابتدائية دون الطارئة و لاستصحاب انتفاء هذه الأحكام ابتداءً وجهان و الأول أقوى لقوله فى الخبر و تكون امرأته و لا يجوز له التزويج باختها أو رابعه بعد رجوعها قطعاً و فى جوازها قبله وجهان أقواهما الجواز للحكم بينونتها ابتداءً و للرواية الظاهره فى ذلك و كونه فى الابتداء فى معرض التزلزل غير مانع و الآخر المنع و هو الأ-حوط و على الأول فهل لها الرجوع فى البذل لأن المانع من رجوعه إنما جاء من قبله فلا- يمنع حقها و لا يمكن أن يطلقها بائناً فيرجع فالرجوع ممكن فى حقه و ليس لها العدم إمكان أن يرجع بها و الحال هذا وجهان و الاقوى الأول و لو رجعت فى البعض احتمال قويا جواز رجوعها به لأنه إذا جاز فى الكل جاز فى البعض كما لها اسقاط حقها منه الجميع جاز لها اسقاط حقها من البعض و له الرجوع بها حينئذٍ لترتبه على رجوعها فى البذل و قد حصل و لرواية أبى العباس المختلعه إن رجعت فى شىء من الصلح يقول لا- رجعت فى بعضك و احتمال عدمه لأن المتيقن فى جواز رجوعها بعد أصله اللزوم و هو الرجوع بالكل فلا يتبعض المرجع و لأن جواز رجوعها فى البعض موجب لكون الطلاق رجعياً و بقاء الباقي موجب لكونه بائناً بعوض فالجمع بينهما جمع بين المتنافيين فإذا انتفى الملزوم انتفى اللازم و فى صحيحه بن بزيع ما يرشد إليه حيث قال: و إن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها و تكون امرأته فعلت و ظاهرها ردّ الجميع و تكون امرأته برده و احتمال جواز رجوعها دونه لجوازه من قبلها كلا أو بعضاً و لأن بقاء شىء من العوض مانع من رجوعه لمكان البيئونه به و فيه ان البيئونه إنما كانت بجميعه و إن انفرداها بالرجعه دونه ينافى التلازم الظاهر بينهما فى الأخبار و كلام الأصحاب.

### السادسه: ذكرنا سابقاً صحه وقوع لفظ الطلاق مجرداً

عوضاً عن لفظ الخلع و يفيد فائدته قطعاً و ذكرنا أيضاً أنّ الأقوى ان لفظ الطلاق لو تجرد فى مقام الفديه كان خلعاً و اشترط فيه شرائط الخلع من حصول كراهه الزوجه و كون الفديه بقدر ما وصل إليها لظهور الكتاب و السنه بظهور ارتباط الفديه بباقي الشرائط و حينئذٍ فلو وقع طلاق

مع فديته من غير كراهه كان اما طلاق مطلقاً فلا تلزم فيه الفديه أو باطلاً لأن ما قصد من البينونه و لم تقع ما وقع لم يقصد فلا يكون خلعاً لعدم اجتماع شرائطه و لا طلاقاً مطلقاً لعدم القصد إليه و لا طلاقاً بائناً لملازمته للفديه و ملازمتها الكراهه فمع عدم الكراهه لا دليل على صحته و ذهب بعض المتأخرين إلى جواز كون الطلاق مع الفديه يفيد البينونه و يملك به البينونه و إن لم تحصل باقى الشرائط الآخر فيكون لمفيد للبينونه و المملك للفديه سمي طلاقاً بعوض و الموجب لاشتراط الكراهه هو الخلع بخصوصه و الموجب لاشتراط كراهتهما هو المباراه فيكون الطلاق مع الفديه فقط قسم آخر برأسه و فيه انه لا دليل على ثبوت هذا القسم بحيث يملك فيه الفديه و تبين به الزوجه و فى الكتاب العزيز و الأخبار ما يردده قال الله تعالى فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَفِي بِكُمُ اللَّهُ فليس عليكم جناح فيما افتدت به و قوله تعالى وَ لَأَ يَحِلُّ لَكُمُ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُفِيمَا حُدُودَ اللَّهِ و اجمالها مفسر بالأخبار الداله على ان الفديه لا تحل له حتى تقول له لا اطيع لك امرأ و لا اغتسل لك من جنبه و لاوطئ فراشك من تكرهه إلى غير ذلك فيكون المراد بحدود الله ما يخافه الرجل من الفعل القبيح الصادر عن امرأته و لو لا الأخبار و كلمات الأصحاب لا خص ظاهر الآيه بالمباراه و يظهر من بعض المتأخرين ان هذا القسم غير موافق لكلام الأصحاب و انه مما ينفرد به صاحبه بل يظهر من بعضهم ان الإجماع منعقد على خلافه فالأظهر حينئذٍ عدم الاعتبار بهذا القسم و لو وقع لوقع طلاقاً مطلقاً و لا يملك فيه الفديه مع احتمال بطلانه لبنائه على البينونه و إيقاعه بهذا الوصف على هذا العوض فلما لم يسلم الوصف لم يسلم العوض و لما لم يسلم العوض لم يسلم المعوض فكان بمنزله المشروط ضمناً و قد فات شرطه و على كل حال فلا يملك الفديه لأنها غير مدفوعه على ما يملك الرجعه فيه بل إنما دفعت على نحو خاص و لم يسلم نعم لو دفعت الفديه لا على أنها فديه و أنها نوع من الطلاق بل على وجه الصلح على وقوع الطلاق منه بأى نوع من انواعه عاماً أو خاصاً حيث يمكن وقوعه أو على وجه الجعالة ملكها و لزم عليه الطلاق من حيث هو فإن وقع رجعيّاً كان

له الرجعه و إن وقع بائناً لم يكن له ذلك و كذا يلزم عليها الجعل لو فعل المجعول لأجله و مثله ما لو صدر الصلح من أجنبي أو الجعالة كذلك.

### السابع: ذكرنا ان المقطوع به في الخلع كونه بمنزله العقد

ايجابا و قبولاً- بالنسبه إلى الفوريه فلو قالت له طلقني بالف فتأخر ثم طلقها بعد ذلك بألف فإن اتى بلفظ الخلع اتجه البطلان لعدم وقوع الخلع صحيحاً بدون شرطه و إن وقع بلفظ الطلاق اتجهت الصحه و وقوعه طلاقاً مطلقاً فلا تبين به الزوجه و لا يملك به الفديه لحصول الطلاق و الغاء ما شرطه عليها و يحتمل البطلان لوقوع الطلاق منه على نحو خاص و لم يسلم له فيكون بمنزله ما لو قصد شيئاً لم يقع و ما وقع لم يقصده و كذا الكلام فيما لو ابتدا فقال أنت طالق بألف فلم تجبه و قال أنت مختلعه بألف فلم تجبه فإن أظهر البطلان في الثاني و الصحه على أن يكون طلاقاً في الأول و يزيد ذلك فيما لو قال أنت طالق و عليك ألف أو مختلعه و عليك ذلك في احتمال البطلان في كونه خلعا لو أتى بصيغه الخلع و الصحه طلاقاً مطلقاً لو أتى بصيغه الطلاق لبعده عن شبه الشرط المقترن به لفظ الطلاق فيكون بمنزله الزامها ابتداء و ناقش بعض المتأخرين في جمله من هذه المواضع و المناقشه في غير محلها و لو طلبت منه طلاقاً بعوض فخلعها مجرداً عن الطلاق لم يقع لأنه غير المسئول و لو طلبت منه خلعا بعوض فطلقها ثم لم يلزم العوض على القول بكون الخلع فسحاً لأنه غير المطلوب منه و يلزم على القول بانه طلاقاً لإتيانه بما سألته.

### ثانيها: يشترط في الخلع كراهه الزوجه

فلو خلعها و الاخلاق ملتئمته بطل إن وقع بلفظ الخلع و إن وقع بلفظ الطلاق لم يملك الفديه و وقع طلاقاً مطلقاً و يحتمل وقوعه باطلا سيما مع القصد بإيقاعه ملك لفديه ثم ان كراهتها إن كانت منها لثوره طبع منها أو وحشه اصابتها منه أو كراهه له لسوء خلقه و انقباض نفسه أو لقبح صورته أو لتتن ريحه أو لضعف قوته أو لرخواه فرجه أو لفقره و بذلت له الفديه جاز خلعها و على ذلك دلت الأخبار كقصه جميله بنت عبد الله أو حبيبه بنت سهل و زوجها ثابت بن قيس بن شماس و غيرها و هل يشترط مع الكراهه ان يظن ألا- تقيم حدود الله لكراهتها بأن لا تجيبه و لا تطيعه و تدخلن عليه من يكره و غير ذلك لمفهوم لآيه و لدلاله جمله من

الروايات على ذلك كقوله في الحسن لا- يحل خلعتها حتى تقول لزوجها و الله لا ابر لك قسماً و لا أطيع لك امرأ و لا اغتسل لك من جنبه و لأوطئن فراشك و لا- لأوذنن عليك بغير اذنك و في آخر مثله و في آخر قريب إليه و في رابع انه يكفي أن تقول لا- اطيع لك امرأ و في خامس أنه يكفي أن تقول لا أطيع الله فيك فيهم من مجموعها أنه لا يشترط أن تقول ما تضمنته الروايه الأولى بل يكفي أن تقول ما يدل على كراهتها بأى لفظ كان و لو بقولها أنى كارهه لك و يظهر من ذلك إن العلم بالكراهه من دون تصريح بها غير كاف و كذا الفعل الدال عليه بإشاره أو كتابه أو سلوك أو طريقه قد ارتكبتها لا يجوز الخلع من دون تصريح باللفظ و لكنه خلاف ظاهر الأصحاب و كأنهم فهموا ان ذكر هذه الألفاظ فى الأخبار إنما كان للدلاله على الكراهه لا- لمحض التقييد فلو علمت الكراهه أو دل عليها دليل كان كاف فى الخلع نعم قد يشكك لحال فى ان ظاهر الآيه و الأخبار عدم الاكتفاء بالكراهه فقط بل لا بد من انضمام ان يظن انها لا تقيم حدود الله تعالى بسبب الكراهه الحاصله منها أو يخافا ذلك و الأخبار المشترطه للقول داله على القول المشتمل على عدم اقامه حدود الله تعالى فى زوجها و على هذا فلو ظهرت الكراهه مجردة عن ذلك لم تحل الفديه و لو لم يخافا التعدى عن حدود الله تعالى بل كان للامراه حاجز من تقوى أو غيرها لم يجز الخلع و لم يملك الفديه و الحكم به متجه إلا ان الظاهر فتاوى الأصحاب و السيره القطعيه فى الباب لا تدل على اشتراط أمر آخر سوى الكراهه من الزوجه سواء دل عليها القول أو الفعل نعم اوجب بعض الأصحاب خلعتها إذا قالت لأدخلن عليك من تكره و المشهور الندب فى هذا القول و امثاله فى الاباحه فى الكراهه المجرده عن هذا القول و شبهه و اوجب بعضهم الطلاق او الخلع مخيراً بينهما فى مثل هذا القول و شبهه و اوجب الشيخ خلع الامراه إذا قالت له لا اطيع لك امرأ و لا أقيم لك حداً و لا اغتسل لك من جنبه و لاوطئن فراشك من تكرهه إن لم تطلقنى أو إذا علم من حالها عصيانه فى شىء من ذلك و إن لم تنطق به و كذا اوجب بن حمزه فى ذلك الخلع و الأظهر الندب فى جميع ذلك فيحمل الأمر فى الأخبار عليه و على الارشاد كما تقتضى به العمومات و فتوى الأصحاب و الأخبار

المشتمله على لفظ حل له أن يأخذ منها و غيرها نعم يبقى الكلام فيما إذا فعل معها ما يوجب كراهتها له ليخلعها و هذا اقسام لأنه أما أن يكرهها إكراها تقيه منه على نفسها أو مالها على ان تظهر الكراهه له بتخويف و تهديد و نحوهما و لا اشكال فى ان هذا يقع فيه الخلع باطلا- و لا يملك الفديه و لو وقع بلفظ الطلاق ففى صحته طلاقا مطلقا أو باطلا لانه وجهان و نتيجته البطلان مع اعتقاد صحه الخلع مع الإكراه و أما ان يكرهها بمنع حقها الواجب من نفقه أو كسوء فتكرهه لذلك فيختلعها و يكون إكراها بالعارض ففى صحه مثل ذلك و بطلانه وجهان من حصول الكراهه المطلوبه منها و إن فعل حراما بسببه و بذل المال برضاها و لأن عدولها عن المطالبه بالحق إلى طلب الخلع رضى منها بذلك و من أنها لم تبذل بطيب نفسها و قال الله تعالى فإن طبن لكم عن شىء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا فتكون مكرهه و الأول اوجه لمنع عدم طيبه نفسها و إن كان بسببها فعله و لاحتمال أن يراد فى الآيه و إن لم يطبن فلا يؤكل هنيئا مريئا لانه محرم نعم لو أبان لها ان المنع من حقوقها لاجل أن يحملها على البذل فلا يبعد أن يكون فى هذه الصوره إكراها تنزيلا- لمنع المال المستحق منزله أخذه فى تحقق الإكراه به و أما أن يفعل معها أفعالا مباحه ليحملها على كراهه و طلب خلعها و الظاهر إن هذا ليس من الإكراه فى شىء و لا ينافى طيب نفسها بالبذل لو بذلت له لذلك و مثله ما لو عمل معها ما يوافق الشرع من الاقتصار على النفقه الشرعيه و القسمه الشرعيه بحث لا يزيد على ما أمر به الشرع و كذا لو تزوج عليها أو وطأ جاريه له أو أعرض عنها أو جعل فى الدار معها من تكرهه و أما أن يفعل معها ما يوجب الشرع من الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر من ضرب و تهديد على ترك واجب أو فعل محرم أو تأديب على نشوز أو خروج من دار أو كلام مع الرجال فكرهته لذلك جاز له خلعها حينئذ على ما افتتدت به سواء قصد بذلك ان تكرهه فتبذل له أم لا و لو أتت بفاحشه و هى كل معصيه كما ذكره المفسرون و منها ما مر من أقوالها إذا أكرهت زوجها جاز عضلها لتفتدى نفسها كما دلت عليه الآيه و هو منع بعض حقوقها أو جميعها المندوبه و فى الواجبه اشكال و خالف العامه فى ذلك حيث ذهبوا إلى ان الآيه منسوخه و إن له الطلاق فلا معنى



لعزلها و هو باطل و النسخ لم يثبت و ظاهر الأصحاب على الجواز إلا أنهم جعلوا الفضل المضاره و التضيق و ظاهر ذلك جواز منع حقوقها الواجبه أيضاً مضافاً إلى جواز التضيق عليها و سوء المعاشره معها و لكن الأحوط انه إذا أمكن مضارتها بما لا ينافى تاديه الحق الواجب لزمه ذلك كسوء الخلق و عدم التوسعه عليها فى النفقه و عدم البشاشه و سوء المعامله و سوء العشره إلى غير ذلك مما لا يكون فعله معصيه و تفسير الفاحشه بكل معصيه يظهر من جملة الفقهاء و المفسرين و لكن الحكم مخالف للأصل فيقتصر فيه على مورد اليقين و هى أما المعصيه الموجهه للحد أو الزنا بخصوصه أو السحق معه أو إيذاء الاهل معها كما هو منصوص فى تفسير الفاحشه فى المعتده الرجعيه.

### ثالثها: يشترط فى الخالع البلوغ

فلا- عبره بطلاق من لم يبلغ مطلقاً و ما ورد فى صححه طلاق المراهق و من بلغ عشرا لا معول عليه و يشترط العقل فلا يصح من المجنون إلا إذا كانت له افاقه فطلق أيام افاقته و لو اختلفا فى ان الخلع أيام الجنون أو الصحه و اطلقا فالقول قول مدعى الصحه و لا يلتفت إلى أصاله البراءه من العوض و إلى استصحاب الزوجه نعم لو علم تاريخ الجنون و شك فى سبق الخلع عليه كان للقول بتقديم مدع تأخير الخلع وجه و يشترط الاختيار فلا يصح من المكره إلا إذا قامت القرينه على رضاه بعد إكراهه كأن يكرهه على الخلع بعضه فيخلع بذهب و لو ادعى الإكراه لن تقبل دعواه إلا- مع اليينه و هل يسترد منه المال لاعترافه بانه لم ينتقل عن الامراه الظاهر ذلك و يكفى فى الإكراه ظهوره عند الشاهد لأن القطع به قد لا تيسر لاحتمال رضاه و صدوره بالاختيار عند وقوع الصيغه و حينئذ فيكتفى بيمينه أو ظهر من القرائن و الاحوال كونه مكرها لكن لا- بحيث يقطع به و لا- يقع الخلع من السكران إذا ظهرت أمارات السكر عليه و لو ادعى انه فى تلك الحال متفطن قاصد قبل قوله مع يمينه و لا يقع مع الغضب الرافع للقصد و لا مع السهو و الغفله و لا يصح للولى أن يخالع عن مولى عليه مطلقاً و نقل عليه الإجماع و لأن الولي لا يملك الطلاق عن المولى عليه نعم لو قلن ان الخلع فسخ صح لولى الطفل الإجبارى أن يخالع بمهر المثل مع عدم المفسده

بل و بالادنى منه و أما غيره فلا يصح ان يخالع إلا مع المصلحه فى مهر المثل و يصح الخلع من السفيه لأنه يأخذ مالا و البضع ليس بمال و لذا جاز تفويته مجاناً و لأن الطلاق بيده فالمال اغتنام و لا يتفاوت الحال بين كون الفديه قدر مهر المثل أو أزيد أو انقص و كونها بقدر عوض لمثل أو ازيد أو أنقص إلا أن الأولى بل الأقرب ملاحظه مهر المثل أو عوض المثل و على كل حال فالذى يقبض العوض و ليه و لو أجاز الخلع و ليه و قلنا بفساده بأقل من مهر المثل فى الصحه و جهان و لو جاء بصيغه الطلاق بعد الخلع أو ذكره مجرداً ففى وقوع الطلاق و بطلان الفديه و بطلانها و جهان و الأخير غير بعيد و لو رضى و ليه ابتداء فى الخلع صح الخلع من غير اشكال و لو قبض السفيه المال من المختلعه اذن الولى لها ضمننت و للمال ان اتلفه و طالبها الولى بنفس المال المبذول و إن كان باقياً فأخذه الولى براءه فان قصر الولى فى أخذه حتى تلف فالظاهر بقاؤها على الضمان و لو دفعت المال للسفيه عالمه بسفهه فاتلفه فرشد لم يكن لها الرجوع عليه لاتلافها مالها و كذا إن لم تكن عالمه بذلك على الأظهر لتقصيرها فى السؤال مع احتمال ضمان السفيه مع جهلها و لو أمر الولى المختلعه بدفع الفديه إلى صبي أو مجنون ففى براءتها منه و جهان و لا يبعد البراءه إذا كانت يد المولى مستولى عليهما و إلا فلا براءه مع علمها بالحال و لو جهلت كونهما قاصرين فأمرها بالدفع اليهما فتلف المال ففى رجوعها إلى الولى وجه و احتمال العدم لتفريطها بالجهل و يصح الخلع من العبد لأنه طلاق و اكتساب و إن لم يأذن له المولى فيدخل العوض فى ملك المولى قهراً و يمكن القول بصحه الطلاق و عدم ملك الفديه لأنه اكتساب اختيارى فلا يقع من العبد من غير اذن مولاة كسائر المعاوزات و يمكن القول بفسادهما و يتقوى الأخير لو جعلنا الخلع فسخاً و لم يذكر فيه لفظ الطلاق و يلزم المرأه دفع العوض إلى المولى فلو دفعته إلى العبد فأتلفه ضمننت الفديه للمولى و تبعت فيها العبد بعد العتق و لو خلع المكاتب جاز و دفعت الامراه الفديه إليه و لا ضمان لان المكاتب مكتسب و لا ضمان على الجحود عليه لو اتلف لفديه و إنما الضمان على الدافع إليه و يصح الخلع من المريض و إن كان بدون مهر المثل لجواز طلاقه مجاناً فبالعوض اولى مع احتمال أنه لو خلع

بدون مهر المثل احتسبت المحاباه من الثلث و يصح الخلع من الكفار و يلزما اجراهم على دينهم و لو تخالعا على خمر أو خنزير قبل الاسلام صح نعم لو اسلم أحدهما قبل القبض رجع إلى قيمه الخمر عند مستحليه و لو ترافعا إلينا قبل الاسلام و قد تخالعا على خمر كان لنا أن نردهم إلى دينهم و لا نحكم عليهم و كان لنا الحكم بينهم فإذا حكمنا بينهم لزمنا أن نحكم عليهم بما انزل الله تعالى فنأمرهم بقبض قيمه الخمر عند مستحليه و لا يجوز لنا أن نحكم عليهم بقبض الخمر.

#### رابعها: يشترط في المختله ما يشترط في الطلاق

بالنص و الإجماع من طهاره من الحيض و النفاس و خلوها من طهر المواقعه و غيرهما و يستثنى ما يستثنى من الحامل و الغائب عنها زوجها و الصغيره و اليائسه و غير المدخول بها و يصح لولى المجنونه إذا تقدمت كراحتها على الجنون الإجبارى اختلاعها مع عدم المفسده و لغير الإجبارى و يصح إلا- مع المصلحه و يجوز له بذل مهر و دونه و فوّه مع عدم الافساد فى الأول و المصلحه فى الثانى و يجوز لولى الصغيره بذل العوض عنها كما تقرر فى المجنونه إذ كانت مميزه يمكن تحقق الكراهه منها على الأظهر و مع عدم التميز لا- يصح لفقدان الشرط و لو بذلت المريضة لخلعها زائدا على مهر المثل كان المهر المثلى من الأصل و كان الزائد محاباه يخرج من الثلث و لو خالعت الامه فبذلت باذن مولاها صح فإن أذن فى قدر معين فبذلته تعلق بما فى يدها إن كان مأذوناً لها فى التجاره و إن لم يكن مأذوناً لها فى التجاره تعلق بكسبها فإن لم تكن مكتسبه تعلق بها بذمتها يتبع بها إذا اعتقت و أيسرت و لو قيل بتعلق الفديه بذمه السيد مع الاذن مطلقا كتعلق مهر المأذون فى النكاح بذمته كان حسناً لأن الاذن بالبذل اذن فى لوازمه و لا فرق بين ما فى يدها أو كسبها و بين سائر أموال السيد و لو قلنا بتملك المملوك تعلق البذل بذمتها و لزمها الاداء مالها إن كان لها مال و إلا بقى بذمتها و لو بذلت عينا باذنه استحقتها الزوج و كذا لو بذلتها فأجاز على الأظهر و لو لم يجز كانت فضوليّه فيفسد البذل مع عدم الاجازه و يصح الخلع و يلزمها قيمه المبدول بذمتها فيتبع بها بعد العتق و يحتمل البطلان لأنه خالعا على غير مستحقه لم تسلم له و المثل و القيمه غيرها و مع فساد البذل يفسد

الخلع إن كان مجردا عن الطلاق و الا- وقع طلاقا مطلقا أو فسد على الوجهين و المكاتبه إن خلعت نفسها فكالمقن إن كانت مشروطه و إن كانت مطلقه فلا اعتراض عليها من الولي مع احتمال إنها ليس لها التصرف بمالها بما ينافي الاكتساب إلا باذنه و هو قوى و لو لم يأذن المولى للامه فى البذل فبذلت أمر كليا أو اذن لها بقدر فزادت عليه أو نقصت كليا تعلق المبدول بذمتها يتبع به بعد العتق و كذا الزائد و احتمال ان للمبدول له الخيار حينئذٍ لأنه يكون بمنزله الرجوع فى العوض و بالجمله ان العوض المبدول إذا لم يسلم للمبدول له فإن كان بلفظ الخلع فسد و إن كان بلفظ الطلاق عاد رجعيًا فى ما له فيه رجعه.

### خامسها: يشترط فى الفديه أن تكون عوضا عن نكاح دائم

قائم لم يعوض له الزوال لزوما و لا جوازا فلا يقع الخلع فى البائنه و لا فى الرجعيه و لا بالمرتده عن الاسلام ما دامت مرتده و يشترط فى الفديه العلم بها من الطرفين علما يرفع الغرر لكونه عوضا و يشترط فى المعاوضه عدم الغرر عرفا و لا- يشترط المعلوميه من كل وجه كالباع للأصل و كلما صح أن يكون مهرا صح أن يكون فديه ديننا أو عينا و لا تقدير فيه للأصل و العمومات فيجوز أن يكون زائدا عما وصل إليها من مهر و غيره و ناقصا و مساويا لعمومات الأدله و للأخبار الخاصه الداله على ذلك كما سيجىء إن شاء الله و لو بذلت الزوجه مالا يصح تملكه كالحر أو التراب أو ما لا يصح تملكه للمسلم خاصه فسد الخلع ان وقع مجردا و إن اتبع بالطلاق أو وقع بلفظه وقع طلاقا مطلقا و لو خلعتها على عين مستحقه احتمال فساد الخلع إن كان عالما و هو الأظهر و احتمال بقاؤه موقوفا على الاجازه فإن أجاز المالك صح و إلا وقع باطلا إن كان بلفظ الخلع مجردا و إن كان جاهلا- احتمال بطلان الخلع مجردا و هو الأظهر و احتمال الصحه و الرجوع عليها بالمثل أو القيمه و الأظهر بطلان الخلع مع العلم و الرجوع إلى المثل و القيمه مع الجهل و يحتمل ضعيفا الرجوع إلى مس المثل هذا إن كان بلفظ الخلع مجردا و إن كان بلفظ الطلاق أو اتبع الخلع به فالوجه صحه الطلاق مطلقا و لكن مع الاجازه ينعقد خلعا و مع عدمها

يكون طلاقاً مطلقاً و في الابتداء يبقى موقوفاً و تجرى مع الصحه فيه الوجوه السابقه الجاريه في الاتيان بصيغه الخلع مجرداً.

### سادسها: يصح بذل الزوجه في الخلع من مالها بنفسها أو بوكيلها

و هو المقطوع به في الأخبار و كلام الأصحاب و يصح من مال غيرها مع اجازة العين على ما تقدم و يصح البذل من غيرها من مالها فتجيز هي البذل على الأظهر و يصح البذل من غيرها من مالها باذنها فيعود عليها بما بذل فيكون بمنزله القرض عليها كما اقول ادفع لزيد عنى عشره فدفعت المأمور فإنه يتحل إلى وكاله في القرض و الدفع إلى أن يظهر اراده التبرع في الدفع منها أو منه و هل يصح البذل من غيرها من عين ماله من دون اذنها فيكون متبرعا وجهان من ان الحكم خلاف الأصل فيقتصر فيه على المقطوع به في النصوص و الفتاوى و هو كون البذل منها من مالها و من ان خصوصيه المال غير ملحوظه بعد كونها راضيه بنفس البذل ولأن العمده في الباب رضاؤها في البذل و قد حصل لأن المعاوضه لا تكون بين غير الزوج و الزوجه فلا عبره حينئذ بالمدفوع و هو قوى نعم لو لم ترض بنفس البذل وقع الخلع باطلاً و لا- يتركب الخلع من الزوج و من بذل اجنبى إذ الاجنبى لا دخل له في تركب هذه المعاوضه و إن ظهر من بعضهم جواز ذلك أيضاً لأن الخلع افتداء فيجوز من الاجنبى فعله شفقته و احساناً نعم للاجنبى أن يبذل على وجه الجعالة أو الصلح مع الزوج على الطلاق و لا يكون خلعا بل يكون طلاقاً مطلقاً رجعياً مره و بائناً أخرى و قد تتمه بالصلح على عدم الرجعه فيكون بمنزله البائن و لا يقع هذا القسم بلفظ الخلع كما ان الاجنبى لو تبرع بالبذل و المبدول له فخلع الزوج فإن كان بصيغه الخلع فسد و إن كان بصيغه الطلاق وقع طلاقاً مطلقاً و يظهر مما ذكرنا ان الاجنبى لو قال للزوج من غير أن يستأذن من زوجته اخلع زوجتك بألف و على ضمانها فخلعها الزوج لم يكن خلعاً و بطل ان كان بلفظه و صح طلاقاً مطلقاً إن كان بلفظ الطلاق و أجازه بعضهم لجواز ضمان ما لم يجب في مواضع تمس الحاجه إليها و هذا منها و ضعفه ظاهر هذان كان متبرعا بذلك و لم يقصد الجعالة فإن قصدها فكما تقدم و إن كان باذنها صح خلعاً و هل يلتزم بها الاجنبى فيلزمه الدفع فإذا دفع

رجع على الزوجه و لا يلتزم بها لأنه ضمان ما لم يجب وجهان و لا وجه بحسب قواعد الضمان الثانى مع احتمال الأول و يكون من قبيل الشرط كما يقول بعثك هذا بعشره على أن يؤديها زيد عنك و ترجع إليه فقبل زيد بذلك دين أجاز الضمان فى الأول أجازة هنا بطريقه اولى و مثله ما لو قالت الزوجه اختلعتنى على الف بدمه عمر فرضى عمر بذلك ففى التزامه وجهان و فى الرجوع عليها ما تقدم و على كل حال فاذا التزم الاجنبى بالفديه فهل له الرجوع بالبذل على الزوج وجهان و هل للزوج الرجوع عند رجوعه وجهان و الاقوى العدم فيهما و قد بنى بعضهم المسأله على ان الخلع فداء أو معاوضه أو على انه طلاق أو فسخ فعلى الاولين يصح من الاجنبى و على الأخيرين و هو المعاوضه و الفسخ لا يصح و فيه نظر لما بيناه من عدم الصحه أيضاً و لو جعل المبدول فداء و كذا لا يصح و لو جعل الايجاب طلاقاً.

### سابعا: لو ادعى الوكيل الوكاله فى البذل فتبين كذبه كان فضولياً

فيصح الخلع مع الاجازة على الأظهر و يبطل مع عدمها لو كان بلفظ الخلع و لو كان الطلاق فوجهان كما تقدم و كذا يبطل الخلع لو وقع على ما لا- يتمول كحبه حنطه أو تراب و نحوه إن كان بلفظ الخلع و إن كان بلفظ الطلاق فوجهان و كذا لو كان على مجهول لا- يمكن تميزه كالخلع على أحد العبدین أو على ما فى الصندوق أو على ألف مبهمه أو على رابح المعامله من دون ذكر جنس النقد أو على ما فى ذمه زيد و لم يعلم قدره و يشترط عليهما معاً لا علم الخالع فقط كما قد يتخيل و يمكن القول بالصحه فى جميع ذلك و الرجوع إلى مثل قيمه البضع أو مهر المثل و لا يبعد جواز بذل المجهول الذى لا طريق لهما إلى معرفه و لا- يمكنهما العدول عنه إذا كان معلوماً واقعاً كما تبذل له جميع ما تطلبه من مهرها الحال أو المؤجل أو دينها كذلك و لو خالعه على حمل الدابه كان من الخلع على المجهول و إن خالعه على ما تحمله الدابه أو الشجره أو ما تنبتة الأرض أو ما يتجدد من اللبن بطل الخلع أيضاً لجهالته و لكونه معدوماً و يمكن الرجوع فى ذلك مع جهلها بالفساد إلى مهر المثل أو قيمه مثل البضع و ذكر جمله من أصحابنا ان الخلع على الخمر و الحر يفسد مع العلم و يصح مع الجهل و له بقدر الخل خمراً أو مثل

الحر مملوكا و لم يذكروا أن له مهر المثل أو قيمته عند مستحليها وجهاً و قد ذكروا فى باب المهر ذلك و على ذلك فيمكن القول بأن الخلع الواقع على فاسد يفسد مع العلم و يصح مع الجهل و يلزمها مهر المثل لأنه قيمه البضع.

### ثامنها: عقد الخلع لا يقبل التعليق

فلو علق على شرط فسد إجماعاً إلا ما كان من الشرائط مؤكداً كقوله أنت مختلعه على ما بذلت إن كان الخلع يقع بك أو ان كان لى الرجوع بك ان رجعت و هل تقبل الشرائط الالتزاميه و ظاهرهم انه لا يقبلها لأنه ليس معاوضه محضه نعم يجوز للزوج الاشتراط على الزوجه زياده على ما بذلت عينا أو منفعه فيكون من البذل و ليس لها الاشتراط عليه ما لا عينا أو منفعه إلا أن يعود نقصانا فى المبدول له فيجوز و لا يبعد ان له الاشتراط عليها انها إذا رجعت فى البعض جاز له الرجوع و ليس لها ان تشترط عليه عدم الرجوع لو رجعت فى البذل.

### تاسعها: الفديه تكون عينا و منفعه و حقا

و اسقاط حق مالا- على الأظهر فيهما و لو وقع الخلع على عين أو منفعه فتلفت قبل القبض ضمنت مثلها أو قيمتها لأنها مضمونه عليها قبل قبضها و إن كانت فى يدها قبل ايصالها أمانه كما هى قاعده المعاوضه و لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدى و لو وقع على كل موصوف لزم ايصاله برضعه فلو خرج على غير الوصف كان له الرد و المطالبه بما بذلت له و لو خرج المعين معيبا كان له كإزاله رده و المطالبه بالمثل أو القيمه و كان له امساكه مع الارش و ليس له فسخ المعاوضه كالبيع لأن الفسخ هاهنا غير مشروع و احتمال ان له الفسخ لو كان بصيغه الخلع و لو كان بصيغه الطلاق يطلب رجعيًا مع الفسخ و كذا لو خالعه على عبد على انه حبشى فبان زنجيا مع احتمال سقوط الارش هاهنا لأن ظهور عدم الوصف ليس من العيوب بل هو الظاهر و لو خالعه على ثوب على انه ابريسم فبان قطنا لم يثبت له سوى قيمه الابريسم كما لو خالعه على حيوان على انه حمار فبان فرسا.

### عاشرها: وكيل الزوج فى الطلاق و وكيل الزوجه فى البذل لو عين لهما الموكل شيئاً لزمهما

و لا- يتخطى عن ذلك إلا- بمفهوم اولويه و نحوها كما إذا وكله على الخلع بدرهم فخلع بدينار أو وكلته على خلعها بدينار فخلعها بدرهم و لو اطلق اقتضى

الإطلاق الخلع بمهر المثل فما فوق بالنسبة إلى الزوج و بمهر المثل فما دون بالنسبة إلى الزوجه و إن يكون نقدا بالنسبة إلى الزوج و يكون بنقد البلد فإن خالف و كيل الزوج وقع منه الخلع باطلا- و لا ينعقد فضوليا لأن الفضوليه بالنسبة إلى الخالع لا يمكن وقوعها لأن الخلع من أقسام الطلاق و لا تقع الفضوليه و إن خالف و كيل الزوجه فطلق على ما بذل كان الخلع باطلا إن كان بلفظ الخلع و إن كان بلفظ الطلاق فوجهان هذا إن كان المطلق الاصيل و إن كان و كيل الزوج فالوجه البطلان لأن ظاهر الو كاله تعلقها على بذل مقطوع به من أهله.

### حادى عشرها: يصح أن يكون البذل من الزوجه ارضاع ولده منها أو من غيرها

أو الإنفاق عليه بشرط التعيين الرافع للجهااله فى الجملة كما يصح الصلح عليهما و لو مات الولد قبل المده كان للمطلق استيفاء ما بقى فإن كان رضاعا رجع باجره مثله و إن كان إنفاقا رجع بمثل ما كان الولد يحتاج إليه فى تلك المده مثلا أو قيمه و لا يلزمها بذله دفعه بل على حسب ما عين عليها من الارضاء يوما فيوما و شهرا فشهرًا و يحتمل الرجوع عليها دفعه لأن الاستيفاء تدريجا كان لمكان الصبى لا ارفاقا بها و حيث يموت سقط حكم التدريج و هو ضعيف.

### ثانى عشرها: لو اتفقا على وقوع الخلع و اختلفا بالزيادة و النقصان كان القول قول الزوجه

فى النقصان مع يمينها و لو اختلفا فى الجنس فإن تضمن قول أحدهما زياده فى القيمه كدرهم و دينار احتتمل ان القول قول مدع النقصان و هو الأظهر فى الفتوى لو ادعت النقصان الامراه و احتتمل ثبوت التحالف و إن لم يتضمن اختلاف الجنس زياده القيمه فالذى افتى به الأكثر أن القول قول الامراه مع يمينها لأصالة عدم استحقاقه عليها غير ما تعترف به فهو مدع بالنسبة إليها فعليها يميننا جامع بين نفي ما يدعيه و اثبات ما تدعيه و ليس له أخذه حينئذٍ إلا على وجه المقاصه و الأظهر أن يقال إن كلا منهما مدع و منكر فيتحالفان و سقط ما يدعيانه معا بالفسخ أو الانفساخ و يثبت مهر المثل على الزوجه إلا أن يزيد على ما يدعيه الزوج فلا يستحقه باعترافه و يحتمل انفساخ أصل الخلع و بطلانه كما فى البيع إلا أن يكون بلفظ الطلاق فيعود رجعيًا.



### ثالث عشرها: لو سأله زوجته الطلاق بالف فإن طلقهما دفعه استحق عليهما الالف

و إن طلق واحده استحق منهما نصف الالف أو استحق عليهما بنسبه مهر مثلها من المهر و الأول اوجه و كذا لو قال أنتما طالقتان بالالف فقبلت أحدهما دون الأخرى و فيه وجه بفساد قبول واحده كما لو قال بعثكما الكتاب بالالف فقال أحد المشتريين قبلت نصفه بنصفها و هو ضعيف لان اشتراط المطابقه فى البيع لأنه معاوضه محضه فما يتمشى فيها على وجه المداقه لا تتمشى هاهنا.

### رابع عشرها: لو قالت طلقنى ثلاثا على ان لك على الف فالوجه الصحه مع قصدها الفديه

و كذا مع قصدها الجعالة و ليس من التعليق فى شىء فإن قصدت الثلاث و لاء لم يصح البذل و قيل له ثلث الالف فيكون كالعقد يصح فيما يصح و يبطل فيما يبطل و الأول اوجه و لو قصدت ثلاثا برجتين صح فإن طلق ثلاثا كذلك ملك الالف و هل يملكه على جهه الجعالة لحصول التراخى بين الايجاب و السؤال و لجواز رجوع الزوج فى الخلع من غير رجوعها فى البذل فلا يصح أن يكون المبذول فديه او على جهه الخلع لكفايه البدار إلى الطلقه الأولى أو لاغتفار التراخى بين الطلقات إذا وقعت الطلقات متتاليه ليس فيها سوى الرجعه أو لا-استثناء الرجعه هنا من اراده البينونه لتعلق الغرض بالبينونه و لا تتم الابها أو لان البذل على الثالثه أو على المجموع من حيث مجموع فكل طلقه لا-عوض عليها إلا من حيث أنها جزء لماله عوض أو لأنها لما سألت ذلك كانت كأنها و كفته فى الرجوع فى البذل و قد يقال يقع الطلقه الأولى بائه و يملك ثلث الالف قهرا و لو طلق الزوج واحده قيل له الثلث و فيه مقابله المجموع للمجموع لا تقتصر مقابله الاجزاء بالاجزاء سيما و الطلقه غير متقومه و العمده هنا الثالثه إن لم يختص بها البذل.

### خامس عشرها: لو قالت طلقنى واحده فطلق ثلاثا فإن قصد جوابها بالاولى ملك لألف بالطلقه الأولى

ولغت الاثنتان و إن قصده فى الثانيه وقعت الأولى رجعيه و بطلت الأخيرتان إن لم يتخلل بين الاولتين رجعه و لم يستحق شيئا و إن تخلل مرجعه احتمال ملك الالف بالثانيه ولغت الثالثه و لو قصد جوابها بالجميع قيل له ثلث الالف

لفهم التوزيع من كلامه و لما رضيت بالالف عوضا فقد رضيت بثلتها فتوافق الايجاب و القبول و لو قيل له الالف كان وجهها حيث اوقع ما طلبته فإنه إنما أوقع طلقه واحده بالعوض لبطلان الأخيرين و كونه في مقبله الجميع في قوه كونه في مقابله واحده و لا دليل على التوزيع خصوصا و الأخيرتان فاسدتان و قد يقال انه لا شىء له لعدم توافق الجواب و السؤال و لو صرح بالتوزيع احتمل البطلان من رأس لأنه نوى الطلاق بعوض و لم تقبله هي و احتمل الصحة و عدم استحقاقه شيئا و الصحة و استحقاقه الثلث.

## القول في المبراه

### اشاره

و هي لغة المفارقة و شرعا عبارته عن طلاق بعوض مع كراهه كل في الزوجين الآخر و هي قسم من الطلاق باعتبار و قسمه له باعتبار آخر و تشارك الخلع في جملة أحكامه المشارك للطلاق فيها المنفرد عنه لعموم المنزله الوارده في الأخبار من ان المبراه بمنزله المختلعه إلا ما يستثنى و في الأخبار ان المبراه تطليقه بائنه و هي كثيره و تختص بأمور:

### أحدها: ان المبراه لا بد فيها من كراهه الزوجين

كما دلت عليه موثقه سماعه دون الخلع فانه يكفى فيه كراهه الزوجه.

### ثانيها: ان المبراه يكفى فيها مجرد الكراهه

و لا تفتقر إلى الكلام الصادر من الامراه في الخلع لا على جهه الحتم و لا على جهه الاحتياط لعدم ورود غير الكراهه في الأخبار نعم ينبغي اشتمال الكراهه فيها على ان يظنا انهما لا- يقيما حدود الله من جهتها كما هو مدلول الآيه لان موردها اما خصوص المبراه أو ما يشملها الا ان عموم المنزله يقضى بجريان ذلك في المبراه أيضاً و هو الأولى.

### ثالثها: يشترط اتباع صيغه المبراه بالطلاق

و لا تكفى مجردة و يكفى الطلاق عنها مجردا و هذا هو المفهوم من كلام الأصحاب و ادعى عليه الإجماع و يؤيده الاحتياط و ذهب بعض المتأخرين إلى كفايه صيغه المبراه بأن يقول لها بارأتك على كذا فتقول قبلت أو انها تطلب المبراه على العوض فيقول لها بارأتكى عليه بل تسرى بعضهم إلى

عدم اشتراط صيغه بارأتك بل يكفى أى لفظ دل على البذل منها و اى لفظ دل على الفراق منه استناداً إلى الموثق المباره تكون من غير ان يتبعها بالطلاق و إلى عدّه روايات داله على ان المباره ان تقول لزوجها لك ما عليك و اتركنى فيتركها و الكل ضعيف لا يعارض فتوى الأصحاب المؤيد بالاصول و القواعد و الاحتياط و البعد عن العامه فلتحمل الأخبار على التقيه أو على اراده الترك بالطلاق و لزوم متابعه ظاهر الأخبار فى هذا المضمار و لا يصغى إليه.

#### **رابعها: تختص المباره فى عدم جواز اخذ الزياده على ما اعطاها**

حضوراً و غيبه و هو اتفاقى و هل يجوز له اخذ جميع ما دفع إليها من المهر الأقوى له ذلك تبعاً لفتوى المشهور و تدل عليه روايه أبى بصير حيث دلت على جواز المهر فما دونه و الظاهر انه لو اوصل إليها غير المهر من الهبات و الاباحات لم يجز ضمّه إلى المهر أيضاً و حكمه حكم اخذ المال المبتدئ منها و ذهب جمع من فقهائنا إلى عدم جواز اخذ المهر كملا بل لا بد من نقصانه فى البذل و تدل عليه روايه زراره عن أبى جعفر الداله على ان المباره يؤخذ منها دون الصداق و الروايه الأولى أشهر فتوى و عملاً فالركون إليها احرى و يمكن تنزيل الأخيره على التذب أو على اراده الصداق فما دون من قوله دون الصداق و هو كثير فى الاستعمال و الأظهر عدم جواز اخذ الزياده و لو بالشرط كالاول.

#### **خامسها: قد يقال باختصاص المباره بأنها لو رجعت ببعض الفديه جاز له الرجوع بها**

لدلاله الأخبار هاهنا على ذلك دون الخلع فانه لا تصريح للأخبار فيه بجواز رجوع الزوج بها عند رجوعها ببعض البذل و فى روايه الحلبي فى المباره ان ارتجعت فى شىء منه فانا املك ببضعك و فى أخرى فى شىء باسقاط منه و لكن فتوى مشهور أصحابنا على مساواه المباره للخلع فى الجزم بجواز الرجوع مع رجوعها فى الكل و الاشكال مع عدمه و قد يقال ان من فى الروايات للبيان لا للتبويض و يراد بالشىء ما دفعته إليه فى الروايه الأخيره أو يقال ان هذه الروايات منزله على اشتراط ذلك و مع الشرط يجوز رجوعها بها مع رجوعها فى البعض فى خلع و غيره لعموم المؤمنون عند شروطهم فيكون مراد الفقهاء بتعليق جواز رجوعه على رجوعها بالكل فى غير مقام

الشرط و ما عدا ما ذكرنا كلما يجرى فى الخلع من الشرائط و الأحكام يجرى فى المباراه كما هو فتوى العلماء الأعلام.

## دليل الكتاب

الموضوع ..... رقم الصفحة

كتاب الطلاق ..... ١

المبحث الأول: في المطلق و يشترط فيه أمور: ..... ١

المبحث الثاني: في المطلقه و فيها أمور: ..... ٥

المبحث الثالث: في الصيغه و فيه أمور: ..... ١٠

القول في اقسام الطلاق ..... ٢٠

القول في المحلل و فيه أمور: ..... ٢٦

القول في الرجعه ..... ٢٩

القول في العدد ..... ٣٤

فوائد: ..... ٥٠

الكلام في اللواحق و فيه أمور: ..... ٦٤

كتاب الخلع ..... ٧٦

فوائد: ..... ٧٧

القول في المباراه ..... ٩٥

دليل الكتاب ..... ٩٨

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  
الغمامة  
اصبحان  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**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

