



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

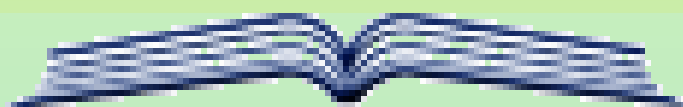
للغلام



عليه  
صلى  
عليه  
وآله  
وسلم

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

# التقلین فقهہ



نویسنده:  
یوسف صانعی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# فقه الثقلين

كاتب:

يوسف صانعي

نشرت في الطباعة:

مجهول ( بي جا ، بي نا )

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

# الفهرس

٥	الفهرس
٨	فقه الثقلين المجلد ١
٨	اشارة
٨	الطلاق
٨	مقدمه الناشر
٩	وله شروط وأقسام ولواحق واحكام
٩	ينبغي ذكر امور قبل البحث فى الشروط:
١٠	الأول:
١٠	الثانى:
١١	الثالث:
١١	الرابع:
١١	الخامس:
١٢	السادس:
١٤	القول فى شروطه
١٤	اشارة
٢٠	فروع
٢٩	تنبيه
٣١	فروع
٣٥	تكملة
٤٢	تتمة
٤٩	فروع
٥١	القول فى الصيغة
٥١	اشارة
٥٧	فرع

٦٢	.....	فرع
٦٦	.....	تنبيه
٧٤	.....	فرع
٧٧	.....	الإشهاد في الطلاق
٨٥	.....	القول في أقسام الطلاق
٨٥	.....	اشارة
١٠٣	.....	فرع
١٠٦	.....	القول في العِدَّة
١٠٧	.....	فصل في عدَّة الفراق طلاقاً كان او غيره
١٠٧	.....	اشارة
١١٣	.....	حكم المقطوع
١١٧	.....	حكم العِدَّة في الزنا
١٣٧	.....	القول في عدَّة الوفاة
١٣٧	.....	اشارة
١٤٧	.....	مسألة في حداد الأمة
١٦٥	.....	القول في عدَّة وطئ الشبهة
١٦٥	.....	اشارة
١٧٣	.....	تذكرة
١٨٦	.....	القول في الرجعة
١٩١	.....	كتاب الخلع والمباراة
١٩١	.....	اشارة
١٩٨	.....	فرعان
٢٠٦	.....	فرع
٢٠٧	.....	فرع
٢٠٧	.....	فرع
٢١١	.....	الطلاق بالعوض مع التيام الاخلاق

٢١٦----- كتاب الظهار

٢١٦----- اشارة

٢٢٣----- فروع

٢٢٦----- كتاب الإيلاء

٢٢٦----- كتاب اللعان

٢٢٦----- اشارة

٢٤١----- فرع

٢٨٦----- تعريف مركز

إشارة

نام كتاب: فقه الثقلين (صانعي)

نويسنده: صانعي، يوسف

تاريخ وفات مؤلف: معاصر

موضوع: فقه استدلالی

زبان: عربي

تعداد جلد: ٣

[الطلاق]

مقدمه الناشر

بسم الله الرحمن الرحيم

إنّ «تحرير الوسيلة» هو خير وسيلة يتغيها المكلف في سيره وسلوكه، وهو أوثقها عُرى، وأصلحها منهاجاً؛ لِمَا امتاز به من سداد في تحديد الموقف العملي، وإصابة في تشخيص الوظائف المُلقاة على عاتق المكلفين، وذلك على ضوء الدليلين: الاجتهادي والفقاهتي، النابعين من الكتاب والسنة. ناهيك عن جمعه للمسائل العمليّة، ونأيه عن المسائل ذات الصبغة النظرية التي لا تمس إلى واقعنا المعاش بصله.

فإنّ إمامنا العظيم نور الله ضريحه قد أُلّف هذا الكتاب حينما كان منفياً في مدينة بورسا التركية من قبل الطاغوت الغاشم، ولم يكن بحوزته إلّا «وسيلة النجاة» و «العروة الوثقى» و «وسائل الشيعة».

نعم لم تكن بيده المباركة إلهذه الكتب الثلاثة، ولكن نفسه العلوية لو لم تكن خزانة للعلوم الحقة، وفؤاده مهبطاً للإلهام والتحديث، لامتنع وجود هذا السفر الخالد في تلك الظروف العصيبة.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤

ونظراً إلى أهمية هذا الكتاب، وضرورة نشره على مختلف المستويات والأصعدة؛ لذا فقد أخذت مطبعة مؤسسه العروج على عاتقها نشر شروح وتعليق العلماء المحققين على «تحرير الوسيلة» وعلى نفقتها الخاصة.

ويعدّ الكتاب الذي بين يديك، واحداً من هذه السلسلة الضخمة التي تروم مؤسستنا طبعها، وهو ممّا أفاده سماحة آية الله العظمى الشيخ يوسف الصانعي دام ظلّه العالی في شرح كتاب الطلاق والخلع والمبارة والظهار والإيلاء واللعان من «التحرير» بقلم الفاضل المحقق السيد ضياء المرتضوى. نسأل الله تعالى أن يوفقهم وإيانا.

مؤسسه تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني (قدس سره) فرع قم المقدسه

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم



الدين وبعده، فمما من الله تعالى على هذا الحقير والعبء الذي لا يملك شيئاً ولا يقدر عليه، حضور جم من الأفاضل وعدة من الأعلام، أيدهم الله تعالى في مجلس الدرس، منهم العالم العلم الثقي صاحب الفكر الثاقب والنظر الصائب والعارف بالزمان ولسانه، السيد ضياء المرتضوى وفقه الله تعالى لمرضاته وكثر الله أمثاله، ولقد جد واجتهد في تنقيح مباحث الطلاق من بحث الفقير على ترتيب تحرير الوسيلة لسيدنا الاستاذ الإمام الخميني، سلام الله عليه، وعلى نحو شرح له، بحسن سليقته وتوضيحه بجودة قريحته فصار بحمد الله ومنته صحيفة كافلة لمهمات المسائل وتبيينها، فأسأل الله تعالى توفيقه وتأييده لبذل الجهد في طريق الحق وسبيل الهدى واستقامته على الصراط المستقيم وهو صراط الثقلين والموءدة لأهل البيت والمتابعة لهم، صلوات الله عليهم أجمعين.

يوسف الصانعي ٢٠ ذى القعدة الحرام ١٤٢١

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٧

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله الذي جعل الحمد مفتاحاً لذكره وسبباً للمزيد من فضله ودليلاً على آلائه وعظمته، فأحمدك اللهم على عظيم إحسانك وتبر برهانك ونواحي فضلك وامتنانك، حمداً يفتح لنا أبواب معرفتك ويدخلنا في سراديق أسرار كتابك حمداً يهدينا إلى الاعتصام بحبلك ويرشدنا إلى معرفة شريعتك وأحكامك والتمسك بسنة نبيك وآله خيرة خلقك وصل اللهم على محمد وآله، مظاهر جمالك وجلالك وخزائن أسرار كتابك الذي تجلي فيه الاحديت بجميع أسمائك حتى المستأثر منها الذي لا يعلمه غيرك، واللعن على ظالميههم اصل الشجرة الخبيثة.

أمياً بعد، فهذا ما أفاضه الاستاذ البارع، آية الله العظمى الشيخ يوسف الصانعي، من كتاب الطلاق وما يلحقه من المباحث في الخلع والمباراة والإيلاء والظهار واللعان وقد تلقته في مجلس الدرس ابتداءً من ربيع الثاني، عام ١٤١٤ الهجري على مهاجره آلاف التحية والثناء، وانتهاءً في الثامن عشر من رجب المرجب عام ١٤١٦ الموافق للعشرين من شهر آذر، عام ١٣٧٤ هـ. ش.

ومياً يجدر بالذكر أن سماحة الاستاذ، انطلاقاً من تلميذه عند الفقيه المجدد والمرجع المجاهد، سماحة آية الله العظمى الإمام الخميني، قائد الثورة الإسلامية ومؤسس الجمهورية الإسلامية في إيران، سلام الله عليه، وتشبهاً لفقه الإمام وآرائه في الحوزة فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٨

العلمية قد أخذ كتاب تحرير الوسيلة مداراً لأكثر أبحاثه ومنتناً لشرح آرائه وقطباً لإجالة أفكاره، فما أقدمه إليك هو شرح تفصيلي اجتهادي لكتاب الطلاق من تحرير الوسيلة وما يليه ويناسبه من الخلع والمباراة والظهار والإيلاء واللعان.

ثم إن كان في جهدي لتقرير المباحث وتنسيق المسائل ثواب فاهديه أولاً إلى الفقيه النحرير والمجاهد المجدد، محيي الشريعة المحمديّة وصاحب الصولة الحيدرية، العلامة المفضل، استاذ الاستاذ، آية الله العظمى الإمام الخميني «قدس سره القدوسي» ثم إلى روح العالم الماجد، والد الاستاذ، حجة الاسلام والمسلمين، الشيخ محمد علي الصانعي، رحمة الله عليه وإلى روح والدي المرحوم الحاج السيد رضا المرتضوى وهو أبو الشهيد، رحمة الله عليه، وأسأل الله التوفيق والسداد والعفو وختام الخير والحمد كله لله رب العالمين.

قم المقدسة العبد العاصي، السيد ضياء المرتضوى

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٩

**وله شروط وأقسام ولواحق واحكام**

**ينبغي ذكر امور قبل البحث في الشروط:**

## الأول:

إن مشروعية الطلاق من ضروريات الاسلام ولا كلام فيها، والحق أنه من الامور التشريعية الامضائية مع زيادة قيود وشروط وكذا بالنسبة إلى الاحكام فيه، كما اشار اليه في الجواهر بأنه ليس في العقود والايقاعات حقيقة شرعية ضرورة وجودها في هذه المعانى قبل زمن النبی (ص) ولكن اعتبر في الصحيح منها اموراً وبهذا المعنى جعله الاصحاب معنى شرعياً مقابلاً للمعنى اللغوي [١].

فعلى هذا، عند الشك في شرط من الشروط او قيد من القيود او مانع من الموانع وعدم الدليل عليه، يرجع إلى ما هو المعمول عند العقلاء، فإن في عدم ردع الشارع من تلك الامور شهادة على اعتبار الرضا منه، وأما على كفاية محض عدم الردع وإن فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٠

لم يكن كاشفاً عن الرضا كما يظهر من صاحب الكفاية [٢] فالامر اوضح بل يمكن القول بالرجوع إلى ما عندهم في تلك الامور وإن كانت حادثة ولم تكن بمراً ومنظر من المعصومين (ع)، وذلك لأن مثل الرضا والامضاء هو بناء من الابنية العقلانية مع كون التغير والتبدل في خصوصياتها من ناحية مضى الدهر والزمان امراً طبيعياً ومعلوماً عادة، فعدم الردع عن تلك الامور كاشف عن الرضا مثل ما كان بالمراً والمنظر منهم (ع).

لا يقال: كيف يحصل العلم بالرضا مع عدم امكان الردع لعدم الوجود كما هو المفروض.

لأنه يقال: لما كانت الشريعة متكفلة لكل الازمنة بالضرورة والبداهة وأن الرسول الخاتم (ص) مرسل إلى الناس كافة كما صرح به قوله تعالى (وما أرسلناك إلا كافة للناس) [٣] وأنه (ص) خاتم النبيين كما أكد عليه قوله تعالى (ولكن رسول الله وخاتم النبيين) [٤] فلا بد من تبين الاحكام لكل الازمنة باعطاء القواعد الكلية والضوابط العامة وفي الاخبار ارشادات واشارات إلى هذا الامر.

ففي موثقة عبيد بن زرارة، قال: قال ابو عبدالله (ع): «احتفظوا بكتبكم فانكم

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١١

سوف تحتاجون اليها» [٥]، وفي خبر مفضل بن عمر، قال: قال لى ابو عبدالله (ع): «اكتب وبث علمك في اخوانك فإن مت فأورث كتبك بنيك، فإنه يأتي على الناس زمان هرج لا يأنسون فيه إلا بكتبهم» [٦]. بل وخبر أبي اسحاق السبيعي، عن بعض اصحاب امير المؤمنين (ع) ممن يوثق به أن أمير المؤمنين (ع) تكلم بهذا الكلام وحفظ عنه وخطب به على منبر الكوفة: «اللهم إنه لا بد لك من حجج في أرضك، حجة بعد حجة على خلقك، يهدونهم إلى دينك ويعلمونهم علمك، كي لا يتفرق أتباع اوليائك، ظاهر غير مطاع أو مكتتم يترقب، إن غاب عن الناس شخصه في حال هدنتهم فلم يغب عنهم قديم مبثوث علمهم، وآدابهم في قلوب المؤمنين مثبتة، فهم بها عاملون» [٧]. وعلى كل حال، عند حدوث امور في الطلاق في الاشتراط او عدمه وعدم الدليل على اعتباره يمكن الرجوع إلى ما هو المعتمد عندهم، ولا فرق في ذلك بين زمان الحضور والغيبه.

لا يقال: إنه لا يوجد الدليل على الرضا منهم (ع) فإن الشريعة متكفلة لكل الازمنة وذلك بواسطة بيان القواعد الكلية والضوابط العامة كما مر تفصيله.

## الثاني:

قد ذكر مبحث الطلاق في «الشرائع» في الاول من القسم الثالث من الكتاب وهو الايقاعات وفيها احد عشر كتاباً ومنها الاقرار مع

أنه إخبار وذكره فيها من جهة المشابهة للايقاع في الجملة، ففي الجواهر بعد بيان معناه اللغوي قال «وعلى كل حال

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٢

فهو ليس من العقود والايقاعات لانه ليس بانشاء، إلا أنه لما كان مشابهاً للايقاع في الجملة ذكره المصنف فيها، ولذا عرّفه في الوسيلة بأنه اخبار بحق على نفسه» [٨]. ومثله بقية التعاريف فكلاً مشتركاً في أخذ «الإخبار» في تعريفه، والبحث عن الطلاق في قسم الايقاعات هو الرائج في الكتب الفقهية قديماً وحديثاً لكن الفيض (قدس سره) في المفاتيح مشى طريقاً آخر في ترتيبه وجعله على فئتين: الأولى في العبادات والسياسات، والثاني في المعاملات والعادات وذكر الطلاق في الفن الثاني إلا أنه متروك والرائج هو الراجح.

### الثالث:

إنّ مبحث الطلاق اقل رواية من النكاح وكذا في اختلاف الاقوال ويخطر بالبال أنّ قلة البحث في الطلاق تنشأ من قلة الفروع وذلك لقلة ابتلاء المسلمين به في تلك الأزمنة، وأمّا في زماننا هذا، وهو سنة خمس عشرة واربعمائة بعد الالف من الهجرة النبوية على هاجرها وآله الصلوة والسلام، فالظاهر أنّها كثيرة بالنسبة، ولعل السرّ في ذلك هو شدة تعديدهم في تلك الأزمنة باحكام الاسلام وما جاء به في الاخلاق الكريمة، وقلة الاجهزة الاعلامية والارتباطية الموجبة لاطلاع كثير من الناس على ما يجرى ويحدث في المجتمعات الذي يؤدي إلى التأثير منها وكذا التأثير فيها وهذا بخلاف زماننا هذا فالانتقال إلى الدين والتقيد به وإن كان متحققاً مرتبة العليا لكن دور النشاطات الاعلامية والواسعة الحاصلة من تلك الاجهزة لا يخلو من المشاكل الجديدة والسلبات الحديثة.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٣

وكيف كان، فلا بدّ من البحث في مسائله وفروعه وبيان ضوابطه واصوله مع لحاظ الزمان والمكان فأنهما مؤثران في الفقه موضوعاً واستنباطاً.

### الرابع:

الطلاق في اللغة بمعنى الارسال والترك، وقيل إنه بمعنى حل العقد ايضاً، وفي العرف عبارة عن ارسال الزوجة وتركها وفراقها. والظاهر أنه حقيقة في المعنى العرفي ويكون من باب تسمية الخاص باسم العام، وما في المسالك من «أنه شرعاً ازالة قيد النكاح بصيغة طالق وشبهها» فليس بتمام لأن الصيغة سبب للازالة وهنا قد اخذ القيد في السبب، مضافاً إلى أنه إن اريد اخذ القيود فيه فإنها اكثر من ذلك مضافاً إلى أنه أمر عرفي ولا يختص بالشرع فلامعنى للتقييد شرعاً والامر بعد وضوح حقيقة الطلاق وكون تلك التعاريف من باب شرح الاسم، سهل.

### الخامس:

الاصل في الطلاق هو الفساد وذلك لاستصحاب بقاء الزوجية والنكاح واحكامهما كاصالة الفساد في العقود والمعاملات، ولا يخفى عليك أنّ اصالة الفساد فيه وفي العقود والايقاعات ليست بمعناها الحقيقي وهو استصحاب بقاء الفساد نفساً لكونه مشكوكاً فيه من أول الامر وفي الحالة السابقة كما هو المفروض بل هي بمعنى استصحاب ملازماته ومقارناته، فالاصل يجرى في

الحقيقة فيها لا في نفسه، ومثلها اصالة اللزوم في العقود عند معناها الاستصحابي [٩].

وهذا لا ينافي ما قلناه في بناء

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٤

العقلاء لأنه وارد عليه فإن بالرجوع اليه يرتفع الشك.

هذا ولكن مقتضى الاصل اللفظي هو الصحة، قضاءً لاطلاق كتاب الله تعالى حيث قال: (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) [١٠] وإن آيت فلا- اقل من الاطلاق المقامي، وأمّا سائر آيات الطلاق وهي كثيرة فليس لها اطلاق لأنها في مقام بيان سائر الاحكام بعد الفراغ عن اصله. ومثلها روايات المسألة، والحصر الموجود في بعض الروايات هو اضافي ناظر إلى اقوال العامة.

## السادس:

قد تكاثرت الاخبار بكراهة الطلاق مع التلائم بين الزوجين ومن دون موجب له، وبه صرح جملة من علمائنا الابرار بل الظاهر كونه اجماعياً حتى من العامة ففي النبوي العامي «ابغض الحلال عند الله الطلاق» [١١] لكن تخالفها اخبار تدل على أن الحسن بن علي (ع) كان مطلقاً للنساء حتى نقل إنه عطب به ابوه علي (ع) على ظهر المنبر وبذلك يقع الاشكال في الجمع بينهما فإن المكروه لا يصدر عن المعصوم (ع) بل لا يريده فضلاً عن صدور منه ولا يقع هو (ع) مورداً للعطب ايضاً ولم اجد من تعرّض لهذه المنافاة في الكتب المتداولة الفقهية المبسوطة وغير المبسوطة إلا صاحب الحدائق فلنذكر هاتين الطائفتين من الاخبار أولاً ثم نتكلم فيها ثانياً.

أمّا الطائفة الاولى فمنها: ما رواه سعد بن طريف عن أبي جعفر (ع) قال: «مرّ رسول الله (ص) برجل فقال: ما فعلت امرأتك؟ قال: طلقته يا رسول الله، قال: من

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٥

غير سوء؟ قال: من غير سوء. «قال: ثم إن الرجل تزوج فمرّ به النبي (ص) فقال: تزوجت؟ فقال: نعم، ثم مرّ به، فقال: ما فعلت امرأتك؟ قال: طلقته، قال: من غير سوء؟ قال: من غير سوء - خ» فقال رسول الله (ص): إن الله عزّ وجلّ يبغض أو يلعن كلّ ذواق من الرجال وكلّ ذواقه من النساء» [١٢].

ومنها: مرسله ابن ابي عمير، عن غير واحد عن ابي عبد الله (ع) قال: «ما من شيء مما احلّه الله أبغض اليه من الطلاق وإنّ الله عزّ وجلّ يبغض المطلق الذواق» [١٣].

ومنها: ما رواه ابو هاشم، عن ابي عبد الله (ع) قال: «إنّ الله عزّ وجلّ يحبّ البيت الذي فيه العرس ويبغض البيت الذي فيه الطلاق، وما من شيء أبغض إلى الله عزّ وجلّ من الطلاق» [١٤].

ومنها: ما عن طلحة بن زيد، عن ابي عبد الله (ع) قال: سمعت ابي يقول: «إنّ الله عزّ وجلّ يبغض كلّ مطلق وذواق» [١٥].

ومنها: ما بالاسناد، عن ابي عبد الله (ع) قال: «بلغ النبي (ص) أن ابا ايوب يريد أن يطلق امرأته، فقال رسول الله (ص) إنّ طلاق امّ ايوب لحوب - اي إثم -» [١٦].

ومنها: صحيحه صفوان بن مهران، عن ابي عبد الله (ع) قال: قال رسول الله (ص): «تزوجوا وزوجوا، ألا فمن حظّ امرئ مسلم انفاق قيمة أيمه وما من شيء احبّ إلى الله عزّ وجلّ من بيت يعمر بالنكاح، وما من شيء أبغض إلى الله

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٦

عز وجل من بيت يخرب في الاسلام بالفرقة يعني الطلاق ثم قال ابو عبد الله (ع): إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ إِنَّمَا وَكَّدَ فِي الطَّلَاقِ وَكَرَّرَ الْقَوْلَ فِيهِ مِنْ بَغْضِهِ الْفِرْقَةَ» [١٧].

ومنها: ما رواه الفضل الطبرسي في مكارم الاخلاق، قال: قال (ع): «تَزَوَّجُوا وَلَا تَطْلُقُوا فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَهْتَرُّ مِنْهُ الْعَرْشُ». قال: وقال (ع): «تَزَوَّجُوا وَلَا تَطْلُقُوا فَإِنَّ اللَّهَ لَا يَحِبُّ الذَّوَّاقِينَ وَالذَّوَّاقَاتِ» [١٨].

الطائفة الثانية، فمنها: ما رواه احمد بن ابى عبد الله البرقي في المحاسن، عن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله (ع) قال: «أتى رجل أمير المؤمنين (ع) فقال له: جئتك مستشيراً، إِنَّ الْحَسَنَ وَالْحُسَيْنَ وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ جَعْفَرٍ خَطَبُوا إِلَيَّ. فقال أمير المؤمنين (ع): المستشار مؤتمن، أمّا الحسن، فإنه مطلق للنساء ولكن زوجها الحسين فإنه خير لا بنتك» [١٩].

ومنها: ما رواه الكليني، عن عدة من اصحابنا، عن احمد بن محمد، عن محمد بن اسماعيل بن بزيع، عن جعفر بن بشير عن يحيى بن ابى العلاء، عن ابى عبد الله (ع) قال: «إِنَّ الْحَسَنَ بْنَ عَلِيٍّ (ع) طَلَّقَ خَمْسِينَ امْرَأَةً، فَقَامَ عَلِيُّ (ع) بِالْكَوْفَةِ فَقَالَ: يَا مَعْشَرَ أَهْلِ الْكَوْفَةِ! لَا تَنْكِحُوا الْحَسَنَ فَإِنَّهُ رَجُلٌ مُطْلَقٌ. فَقَامَ إِلَيْهِ رَجُلٌ فَقَالَ: بَلَى وَاللَّهِ لَنَنْكِحَنَّهَ فَإِنَّهُ ابْنُ رَسُولِ اللَّهِ (ع) وَابْنُ فَاطِمَةَ فَإِنْ أَعْجَبَهُ أَمْسَكَ وَإِنْ كَرِهَ طَلَّقَ» [٢٠].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٧

ومنها: ما عن الكليني أيضاً، عن حميد بن زياد، عن الحسن بن محمد بن سماعة، عن محمد بن زياد بن عيسى، عن عبد الله بن سنان، عن ابى عبد الله (ع) قال: «إِنَّ عَلِيًّا (ع) قَالَ وَهُوَ عَلَى الْمَنْبَرِ: لَا تَزَوَّجُوا الْحَسَنَ فَإِنَّهُ رَجُلٌ مُطْلَقٌ. فَقَامَ رَجُلٌ مِنْ هَمْدَانَ، فَقَالَ: بَلَى وَاللَّهِ لَنَزَوَّجَنَّهَ وَهُوَ ابْنُ رَسُولِ اللَّهِ (ص) وَابْنُ امِيرِ الْمُؤْمِنِينَ (ع)، فَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ» [٢١].

واحتمل العلامة المجلسي كون ذلك للاختبار، قال: «ولعلَّ غرضه (ع) كان استعمال حالهم ومراتب ايمانهم لا الانكار على ولده المعصوم المؤيد من الحي القيوم» [٢٢]. وهو ليس بتمام، لأنه إن كان اختباراً بامر واقعي فهذا نفس الاشكال وإن كان بامر غير واقعي فهو كما ترى، فإنه (ع) كيف يتهم ابنه (ع) بما لم يرتكبه. هذا وقال صاحب الحقائق:

«وربما حمل بعضهم هذه الاخبار على ما تقدّم في سابقها من سوء خلق في اولئك النساء أو نحوه ممّا يوجب اولوية الطلاق، ولا يخفى بعده، لأنه لو كان كذلك لكان عذراً شرعياً. فكيف ينهى امير المؤمنين (ع) عن تزويجه والحال كذلك.

وبالجملة فالمقام محل اشكال، ولا يحضرنى الآن الجواب عنه، وحبس القلم عن ذلك أولى بالادب» [٢٣].

اقول: والتحقيق في حل الاشكال ودفعه وجهان: احدهما: أنّ الطائفة الثانية هي مخالفة للاصول والقواعد الشرعية القطعية وللكتاب والسنة القطعية، فإن الامام (ع) هو للناس وهو الحاكم بالقسط والعدل وهو لا يرتكب الظلم ولا يفعل المبعوض ابداً فإن عهد الله تعالى لا ينال الظالمين. هذا مع وهنها بانه كيف لا يردع الامام على

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٨

بن ابى طالب (ع) ابنه عن هذا الفعل القبيح وكيف يرتكبه الحسن (ع) مع أنه حلیم وحكى في حلمه ما يعجب الانسان، هذا ثانياً وممّا يوهنها ايضاً عدم نقل تلك الاخبار في الكتب الاربعة إلّا في الكافي الشريف، فلم يروها الشيخ في كتابيه التهذيب والاستبصار ولا الصدوق في فقيهه هذا مضافاً إلى أنّ الظاهر كون خبرى عبد الله بن سنان ويحيى بن ابى العلاء هما نقل قضية واحدة فتأمل.

ثانيهما: الضعف في اسنادها أمّا رواية عبد الله بن سنان الاولى فسنند البرقي إلى ابن محبوب ليس بمعلوم، ويحيى بن ابى العلاء في الثانية مجهول ومهمّل [٢٤] وأمّا الثالثة وهي رواية عبد الله بن سنان الثانية التي عبر عنها في الحقائق ومرآة العقول بالموثقة، ففيه: أنّ محمد بن زياد بن عيسى حاله غير مذكور في كتب الرجال.

## القول في شروطه

### إشارة

(مسألة ١- يشترط في الزوج المطلق البلوغ على الأحوط والعقل، فلا يصح على الأحوط طلاق الصبي لا بالمباشرة ولا بالتوكيل وإن كان مميزاً وله عشر سنين، ولو طلق من بلغه فلا يترك الاحتياط).

الشروط المعتمدة في المطلق أربعة، أحدها: البلوغ. واشترطه في الجملة اجماعاً بين المسلمين ولاشكال ولا كلام فيه، والدليل عليه، مضافاً إلى ما يأتي من الروايات وأنه مجمع عليه بين علماء الإسلام، أن العقلاء لا يعتنون بما يأتي به غير المميز ولا يعتبرونه طلاقاً، كما أن صحته طلاق المميز البالغ صحيح باجماعهم أيضاً وإنما الخلاف في المميز غير البالغ، سواء بلغ عشر أم لا. والاقوال فيه ثلاثة الصحة إن كان له عشر سنين وهو المحكى عن الشيخ في النهاية وابن حمزة والبراج بل عن جماعة من القدماء. وصحته مطلقاً، وهو المحكى عن ابن جنيد وهو الظاهر من رسالة ابن بابويه والصدوق في الفقيه.

وعدم صحته وإن بلغ عشر وهو المشهور بين المتأخرين وتبعهم الجواهر وجعله أقوى، فإنه بعد نفى البعد عن حمل مرسله أبي عمير عن أبي عبد الله (ع) قال: «يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٠

سنين» [٢٥] على إرادته إمكان صحته طلاق الصبي إذا بلغ عشر عاقلاً ولو لبعض الأمزجة في بعض البلدان التي ينبت فيها الشعر أو يحصل فيها الاحتلام قال: «فلا ريب حينئذ في أن ذلك هو الأقوى وإن وسوس فيه بعض متأخري المتأخرين» [٢٦]. ولا يخفى أن مقتضى الأصل العملي وإن كان هو الفساد لكن اللفظي منه فمقتضاه كما مرّ هو الصحة، واستدلّ عليه بانها مقتضى الجمع بين الاخبار فإنها على طوائف ثلاثة عدم صحته طلاق الصبي مطلقاً، وصحته كذلك والتفصيل بين ما قبل العشرة وما بعده. فالطائفة الأولى أربعة:

أحدها: خبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله (ع)، قال: «ليس طلاق الصبي بشيء» [٢٧].

ثانيها: موثق السكوني عن أبي عبد الله (ع)، قال: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه أو الصبي أو مبرسم أو مجنون أو مكره» [٢٨].

ثالثها: خبر أبي بصير، عن أبي عبد الله (ع)، قال: «لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران» [٢٩].

ورابعها: خبر حسين بن علوان، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن عليّ (ع) قال: «لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم» [٣٠].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢١

والطائفة الثانية ثلاثة: موثق ابن بكير عن أبي عبد الله (ع)، قال: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل ووصيته وصدقته وإن لم يحتلم» على ما هو المروي في الكافي [٣١] والتهذيب [٣٢]، وما ذكره في الوسائل من النسخة الثانية مع حذف الواو المذكورة قبل «وإن لم يحتلم» فهو سهو منه وليس بصحيح وإلا لا تصح العبارة كما هو واضح، فراجع إن شئت [٣٣].

وموثق سماعه في موثقته المضمرة، قال: «سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته، فقال: إذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا بأس وهو جائز» [٣٤].

وموثق جميل بن دراج في موثقته عن أحدهما (ع)، قال: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وإن لم يحتلم» [٣٥].

والطائفة الثالثة واحدة: وهي مرسله ابن ابي عمير، عن بعض رجاله، عن ابي عبدالله (ع)، قال: «يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين» [٣٦].

وما في المسالك والوسائل تبعاً للشيخ في التهذيب من نقل متن المرسله عن ابن بكير، عن ابي عبدالله (ع) ايضاً وهم كما ذكره صاحب الحدائق، وقد تبّه على ذلك قبله السيد السند (قدس سره) فإنه قال بعد نقل المرسله كما نقلناها:

«وقد جعل الشيخ في التهذيب هذه الرواية رواية ابن بكير، وهو غير جيّد، فإنّ رواية ابن بكير رواها الكليني متقدّمة على هذه الرواية بغير فصل. وكانّ نظر الشيخ رحمه الله سبق من سند

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٢

رواية ابن بكير إلى متن رواية ابن ابي عمير وقد وقع نحو ذلك في عدّة مواضع من التهذيب فينبغي التنبيه له» [٣٧].

ولا يخفى عليك: أنّ الجمع بالتفصيل المحكى عن النهاية وغيرها من كلام القدماء هو مورد للنصّ، وهو مرسل ابن ابي عمير الذي بحكم الصحيح عند الأصحاب لاسيّما الارسال عن بعض رجاله كما في موردنا ولاسيّما مع عمل الشيخ في النهاية وجماعة من القدماء به، بل لعلّ مراسيله اولى بالعمل من المسانيد للاجماع على العمل بها فتأمل. فما في المسالك من قوله «والاصح عدم صحته مطلقاً، لضعف المستند، ومخالفته للأصول الشرعية واكثر الأئمّة» [٣٨] بعد نقله موثقة ابن فضال عن ابن بكير وتضعيفها بالرجلين فإنّهما فطحيان على حدّ تعبيره، ونقله مرسله ابي عمير بقوله «وقد روى في معناها ابن ابي عمير في الحسن مرسلًا» هو كما ترى، فإنّه مبنّى على مبناه من اعتبار العدالة الثابتة بالعدلين في حجّية الرواية فإنّ الحجّة عنده هو الصحيح الاعلاني، وإلّا فالموثقة مثل تلك المرسله حجة كما أنّ غير واحد من اجلّة المحدثين هم من الفطحية واخبارهم حجة معمول بها عند الاصحاب.

كما أنّ ما في الجواهر من الاستدلال للثالث المشهور بين المتأخرين وجعله اقوى بقوّة اطلاق الطائفة الاولى المتأيد بنصوص رفع القلم الشامل للوضعي والتكليفي وبالاصول، وبعدم الفرق بين الطلاق وغيره من العقود التي عرفت سلب عبارة الصبي فيها، وبالشهرة العظيمة، وبخبر حسين بن علوان وهو الرابع من الطائفة الاولى ففيه، منع القوّة من جهة الاشعار الموجود في الإقران بينه وبين السكران والمعنوه والمجنون بأنّ الصبي مثلهم في عدم التمييز او عدم الادراك الصحيح، بل لعلّ التعبير في خبر

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٣

ابي الصباح بأنّ طلاق الصبي ليس بشيء فيه ايضاً اشعار بأنّ المراد هو صبي لا يعتنى باقواله وافعاله فإنّ نفى الشبهة ليس عن تعبد وادعاء بل هو بيان للواقع، بل لك أنّ تقول بالظهور فيه لأنّ الحمل على الادعاء خلاف الظاهر. وأما التأيد بالامور الاربعة المذكورة في كلامه ففيه ما لا يخفى، ضرورة أنّ شمول حديث الرفع للطلاق الذي ليست صحته ثقلاً على الصبي محلّ اشكال بل منع فإنّ الحديث في مقام الامتان وليس الصبي المميّز بمسلوب العبارة ولذلك يصح له الوكالة في اجراء الصيغ بل المعاملة باذن الولي، والشهرة من المتأخرين.

نعم التأيد بخبر حسين بن علوان له وجه فإنّه قد قيل إنّ نصّ في عدم الصحة، واضعف من التقوية والتأييد ما في آخر كلامه (قدس سره) من نسبة الوسوسة إلى بعض متأخري المتأخرين بتوهم حمل المطلق على المقيد من أنّه فرع المكافأة مع أنّه غير تمام في خبر حسين بن علوان، وذلك لعدم الاشكال في المكافأة حيث إنّ المرسله كالمسندة وقد صرح (قدس سره) قبيل ذلك باسطر بقوله «لكن في مرسل ابن ابي عمير الذي هو بحكم الصحيح عند الاصحاب». وإن كان المراد منه ما ذكره من القوّة فقد عرفت فيه، بل لقائل أن يقول: إنّ الترجيح للمرسله وذلك لعمل الشيخ وجماعة من القدماء بها بل في مرآة العقول أنّه قد عمل بها الشيخان وجماعة من القدماء. وقد ظهر ممّا ذكرنا كلّهُ أنّ الاولى بل المتعين لمثل صاحب الجواهر الفقيه الماهر المتتبع، القول بأنّ الاول اقوى وأنّ الترجيح سنداً كالدلالة، للمرسله.

فالحق ما ذهب اليه القدماء من الاصحاب من نفوذ طلاق الصبي اذا كان مميزاً بالغاً عشر سنين.

ثم إنه قد ظهر ممّا ذكرنا وجه المحكى عن ابن الجنيّد وغيره من صحّة طلاق المميز مطلقاً وهو الأخذ باطلاق الموثقات الثلاث، كما أنّه قد ظهر ما فيه من كونها مقيدة

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٤

بالمرسله، ولا يخفى عليك أنّ صحّة طلاق المميز البالغ عشرّاً الذي هو الاقوى يكون مشروطاً بالرشد في الطلاق كما هو المطابق للقواعد وعليه النصوص كما عرفت.

(ولا طلاق المجنون مطبقاً أو ادواراً حال جنونه، ويلحق به السكران ونحوه ممّن زال عقله).

ومن شرائط صحّة الطلاق وهو الثاني من الشروط الاربعه، العقل اجماعاً، فلا يصح طلاق المجنون مطلقاً كما في المتن وذلك لعدم القصد الموجب لصدق العناوين المترتبة عليها الآثار والاحكام، ولموثقة السكوني عن ابي عبدالله (ع) قال «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه أو الصبي أو مبرسم أو مجنون أو مكره» [٣٩]. ولفحوى الاخبار المستفيضة في المعتوه والموله [٤٠]، ولحديث رفع القلم في ما كان الطلاق ثقلماً عليه فتأمل. والعمدة من هذه الوجوه الاربعه هو الأوّل وإلا فالحكم بعدم الصحّة في الثاني والثالث ليس من باب التعيّد بل هو من جهة عدم تحقق العنوان، ولعلّ عدم ورود النص في المسألة هو لوضوح الحكم عند العقلاء وعدم احتمال صحّة طلاق المجنون من احد، نعم عن بعض العامية الحكم بصحّة طلاقه اذا كان متذكراً بعده، لكنه مع قطع النظر من حصول الاطمئنان بذلك فإنّه مشكل بل ممنوع عادة بل هو ممّا لا يعتنى به عند العقلاء على فرض حصوله، فهو راجع إلى حصول القصد منه كما هو واضح.

(مسألة ٢- لا يصح طلاق ولي الصبي عنه كأبيه وجدّه فضلاً عن الوصي والحاكم).

اجماعاً ويدل عليه روايات:

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٥

منها: ما عن الفضل بن عبدالملك، قال: «سألت ابا عبدالله (ع) عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير، قال:

لا بأس قلت يجوز طلاق الأب؟ قال: لا». الحديث [٤١].

ومنها: ما في صحيحه محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) في الصبي يتزوّج الصبيّة يتوارثان؟ فقال: «اذا كان أبواهما اللذان زوّجاها فنعم. قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا» [٤٢].

ونحوهما: ما عن عبيد بن زرارة عن ابي عبدالله (ع) [٤٣].

واستدل له ايضاً بقوله (ص) «الطلاق لمن أخذ بالساق» [٤٤]. وكذا بأنّ الاب لا يلتذ من طلاق الولد والصابوة تنتهي.

ولا يخفى ما في الثاني بل الاول لأنّ عموم ولايته لا يرفع بالاعتبار المذكور، مضافاً إلى ضعف السند في النبوي حتى عند ناقلها من العامة. وعمدة الاشكال في النبوي، احتوائها على المخالف للمذهب وهو جواز طلاق المولى، مع أنّ الاخبار دالة على عكسه وأنّ للمولى اختيار طلاق العبد والامة المملوكين له دون غيره فالمورد المذكور خلاف مذهبنا وذكر خصوص القاعدة العامة في رواية اخرى [٤٥] لا يجدي لأنّ الظاهر أنّ كليهما رواية واحدة فإنّ الراوي في كليهما هو ابن عباس فيحتمل التقطيع من جانبه.

هذا كله مضافاً إلى أنّ الحصر في الرواية ليس مطلقاً حتى يدل على عدم صحّة

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٦

طلاق الولي بل الحصر بالنسبة إلى الزوجة وأنّ ليس بيدها الطلاق كما يظهر من الاخبار الواردة من طرفنا فيه ففي مرسله ابن بكير عن بعض اصحابنا، عن ابي عبدالله (ع) «في امرأة نكحها رجل فأصدقته المرأة وشرطت عليه أنّ بيدها الجماع والطلاق، فقال:



خالف السنّة وولّى الحق من ليس أهله، وقضى أنّ على الرجل الصداق، وأن بيده الجماع والطلاق وتلك السنّة»[٤٦].

ومن ذلك يظهر ضعف ما فى الجواهر حيث قال فى مقام الاستدلال بالنبوى بعد نقله: «الدالّ بمقتضى الحصر على اختصاص الطلاق بمالك البضع على وجه ينافى الطلاق بالولاية دون الوكالة التى هى فى الحقيقة طلاق من المالك عرفاً، بل لو سلّم تناوله لمنع الوكالة أيضاً كفى فى خروجها عن ذلك النص والاجماع فيبقى الطلاق بالولاية على المنع الذى لا ينافيه عموماتها»[٤٧] فما ذكره مبنى على الحصر المطلق دون النسبى الظاهر من النبوى كما بيناه، والامر سهل بعد وجود الروايات الخاصة، والعجب من مثل صاحب الجواهر (قدس سره) كيف لم يستشهد بهذه الاخبار.

(نعم لو بلغ فاسد العقل أو طرأ عليه الجنون بعد البلوغ طلق عنه ولّيه مع مراعاة الغبطة والصلاح، فإن لم يكن له أب وجد فالامر إلى الحاكم، وان كان أحدهما معه فألاحظ أن يكون الطلاق منه مع الحاكم وان كان الأقوى نفوذ طلاقه بلازم الحاكم اليه). وفى المسألة ثلاثة أمور؛ احدها: طلاق الوليّ عن البالغ الفاسد العقل.

ثانيها: طلاقه عن طرأه الجنون بعد البلوغ. ثالثها: رجوعه إلى الاب والجدّ

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٢٧

ولاية ومع فقدهما فهو إلى الحاكم.

ثم إنّ المراد من بلوغ فاسد العقل هو استمرار الجنون او استمرار السفاهة؟ فعلى الأوّل يكون الثانى مسكوتاً عنه وعلى الثانى فالعكس، فإنّ الصور ثلاثة؛ استمرار الجنون وطرّوه واستمرار السفاهة، والظاهر من مثل المتن والشرايع هو الثالث وإلّا كان الانسب فى التعبير المقابلة بين الجنون المستمر والطارىء، وكان هو اجود، فعليه حكم الجنون المستمر محتاج إلى البيان والتعرض، وعليه فالظاهر منهما ولاية الأب والجدّ لمن كانت سفاهته، اى عدم عرفانه حدود الطلاق مستمرة إلى البلوغ، والاخبار دالّة عليه وهى الحجّة؛ منها: صحيحة ابى خالد القمّاط المنقولة عنه باسانيدها المتعدّدة، الصحيحة والموثقة، قال: قلت لابي عبدالله (ع): «رجل يعرف رايه مرّة وينكره أخرى، يجوز طلاق ولّيه عليه؟ قال: ما له هو لا يطلق؟ قلت: لا يعرف حدّ الطلاق ولا يؤمن عليه إن طلق اليوم أن يقول غداً: لم أطلق. قال:

ما أراه إلّا بمنزلة الامام؛ يعنى الوليّ»[٤٨].

ومثلها صحيحة الاخرى عن ابى عبدالله (ع) قال: قلت له: «الرجل الأحق الذاهب العقل يجوز طلاق ولّيه عليه قال: ولم لا يطلق هو؟ قلت: لا يؤمن إن طلق هو أن يقول غداً: لم أطلق، او لا يحسن أن يطلق. قال: ما أرى ولّيه إلّا بمنزلة السلطان»[٤٩].

ومنها: خبر شهاب بن عبد ربّه قال: قال أبو عبدالله (ع): «المعتوه الذى لا يحسن أن يطلق، يطلق عنه ولّيه على السنّة. قلت: فطلقها ثلاثاً فى مقعد. قال: تردّ إلى

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٢٨

السنّة، فاذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة»[٥٠].

ومنها: رواية ابى خالد عن ابى عبدالله (ع) «فى طلاق المعتوه. قال: يطلق عنه ولّيه فأنى أراه بمنزلة الامام عليه»[٥١].

ولا يخفى: أنّ اتحاد روايات ابى خالد وكونها رواية واحدة لا يخلو عن وجه بل قوة وذلك لوحده المروى عنه وقرب المضامين بل المثلية إن لم تكن عينيه، ومن المستبعد سؤاله عن مسألة واحدة ثلاث مرات، والاختلاف فى المتن قلّة وكثرة فلعله من التقطيع، فروايات الباب وإن كانت اثنتان إلّا أنّ النقل من ابى خالد مستفيض ورواه المشايخ الثلاثة عنه فى الكتب الأربعة وهما يجعلانه فى القوّة كالمستفيض المشهورة.

ثمّ إنّ ظهور هذه الاخبار بل نصوصيتها فى السفه والمعتوه دون المجنون غير قابل للانكار، كيف وإلّا لم يكن لسؤال الامام (ع)

وجه، ضرورة أن المجنون ليس له الطلاق بالاجماع بل هو من بديهيات الاسلام والعقل، وذلك بخلاف السفیه وناقص العقل كما لا يخفى. هذا مع أنه الظاهر من مقابلة المعتوه والمجنون في بعض الاخبار، ففي موثقة السكوني عن ابي عبدالله (ع)، قال: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه أو الصبي أو مبرسم أو مجنون أو مكره» [٥٢].

هذا مع تفسير المعتوه في صحیحة الحلبي وخبر ابي بصير بالاحتمق الذاهب العقل وهو غير الجنون؛ ففيها بعد سؤال الامام (ع) عن المراد من المعتوه قال الراوى: الاحتمق الذاهب العقل، بل هو كذلك لغه، ففي الجواهر «قلت: قد يقال: إن المراد بالمعتوه ناقص العقل من دون جنون، قال في محكى المصباح المنير: «عته عتهاً من فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٩

باب تعب وعثاهما بالفتح: نقص عقله من غير جنون أو دهش» وعن التهذيب «المعتوه المدهوش من غير مس أو جنون» وعن القاموس «عته فهو معتوه: نقص عقله أو فقد أو دهش» إلى غير ذلك من كلماتهم التي تقضى بالفرق بين العته والجنون» [٥٣]. هذا وفي الجواهر بعد نفى البعد عن كون المراد منه من لا عقل كامل له ومثله يصح مباشرته للطلاق لكن باذن الولي لأنه من السفیه فيه كالسفیه في المال قال: «وعلى هذا لا يكون اشكال في النصوص المزبورة، بل ربما يكون ذلك جمعاً بين ما دل على أنه «لا- طلاق له» كما في جملة من النصوص وبين ما دل على جواز طلاقه من النصوص السابقة وغيرها كخبر ابي بصير عن ابي عبدالله (ع) أنه سئل «عن المعتوه أيجوز طلاقه؟ فقال: ما هو؟ فقلت: الاحتمق الذاهب العقل، فقال نعم» [٥٤] بارادة الصحة من ذلك مع الاذن من الولي، لعدم سلب عباراته باعتبار عدم جنونه، وإنما أقصاه النقص الموجب للسفه في ذلك، وعدمها من تلك النصوص مع عدم الاذن، فيثبت حينئذ سفه في الطلاق، ولا عيب في ذلك، غير أنني لم أجده مصرحاً به في كلام الأصحاب. نعم ربما كان ظاهر بعض متأخري المتأخرين بل قد يقال:

بارادته من مثل المتن للتعبير عنه بفساد العقل، وهو غير الجنون الذي ذكره بعد ذلك في الشرط الثاني، واحتمال أنه ذكره هنا باعتبار اتصال فساد عقله بحال الصبا يدفعه أن البحث حينئذ من هذه الجهة في كون الولاية حينئذ للأب والجدّ مثلاً أو للحاكم لا في طلاق الولي عنه وعدمه الذي ذكره المصنف، وعلى كل حال لا اشكال في دلالة النصوص

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٠

المزبورة على صحة طلاق الولي عنه» [٥٥].

ولقد اجاد فيما افاد من صحة طلاق السفیه باذن الولي لعدم كونه مسلوب العبارة مستنداً إلى الجمع، وسؤال الامام (ع) في صحیحة ابي خالد بقوله (ع) «ولم لا يطلق هو» [٥٦] مع ما فيها من الدلالة على الصحة، فيه شهادة على اختصاص الصحة بالاذن، ضرورة أن مورد السؤال هو طلاق الولي عنه فطلاقه على فرض وقوعه يكون باذنه.

ثم إن ما استشكله المسالك في الاستدلال بهذه الاخبار للجنون المستمر إلى البلوغ وإن كان بعضها مختصاً به إلا أن غير واحد منها يعم ما قصدناه وبيناه، لكن الذي يسهل الامر ما سيأتي في محلّه من الجواب عنها وعدم التمامية فانتظر. هذا هو الامر الأوّل في المسألة.

وأما الثاني وهو من طراً عليه الجنون بعد البلوغ، فالمشهور بين الاصحاب بل عن الفخر الاجماع عليه [٥٧]، هو صحة طلاق الولي عنه، والبطلان هو المحكى عن ابن ادريس [٥٨] وقبله الشيخ في خلع الخلاف محتجاً باجماع الفرقة وغيره [٥٩] والشهيد

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣١

قد استشكل أولاً على قول المشهور لكن اختاره بعد ذلك [٦٠] والعلامة قد اجاب عن ابن ادريس وشدّ عليه [٦١].

هذا ويستدلّ للمشهور بامور:

احدها: قاعدة نفى الضرر؛ فإن مع عدم نفوذ طلاق الولي يلزم الضرر على تقدير استغنائه عن الزوجة وكون مصلحته في مفارقتها، مع أن العذر غير متوقع الزوال، وهو بخلاف الصبي لأن نكاحه منوط بالمصلحة وعذره متوقع الزوال. ثانيها: اطلاق ادلة الولاية على المجنون او عمومها.

ثالثها: الاجماع المنقول عن الفخر (قدس سره) المعتضد بالشهرة المحققة.

رابعها: وهو العمدة- فحوى الروايات السابقة في المعتوه وفحواها على المختار فيها وإلا ففي غيره ما لا يخفى.

وأما القاعدة فهي اخص من المدعى لأنها تدور مدار الضرر لا المصلحة، وعموم الأدلة واطلاقها غير قابل للمعارضة مع ادلة المانعين الاخص منها، والاجماع مع أنه معارض باجماع الشيخ في الخلاف؛ فهو في مسألة اجتهادية فالعمدة في المسألة هي الروايات وفي المسالك المناقشة فيها بأن تنزيل الولي منزلة الامام او السلطان لا يدل على جواز طلاقه، ولعل نظره الشريف إلى عدم ثبوت عموم الولاية للمنزل عليه وهو الامام والسلطان حيث إن ولايتهما بعد ولاية الأب والجد لا في عرضهما بأن يكون للامام الولاية مع وجودهما فإنه ولي من لا ولي له، ويحتمل أن يكون نظره إلى اجمال التنزيل وبأن متن الحديثين لا يخلو من قصور لأن السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل، ثم يقول له الامام ما له لا يطلق؟ مع الاجماع على أن المجنون ليس له

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٢

مباشرة الطلاق ولا أهلية التصرف، ثم يعلل السائل عدم طلاقه بكونه ينكر الطلاق أو لا يعرف حدوده، ثم يجيبه بكون الولي بمنزلة السلطان وبأن هذه الاخبار ليس فيها تقييد باشتراط طلاقه بالمصلحة والغبطة للمجنون [٦٢].

وفي الحدائق بعد نقله مناقشات المسالك وما احتج به الشيخ في الخلاف، ذكر ما هذا لفظه: «اقول: أما ما طعن به من عدم دلالة جعل الولي بمنزلة السلطان على جواز طلاقه عنه فقد عرفت افصاح الرواية الثالثة [٦٣] به وبها كشف نقاب الابهام عن الروايتين المذكورتين كما أشرنا اليه آنفاً وأكد من ذلك الرواية الرابعة [٦٤] ولكن العذر له واضح حيث لم يطعن عليهما وإلا لأوردتهما وأما الطعن في المتن بما ذكره فقد تقدم الجواب عنه».

ثم إنه بعد ما بين قوة قول المشهور وقصور القول الآخر وأن شيخنا المذكور قد رجع في آخر كلامه إلى القول المشهور وإنما كلامه هنا نوع مناقشة أوردتها في البين مع أنك قد عرفت أنه لا أثر لها ولا عين، قال: «نعم ما ذكره من أنه ليس في هذه الاخبار تقييد باشتراط الطلاق بالمصلحة متجه إلمانه يمكن الرجوع في ذلك إلى الأدلة العامة الدالة على أن تصرف الولي منوط بالمصلحة إن ثبت ذلك» [٦٥].

وإنما نقلنا كلامه بتمامه لما فيه من الجواب عن جميع المناقشات الثلاث للمسالك ولكن جوابه عن الطعن في المتن غير تمام لما مر من ظهور الاخبار في السفية ومعه يكون السؤال والجواب تماماً، فإن السفية لما لا يكون مسلوب العبارة فهو (ع) سأل

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٣

منه لم لا يطلق باذنه فأجاب بالمحاذير المذكورة إلا أنه حمل المعتوه فيما فيه السؤال والجواب على المجنون الادواري فالامام (ع) سأله لم لا يطلق في وقت افاقته؟ فاجاب السائل بأنه حال الافاقة ليس كامل العقل على نحو ما ذكره في الخبرين، وقد عرفت ظهورهما كغيرهما في السفية مع ما في جواب السائل على ما ذكره ما لا يخفى، نعم ما ذكرناه ايضاً هو دفع للاشكال لا رفعه.

واستدل الشيخ في خلع الخلاف لعدم الصحة بالاجماع، وبأصالة بقاء العقد وصحته واستصحاب الزوجية، وبالنبوي السابق بأن الطلاق لمن اخذ بالساق وهو مالك البضع [٦٦]. وزاد ابن ادريس الاحتجاج بقوله تعالى: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى

تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ) [٦٧] بأن الطلاق قد اضيف إلى الزوج فمن جعله لغيره فيحتاج إلى دليل.

وبأن من شرط الطلاق مقارنته نية المطلق الذي هو الزوج له وهذا غير موجود في غيره [٦٨].

هذا وفي الكل ما ترى، أما الاجماع فيعارضه الاجماع عن الفخر (قدس سره)، مضافاً إلى أنه مخالف للشهرة وقد ذهب الشيخ نفسه في النهاية إلى خلافه وافتي بصحته، ولا محل للاستصحاب مع وجود الاخبار، وأما النبوي فقد مر ما فيه، وأما ما في الكتاب من اضافة الطلاق إلى الزوج، فإنه في مقام جعل الحكم على الموضوع والجعل كذلك لا مفهوم له قطعاً فإن اثبات الشيء لا ينفي ما عداه وإلا لكان مفاد قوله «صلاة المغرب واجبة» مثلاً أن صلاة الصبح غير واجبة، وإنما المفهوم على تقدير الثبوت للقيود والعجب من ابن ادریس كيف استدلل كذلك مع ضعفه، واضعف من ذلك استدلاله

فقه الثقلين (صانعی)، الطلاق، ص: ۳۴

باشتراط النية وذلك لعدم الدليل عليه اصلاً، كيف وإلّا لم يصح طلاق الوكيل وإنما المعتبر رضا الزوج او وصيه فقط وهو حاصل على الفرض. فالحق هو ما ذهب اليه المشهور من صحة طلاق ولي المجنون عنه.

## فروع

منها: لافرق في الجنون بين أن يكون متصديراً بالصغر او عرض بعد البلوغ، قضاءً للاطلاق وترك الاستفصال واطلاق الفتاوى. وتوهم أن مقتضى التنزيل صحة الطلاق بعد البلوغ فقط لاقبله لأن السلطنة قبله إنما هي للأب والجد لا للحاكم، مدفوع بأن الروايات في مقام بيان اصل التنزيل لامورد السلطنة.

منها: إن لم يكن في طلاق المجنون مصلحة له لكن في عدمه عسر وحرَج على الزوجة بحيث لا تقدر أن تعيش معه يجوز أن تطلق نفسها، وذلك لأن الله يريد بكم اليسر ولا يريد بكم العسر، والنبوي قد مر ما فيه سنداً ودلالةً ولو سلم فقاعدة اليسر تخصصه؛ ولا يخفى أن اللازم من هذا القول هو أن القاعدة ليست منحصرة في تخصيص العام او التقييد بل تعم مجرى الاستصحاب والاصل، فإن القاعدة نافية لحكم حرجي ولو كان مورداً للاستصحاب بل في الحقيقة مقدمة عليه تقدم الامارة على الأصل بل واحتماله مساوق لعدمه لانه لو كان فلا بد من الوصول اليها لأن المفروض أن الحكم المحتمل المذكور مخالف لقاعدة اليسر ونفي الحرج؛ وعلى كل حال فإن أخذنا بالنبوي كما ادعى في الرياض باستفاضة الاخبار عليه، لكن اطلاقه مقيد بنفي الحرج وقاعدة اليسر؛ وهكذا القول في روايات اخرى توافق النبوي، منها: مرسله ابن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبدالله (ع) «في امرأة نكحها رجل فأصدقته المرأة وشرطت عليه أن بيدها الجماع والطلاق، فقال: خالف السنة وولي الحق من ليس اهله، وقضى

فقه الثقلين (صانعی)، الطلاق، ص: ۳۵

أن على الرجل الصداق، وأن بيده الجماع والطلاق وتلك السنة» [۶۹].

ومنها: ما عن محمد بن قيس عن ابي جعفر (ع) «أنه قضى في رجل تزوج امرأة وأصدقته هي واشترطت عليه أن بيدها الجماع والطلاق، قال: خالفت السنة، ووليت حقاً ليست باهله، فقضى أن عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة» [۷۰].

إلى غيرهما من الروايات. ولزوم رجوعها إلى الحاكم في مفروض المسألة الذي لا يرى الولي المصلحة في الطلاق، لا وجه له، فإنه كاخبار الاجنبى بذلك لعدم الولاية على الزوجة التي لها الطلاق بحكم الحرج كما لا يخفى.

منها: إن كان الزوج سفيهاً وليس له رشد وليس في طلاقه مصلحة له ولا يرى الولي أن المصلحة في الطلاق، ولكن في دوام النكاح حرج على الزوجة فالكلام الكلام. ولا فرق بين كون الحرج مادياً او روحياً وديتياً كالاعتياد بالمواد الافيونية والمخدرة في الزوج او سوء العمل فيه على حد يوجب الحرج عليها؛ نعم يقع الكلام في أن الطلاق بيد من؟

والحقّ هو جوازه من جانبها كما مرّ ولاوجه للقول بلزوم طلاق الامام، لأنّ الحاكم له الولاية على الغائب والممتنع والزوج هنا ليس له الطلاق فلاوجه لكونه للامام، نعم الرجوع اليه يفيد في اثبات الحرج.

ثمّ إن كان المجنون ادوارياً ويمتنع عن الطلاق في زمان عقله، فهل يجوز لوليّه الطلاق في جنونه اذا رأى فيه المصلحة الجواز ليس يبعد لانه مع وجود المصلحة فيه وامتناعه عنه في زمان عقله ووجود المصلحة فيه في نظر الولي، يشمله اطلاق الاخبار ولاوجه للمنع. هذا مضافاً إلى احتمال ظهور رواية ابي خالد القمّاط فيه، بناءً

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٦

على حملها على المجنون الادواري كما مرّ احتمالاً.

(مسألة ٣- يشترط في الزوج المطلق القصد والاختيار بمعنى عدم الاكراه والاجبار فلايصح طلاق غير القاصد كالنائم والساهي والغالط والهازل الذي لايريد وقوع الطلاق جداً، بل يتكلم بلفظه هزلاً، وكذا لايصح طلاق المكره الذي قد ألزم على ايقاعه مع التوعيد والتهديد على تركه).

أمّا القصد فواضح، فمع عدمه يقع باطلاً اجماعاً وبلاشبهة، وأمّا شرطية الاختيار فيقع الكلام فيه في مقامين: احدهما حكم الاكراه وثانيهما: موضوعه.

أمّا الاول فالاكراه رافع لا- يشر كل التصرفات قولاً او فعلاً، اعتقاداً او تكليفاً، ايقاعاً او عقداً، اقراراً او انشاءً بالاجماع من الامامية واكثر العامة، نعم ذهب الحنفية إلى نفوذه في بعض الموارد كالطلاق والعفو وتقليل الدية والظهار والايلاء. ويدل على ما قلناه الكتاب والسنة.

أمّا الكتاب فقوله تعالى: (مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ) [٧١] بضميمة صحيحة عمرو بن مروان عن ابي عبد الله (ع) قال: «قال رسول الله (ص): رفع عن امتي اربع خصال خطؤها ونسيانها وما اكرهوا عليه وما لم يطيقوا، وذلك قول الله عزوجل: (رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لِطَاقَةِ لَنَا بِهِ) وقوله: (إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ) [٧٢].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٧

أمّا الروايات فهي على قسمين؛ عامة وخاصة. أمّا العامة فمنها حديث الرفع المتفق عليه بين العامة والخاصة في خصوص الاكراه والنسيان والوسوسة والتفكر في الخلق، ففي صحيحة حريز بن عبد الله عن ابي عبد الله (ع) قال: «قال رسول الله (ص): رفع عن امتي تسعة أشياء: الخطأ والنسيان، وما اكرهوا عليه، وما لا يعلمون، وما لا يطيقون، وما اضطروا عليه، والحسد، والطيرة، والتفكر في الوسوسة في الخلق «الخلوة خ ل» ما لم ينطقوا بشفة» [٧٣]. وظاهرها عموم الآثار.

ومنها: صحيحة صفوان واحمد بن محمد بن ابي نصر جميعاً عن ابي الحسن (ع) «في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك، أيلزمه ذلك؟ فقال: لا، قال رسول الله (ص): وضع عن امتي ما اكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما اخطأوا» [٧٤]. وفيها شهادة على العموم في حديث الرفع ايضاً كما استظهره الشيخ الانصاري (قدس سيره) وقال: «يظهر من بعض الاخبار الصحيحة عدم اختصاص المرفوع عن الامية بخصوص المؤاخذه». ثم ذكر الصحيحة، ثم اضاف: «فإن الحلف بالطلاق والعتاق والصدقة وإن كان باطلاً عندنا مع الاختيار ايضاً إلا أنّ استشهاد الامام (ع) على عدم لزومها مع الاكراه على الحلف بها بحديث الوضع شاهد على عدم اختصاصه بوضع خصوص المؤاخذه. لكن النبوي المحكي في كلام الامام (ع) مختص بثلاثة من التسعة فلعل نفي جميع الآثار مختص بها، فتأمل» [٧٥].

ومنها: صحيحة عمرو بن مروان كما مرّت آنفاً، ومنها: مرفوعة احمد بن محمد النهدي عن ابي عبد الله (ع) قال: «قال رسول الله

(ص): وضع عن أمتي تسع

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٨

خصال: الخطاء، والنسيان، وما لا يعلمون، وما لا يطيقون، وما اضطروا اليه، وما استكروها عليه، والطيرة، والوسوسة في التفكير في الخلوة، والحسد ما لم يظهر بلسان أو يد» [٧٦].

أمّا الخاصّة الواردة في خصوص الطلاق والعتق:

فمنها: صحيحة زرارة عن ابي جعفر (ع) قال: «سألته عن طلاق المكره وعتقه، فقال: ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق، فقلت: إنني رجل تاجر أمرّ بالعشار ومعى مال، فقال: غيّبه ما استطعت وضعه مواضعه، فقلت: فإن حلفنى بالطلاق والعتاق، فقال: احلف له. ثم أخذ تمرّة فحفر بها من زبد كان قدّامه فقال: ما أبالي حلفت لهم بالطلاق والعتاق أو آكلها» [٧٧].

ومنها: ما عن يحيى بن عبد الله بن الحسن، عن ابي عبد الله (ع) قال: سمعته يقول: «لا يجوز طلاق في استكراه ولا تجوز يمين في قطيعة رحم» [إلى أن قال]: «وانما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه ولا اضرار». الحديث [٧٨].

ومنها: خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (ع) قال: سمعته يقول: «لو أنّ رجلاً مسلماً مرّ بقوم ليسوا بسطان فقهره حتى يتخوّف على نفسه أن يعتق أو يطلق ففعل لم يكن عليه شيء» [٧٩].

ومثل هذه الخاصية ما هو وارد في خصوص العتق، وبالغاء الخصوصية منه يدلّ على عدم صحة الطلاق مع الاكراه ايضاً، بل به يستدلّ على عدم الصحة في مطلق

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٩

العقود والايقاعات. ثم إنّ الرفع يشمل الاثر الوضعي والتكليفي معاً لكن استثنى من عموم القاعدة الشاملة للتكليف والوضع موردان:

احدهما: الراجع إلى التكليف بل الوضع وهو القتل، لما صحّ عن الصادقين (ع) من أنّه «إنّما جعلت التقيّة ليحقن بها الدم، فاذا بلغ الدم فليس تقيّة» [٨٠].

والثاني: اكراه الكافر والمرتد حيث إنّهما يجبران على قبول الاسلام وهو اكراه عن حق كما بين في محله ولعل وجهه أنّه لما الزما من قبل الله تعالى فيجوز اكراههما عليه. اصف إلى ذلك ما اشار اليه الفاضل الهندي والشهيد في المسالك من أنّ دخول الكافر في المسلمين واسلامه يوجب عظمة المسلمين وشوكتهم وينجزّ إلى ايمانه تدريجاً. وكذا اكراه الحاكم المحتكر على البيع، او المنفق على نفقة المنفق عليه، او المديون على اداء الدين وغيرها من الموارد والجامع بين الكلّ هو الاكراه عن حق، ولعلّ الوجه في عدم رافعية ذلك الاكراه هو أنّ هذا الاكراه من الشارع لأنّ الاكراه الجائز وما يكون عن حقّ هو منحصر فيما هو واجب على المكره- بالفتح فكأنّ الله تعالى اكرهه، والحاكم او غيره يقصّ ذلك الاكراه، فتأمل.

ومنه يظهر أنّ ولاية الحاكم على الاكراه محدودة بالواجبات، نعم يجوز له الاجبار على المباح اذا كانت فيه مصلحة ملزمة. اصف اليهما مورداً آخر لم يأت في عبارات القوم وإنّما تعرّض له سيّدنا الامام (قدس سيره) وهو الاكراه اذا انجزّ إلى هدم الاسلام وعظّمته وعظمة المسلمين فإنّ الاكراه هنا لا يرفع الحكم والتكليف. قال (قدس سيره) عند الكلام حول موارد استثنيت من ادلة التقيّة:

«منها بعض المحرمات والواجبات التي في نظر الشارع والمنتشرة في غاية الاهميّة

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٠

مثل هدم الكعبة والمشاهد المشرفة بنحو يمحو الأثر ولا يرجي عوده، ومثل الرد على الاسلام والقرآن والتفسير بما يفسد المذهب

ويطابق الاحاد وغيرها من عظام المحرمات، فإن القول بحكومتها نفى الحرج او الضرر وغيرهما على ادلتها بمجرد تحقق عنوان الحرج والاضطرار والا-كراه والضرر والتقية بعيد عن مذاق الشرع غايته، فهل ترى من نفسك إن عرض على مسلم تخريب بيت الله الحرام وقبر رسول الله (ص) او الحبس شهراً او شهرين او أخذ مائة او مأتين منه يجوز له ذلك تمسكاً بدليل الحرج والضرر، والظاهر هو الرجوع في امثال تلك العظام إلى تراحم المقتضيات من غير توجه إلى حكومتها تلك الادلة على ادلتها. ويشهد له مضافاً إلى وضوحه، موثقة مسعدة بن صدقة، عن ابي عبدالله (ع) في حديث «وتفسير ما يتقى مثل أن يكون قوم سوء ظاهر حكمهم وفعلهم على غير حكم الحق وفعله فكل شيء يعمل المؤمن بينهم لمكان التقية مما لا يؤدي إلى الفساد في الدين فإنه جائز» [٨١].

هذا مع أن في دليل الضرر كلاماً تعرّضنا له في رسالة لا ضرر وذكرنا أنه اجنبى عن الحكومتها على ادلة الاحكام- إلى أن قال: واولى من ذلك كله في عدم جواز التقية فيه ما لو كان اصل من اصول الاسلام او المذهب او ضرورى من ضروريات الدين في معرض الزوال والهدم والتغيير كما لو اراد المنحرفون الطغاة تغيير احكام الارث والطلاق والصلوة والحج وغيرها من اصول الاحكام فضلاً عن اصول الدين او المذهب فإن التقية في مثلها غير جائزة، ضرورة أن تشريعها لبقاء المذهب وحفظ الاصول وجمع شتات المسلمين لاقامة الدين واصوله فاذا بلغ الامر إلى هدمها فلا- تجوز التقية وهو مع وضوحه يظهر من الموثقة المتقدمة» [٨٢].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٤١

كما أنه «قدس سره» قال ما هو قريب منه في المكاسب المحرمة عند ذكر مستثنيات التقية: «منها بعض المحرمات التي في ارتكاز المتشعبة من العظام والمهمات جداً، كمحو كتاب الله الكريم والعياذ بالله بجميع نسخه وتأويله بما يخالف الدين او المذهب بحيث يوجب ضلالة الناس والرد على الدين او المذهب بنحو يوجب الاضلال وهدم الكعبة المعظمة ومحو آثارها، وكذا قبر النبي (ص) والائمة «عليهم السلام» كذلك إلى غير ذلك. فإن الظاهر أن الادلة منصرفه عن امثال ذلك سيما بعضها، وإنما شرعت التقية لبقاء المذهب الحق ولولاها لصارت تلك الاقلية المحققة في معرض الزوال والاضمحلال والهضم في الأكثرية الباطلة وتجويزها لمحو المذهب والدين خلاف غرض الشارع الأقدس، بل لعل بعض حقوق الناس كالأعراض الكثيرة المهمة في ارتكاز المتشعبة كذلك. ففي تلك المقامات لابد من ملاحظة اقوى المقتضيين واهم المناطين» ثم استشهد بالموثقة، ثم اضاف: «بل يشكل تحكيم الادلة فيما اذا كان المكروه بالفتح من الشخصيات البارزة الدينية في نظر الخلق بحيث يكون ارتكابه لبعض القبائح موجباً لهتك حرمة المذهب ووهن عقايد اهله» [٨٣].

ثم إنه لا يفتيد في صحة طلاق المكروه تعقبه بالرضا وذلك لأن الفصولى في الطلاق غير جائز اجماعاً وبطلانه ليس إلا لعدم مقارنته بالرضا او سبقه على الطلاق وإلا فليس فيه امر آخر مانع عن صحته، فمنه يعلم اشتراط المقارنة او السبق واللحوق غير مفيد وهذا المناط موجود في المكروه ايضاً والبابان كأ نهما باب واحد. هذا مضافاً إلى جريان اصالة الفساد.

وقد تعرّض الفقهاء هنا لتعريف الاكراه ولعل السر فيه أنه أول كتاب من الكتب

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٤٢

الثلاثة اى الطلاق والعق واليمين ورد في اخباره حكم الاكراه وكيف كان لا يخفى وضوحه عند العرف، وما جاء في تعاريفهم ايضاً ناظر إلى ما عند العرف، فلنا في الطرد والنقض، الرجوع إلى العرف وعند الشك في صدق مورد فالاصل هو الفساد وذلك وإن كان مقتضى الكتاب الصحة إلا أن التمسك بالعام في الشبهة المصدقية ممنوع كما حقق في محله. ومن المعلوم عدم الفرق

فى كون الشك هو للجهل بالمفهوم العرفى للاكراه او لجهلهم به، ويكفيك الشاهد على ذلك، الماء؛ فإن صدقه على بعض المصاديق المشتبهة بالمضاف مشكوك ومجهول عندهم مع أنه من اوضح المفاهيم وليس ذلك إلا لما أشرنا اليه.

لا يقال: العرف كيف يكون جاهلاً بعمومه العرفى وهل هو إلا نسبة تردد الحاكم فى حكمه؟

لأ- نأ نقول: ما هو المعلوم عندهم المفهوم على سبيل الاجمال وهو غير كاف، للعلم بانطباقه على جميع المصاديق وأما العلم التفصيلى به الموجب للعلم بحدوده وثغوره بحيث لا يشذ انطباقه على شىء من مصاديقه فلهم فى جل المفاهيم غير حاصل إن لم نقل كلها. ولا يخفى أن محل الكلام فى باب العقود والايقات هو مورد يجتمع فيه جميع الشرائط الا الاختيار وإلا فالبطلان راجع إلى فقدان غيره من الشروط، ولذلك ترى أنهم «قدس سرهم» قد ذكروا اشتراط الاختيار مع سائر الشروط وفى عرضها، ومنه يظهر ما فى عبارات الاصحاح من الاستدلال على بطلان عقد المكره بعدم القصد او عدم الرضا او عدم قصد الانشاء فإنه ليس فى محله ويكون الاستدلال بامر اجنبى عن مسألة الاكراه وحيثيته. ولا يخفى عليك أنه لا فرق بين المكره والمضطر فى وجود الرضا وعدم طيب النفس. توضيح ذلك: أن ما يحتاج اليه فى العقود والايقات هو الرضا بالعقد والايقاع لطيب النفس وهذا بخلاف الاباحة التى هى

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٤٣

محتاجة إلى طيب النفس فالتجارة عن تراض كافية لكن لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيبه نفس منه ولك أن تقول: إن فى المكره والمضطر يوجد الرضا بالتصرف بالعقد او الايقاع لكن ليست مباديه مستنده إلى نفسه وباختياره وطيب نفسه بل تكون مستنده إلى الغير فكأنه لم يكن الرضا موجوداً أولاً وقد وجد ثانياً.

(مسألة ٤- الاكراه هو حمل الغير على ايجاد ما يكره ايجاده مع التوعيد على تركه بايقاع ما يضر بحاله عليه او على من يجرى مجرى نفسه كآبيه وولده نفساً أو عرضاً أو مالاً بشرط ان يكون الحامل قادراً على ايقاع ما توعده به مع العلم أو الظن بايقاعه على تقدير عدم امتثاله، بل او الخوف به وان لم يكن مظلوناً ويلحق به موضوعاً او حكماً ما اذا أمره بايجاد ما يكرهه مع خوف المأمور من عقوبته والاضرار عليه لو خالفه وان لم يقع منه توعيد وتهديد، ولا يلحق به ما لو أوقع الفعل مخافة اضرار الغير عليه بتركه من دون الزام منه عليه، فلو تزوج بامرأة ثم رأى انه لو بقيت على حباله لوقعت عليه وقعة من بعض متعلقها كآبيها وأخيها مثلاً فالتجأ إلى طلاقها فطلقها يصح طلاقها).

وهذا التعريف عدا ما ذكره فى كفاية الخوف هو القدر المتيقن فى كلمات الاصحاح، لكن فيه جهات من البحث:

الاولى: أنه لا يختص بالتوعيد بل يشمل الفعل ايضاً عرفاً بل هو اولى بالصدق من التوعيد كما لا يخفى وقد صرح بالصدق فى كشف اللثام ولم اجده فى غيره فإنه (قدس سره) قال بعد تعريفه الآتى ذكره بالتوعيد المذكور مع قيوده فى عبارته المزجية بكلام

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٤٤

القواعد ما هذا لفظه: «او فعل به او بمن يجرى مجراه ما يتضرر به حتى لفظ بالطلاق» [٨٤].

ثم إن الاكراه صادق مع التوعيد بالضرر الراجع إلى ما هو من المهمات العائيه كحفظ النظام الاسلامى، حفظه الله من الحدثان، الذى هو من اوجب الواجبات، او حفظ شخصية ولاة امره فاليوم كالاخ الفاضل السيد والمحقق الخبير فى التفسير والسياسة، الحاج الشيخ اكبر الهاشمى، فضلاً عن حفظ شخصية الهادى الفقيه الولي فى الوقت الحاضر، آية الله السيد على الخامنى، دام ظله، فضلاً عن شخصية الامام سلام الله عليه، المؤسس للنظام الاسلامى، الذى كان تالياً لتلو العصمة وعقمت النساء من أن يلدن مثله، بل التوعيد بالضرر لكل ما يكون حفظه واجباً على المكره كما أن يتوعده المكره (بالكسر) بقتل نفسه إن لم يطلق زوجته، او توعده بصيرورته مضاداً للثورة الاسلاميه، او بصيرورته عيناً للاعداء على عسكر المسلمين وجيوشهم إلى غيرها مما يكون التوعيد



بامر يجب على المكره (بالفتح) الردع عنه فالظاهر صدق الاكراه عرفاً في جميع تلك الموارد فإنه اذا طلق المكره زوجته خوفاً من التوعيد بالوقعة في عرض الحكومة الاسلامية او في ولاء امرها مثلاً يقال إنه صادق في ادعائه وهو كان مكرهاً على طلاق زوجته فطلاقه وقع عن اكراه فهو باطل. وقد ظهر ممّا ذكرنا ضعف ما ذهب اليه الشهيد في المسالك من عدم تحقق الاكراه في امثال تلك الموارد؛ قال (قدس سره): «لا يحصل الاكراه بأن يقول: طلق امرأتك وإلا قتلت نفسي او كفرت او تركت الصلاة ونحوها».

أقول: العجب منه إنه اختار عدم الصدق جزءاً مع أنه كما بيناه إن لم يكن مقطوعاً به فلا أقل من أنه الظاهر من العرف بل الظاهر الصدق ايضاً فيما ذكره بعد ذلك بقوله:

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٥

«ولا- بأن يقول ولي القصاص لمن هو عليه: طلق امرأتك وإلما اقتصصت منك، لأن ذلك حقه فلا- يعدّ استيفاءه ضرراً بالمأمور» [٨٥]. ولا يخفى عليك ما في توجيهه من عدم كون القصاص ضرراً لأنه حقه، وذلك لأن الحقيقة لاتنافي الضرر كالجهاد في سبيل الله والخمس والزكوة فإنها ضرر مع أنها حق وأى حق «وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم» وقد ذكروا الموارد امثلة لاحكام مبنية على الضرر التي لاتشملة القاعدة وكيف لا يكون القصاص ضرراً على المقتص منه مع أن العفو منه خير لكم.

الثانية: هل يعتبر الظن والعلم او يكفي الخوف والاحتمال احتمالاً عقلياً؟ الظاهر من العرف هو الثاني بل في الجواهر: «ضرورة عدم اعتبار غلبة الظن بالفعل، بل يكفي تحقق الخوف كما سمعته في المرسل فضلاً عن العرف» [٨٦] ودونك المرسل وهو ما رواه الكليني عن علي بن ابراهيم، عن أبيه، عن ابن ابي عمير او غيره، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله (ع) قال سمعته يقول: «لو أن رجلاً مسلماً مّرّ بقوم ليسوا بسطان فقهره حتى يتخوف على نفسه أن يعتق أو يطلق ففعل، لم يكن عليه شيء» [٨٧].

ولا يخفى عليك ما في الاستدلال به من احتمال اختصاصه بالخوف على النفس لا الخوف المطلق ولو على المال مثلاً نعم العرف هو المعتمد والمرسل مؤيد، وعليك بالدقة في المراد من القهر على الطلاق والعتاق لعدم الجدوى فيه لذلك القوم الظاهر أنهم من السراق وقطاع الطريق، ولعل المراد الحلف بالطلاق والعتاق لاثبات عدم المال معه، ويشهد له ما رواه الكليني في باب طلاق المضطرّ والمكره بعد ذلك بسنده

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٦

عن زرارة، عن ابي جعفر (ع)، فقيه: «فقلت: إنني رجل تاجر أمرّ بالعشار ومعى مال، فقال: غيبه ما استطعت وضعه مواضعه. فقلت: فإن حلفني بالطلاق والعتاق، فقال:

احلف له ثم أخذ تمرّة فحفر بها من زبد كان قدّامه فقال: ما ابالي حلفت لهم بالطلاق والعتاق أو آكلها» [٨٨].

الثالثة: اذا امر بشيء ولم يتوعّد فعلاً لكن يقطع او يخاف ضرره فيما بعد فهو ايضاً إمّا اكراه موضوعاً او يلحقه في الحكم قضاءً للمناط وهو الخوف فإن ما هو العلّة والسبب لعدم الصحة مع الاكراه هو الخوف من المتوعّد به وعدم الاختيار وإلا فلا خصوصية للتوعّد اللفظي بما هو لفظ، فإنه ليس الباب باب القراءة او العقود والايقاعات المحتاجة إلى الالفاظ بل إنما يكون ذكر التوعّد في الاكراه من باب الغلبة في سببته للخوف، وعليه فالمفروض اكراه موضوعاً، وكيف كان فالعرف يلغى خصوصية التوعّد ويرى عدم الصحة والبطالان في الاكراه والخوف الحاصل مع عدم التوعّد ايضاً على المفروض، وبذلك ظهر وجه تمامية ما في المتن من قوله «ويلحق به موضوعاً او حكماً» إلى آخره، وأمّا ما ذكره من الفرع الآخر بقوله «ولا يلحق به ما لو اوقع الفعل» إلى آخره فوجهه واضح، فإنه لعدم الصدق موضوعاً بلا اشكال وعدم اعتناء العقلاء بالخوف كذلك اصلاً بل يعدّون من يعتنى به ويبيع متاعه مثلاً لذلك الخوف جباناً وخارجاً من المتعارف.

الرابعة: لا فرق في الخوف بين أن يكون عادياً وحاصلاً للمكره وغيره بسبب قدرة المكره بحيث يخاف من توعدده كل من توعد به او خاصاً به وكان غيره لا يخاف منه ولكن يحصل الخوف لهذا الشخص بسبب ما يخصه من الصفات النفسية وكونه جباناً، وذلك لصدق الاكراه والاجبار فيهما عرفاً كما هو ظاهر وواضح.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٧

لا يقال: إن مقتضى خبر عبدالله بن سنان هو سعة باب الاكراه ولا يعتبر فيه أن يكون التوعيد بما يضره، حيث قال قال ابو عبدالله (ع): «لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم، ولا في جبر، ولا في اكراه. قال: قلت: أصلحك الله، فمافرق بين الجبر والاكراه؟ فقال: الجبر من السلطان، ويكون الاكراه من الزوجة والام والأب وليس ذلك بشيء» [٨٩].

لأنه يقال: مضافاً إلى ضعف السند بعبدالله بن القاسم الذي هو بين ضعف وجهاله، أنه ما هو المراد من هذا التفسير فهو إما تفسير عرفي، أي موضوعي أو شرعي تعبدى، أي حكمي.

فعلى الأول فهو كما ترى لأن العناوين العرفية ومفاهيمها الاعتبارية غير قابلة لأخذ التعبد فيها فإن حقيقتها بحقيقتها العرفية وليس للشارع بما هو شارع التدخل فيها كما ليس له التدخل في التكوينات من حيث إنه شارع، نعم له جعل الحقيقة الشرعية إلا أنها ليست بعرفية وتكون أمراً آخر مباناً لما في العرف.

وإن كان الثاني فهو من باب الادعاء وهو مجاز مخالف للظاهر ولا يصار إليه إلا عند الضرورة وتعذر الحقيقة والحقيقة هنا ممكنة لأن توعد مثل الزوجة والام والاب ممن يعيشون مع المكره وبينهم نحو اتحاد والفء وإن كان مما لا يوجب الضرر غالباً ويكون توعداً بامور يسيرة بل قد يقال: كيف يحصل لهم التوعد بما يضره فإن الاوليين ضعيفتان والآخر يمنعه الشفقة لكن من الممكن حصوله على نحو يضر الانسان، كان تتوعد الزوجة زوجها المتعين له شخصية اجتماعية بخروجها عرياناً إن لم يفعل الامر الفلاني او تتوعد بالوقعة فيه وكشف اسراره الذي يكون مضرراً له او بغيرها من الامور المضرة للمكره وبعد ما كان لتوعدهم قسماً فمقتضى اصالة الحقيقة

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٨

حمل اللفظ على معناه الحقيقي وأن المراد من الاكراه في الخبر التوعد بالنحو الثاني لا الاول الموجب للادعاء او اللاحق الحكمي فإنه مخالف للظاهر وهذا الجواب المتين الذي ينبغي أن يكتب بماء الذهب هو من سيدنا الامام (قدس سره) وما رأيت في كلام غيره من الاعاظم والفحول، جزاه الله الاسلام وفقهه احسن ماجزاه الله به اوليائه، وما يترآى في النص من الجمع بين الاكراه والجبر فلعل المراد أن الاكراه يمكن صدوره من الضعيف أيضاً وإلا فلا يعقل كون الحكم للأعم والأخص معاً فإن الجبر من السلطان من مصاديق الاكراه وهو أخص منه.

(مسألة ٥- لو قدر على دفع ضرر الأمر ببعض التفصيات مما ليس فيه ضرر عليه كالفرار والاستغاثة بالغير لم يتحقق الاكراه، فلو أوقع الطلاق مثلاً حينئذ وقع صحيحاً، نعم لو قدر على التورية وأوقعه من دون ذلك فالظاهر وقوعه مكرهاً عليه وباطلاً).

هل يشترط في صدق الاكراه العجز عن التفصّي أم لا؟ وجوه، ثالثها التفصيل بين التفصّي بغير التورية والتفصّي بها باعتبار العجز عن الأول في الصدق دون الثاني فالاكراه صادق وإن أمكنه التورية ولم يورّ دون غيره فالاكراه غير صادق مع امكان التفصّي بالفرار الذي غير مضرّ مثلاً.

ووجه الثاني رواية عبدالله بن سنان المذكورة آنفاً في المسألة السابقة، فإن امكان التفصّي بمثل الفرار أو العذر والحيلة في اكراه مثل الام والأب والزوجة بمكان من الوضوح، حيث إنّ اكراههم ليس من قبيل اكراه السلطان وغيره بالتوعد بما فيه الضرر بل يكون بمثل امور أخلاقية وعاطفية كما مرّ وجهه، ومن المعلوم أنّ التفصّي في مثل ذلك سهل له والرواية لم تدلّ على صدق

الاكراه بالنسبة إليهم فيعلم منها عدم

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٩

اعتبار العجز عن التفصي في الصدق وهي وإن لم تكن شاملة للتوريه لكن تثبت الأمر في عدم اعتبار العجز عنها بطريق أولى. نعم في الجبر الرجوع إلى السلطان لا يمكن التفصي بمثل الفرار.

وفيه: مضافاً إلى ضعف السند أن الاستدلال موقوف على حمل الاكراه على معناه المجازي ولا داعي له كما مرّ وإلا فعلى الحمل على الحقيقي كما هو الحق والمطابق للأصل فلا دلالة فيها على ذلك وتكون كغيرها من أخبار الاكراه وأدلتها إلا أنها مبيّنة لبعض المصاديق.

وجه الأول أنه مع امكان التفصي عنه بالفرار أو التوريه الاكراه حينئذ غير صادق عرفاً فإنّ قوام الاكراه بكون الداعي على العمل هو الخوف من الضرر المتوقع به بحيث لا يكون العمل صادراً عن الاختيار من أول الأمر ومع تمكّن المكره من التفصي بمثل الفرار الذي يسهل عليه أو باختياره العده والعده بمثل التلفون فليس داعيه في الاتيان منع الضرر ورفع الخوف بل يكون مختاراً في العمل وأنّ داعيه هو غيره من الدواعي في العاملين، ومثله التفصي بالتوريه، فمن يعرف التوريه ولم يغفل عنها بمثل الاضطرار والدهشه ويعلم أنّ الطلاق مع قصد غيره غير واقع كأن يقصد بقوله «هي طالق» طلاقها عن ألم الحمل أو المرض مثلاً ومع ذلك قصد بقوله ذلك الطلاق فعدم كون الداعي له التوعّد المذكور هو واضح غير محتاج إلى البيان.

والثالث فلوجهين: أحدهما أنه ليس في روايات الحلف كاذباً وتقيّه مع كثرتها جداً وفي قضية عمّار إشارة إلى التوريه فهي غير معتبره وإلا كان جديراً بالذكر ولاسيما في قضية عمّار الذي كان في شدّه واكراه شديد، ففي موثقه زراره من أخبار الحلف قال: قلت لأبي جعفر (ع): «نمرّ بالمال على العشار فيطلبون منّا أن نحلف لهم ويحلّون سبيلنا ولا يرضون منّا إلا بذلك، قال: فاحلف لهم فهو أحلّ «أحلى. خ. ل»

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٠

من التمر والزبد» [٩٠]. وفي خبر معمر بن يحيى، قال: قلت لأبي جعفر (ع): «إنّ معي بضائع للناس ونحن نمرّ بها على هؤلاء العشار فيحلفونا عليها فنحلف لهم، فقال:

وددت إنّي أقدر على أن اجيز أموال المسلمين كلّها وأحلف عليها، كلّما خاف المؤمن على نفسه فيه ضرورة فله فيه التقيه» [٩١]. فإنّ السائل في مثل هذه الأخبار يطلب المخلص وطريق الفرار عن الظالم. والمعصوم (ع) يجوز له الحلف كاذباً ولا يشير إلى التوريه أصلاً كأن يقول (ع): عليك بالتوريه في الاخفاء كما ورى إبراهيم (ع) في قوله (إنّي سقيم) [٩٢] على ما في أخبار التوريه، وهل هذا إلا لعدم اعتبار العجز عنها في الاكراه وإلا فكيف لم يذكر التوريه في هذه الأخبار الكثيره والمسأله كانت محلّاً للابتلاء، وأمّا قضية عمّار فانظر أنّ النبي (ص) أمره بالعود إن عادوا ولم يقل له: إن عادوا فعليكم بالتوريه. فإن كان العجز عنها معتبراً كان له (ص) أن يبيّنه لاسيما لمثل عمّار الذي كان السبّ عسراً عليه جداً.

ففي موثقه مسعده بن صدقه قال: قلت لأبي عبدالله (ع): «إنّ الناس يروون أنّ علياً (ع) قال على منبر الكوفه: أيها الناس! انكم ستدعون إلى سبّي فسبّوني، ثم تدعون إلى البراءة منّي فلا تبرؤوا منّي، فقال: ما أكثر ما يكذب الناس على علي (ع)، ثم قال: إنّما قال: انكم ستدعون إلى سبّي فسبّوني، ثم تدعون إلى البراءة منّي وإنّي لعلي دين محمد (ص) ولم يقل ولا تبرؤوا منّي، فقال له السائل: أرايت إن اختار القتل دون البراءة، فقال: والله ما ذلك عليه، وما له إلا ما مضى عليه عمّار

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥١

بن ياسر حيث أكرهه أهل مكّه وقلبه مطمئن بالإيمان، فأنزل الله عزّ وجلّ فيه: (إلّا من أكرهه وقلبه مطمئن بالإيمان) فقال له النبي

(ص) عندها: يا عمّار! إن عادوا فعُد، فقد أنزل الله عذرك، وأمرك أن تعود إن عادوا» [٩٣].

وثانيهما أنّ حمل الروايات المستدلّ بها في الباب عامّةً وخاصةً، على الجاهلين بالتورِيّة والعاجزين منها، حمل على النادر وهو بعيد وكذا الاجماعات والشهرات.

والوجهان ممنوعان، أمّا الأوّل فلأنّ الناس غالباً في غفلة من التورِيّة فلا وجه راجح للإمام (ع) أن ينههم على التورِيّة، بل لعلّ التنبيه يكون مرجوحاً حيث إنّهُ على اعتبار العجز عن التفصّي به فهو ساقط مع الغفلة وهل تنبيهه (ع) إلّا تنبيهها على الموضوع في حقوق الله تعالى؟ وهل فرق بينه وبين الاعلام ببقاء لمعة في الظهر لم يغسله من الجنابة من دون الالتفات حتى فرغ من غسله؟ فكما أنّه غير مطلوب ومرجوح فكذلك المقام، ففي صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع)، قال: «اغتسل أبي من الجنابة فقيل له: قد أبقيت لمعة في ظهرك لم يصبها الماء، فقال له: ما كان عليك لو سكت؟! ثم مسح تلك اللّمة بيده» [٩٤].

وهذه الصحيحة دالّة على مرجوحية الاعلام لمكان قوله (ع) «ما كان عليك لو سكت» زيادة على دلالتها على عدم الوجوب المطابق للأصل أيضاً وليست الصحيحة مخالفة للأصول والقواعد الاعتقادية كما زعمها بعض وإن دفعها بكونه للتعلم وذلك لأنها راجعة إلى أمر عادي وهو عدم جريان الماء على لمعة من الظهر ولا يرتبط بباب السهو والنسيان من رأس كما لا يخفى.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٢

وأما قضية عمّار فالوجه فيها أنّ السبّ صادق من دون فرق فيه بين وجود التورِيّة وعدمه فالتورِيّة فيها غير مفيدة وليست تفصّيّاً أصلاً. وأمّا روايات الاكراه عامّةً وخاصّةً فإنّه وإن كان حمل المطلقات على النادر أمر بعيد ولا يصار إليه إلّا للضرورة والقرينة ولكن حمل اللفظ على ظاهره المختص بافراده المستلزم لعدم الشمول لغير مصاديقه فهو أمر قريب وليس بغريب وإن كانت مصاديقه نادرة والمدعى هنا هو عدم صدق الاكراه في القادر على التورِيّة فالباب باب الظهور المتّبع كائناً ما كان لا باب المطلق والحمل حتى يكون حملة على النادر غريباً وعلى الأعم منه قريباً وقد ظهر من جميع ما ذكرناه ضعف ما في الجواهر من عدم اعتباره العجز من التفصّي بغير التورِيّة ولا بها في صدق الاكراه، قال: «بل لا يعتبر فيه أيضاً عدم التمكين من الفرار عن بلاده أو التوسل بالغير أو نحو ذلك ممّا فيه ضرر عليه أيضاً» [٩٥].

وقال أيضاً: «ولا يعتبر عندنا في الحكم ببطلان طلاق المكره عدم التمكين من التورِيّة بأن ينوى غير زوجته أو طلاقها من الوثاق أو يعلّقه في نفسه بشرط أو نحو ذلك وإن كان يحسنها ولم تحصل له الدهشة عنها، فضلاً عن الجاهل بها أو المدهوش عنها، لصدق الإكراه، خلافاً لبعض العامة، فأوجبها للقادر» [٩٦].

أقول: ولا حجة في قوله (قدس سره) عندنا على المسألة كما سيأتي.

وفي المسالك: «الثالث: لا يعتبر في الحكم ببطلان طلاق المكره التورِيّة وإن كان يحسنها عندنا لأن المقتضى لعدم وقوعه هو الاكراه الموجب لعدم القصد إليه فلا- يختلف الحال بين التورِيّة وعدمها، ولكن ينبغي التورِيّة للقادر عليها، بأن ينوى بطلاق فاطمة المكره عليها غير زوجته ممّن يشاركها في الاسم، أو ينوى طلاقها من

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٣

الوثاق، أو يعلّقه في نفسه شرط. ولو كان جاهلاً بها، أو أصابته دهشة عند الإكراه- كسلّ السيف مثلاً عذر إجماعاً» [٩٧]. وقد مرّت عبارة الجواهر والظاهر أنّه أخذها منه. وفيه أوّلاً: أنّه لا يتحقق الاكراه لمن يحسن التورِيّة، وثانياً: أنّ للمكره أيضاً قصد هنا كما مرّ وقتنا إنّ محلّ البحث ما كان البطلان مستنداً إلى عدم الاختيار لا إلى عدم القصد وغيره من الشرائط كما بيناه، وثالثاً: إن كان المراد من «عندنا» هو الاجماع فلم يثبت بعد، نعم إن كان هو الشهرة فله وجه، وكيف كان فالاستدلال به مع التعليل بعدم تحقق الاكراه عليل.

ثم إنه (قُدس سِرّه) قال: «جميع ما ذكرناه آتٍ في غير الطلاق من النكاح والبيع والعتق وسائر التصرفات ولكن جرت العادة بالبحث عنه هنا» [٩٨].

فالظاهر منها عدم اعتبار العجز عنها مطلقاً، وفيه: أنّ الظاهر عدم صدق الاكراه مع القدرة على التورية.

### تنبیه

وللشيخ (قُدس سِرّه) في المكاسب كلام، قال فيه: «فالاكراه المعتبر في تسويغ المحظورات هو الاكراه بمعنى الجبر المذكور والرافع لأثر المعاملات هو الاكراه الذي ذكر فيها أنه قد يكون من الأب والولد والمرأة، والمعيار فيه عدم طيب النفس فيها لا الضرورة والالغاء وإن كان هو المتبادر من لفظ الاكراه ولذا يحمل الاكراه في حديث الرفع عليه، فيكون الفرق بينه وبين الاضطرار المعطوف عليه في ذلك الحديث اختصاص الاضطرار بالحاصل لا من فعل الغير كالجوع والعطش والمرض لكن الداعي على اعتبار ما ذكرنا في المعاملات هو أنّ العبرة فيها بالقصد الحاصل عن طيب النفس

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٤

حيث استدلوا على ذلك بقوله تعالى (تجارة عن تراض) و «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه» وعموم اعتبار الإرادة في صحة الطلاق وخصوص ما ورد في فساد طلاق من طلق للمدراة مع عياله. فقد تلخص ممّا ذكرنا أنّ الاكراه الرافع لأثر الحكم التكليفي أخص من الرافع لأثر الحكم الوضعي» [٩٩].

وحاصل كلامه (قُدس سِرّه) أنّ الاكراه الرافع للأثر الوضعي والتكليفي في حديث الرفع وغيره وإن كان واحداً عنواناً والمتبادر منه هو الضرورة والالغاء ويكون الفرق بينه وبين الاضطرار في حديث الرفع في أنّ الاكراه من قبل الغير والاضطرار من قبل النفس كالجوع والعطش لكنّ المعتبر منه بالنسبة إلى الوضع والتكليف مختلف فإنّ الرافع للوضع هو عدم طيب النفس وللتكليف هو الجبر من مثل السلطان القاهر.

واستدل على ذلك بوجوه؛ أحدها: صحيحه عبد الله بن سنان الماضية، وقد أشار إليها في قوله في معنى الجبر المذكور والرافع لأثر المعاملات هو الاكراه الذي ذكر فيها أنّها قد يكون من الأب والولد والمرأة.

ثانيها: أنّ المعتبر في المعاملات هو طيب النفس بأن يكون القصد حاصلًا منه، وذلك لمكان استدلالهم بآية التجارة وحديث «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه».

ثالثها: عموم اعتبار الإرادة في صحة الطلاق.

رابعها: خصوص ما ورد في فساد طلاق من طلق للمدراة مع عياله.

ولا يخفى عليك ما في هذا التفصيل؛ فإنّ المعتبر منه في رفع الوضع هو المعتبر في رفع التكليف، وهو الالغاء والضرورة المتبادرة منه، وفي كل الوجوه ما ترى:

أمّا الصحيحه فقد مضى الكلام فيها وأنّ الحاصل من مثل الأب والام هو الالغاء والضرورة.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٥

وأما الثاني فالمعتبر في المعاملات هو تحقق الرضا كما يدل عليه الآية لا الزائد عليه وهو موجود في المكره والمضطر وغيرهما حيث إنّ البائع ولو عن اكراه هو راضٍ بالبيع لما حصل في نفسه من الكسر والانكسار وأنّ العمل بالمكره عليه أولى عنده من وقوع المتوعّد عليه، ومثله المضطر، نعم ليست مبادئ الرضا فيهما مبادئ اختيارية مثل النفع في البيع وأمثاله، فالفرق بينهما وبين

غيرهما بالنسبة إلى المبادئ لا غيرها كما لا يخفى، ومسألة طيب النفس هي أجنبيّة عن المعاملة وذلك لعدم الدليل عليه بل العمومات والاطلاقات وكذا بناء العقلاء على خلافه فإنّ الطيب بالمعاملة هو من مبادئ الرضا بها وهو منتفٍ في غير واحد منها كما إذا كان الضرر والنفع فيها مساويين أو كان الضرر أكثر بل وفيما كان النفع فيه أقل من مأموله والحديث مربوط بالاباحة والتكليف ولا يرتبط بالوضع جداً لأنّ المنفى فيه حليّة مال المسلم إلّا بطيب نفسه وقبل تحقق البيع مثلاً لا محلّ لطيب النفس وبعده لا فائدة له لأنّ المالك لا يملكه الآن، فالبايع بعد البيع غير مالك للمثل حتى يكون طيب نفسه نافعاً وعدمه مضرّاً، وبالجملة فإنّ الموضوع في الحديث هو المال وهو أجنبي عن الوضع فإنّ الموضوع فيه المعاملة والتجارة. ولا يخفى أنّ ما ذكرناه في مسألة الطيب والرضا هو ممّا استفدناه من سيّدنا الاستاذ (قدس سره).

وأما الثالث وهو اعتبار الارادة في صحة الطلاق ففيه: أنّ الارادة في هذه الروايات كغيرها من الموارد هي بمعنى القصد الحاصل مع الاكراه وغيره، ومسألة طيب النفس لو سلّم اعتبارها فهي أمر خارج عن حقيقته كما يشهد له ما عن يحيى بن عبد الله بن الحسن، عن أبي عبد الله (ع) قال: سمعته يقول: «لا يجوز طلاق في استكراه ولا تجوز يمين في قطيعه رحم» إلى أن قال: «وإنما الطلاق ما اريد به الطلاق

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٦

من غير استكراه ولا إضرار». الحديث [١٠٠]؛ فإنّ الاستكراه ذكر مضافاً إلى الارادة.

وأما الوجه الأخير فمراده موثقة منصور بن يونس قال: سألت العبد الصالح (ع) وهو بالثريض فقلت له: «جعلت فداك، إنّي تزوجت امرأة وكانت تحبني فتزوجت عليها ابنة خالي وقد كان لي من المرأة ولد فرجعت إلى بغداد فطلقتها واحدة ثم راجعتها ثم طلقتها الثانية ثم راجعتها ثم خرجت من عندها اريد سفرى هذا حتى إذا كنت بالكوفة أردت النظر إلى ابنة خالي، فقالت اختى وخالتي: لا تنظر إليها والله أبداً حتى تطلق فلانة. فقلت: ويحكم والله ما لي إلى طلاقها من سبيل، فقال لي هو ما شأنك ليس لك إلى طلاقها من سبيل. فقلت: إنّه كانت لي منها ابنة وكانت ببغداد وكانت هذه بالكوفة وخرجت من عندها قبل ذلك بأربع فأبوا عليّ إلّا تطلقها ثلاثاً ولا. والله جعلت فداك ما أردت الله ولا أردت إلّا أن اداريهم عن نفسي وقد امتأ قلبى من ذلك. فمكث طويلاً مطرقاً ثم رفع رأسه وهو متبسّم فقال: أمّا بينك وبين الله فليس بشيء، ولكن إن قدموك إلى السلطان أبانها منك» [١٠١].

وفيه كما قيل إنّ الرجل هنا أيضاً مكره وذلك لحلفهم بعدم النظر إليها وأمرهم إياه بالطلاق والتوعد بترك النظر الذى كان مطلوباً له، فعلاً يكون كالتوعد بالضرر المالى أو النفسى، وإن أبيت عن ذلك فلقاتل أن يقول: إنّ عدم صحة الطلاق لعدم تحقق القصد أصلاً وذلك لمكان قوله (ع) «ولكن ان قدموك إلى السلطان» فإنّ الظاهر منه أنّ حكمه بالابانة لمكان ظاهر الصيغة الدالة على الإرادة، ودعوى عدمها وأنّ الطلاق كان صورياً غير مسموع لأنّه خلاف الظاهر.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٧

(مسألة ٦- لو أكرهه على طلاق إحدى زوجتيه فطلق إحداها المعينه وقع مكرهاً عليه).

لأنّ تحقق أحدهما لا يمكن إلّا بالمصداق الخارجى وما قيل من أنّه يقع الطلاق لأنّه مختار فى تعيينها، ولأنّه ممّا عدل عن الابهام إلى التعيين فقد زاد ما أكرهه عليه لأنّ الاكراه على طلاق إحداها وطلاق المعينه طلاق إحداها مع الزيادة وقد تقرّر أنّ الأمر بالكلّى ليس أمراً بالجزئى، فقد ظهر ضعفه لأنّ الفرد المذكور عين المكره عليه لا غيره ولا زيادة عليه. نعم لو صرح له فى الإكراه على طلاق واحدة مبهمه بأن يكرهه على أن يقول: «إحدا كما طالق» فعدل عنه إلى طلاق واحدة معينه فقد وقع طلاقه غير مكره عليه.

(ولو طلقهما معاً ففى وقوع طلاق إحداهما مكرهاً عليه فيعين بالقرعته أو صحته كليهما وجهان لا يخلو أولهما من رجحان).  
من وقوع المكره عليه مع الزيادة، ومن كون الواقع غير المكره عليه لكن لا يخلو أولهما من رجحان لأن محض كون الواقع غير  
مكره عليه ليس رافعاً للإكراه إلا مع الدلالة على الاختيار، والظاهر عدم الدلالة في المقام إلا بالنسبة إلى الزيادة وإلا لم يطلقهما  
مقارناً مع التوعد.

(ولو أكرهه على طلاق كليهما فطلق إحداهما فالظاهر أنه وقع مكرهاً عليه).  
ووجه ظاهر.

(مسألة ٧- لو أكرهه على أن يطلق ثلاث تطليقات بينهما

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٨

رجعتان فطلقها واحدة أو اثنتين ففى وقوع ما أوقعه مكرهاً عليه إشكال. إلا إذا قصد تحمّل ما أوعده عليه فى ترك البقية أو كان  
ذلك بقصد احتمال التخلص عن المكره. وانه لعل المكره اقتنع بما أوقعه وأغمض عمّا لم يوقعه).  
ولا محل للإشكال فيه ولا فى الإثبات أصلاً حيث إنّ مقام الإثبات والظهور الذى هو المورد للبحث حاله واضح لأنّ فى المخالفة  
المزبورة ظهور فى الاختيار ودلالة عليه، وما ذكر منشأ للإشكال فهو يرجع إلى مقام القصد والثبوت مع أنّ حاله أيضاً واضح ولا  
اشكال فيه أيضاً كما لا يخفى، ومن ذلك يظهر ضعف ما فى الجواهر الذى يقرب من المتن؛ قال «ومنها أن يكرهه على ثلاث  
طلقات فيوقع واحدة، فإنّه بالمخالفة المزبورة يظهر منه الاختيار، إلّا أنه كما ترى، ضرورة كون الواحدة بعض المكره عليه وقد  
يقصد دفع المكره بالاجابة إلى بعضه» [١٠٢]. فإنّ الضرورة غير رافعة للظهور وليست بأزيد من احتمال فى الثبوت.

## فروع

وفى المسالك فروع لا بأس بذكرها:

منها: لو أكرهه على أن يطلق بكناية من الكنايات فطلق باللفظ الصريح أو بالعكس عند القائل بصحته أو عدل من صريح أمور  
به إلى صريح آخر فإنّه يقع الطلاق خصوصاً فى الأول لأنه قد حمّله على طلاق فاسد فعُدل إلى الصحيح وعند مجوّزه عدل إلى  
غير الصيغة المكره عليها [١٠٣].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٩

أقول: والحق التفصيل فى المسألة بأن يقال: إن كان للمكره (بالكسر) عناية بصيغته خاصة مذكورة فى كلامه بحيث كان توّعه  
على الطلاق مع تلك الصيغة فالطلاق غيرها صحيح لكونه كاشفاً عن الاختيار، وإن لم يكن كذلك وكان تهديده راجعاً إلى  
أصل الطلاق فهو باطل لأنه المكره عليه وليس التبديل كاشفاً عنه كما لا يخفى، والظاهر فى الإكراه كذلك هو الثانى وذلك  
لبعد عناية الشخص بصيغته خاصية والاجبار عليها فإنّ الغرض الأصلى هو الطلاق، نعم فى الصيغ التى وقع الاختلاف فيها بين  
العامة والخاصة فإن كان المكره من العامة فعمل الظاهر هو الأول.

منها: لو أكره الوكيل على الطلاق دون الموكل ففى صحته وجهان أيضاً من تحقق اختيار الموكل المالك للتصرف ومن سلب  
عبارة المباشر.

منها: لو توّعه بفعل مستقبل كقوله «إن لم تفعل لأقتلنك أو أضربنك غداً» ففى عدّه إكراهاً نظر من حصول الخوف بإيقاع  
الضرر ومن سلامته منه الآن والتخلص من الضرر يحصل بإيقاعه عند خوف وقوعه فى الحال وهو أقوى، نعم لو كان يحصل

الاكراه فى الآجل على أنه إن لم يفعل الآن أوقع به المكروه فى الآجل وإن فعله ذلك الوقت ورجح وقوع المتوعد به اتجه كونه اكراهاً لشمول الحد له [١٠٤].

أقول: الظاهر كونه اكراهاً.

منها: لا يحصل الإكراه بأن يقول: «طلق امرأتك وإلا قتلت نفسى أو كفرت أو تركت الصلاة ونحوها» ولا بأن يقول ولّى القصاص لمن هو عليه: «طلق امرأتك وإلا اقتصمت منك»، لأن ذلك حقه فلا يعد استيفاءه ضرراً بالمأمور به [١٠٥].

أقول: قد مرّ الكلام فيه وأن بعض الموارد يعدّ من مصاديق الإكراه ولا فرق بين

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٦٠

موارد الضرر وأما الأخير فإن أراد أنه ليس بضرر ففيه: أنه ضرر وإن أراد عدم شمول القاعدة له ففيه: أن خروج أمثال هذه الموارد ممّا بنى على الضرر شبيه بخروج تخصصى ويكون واضحاً غير محتاج إلى بيان إلا أن يريد عدم الشمول لأنه ضرر مقدم فله وجه ولكن الشأن فى أنه هل هو ضرر أو عدم النفع والإكراه صدقه دائر غالباً على الضرر وغير صادق على النفع غالباً ولعل مراده (قدس سره) من عدم كونه ضرراً هو ذلك.

منها: لو تلفظ بالطلاق ثم قال: «كنت مكرهاً» وأنكرت المرأة، فإن كان هناك قرينة تدل على صدقه بأن كان مجوساً أو فى يد متغلب ودلت القرينة على صدقه قبل قوله بيمينه وإلا فلا، ولو طلق فى المرض ثم قال: «كنت مغشياً على أو مسلوب القصد» لم يقبل قوله إلا بينة تقوم على أنه كان زایل العقل فى ذلك الوقت لأن الأصل فى تصرفات المكلف الصحة إلى أن يثبت خلافه وإنما عدلنا فى دعوى الإكراه عن ذلك بالقرائن لظهورها وكثرة وقوعها ووضوح قرائنها بخلاف المرض [١٠٦].

أقول: لا- كلام فى حمل الفعل على الصحة وكذا فى رفع اليد عن الظهور بالقرينة ولكن فى إطلاق مثاله الثانى إشكال لأن المورد فى المرض والمريض أيضاً يختلف فإن القرينة فى بعض الموارد قوية ظاهرة كالحصبة.

(مسألة ٨- لو أوقع الطلاق عن إكراه ثم تعقبه الرضا لم يفد ذلك فى صحته وليس كالعقد).

قد مرّ الكلام فيه وهو مثل الطلاق الفضولى واحتمال الفرق بينهما مستبعد جداً، مضافاً إلى الأصل، والعمدة هو إطلاق عدم صحة الطلاق عند الإكراه.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٦١

(مسألة ٩- لا يعتبر فى الطلاق إطلاع الزوجة عليه فضلاً عن رضاها به).

وذلك للغوية الإشتراط لأن الطلاق بيد الزوج.

(مسألة ١٠- يشترط فى المطلقة أن تكون زوجة دائمة، فلا يقع الطلاق على المتمتع بها).

ولا على الأجنبية مطلقاً ولو بالاشتراط، والوجه المشترك فيها عدم السببية فيها، فإن الأسباب والمسببات الشرعية توقيفية ولم تثبت السببية فى غير الزوجية الدائمة وهو المطابق لاستصحاب بقاء الحل والأحكام السابقة، كما أن عليه إجماع الإمامية، نعم لبعض العامة قول بجواز طلاق الأجنبية مطلقاً أو معلقاً على الزوجية، ولا يخفى أن الإيراد عليه لعدم المعقولية كما عن بعضهم الآخر غير وارد لأن الطلاق من الاعتباريات وهو تابع لجعل الشارع، فمن الممكن صحة طلاق الأجنبية دفعاً للزوجية المستقبلية المحتملة وخطاب باب التكوين بالتشريع من غفلات العامية فى غير واحد من الأحكام والأسف وقوعه فى كلمات الأصحاب «نور الله مضاجعهم» أيضاً، وممن تذكّر هذه الغفلة وحقّق مباينة التكوين عن التشريع وإنهما بابان مستقلان سيدنا الاستاذ (قدس سره)

وذلك من خدماته العالية لفقه الإسلام جزاه الله عن الإسلام «خير الجزاء». ويدل على عدم صحته فيها الأخبار أيضاً:

منها: ما عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر (ع) «فى المتعة ليست من الأربع لأنها لا تطلق ولا ترث وإنما هى مستأجرة» [١٠٧].



فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٦٢

ومنها: ما عن الحسن الصيقل، عن أبي عبد الله (ع) قال: قلت: «رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها رجل متعة أتحل للأول؟

قال: لا، لأن الله يقول: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا) [١٠٨] والمتعة ليس فيها طلاق» [١٠٩].

ومنها: صحيحة هشام بن سالم، قال: قلت: «كيف يتزوج المتعة؟ قال: يقول: أتزوجك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً، فإذا مضت تلك الأيام كان طلاقها في شرطها ولا عدة لها عليك» [١١٠].

ومنها: صحيحة محمد بن إسماعيل عن أبي الحسن الرضا (ع) قال: قلت له: «الرجل يتزوج المرأة متعة سنة أو أقل أو أكثر، قال: إذا كان شيئاً معلوماً إلى أجل معلوم، قال: قلت: وتبين بغير طلاق؟ قال: نعم» [١١١].

ولا يخفى عليك ما في الاستدلال بهاتين الصحيحتين الأخيرتين وذلك لعدم دلالة الأخيرة على أزيد من بينونة بغير الطلاق لا الانحصار فيه وعدم الجدوى للطلاق في بينونة ولذلك قال في المسالك في ذيل الصحيحة: وتعدد الأسباب ممكن والاعتماد على الاتفاق، وأورد عليه الحدائق بأنه لا دليل على سببته في المتعة والأصل عدمه وهو كما ترى.

ولتوقف الاستدلال في ما قبلها على ظهورها في حصر الطلاق في شرطها مضيئاً أو اسقاطاً في ذلك كما احتمله الجواهر لكنه ليس بأزيد من الاحتمال ولا وجه له لاسيما مع

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٦٣

أن الصحيحة في مقام بيان المتعة لافى الفرقة منها، وفي الجواهر «وإن لم يحضرنى من النصوص ما يدل على عدم وقوع الطلاق بالمستمتع بها نعم فيها ما يدل على حصوله بانقضاء المدّة وبهبتها، ولكن ذلك لا يقتضى عدم صحته عليها، لا مكان تعدد الأسباب» [١١٢]. وقد أورد عليه المصحح في حاشية الكتاب بأن «من الغريب أنه طاب ثراه، مع تبخره وإطلاعه التام على الروايات المتفرقة في أبواب الفقه وغيرها لم يلتفت إلى هذه الرواية هنا وقال: «ولم يحضرنى من النصوص ما يدل على عدم وقوع الطلاق بالمستمتع بها» مع أنه (قدس سره) تعرّض لها في بحث المتعة، بل عقد صاحب الوسائل لهذا العنوان باباً وهو «باب أن المتمتع بها تبين بانقضاء المدّة وبهبتها ولا يقع بها طلاق» وهو الباب ٤٣ من أبواب المتعة وكذلك روى في الوسائل في الباب ٩ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤ عن الشيخ (قدس سره) باسناده عن الحسن الصيقل، عن أبي عبد الله (ع) في حديث قال:

«والمتعة ليس فيها طلاق» ولا يخفى أن مراد المصحح من تلك الرواية هي رواية محمد بن مسلم التي قد مرّت آنفاً.

أقول: وأغرب منه عدم تعرّض صاحب الحدائق لهاتين الروايتين الدالّتين على المسألة وهما روايتا ابن مسلم والحسن الصيقل لأنه أكثر تبجراً وإطلاعا بالنسبة إلى الروايات من صاحب الجواهر (قدس سره).

وأغرب منهما عدم ذكر صاحب الوسائل لهما في الباب المنعقد في عدم حاجة المتعة إلى الطلاق كما لا يخفى وجهه!.

ويؤيد عدم صحة الطلاق في المتعة بأنهنّ مستأجرات، وبعدم الحاجة إليه بعد وجود السبب وهو انقضاء المدّة وإمكان الهبة، ثم إن العمدة في المسألة حسنتا ابن مسلم والصيقل المنجبرتين بنفى الخلاف والاجماع فإن الأصل لا محل له مع وجود

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٦٤

الرواية والحجة، والاجماع لاحجية له في مصب الرواية كما أنه لا اعتبار بالاعتبار.

وأما عدم الصحة في الاجنبية منجزاً ومعلقاً، بالمعينة كقوله «إن تزوجت فلانة فهي طالق» أو بالمطلقة أو العامة كقوله «من - أو - كل من أتزوجها فهي طالق» فلا خلاف فيه، وفي الجواهر بعد بيان ذلك الأقسام قال: «بلا خلاف في شيء من ذلك بيننا نصياً وفتوى، ولا إشكال، بل من ضرورة المذهب أنه لا طلاق إلا بعد نكاح، لأنه لازالة قيده» [١١٣] وتدلل عليه الروايات المستفيضة

كالصريحة بل الصريحة.

منها: ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله (ع) في حديث «أنه سئل عن رجل قال: كل امرأه أتزوجها ما عاشت امي فهي طالق. فقال: لا طلاق إلا بعد النكاح ولا تعتق إلا بعد ملك» [١١٤].

ومنها: ما عن محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال: «سألته عن رجل قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، وإن اشترت فلاناً فهو حر، وإن اشترت هذا الثوب فهو في المساكين. فقال: ليس بشيء لا يطلق إلا ما يملك ولا يعتق إلا ما يملك، ولا يصدق إلا ما يملك» [١١٥].

ومنها: ما عن عبد الله بن سليمان، عن أبيه في حديث، عن علي بن الحسين (ع) «في رجل سمى امرأه بعينها وقال: يوم يتزوجها فهي طالق ثلاثاً، ثم بدا له أن يتزوجها أيصلح ذلك؟ قال: فقال: إنما الطلاق بعد النكاح» [١١٦]، إلى غيرها من أحاديث الباب.

لا يقال: لعل المراد بالنكاح في هذه الأخبار هو الوطى، لأنه يقال: أولاً: ذلك

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٦٥

خلاف إجماع الأئمة، بل خلاف ضرورة فقه الإسلام في عدم اشتراط الطلاق بالوطى بل نص الكتاب بوقوعه قبله في قوله تعالى: (إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدّة) [١١٧] وقوله تعالى: (لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن) [١١٨] وقوله تعالى: (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) [١١٩]. وثانياً: مخالف للنكاح المتعارف في الكتاب والسنة وهو عقد النكاح، وثالثاً: في غير واحد منها قد ذكر التزويج وهو عقد النكاح قطعاً.

وهذه الروايات تدل أيضاً على عدم الطلاق على الموطوءة بوطى الشبهة والمحللة والمملوكة بملك اليمين، نعم على احتمال كون الحصر إضافياً وأن المراد نفى الطلاق في الأجنبية فلا دلالة فيها بالنسبة إلى تلك الموارد والأمر فيها سهل بعد أن مقتضى الأصل والقاعدة عدم الصحة حيث إن السببية محتاجة إلى الجعل والاعتبار كما أن الأحكام السابقة باقية إلى أن يثبت الخلاف. (وأن تكون طاهرة من الحيض والنفاس فلا يصح طلاق الحائض والنفاس).

بلا خلاف ولا إشكال، بل عليه إجماع أصحابنا، بل على حرمة إجماع الأئمة، ويدل على البطلان والشرطية، الكتاب والسنة. أمّا الكتاب فقوله تعالى: (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) [١٢٠]. ووجه الاستدلال على ما جاء من العامة والخاصة أن المراد بالعدّة

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٦٦

هو الطهر الغير المواقعة. والآية ظاهرة في الوضع وذلك لأن الأمر أو النهي إذا توجه إلى أمر ليس مقصوداً بالذات فهو محمول على كونه غيرياً ووضعياً كما إذا قيل: لاتبع بيع الغرر، أو قيل: بع بالصيغة، فإنّ العقلاء في مثل تلك الموارد التي ليست مقصودة بالذات لا يحكمون بالنفسية والتكليف بل الغيرية والشرطية، والسرّ في ذلك واضح فإنّ المقصود من الاتيان بأمثال هذه الموارد ليست نفسها حتى إذا أمر الشارع بها أو نهى عنها نحمله على المطلوبية الذاتية ونستظهرها منه فإنّها طريق إلى أمر آخر هو مطلوب نفسي وبالذات.

كما أن الأمر كذلك في باب الاجزاء والشرائط فإنه أيضاً ظاهر في الشرطية والممانعية بنفس البيان، وهذا من إفادات سيدنا الاستاذ (قدس سره) فاغتنم.

وأما السنة فمنها: صحيحة الفضلاء السبعة بل هي أربع عشرة صحيحة وهي ما عن عمر بن اذينة عن زرارة وبكير ابني أعين، ومحمد بن مسلم، وبريد بن معاوية العجلي، والفضيل بن يسار، وإسماعيل الأزرق، ومعمّر بن يحيى بن سام «بسام خ ل» كلهم

سمعه من أبي جعفر ومن ابنه (ع) بصفه ما قالوا وإن لم أحفظ حروفه غير أنه لم يسقط عني جمل معناه «أن الطلاق الذي أمر الله به في كتابه وسنة نبيه (ص) أنه إذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها أشهد رجلين عدلين قبل أن يجامعها على تطليقه ثم هو أحق برجعها ما لم تمض لها ثلاثة قروء فإن راجعها كانت عنده على تطليقتين وإن مضت ثلاثة قروء قبل أن يراجعها فهي أملك بنفسها، فإن أراد أن يخطبها مع الخطاب خطبها، فإن تزوجها كانت عنده على تطليقتين وما خلا هذا فليس بطلاق» [١٢١].

ومنها: ما عنه، عنهم، عنهما (ع) قالوا: «إذا طلق الرجل في دم النفاس أو طلقها

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٦٧

بعد ما يمسه فليس طلاقه إياها بطلاق» الحديث [١٢٢].

ومنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: «من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس وهي حائض، فليس بشيء وقد رد رسول الله (ص) طلاق عبد الله بن عمر، إذ طلق امرأته ثلاثاً وهي حائض، فأبطل رسول الله (ص) ذلك الطلاق وقال: كل شيء خالف كتاب الله فهو رد إلى كتاب الله عز وجل، وقال: لا طلاق إلا في عدّة» [١٢٣].

ومنها: ما عن بكير بن أعين وغيره عن أبي جعفر (ع) قال: «كل طلاق لغير العدة (السنة خ. ل) فليس بطلاق أن يطلقها وهي حائض أو في دم نفاسها أو بعد ما يغشاها قبل أن تحيض فليس طلاقه بطلاق» الحديث [١٢٤]. إلى غيرها من الأحاديث. (والمراد بهما ذات الدمين فعلاً أو حكماً كالنقاء المتخلل في البين).

والحاق الحكمي بالفعلي لأنه حيض ادعاء.

(ولو نفتا من الدمين ولم تغتسلا من الحدث صح طلاقهما).

لعدم صدق الحائض والنفاس حينئذ فاطلاق الأدلة في محلّه.

(وأن لا تكون في طهر واقعها فيه زوجها).

للإجماع والسنة، وقد مضى شطر منها، وفي الرياض: «وبه استفاض أخبارنا بل وربما احتتمل تواترها» [١٢٥].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٦٨

## تكملة

ثم إنّه يقع الكلام في أنّ الحيض والنفاس هل هما مانعان من صحه الطلاق أو الخلو منهما شرط فيها؟

وجهان وتظهر الثمرة في المجهولة حالها كما ذكرها في الجواهر وهي إشارة إلى قاعدة كئيبة مذكورة في بعض الكلمات وهي أنّ الشك إذا كان في الشرط فالاحراز لازم، وإن كان في المانع فغير لازم، قضاء لأصالة العدم، ويستفاد من كلام الشيخ الأعظم (قدس سره) تسليمه للقاعدة لكن في الوجوديين وأمّا في الوجودي والعدمي أي فيما كان الشرط على الشرطيّة أمراً وجودياً كالقدرة على التسليم، والمانع على المانع، أي العجز مثلاً، أمراً عدمياً فالمانع عدم القدرة فالثمره غير مرتبة على فرض إمكان المانع كذلك حيث إنّ العدم ليس بشيء ويستحيل تأثيره وتأثره فكيف يكون مانعاً وذلك لأنّ ثمره أصالة العدم فيهما واحد وهو البطلان فأصالة عدم القدرة كما تكون مقتضية للبطلان من جهة انتفاء الشرط فكذلك من جهة المانع، لأنّ عدم القدرة هو المانع ومعه فالممنوع منه باطل وغير موجود وهذا بخلاف الوجوديين كالعدالة والفسق مثلاً على كون الفسق هو ارتكاب المعاصي لا عدم الملكة الرادعة، فعلى شرطيته مثلاً في ولاية المؤمنين مع الشك في عدالة شخص لا تثبت ولايته لأنّ الشرط لازم الاحراز وأمّا على مانعية الفسق فمقتضى أصالة عدمه عدم تحقق المانع فالولاية ثابتة للمشكوك فسقه وعدالته.

وتظهر من كلام سيدنا الاستاذ (قدس سيره) في البيع، انكاره الثمرة المذكورة وإن وافق الشيخ الأعظم في عدم معقولية مانعية العدم، بناءً على مبناه الحق الحقيقي بالتصديق من بطلان استصحاب العدم الأزلي الذي حققه في محله بما لا مزيد عليه فعدم الثمرة حق على المبنى ولا كلام فيه ففي المجهولة حالها لا بدّ من الاحراز شرطاً كان أم مانعاً، وأما فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٦٩

مذهب الشيخ في عدم معقولية مانعية العدم فغير تام لما مرّ منا مراراً تبعاً لسيدنا الاستاذ الامام (قدس سيره) أنّ باب الاعتباريات يختلف عن باب التكوين وأنّ قوامها بالاعتبار والجعل فقط. وبذلك يظهر مخالفة مذهب الاستاذ هنا لمختاره البديع من عدم الخلط بين التكوين والتشريع، ومنه يظهر أنّه لا فرق بين القول بكون الحيض والنفاس مانعين عن الطلاق أو كون الطهر منهما شرطاً في صحته، نعم على قول الشيخ (قدس سره) فالثمرة مختلفة.

ثم لا يخفى: أنّ الأمر بايجاد شيء مقيداً بامر آخر كالأمر بالصلاة في المكان المباح أو مع طهارة اللباس مثلاً ظاهر في الشرطية كما أنّ النهي عن المركب كذلك كالنهي عن الصلاة في وبر ما لا يؤكل لحمه أو مع الحدث مثلاً ظاهر في المانعية قضاءً لظهور العناوين في الموضوعية والدخالة، فحمل دخالة ذلك الشيء في الأمر على مانعية مقابله وفي النهي على شرطية مقابله مخالف للظاهر، ومن ذلك يظهر وجه استظهار الجواهر من الأدلة الشرطية؛ قال:

«قد يشهد للثاني منهما أنّ ظاهر النصوص الكثيرة استفادة الشرط المزبور من قوله تعالى (فطلقوهنّ لعدّتهنّ وأحصوا العدة) [١٢٦] لأنّ المراد الأمر بطلاقهنّ في طهر يكون من عدّتهنّ والحائض حال حيضها ليس كذلك، وكذا ذات الطهر الواقعة فيه. ولعلّه لذا ذكره المصنف وغيره من الشرائط» [١٢٧]. وذلك لما ذكرناه من الظهور في الأمر بالشيء أو المركب في شيء آخر فإنّ الأمر بالطلاق لعدّتهنّ يكون المراد منه الطهر والحائض ليست كذلك.

(مسألة ١١- إنّما يشترط خلو المطلقة من الحيض في المدخول

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٧٠

بها الحائل دون غير المدخول بها ودون الحامل بناءً على مجامعة الحيض للحمل كما هو الأقوى فيصح طلاقها في حال الحيض). إجماعاً ويدل عليه الأخبار. منها: ما عن إسماعيل بن جابر الجعفي، عن أبي جعفر (ع) قال: «خمس يطلّقن على كل حال: الحامل المتبين حملها، والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي قد جلست عن المحيض» [١٢٨].

ومنها: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله (ع) قال: «لابأس بطلاق خمس على كل حال: الغائب عنها زوجها والتي لم تحض، والتي لم يدخل بها زوجها، والحلي، والتي قد يئست من المحيض» [١٢٩].

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن أبي جعفر وأبي عبد الله (ع) قال: «خمس يطلقهنّ أزواجهنّ متى شاؤوا: الحامل المستبين حملها، والجارية التي لم تحض، والمرأة التي قد قعدت من المحيض، والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها» [١٣٠].

ومنها: صحيحة حمّاد بن عثمان عن أبي عبد الله (ع) قال: «خمس يطلّقن على كل حال: الحامل، والتي قد يئست من المحيض والتي لم يدخل بها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تبلغ المحيض» [١٣١].

والعموم في هذه الأحاديث شامل لحال الحيض والطهر كما أنّه شامل لظهر الواقعة

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٧١

وغير الواقعة وأنّها حاكمة على إطلاق ما دلّ على النهي عن طلاق الحائض على شموله للحائل غير المدخول بها والحامل وعلى كون النسبة عموماً من وجه فإنّ لسانها لسان النظر إلى ذلك الإطلاق والحكومة، وإنّ أبيت عنها فالترجيح لها لخروجها

عنه بالاجماع بل لدلالة الآية أيضاً لأن المراد من قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة) الأمر بطلاقهن في طهر يكون من عدتهن وغير المدخول بها لاعدتهن لها، كما أن الحامل عدتها وضع الحمل على كل حال، وقد ظهر ممّا ذكرنا أن الآية كالأخبار دالة على استثنائهما أيضاً.

(وكذا يشترط ذلك فيما إذا كان الزوج حاضراً بمعنى كونهما في بلد واحد حين الطلاق، ولو كان غائباً يصح طلاقها وان وقع في حال الحيض لكن إذا لم يعلم حالها من حيث الطهر والحيض وتعذر أو تعسر عليه استعلامها، فلو علم أنها في حال الحيض ولو من جهة علمه بعادتها الوقتية على الأظهر أو تمكن من استعلامها وطلقها فتبين وقوعه في حال الحيض بطل).  
يصح طلاق الغائب في الجملة إجماعاً ولا إشكال فيه، وعليه الروايات الكثيرة، وإنما الكلام والاشكال في إطلاقه فإن في المسألة أقوال خمسة:

الأول: عدم اشتراط التربص وأن المناط تحقق وصف الغائب مع الجهل بحال الزوجة والتقييد بالجهل وإن لم يكن بمصرح به في كلماتهم المرئية والمحكية [١٣٢] لكنه هو

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٧٢

المستفاد والمعلوم عرفاً من مناسبة الحكم والموضوع وذلك لعدم الخصوصية للغائب بما هو هو الموجب لجواز الطلاق حتى مع العلم بالحال وأن الزوجة حائض بل الخصوصية إنما تكون من جهة سببية الغيبة للجهل غالباً لاسيما في مثل زمان القائلين بهذا القول ممّا كانت الأجهزة الاعلامية والاتصالات اليومية قليلة جداً. وهو المحكى عن علي بن بابويه وابن أبي عقيل وسائر والمفيد وأبي الصلاح بل قد ادعى ثانيهم التواتر عليه.

الثاني: ما هو المحكى عن الصدوق في الفقيه [١٣٣] والشيخ في موضع من النهاية وصريح ابن حمزة عن علي المحكى وهو تربص شهر فصاعداً.

الثالث: اعتبار تربص ثلاثة أشهر مع العلم ببراءة رحمها من الحمل فيما إذا خرج بعد الواقعة وهو المحكى عن ابن الجنيد والعلامة في المختلف.

الرابع: التفصيل بين السفر في طهر غير الواقعة فيجوز له الطلاق من دون اشتراط، بخلاف كونه في طهر الواقعة فعليه التربص ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر وهو للشيخ في موضع من النهاية وصريح ابن البراج عن علي المحكى عنه.

الخامس: التفصيل كذلك مع اعتبار العلم بخروجها من ذلك الطهر إلى طهر آخر

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٧٣

وهو المشهور بين المتأخرين وجعله الشرايع المحصل في المسألة وذهب إليه قبلهم الشيخ في الاستبصار.

هذا ومنشأ الخلاف اختلاف الأخبار وهي على طوائف:

الاولى: تدل على جواز طلاق الغائب مطلقاً، وهي أخبار استثناء الخمس المنقولة في المسألة السابقة وصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما (ع)، قال: «سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب، قال: يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها» [١٣٤].

ورواية أبي بصير قال: قلت لأبي عبد الله (ع): «الرجل يطلق امرأته وهو غائب فيعلم أنه يوم طلقها كانت طامثاً قال: يجوز» [١٣٥].

فمقتضى الإطلاق في تلك الأخبار وترك الاستفصال في هاتين الروايتين هو عدم اعتبار التربص أصلاً.

ولقائل أن يقول: التمسك بالإطلاق غير تمام، أما في أخبار الخمس فلا أنه في مقام العد لا المعدود وأن الغائب على الإطلاق مورد للاستثناء أو مع القيد، والمفيد في المقام هو الإطلاق في المعدود لا في العد كما لا يخفى. وأما في الروايتين فلأن السائل

في صحيحه ابن مسلم ليس في مقام السؤال عن صحة طلاق الغائب بما هو غائب حتى يكون في ترك الاستفصال دلالة على العموم بل السؤال عن اشتراط طلاقه كغيره بالخلو عن الحيض وعدمه فالسؤال هو عن أصل الاستثناء فتكون مثل أخبار الخمس، وفي رواية أبي بصير السؤال عن طلاق الغائب المنكشف كونه في حال الحيض بعد وقوعه كما يظهر من عطفه العلم بالطلاق بالفاء المفيدة للتعقيب، فليس

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٧٤

السؤال إلّا عن صورة خاصّة، فالاستدلال للعموم بترك الاستفصال في هذه الرواية أضعف من غيرها.

هذا مضافاً إلى ما يمكن أن يقال في جلّ أخبار الخمس بل في غير صحيح ابن مسلم وزرارة وغيرهما عن أبي عبدالله وأبي جعفر (ع) من أنّها ناظرة إلى حال المرأة وأنّهنّ يطلقن على كل حال بالإطلاق على التسليم بالنسبة إلى حالات المرأة الغائب عنها زوجها لا بالنسبة إلى الزوج الغائب ومدّة التبرص، نعم التمسك بالإطلاق في تلك الصحاح له وجه وهو شمول «متى شاءت» لكل الأزمنة من الغيبة في المدّة اليسيرة والكثيرة فالصحاح بإطلاقها تدلّ على صحة طلاق الغائب ولو قبل مضيّ الشهر لكن الحمل كذلك بعيد جداً فإنّ الظاهر كون المراد من كلمة «متى» الزمانية العموم من حيث خلوّ الزوجة عن الحيض وعدمه فإنّه المحطّ للاستثناء ويشهد له سياق بقية الأخبار من التعبير بـ «كلّ حال» فتدبر.

الثانية: ما تدلّ على اشتراط مضيّ شهر واحد كموتقة إسحاق بن عمّار، عن أبي عبدالله (ع) قال: «الغائب إذا أراد أن يطلقها تركها شهراً» [١٣٦]. وما عن ابن سماعه قال: سألت محمد بن أبي حمزة: متى يطلق الغائب؟ فقال: حدّثني إسحاق بن عمّار أو روى إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله (ع) أو أبي الحسن (ع) قال: «إذا مضى له شهر» [١٣٧].

الثالثة: ما تدلّ على اشتراط التبرص بثلاثة أشهر وما فوقها كصحيحه جميل بن درّاج، عن أبي عبدالله (ع) قال «الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر فليس له أن يطلق حتى تمضي ثلاثة أشهر» [١٣٨].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٧٥

وموتقة إسحاق بن عمّار، قال: قلت لأبي إبراهيم (ع): «الغائب الذي يطلق أهله كم غيبته؟ قال: خمسة أشهر ستة أشهر قال: حدّ دون ذا. قال: ثلاثة أشهر» [١٣٩].

الرابعة: ما تدلّ على أنّ طلاق الغائب بالأهله والشهور كموتقة ابن بكير قال: أشهد على أبي جعفر (ع) إنّي سمعته يقول: «الغائب يطلق بالأهله والشهور» [١٤٠]. ولا يخفى عليك عدم منافاة الرابعة للبقية لأنّ النسبة بينهما نسبة الإجمال والتفسير، كما أنّه يحتمل أن يكون الإعتداد بالأهله والشهور وذلك لما ورد في صحيحه عبدالرحمن بن الحجاج في الحاضر السدي لا يمكنه الوصول [١٤١]. بل الظاهر هو ذلك.

وما ذكر أو يمكن أن يذكر في رفع الاختلاف والجمع بين هذه الأخبار وجوه:

أحدها: ما عن الشيخ في الاستبصار وهو الدليل لأصحاب القول الخامس، بحمل الأخبار المختلفة في مدّة التبرص على اختلاف عادات النساء في الحيض وعلم الزوج بحال زوجته في ذلك، فقال: فمن يعلم من حال زوجته أنّها تحيض في كل شهر يجوز له أن يطلقها بعد انقضاء الشهر ومن يعلم أنّها لا تحيض إلّا في كلّ ثلاثة أشهر لم يجز له أن يطلقها إلّا بعد انقضاء ثلاثة أشهر وكذلك من تحيض في كلّ ستة أشهر، وحينئذ فالمراعي في جواز ذلك مضيّ حيضة وانتقالها إلى طهر لم يقربها فيه بجماع، واقتفاه أكثر المتأخرين. قال المحقق الثاني (قدس سرّه): «وهو الذي يقتضيه النظر الصحيح والوقوف مع القوانين الاصولية، لأنّ الأخبار الدالّة على وجوب التبرص مدّة ليصحّ الطلاق لا يجوز إجراؤها على ظاهرها من الاختلاف والتنافي، ولا إطراح بعضها، فلم يبق إلّا الجمع بينها بالحمل على أنّ المراد مراعاة زمان يعلم الزوج الغائب حصول الحيض

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٧٦

بعد طهر الجماع، والانتقال عنه إلى طهر، وأن الاختلاف ينزل على اختلاف عادة النساء في حصول الحيض باعتبار شهر أو ثلاثة أشهر أو خمسة أو ستة، فقد اشتركت أخبار التريص في أن الانتقال من طهر إلى طهر آخر شرط في صحة الطلاق من الغائب ولو ظناً مستفاداً من عادة المرأة إن كانت معلومة، وإلا فمن غالب عادات النساء ودلت رواية أبي بصير [١٤٢] على أنه لو طلقها وعلم يوم طلقها أنها كانت طامثاً يجوز الطلاق. ولا ريب أن ما اشتركت فيه هذه الأخبار مخيصة لعموم الخبرين الدالين على جواز تطليق زوجة الغائب على كل حال» [١٤٣].

ولا يتوهم أن المعبر عند أصحاب هذا القول هو العلم بالانتقال وانقضاء الحيض كما هو صريح الشرائع، لكن الظاهر من المحقق الثاني هو الإكتفاء بالظن حيث إن مرادهم من العلم بقرينة اكتفاءهم بمضي مدة الحيض من أشهر وغيره هو الحجّة المعترية المستندة إلى الظن الحاصل من الإنقضاء. هذا مع أن العلم في الفقه والألسنة المتعارفة هو الحجّة كما بيناه مرّة بعد مرّة وحققناه في الأصول عند البحث عن حديث الرفع.

أقول: إن مقتضى القاعدة الاصولية وإن كان تقييد الأخبار المطلقة المستندة للشيخ المفيد ومن تبعه بأخبار التريص لكن الإشكال في تلك الأخبار لما بينهما من التعارض فلا بد من رفع التعارض بينهما ثم التقييد بها، وما ذكره من الجمع فليس في الأخبار إشعار به أصلاً ويكون الجمع تبرّعاً محضاً والسؤال قد وقع فيها عن مطلق المطلق لا عن واقعه مخصوصه حتى يتوجه احتمال كون المطلقة المسؤول عنها معتادة بتلك العدة فحملها على العادات المختلفة بعيد جداً.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٧٧

لا يقال: إن موثقه إسحاق بن عمّار المنقولة في الطائفة الثالثة حيث إنها حاكمة على موثقه الاخرى وعلى ما عن ابن سماعه المنقولتين في الطائفة الثانية لأنها تفسر الغائب فيرفع التعارض بينهما.

لأنه يقال: مضافاً إلى عدم جريان ذلك في صحبته جميل لعدم كون الموضوع فيها الغائب بل الموضوع فيها الرجل الخارج من منزله والحكومة تابعة للسان الدليل، أنه لم يقل بذلك أحد، ويكون مخالفاً للإجماع، حيث إن اللازم من الجمع كذلك تريص أربعة أشهر، ثلاثة أشهر لتحقق الغائب حكومة، وواحد لاعتباره في الغائب.

ثانيها: حمل المطلقات على شهر واحد، والثلاثة والخمسة والستة على النذب، والشاهد له اختلاف الروايات مع اتحاد الراوى في اثنتين منها وهو في رواية إسحاق بن عمّار، ولا يخفى عدم تماميته لعدم اختلافها كثيراً موجباً للحمل كذلك فإن الأخبار بين طائفتين، من شهر واحد وثلاثة أشهر، والزائد على الثلاثة ليس بمعتبر وذلك لما في الموثق الدال عليه بالاجتزاء بالثلاثة، ففيه قال: خمسة أشهر أو ستة. قلت: حدّ دون ذا، قال: ثلاثة أشهر. هذا، مع أن الحمل عليه يلزم أن يجرى في الشهر الواحد أيضاً فكيف يكون متعيناً؟ نعم في وحدة الراوى دلالة عليه لكنه غير كافٍ.

ثالثها: ما في الجواهر من حمل المطلقات على طهر غير المواقعة واعتبار ثلاثة أشهر أو شهر واحد على من خرج في طهر المواقعة فإن طلاق الغائب بعد مضي ثلاثة أشهر في المسترابة يقع صحيحاً لأن الطلاق لا بد أن يكون في العدة قضاءً للآية الشريفة فالمرأة في ذلك الزمان لا تخلو من أن تكون حاملاً أو حائلاً والطلاق فيهما في العدة أما في الحامل لكون انقضاء عدتها بالوضع ويصح طلاقها في حاله وإن كانت حائضاً وأما في الحائل فلعدم اضرار الحيض في الغائب غير العالم فإن المتيقن من مانعته إنما هو في

غير الغائب ممن لا يتعدّر ولا يتعسر عليه تحصيل العلم وعين هذا

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٧٨

الكلام يجرى في مستقيمة الحيض بعد مضي الشهر لأن المطلقة بعد انقضاء عدتها وهي شهران أو ثلاثة أشهر إما تكون حاملاً

فطلاقها كان في الحمل وإما تكون حائلاً فطلاقها لم يكن في طهر المواقعة ووقوعه في الحيض غير مضر في الغائب كما مرّ فقال: «بل من التأمل فيما ذكرنا قد ينقذ وجه جمع بين ما دلّ من النصوص التي سمعت تواترها على طلاق الغائب على كل حال بحملها على الغائب عنها في طهر لم يواقعها فيه ولم يعلم بكونها حائضاً ولو لعادة لها وقتية مثلاً معلومة لديه وبين ما دلّ منها على اعتبار الثلاثة أشهر وهي صحيح جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله (ع): «الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر فليس له أن يطلق حتى يمضي ثلاثة أشهر» وموثق إسحاق بن عمار قلت لأبي إبراهيم (ع): «الغائب الذي يطلق كم غيبته؟ قال: خمسة أشهر أو ستة أشهر، قلت: حدّ دون ذلك، قال: ثلاثة أشهر» وحسن ابن بكير، قال:

أشهد على أبي جعفر (ع) أنّي سمعته يقول: «الغائب يطلق بالأهله والشهور» التي عن الاسكافي العمل بها وطرح ما عداها، وتبعه في المختلف بحملها على من خرج في طهر المواقعة، ضرورة أنّه مع مضي المدّة المزبورة إما أن تكون مستبينة الحمل وطلاقها حينئذٍ للعدّة، او حائضاً وهو غير قادح في الغائب، بل قد يحصل ذلك في المرأة المستقيمة التي هي غير مسترابة بمضي شهر مضافاً إلى عدتها.

وعليه ينزل موثّق إسحاق عن أبي عبد الله (ع) «الغائب إذا أراد أن يطلقها تركها شهراً» وخبر ابن سماعه سألت محمد بن أبي حمزة «متى يطلق الغائب؟ قال: حدّثني إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله (ع) أو أبي الحسن (ع)، قال: إذا مضى له شهر» فتجتمع حينئذٍ جميع النصوص على معنى واحد وإليه أشار الصدوق في الفقيه بقوله:

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٧٩

«وإذا أراد الغائب أن يطلق امرأته فحدّ غيبته أنّه إذا غابها كان له أن يطلق متى شاء خمسة أشهر أو ستة، وأوسطه ثلاثة أشهر، وأدناه شهر» بل لا يبعد إرادة الانتقال من طهر إلى زمان طهر آخر من الشهر في النصوص، ولعلّ هذا هو الوجه في اختلاف النصوص، وأولى من العمل بأحدها وطرح الآخر [١٤٤].

وفيه: أنّ الجمع كذلك كالجمع السابق تبرّعى لا شاهد له، لا من العقل ولا من النقل، وما ذكره (ره) وجهاً لصحة الطلاق من وقوعه إما على الحامل المستبين حمله أو الحائل المنقضى حيضه فإنّه وإن كان فيه الدقة الفقهية إلّا أنّ العرف لا يعلمه فضلاً عن المساعدة عليه بل غير واحد من علمائهم وفقهائهم لا يعلمونه إلّا بعد الدقة الكثيرة فكيف يعتمد على هذا النحو من الجمع الذي ليس بعرفي بل ليس إلّا جمعاً دقيقاً فقهياً لا يبدو إلّا من مثل صاحب الجواهر المستنبط لجواهر الأحكام بالغوص في بحار الكتاب والسنة، المؤلف لجواهر الكلام في الفقه الذي لا تجد فرعاً من كل أبواب الفقه إلّا وقد تعرّضه، والذي قال استاذنا الإمام (قدس سره) في حقه أنّه الذي يعجز عن تأليفه مائة من الفقهاء! هذا مع أنّ مضي ثلاثة أشهر وإن كان غالباً موجباً للعلم أو الاطمينان بالحمل وعدمه لكنّه ليس على الدوام فيبقى حال غير الغالب غير معلوم ولا يستقيم مع ما ذكره (ره) ومع أنّ حمل المطلقات على الخارج في طهر غير المواقعة ممّا لا شاهد له أصلاً فإنّه وإن سلّمنا كون الاختلاف في أخبار التبرّص شاهداً على ما ذكره (ره) من الجمع فهو مختصّ بتلك الأخبار دون المطلقات كما لا يخفى.

رابعها: حمل الشهر الواحد على المستقيمة، والثلاثة على غيرها على أن تكون للأهله والشهور خصوصية. وفيه أنّه لا شاهد له أيضاً ويكون تبرّعاً محضاً.

خامسها: ما في المسالك من تقييد الإطلاقات بأخبار التبرّص ثلاثة أشهر لصحتها

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٨٠

وموافقتها مع الاعتبار لأنّ الغالب في الغائب عن زوجته أن يكون حالها مجهولاً وحملها ممكناً في وقته ومع جهله بحالها تصير في معنى المسترابة إلّا أن يعلم عادة المرأة وانتقالها بحسبه من طهر إلى طهر آخر فيكفي تبرّصه ذلك المقدار [١٤٥].



وفيه: أنه تمام على مبناه من اختصاص حجية الخبر بالصحيح الأعلاني وأما على ما هو الحق من حجية الخبر وإن كان موثقاً بل وإن كان موثوق الصدور فالتعارض في محله.

سادسها: حمل موثقة عمّار الدالة على اعتبار الشهر بما في صحبته عبدالرحمن من كون الشهر للغائب الذي يصل إليها الأحيان ولا يصل إليها الأحيان فيتركها شهراً ولا يصل إليها ليصير سبباً لجهله، فإنّ المناطق في الغائب الجهل كما يظهر من الصحبته ويكون مناسباً للغيبه وحمل الدالة على اعتبار الثلاثة على الأولوية والاستحباب بشهادة موثقة عمّار عن أبي إبراهيم (ع) حيث إنّ الإمام (ع) لم يعين المدّة في جواب إسحاق عن مدّة الغيبه في الغائب الذي يطلق، بل أجابه (ع) بقوله «خمسه أشهر أو ستة أشهر» والجواب كذلك لا يلائم الوجوب بل مناف له، وما في الذيل من بيان الحدّ الذي يكون دون ذلك وإن كان في حدّ نفسه ظاهراً في الوجوب لكنّه لمّا يكون بعد سؤال السائل فظهوره لمكان التردد في الاستحباب محفوظ وإلّا فيلزم نقصان جوابه (ع) كما لا يخفى. وهذا الوجه من الجمع هو أظهر الوجوه وعليه الشاهد من الأخبار ويكون موافقاً للاعتبار وهو الوجه كما في المتن.

ثم إنّ احتمال أنّ الأهلّة والشهور ليست شرطاً في صحه الطلاق من باب الحيض والطمهر بل هو حكم للغائب عند الطلاق؛ فإنّ ترك المرأة في السفر في موثقة عمّار لا معنى له إلّا مضيّ المدّة، فالملاك هو مضيّها، وعلى هذا يؤخذ بظاهر عنوان فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٨١

الغائب. ويشعر به ما عن محمد بن الحسن الأشعري قال: كتب بعض موالينا إلى أبي جعفر (ع) معي: «ان امرأة عارفة أحدث زوجها فهرب من البلاد فتبع الزوج بعض أهل المرأة. فقال: إمّا طلقت وإمّا رددتكم، فطلقتها، ومضى الرجل على وجهه فما ترى للمرأة؟ فكتب بخطه: تزوّجى يرحمك الله» [١٤٦]. إلّا أنّه مع اختصاصه بالموثقة ممّا لا يذهب إليه الفقيه العارف بأحكام الطلاق وأدله شرائطه. [١٤٧]

فقه الثقلين (صانعي)؛ الطلاق؛ ص ٨١

إنّ رواية إسحاق بن عمار نصّ في صحه الطلاق بعد مضيّ شهر واحد وصحبه جميل ظاهرة في عدم الجواز فيحمل النفي هنا على الكراهة، وكذا موثقة عمّار الأخرى ظاهرة في الجواز بعد مضيّ ثلاثة أشهر وعدم الجواز قبله فحمل الروايات على الاستحباب لهذا الوجه وجيه إلّا أنّ الاشكال في الوجه فإنّه غير تمام على ما حقّق في محله.

(مسألة ١٢- لو غاب الزوج فإن خرج حال حيضها لم يجز طلاقها إلّا بعد مضيّ مدّة قطع بانقطاع ذلك الحيض أو كانت ذات العادة ومضت عاداتها، فإن طلقها بعد ذلك في زمان لم يعلم بكونها حائضاً في ذلك الزمان صحّ طلاقها وان تبين وقوعه في حال الحيض، وان خرج في حال الطهر الذي لم يواقعها فيه طلقها في أي زمان لم يعلم بكونها حائضاً وصحّ طلاقها وان صادف الحيض، نعم لو طلقها في زمان علم بأن عاداتها التحيض فيه بطل إن صادفه).

لاستصحاب الحيض المتيقّن حال خروجه المنقطع بالقطع بخلافه أو بمضيّ المدّة

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٨٢

والمحكّم فيهما إطلاق روايات الغائب لعدم اختصاصها بالخروج مع الجهل بحال الزوجه، ووجه ما استدركه بقوله «نعم» معلومية عدم كون الغائب بما هو موضوعاً للحكم ومورداً للاستثناء بل الاعتبار به من جهة ملازمته للجهل بحالها فإنّه المناسب معه في الاستثناء.

(ولو خرج في الطهر الذي واقعها فيه ينتظر مضيّ زمان انتقلت بمقتضى العادة من ذلك الطهر إلى طهر آخر، ويكفي تربص شهر

والأحوط أن لا ينقص عن ذلك، والأولى تربص ثلاثة أشهر، هذا مع الجهل بعادتها وإلا فيتبع العادة على الأقوى، ولو وقع الطلاق بعد التربص المذكور لم يضرّ مصادفة الحيض في الواقع).

كفاية الانتقال بمقتضى العادة هي من جهة حجية العادة ظاهراً والاحتياط بمضى الشهر من جهة الغلبة والعمل برواية الشهر وأما الأولوية بالنسبة إلى الثلاثة فلما مرّ من الجمع بالحمل على الاستحباب وكثرة الاستظهار.

(بل الظاهر أنه لا يضرّ مصادفته للطهر الذي واقعها فيه بأن طلقها بعد شهر مثلاً أو بعد مضيّ مدّة علم بحسب عاداتها خروجها عن الطهر الأول والحيض الذي بعده ثم تبين الخلاف).

وجه الظهور هو أولوية كشف الطهر من كشف الحيض فإنّ فيه فقدان الشرطين وهما عدم الحيض وعدم كون الطهر غير المواقعة وفي كشف الحيض فقدان الشرط الأخير فقط، وأيضاً أنه لا خصوصية للحيض بل المعيار هو الغيبة واستثناء الغائب من الشرطين.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٨٣

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

لعدم الخصوصية للغائب وذلك لصحيفة عبدالرحمن، قال سألت الحسن (ع) «عن رجل تزوج امرأة سرّاً من أهلها «أهله. فقيه» وهي في منزل أهلها «أهله. فقيه» وقد أراد أن يطلقها وليس يصل إليها فيعلم طمئتها إذا طمئت ولا يعلم بطهرها إذا طهرت، قال: فقال: هذا مثل الغائب عن أهله يطلق بالأهله والشهور، قلت: أرأيت إن كان يصل إليها الأحيان والأحيان لا يصل إليها فيعلم حالها كيف يطلقها؟

قال: إذا مضى له شهر لا يصل إليها فيه يطلقها إذا نظر إلى غزّة الشهر الآخر بشهود ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الأشهر التي تعتدّ فيها» [١٤٨].

ولأجد كما قال في الجواهر، خلافاً في المسألة إلّا من الحلّي فيما حكى عنه بناءً على أصله من عدم العمل بخبر الواحد، فالحاق الحاضر حينئذ بالغائب قياساً، والمتّجه بقاؤه حينئذ على حكم الحاضر من عدم جواز طلاقه حتى يعلم انتقالها من طهر المواقعة وخلوها عن الحيض حين الطلاق، ولكنّه كما ترى [١٤٩].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٨٤

## تتمّة

قد ذكر الشهيد (قدس سرّه) في المسالك صوراً لطلاق الغائب قد مرّ بعضها في المتن وبقي منها بعض يجدر ذكر تمامها إتماماً للفائدة. قال (قدس سرّه):

«إذا طلق الغائب زوجته فلا يخلو إمّا أن يطلقها بعد مضيّ المدّة المعتبرة أو قبلها وعلى التقديرين إمّا أن يوافق فعله كونها جامعةً لشرائطه في الواقع بأن يكون قد حاضت بعد طهر المواقعة وطهرت فوق الطلاق حال الطهر، أو لا يوافق بأن تبين وقوعه في طهر المواقعة أو حالة الحيض أو يستمر الاشتباه. وبيان الحكم ينتظم في مسائل:

الاولى: أن يطلقها مراعيّاً للمدّة المعتبرة ثم تظهر المواقعة، بأن كانت قد انتقلت من طهر المواقعة إلى آخر، وهنا يصح الطلاق

إجماعاً لاجتماع الشرائط المعتبرة في صحته ظاهراً وفي نفس الأمر».

أقول: اعتباره المدّة في هذه المسائل مبيّنة على مختاره من الخصوصية لها كما أنّها تختلف باختلاف المباني من اعتبار الشهر أو الثلاثة أو اعتبارهما باعتبار الاختلاف في الحيض وأما على المختار من كفاية الحيضة على الانتقال فلا خصوصية للمدّة بما هي هي بل الاعتبار بالحجة، نعم المدّة تكون من مصاديقها، وكيف كان فالوجه في الصحة هو ما ذكره (ره) واقتفاء الجواهر إلّا أنه ادّعى عدم الخلاف في الصحة ونسب الاجماع إلى المسالك وفيه وفي أمثاله الكثيرة الواقعة في الجواهر لشهادة على دقته (ره) في نقل الفتاوى والإجماعات، فالمسألة مع أنّها كانت من واضحات الفقه وليس للفقيه إلّا الافتاء بالصحة لاجتماع الشرائط ظاهراً وواقعاً لكنّه (ره) مع ذلك قال: لمّا لم يحصل له الاجماع فلم يدّعه بنفسه بل حكاه عن غيره واكتفى بنفي الخلاف المحصل له. فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٨٥

قال (قدس سرّه): الثانية: «أن يطلقها كذلك ولكن ظهر بعد ذلك كونها حائضاً حال الطلاق، وهنا يصح الطلاق أيضاً لأن شرط صحته للغائب مراعاة المدّة المعتبرة وقد حصل والحيض هنا غير مانع لعدم العلم به وهو ممّا قد استثنى من صور المنع من طلاق الحائض بالنص والفتوى وفي رواية أبي بصير، قلت: «الرجل يطلق امرأته وهو غائب فيعلم أنّه يوم طلقها كانت طامثاً. قال: يجوز» [١٥٠]. والمراد من هذه الرواية أنّه لم يكن عالماً بالحيض حال الطلاق ثم علم، لعطفه العلم على الطلاق بالفاء المفيدة للتعقيب. ولا خلاف في هذه الصورة أيضاً.

الثالثة: الصورة بحالها في أنّه طلق بعد المدّة المعتبرة ولكن ظهر بعد ذلك كونها باقية في طهر الواقعة لم تنتقل منه إلى حيض ولا إلى طهر آخر وهو صحيح أيضاً كالسابقة، لعين ما ذكر فيها، وهو وقوعه على الوجه المعبر شرعاً ولأن الطلاق إذا حكم بصحته في حالة الحيض بالنص والاجماع فلاّن يحكم بصحته في حالة الطهر أولى، لما قد عرفت من أنّ شرط الطلاق في غير الغائب أمران: وقوعه في طهر، وكون الطهر غير طهر الواقعة، فإذا اتفق وقوعه في حالة الحيض تخلف الشرطان لعدم طهر آخر غير طهر الواقعة وعدم الخلو من الحيض، وإذا اتفق وقوعه في حالة الطهر فالتخلف شرط واحد وهو كون الطهر غير طهر الواقعة، فإذا كان تخلف الشرطين في الغائب غير مانع فتخلف أحدهما أولى بعدم المنع. وربما قيل هنا بعدم الوقوع لانتفاء شرط الصحة وهو استبراء الرحم، خرج منه حالة الحيض للرواية فيبقى الباقي وللمنع عن وجود الشرط، وأنّ الاذن في الطلاق استناداً إلى الظن لا يقتضى الحكم بالصحة إذا ظهر بطلان الظن. وجوابه أنّ الشرط المعبر في استبراء الرحم للغائب إنّما هو مراعاة المدّة المعتبرة وهو حاصل وموضع النصّ والفتوى وهو

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٨٦

حالة الحيض، متبّه عليه وظهور بطلان الظن غير مؤثر فيما حكم بصحته. والحاصل أنّ الشرط المعبر حاصل والمانع وهو ظهور الخطأ غير معلوم المانع وقد تخلف فيما هو أولى بالحكم أو مساوٍ في المنع، وكون الحكمة في انتظار المدّة المقررة هو استبراء الرحم غير لازم، لأنها مستنبطة لا منصوبة فلا يلزم إطرادها، وإنّما المنصوص اعتبار انقضاء المدّة المعتبرة واستنبط منها (معها خل) الاكتفاء بظن الانتقال من طهر إلى آخر وكلاهما متحقق.

الرابعة: أن يطلقها مراعيّاً للمدّة المعتبرة ويستمرّ الاشتباه فلا يعلم كونها حائضاً حال الطلاق أو طاهرة طهر الواقعة أو غيره، وهنا يصح الطلاق قولاً واحداً لوجود المقتضى للصحة وهو استبائها المدّة المعتبرة مع باقى الشرائط وانتفاء المانع، إذ ليس ثمّ إلّا اشتباه الحال وهو غير صالح للمانع وكون انتقالها من طهر الواقعة إلى آخر شرطاً في صحة الطلاق مخصوص بالحاضر وأما الشرط في الغائب فهو مضمّن المدّة المعتبرة مع عدم العلم بكونها حائضاً حال الطلاق أو باقية في طهر الواقعة فمتى انتهى العلم بذلك حصل الشرط.

الخامسة: أن يطلقها قبل مضيّ المدّة المعيّنة ولكن ظهر بعد الطلاق وقوعه في طهر لم يواقعها (لم يقربها خ. ل) فيه وفي صحّة الطلاق حينئذ وجهان؛ من حصول شرط الصحّة في نفس الأمر وظهور الحال، ومن عدم اجتماع الشرائط المعيّنة في الطلاق حال ايقاعه المقتضى لبطلانه، ويمكن أن يجعل ظهور اجتماع الشرائط بعد ذلك كاشفاً عن صحته خصوصاً مع جهله ببطلان الطلاق من دون مراعات الشرط، لقصدّه حينئذ إلى طلاق صحيح ثم ظهر اجتماع شرائطه والأظهر الصحّة».

أقول: بل الأقوى وذلك لإطلاق أدلّة الشرائط كما قاله في الجواهر، بل لظهور أدلّة الإحراز في أنّ الإحراز طريقي لا نفسي.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٨٧

قال (قدس سرّه): «السادسة: أن يطلقها قبل الاستبراء وتبين عدم الانتقال أو يستمرّ الاشتباه فيبطل الطلاق عند كل من اعتبر المدّة، لوجود المقتضى للبطلان وهو عدم التبرّص به المدّة المعيّنة وعدم إنكشاف حصول ما يقتضى الصحّة، بخلاف السابق».

أقول: ولا يخفى عليك الفرق في البطلان في صورتين حيث إنّه واقعي مع التبين وظاهري مع استمرار الاشتباه.

قال (قدس سرّه): «السابعة: لو طلقها بعد انقضاء المدّة المعيّنة ولكن اتفق له مخبر يجوز الاعتماد عليه شرعاً بأنها حائض بسبب تغير عاداتها ففي صحّة الطلاق حينئذ وجهان؛ أجودهما عدم، وكذا لو أخبره ببقائها في طهر الواقعة أو بكونها حائضاً حياً آخر بعد الطهر المعبر في صحّة الحيض، لاشتراك الجميع في المقتضى للبطلان، وصحّة طلاقه غائباً مشروط بعدم الظن بحصول المانع».

أقول: إنّ قوله بأن الروايات مشروطة بعدم الظن بالخلاف، ففيه أنّ لها إطلاقاً، وانصرافها غير معلوم ويؤيده إطلاق عبارات الأصحاب بل الإنصراف كذلك معلوم لعدم، كيف وطلاق الغائب مع رعاية شرائطه صحيح نصّاً وفتوى مع العلم بخلافه فضلاً عن الظنّ المعبر. هذا بناءً على كون المراد من العبارة أخبار المخبر بعد الطلاق، وأمّا بناءً على مقارنة الأخبار بالطلاق كما في الجواهر بل استظهره من المسالك ففيه إمكان منع الاشتراط المزبور وذلك لاطلاق الأدلّة المقتصر في تقييدها على صورة العلم خاصّة، نعم قد يقال باعتبار خصوص خبر العدل بناءً على أنّه من العلم شرعاً في هذا المقام دون كلّ ظنّ.

قال (قدس سرّه): «الثامنة: لو كان خروج الزوج في طهر آخر غير طهر الواقعة صحح طلاقها من غير تبرّص، ما لم يعلم كونها حائضاً ولا يشترط هنا العلم أو الظن بعدم الحيض بخلاف ما سبق. والفرق أنّ شرط الصحّة هنا موجود وهو استبائها

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٨٨

بالانتقال من طهر إلى آخر وإنما الحيض بعد ذلك مانع من صحّة الطلاق ولا يشترط في الحكم بصحّة الفعل العلم بانتفاء موانعه بل يكفي عدم العلم بوجودها، بخلاف السابق، فإنّ شرط صحّة الطلاق مضيّ المدّة المعيّنة المشتملة على العلم بانتقالها من طهر إلى آخر والجهل بالشرط يقتضى الجهل بصحّة المشروط».

أقول: ما ذكره من الحكم تمام قضاء لأخبار الغائب لا لما علّله من الفرق في الشكّ في الشرط والمانع، وذلك لما مرّ من عدم التمامية وإن كان مورداً للخلاف.

قال (قدس سرّه): «التاسعة: النفاس هنا كالحيض في المنع والاكتفاء بطهرها منه، فلو غاب وهي حامل ومضت مدّة يعلم بحسب حال الحمل وضعها وطهرها من النفاس جاز طلاقها كما لو انتقلت من الحيض. ويكفي في الحكم بالنفاس ظنّه المستند إلى عاداتها وإن كان عدمه ممكناً كما قلناه في الحيض ومثله ما لو كان حاضراً ووطأها قبل الوضع فإنّه يكتفي بنفاسها في الاستبراء.

العاشرة: لو وطأها حاملاً ثم غاب وطلق قبل مضيّ مدّة تلد فيها غالباً وتتنفّس فصادف الطلاق ولادتها وانقضاء نفاسها ففي صحته الوجهان الماضيان في الحيض، والحكم فيهما واحد».

أقول: وقد أورد في الجواهر على اعتبار مضيّ المدّة لأن طلاق الحامل لا يعتبر فيه مضيّ المدّة بما هذا لفظه:

«وفيه أنه يمكن القول بجواز طلاقها على كل حال ما لم يعلم نفاسها، لاجتماع جهتي الجواز فيه، وهي الحمل وكونه غائباً، ولا مدخليه للمدة هنا فيه وحينئذ فلو وطأها حاملاً ثم غاب عنها وطلّق قبل مضيّ مدّة تلد فيها غالباً فصادف الطلاق نفاسها صحّ، وكذا لو صادف ولادتها وانتفاء نفاسها، وليس هو كالطلاق قبل المدّة فصادف حيضها وطهرها وذلك لأنّ احتمال البطلان بسبب احتمال كون مضيّ المدّة

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٨٩

شروطاً ولم يحصل، بخلاف المقام الذي لا- وجه فيه لاعتبار المدّة، ضرورة كونها حاملاً أو في طهر لم يقربها فيه، وكل منهما لا يعتبر فيه مدّة أصلاً كما عرفت، إذ المدّة إنّما اعتبرت لتحصيل الظن بالانتقال إلى طهر آخر باعتبار مواقعه لها في الطهر الذي غاب فيه، وفي الفرض لا تقدح مواقعه، لكونها حاملاً أو في طهر لم يواقعها فيه» [١٥١].

قال (قدس سرّه): واعلم إنّ المراد بالعلم في هذه المواضع كلّها معناه العام وهو الاعتقاد الراجح الشامل للظن المستند إلى عاداتها في الحيض والطهر والحمل، ويثبت عليه إطلاقهم العلم ثمّ ظهور خلافه. «انتهى كلامه رفع مقامه» [١٥٢].

أقول: لا- كلام في أنّ المراد من العلم هنا أعم من العلم الخاص وأمّا شموله لمطلق الظنّ، ففيه أنّه مختصّ بالظنّ الذي يكون معتبراً إلّا أن يقال بكون المراد منه هو المعتبر من الظنون، قضاءً للأمثلة، حيث إنّها من الظنون المعتبرة، ودليل الشمول استعمال الروايات وضرورة الشمول كما يظهر من المراجعة إلى موارد استعمال العلم في الكتاب والسنة وألسنة الفقهاء، فإنّ العلماء ورثة الأنبياء، وامناء الرسل هم أهل الحجج والأمارات لا- العلوم الفلسفية والرجحان المانع من النقيض، لعدم إمكانهما في غير الضروريات من الفقه، وقد حقق الشمول الأستاذ الامام (قدس سرّه) في البحث عن رفع ما لا يعلمون في حديث الرفع بما لا مزيد عليه.

فدليل الشمول ذلك لا الإطلاق المذكور في كلامه لأنّ الإطلاق كلّما كان واسعاً لا يشمل غير افراده فإنّ الإطلاق ليس قرينه على خلاف الظاهر وعلى الصدق لغير مصاديقه كما هو واضح.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٩٠

(مسألة ١٤- يجوز الطلاق في الطهر الذي واقعها فيه في اليائسة والصغيرة والحامل والمستراة، وهي المرأة التي كانت في سنّ من تحيض ولا تحيض لخلقها أو عارض، لكن يشترط في الأخيرة مضيّ ثلاثة أشهر من زمان المواقعة، فلو طلقها قبلها لم يقع).

لما مرّ من روايات استثناء الخمس [١٥٣] وأما اشتراط مضيّ ثلاثة أشهر في الأخيرة فلا خلاف فيه بل في الحدائق بعد النسبة إلى المقطوع به في كلامهم قال: «بل الظاهر أنّه موضع وفاق» [١٥٤]. ويدل عليه صحيح إسماعيل بن سعد الأشعري قال: سألت الرضا (ع) «عن المستراة من المحيض كيف تطلق؟ قال: تطلق بالشهور» [١٥٥].

ومرسل العطار المنجبر بالعمل، عن أبي عبد الله (ع) قال: «سألته عن المرأة يستراب بها ومثلها تحمّل ومثلها لا تحمّل ولا تحيض وقد واقعها زوجها، كيف يطلقها إذا أراد طلاقها؟ قال: ليمسك عنها ثلاثة أشهر ثم يطلقها» [١٥٦].

ثمّ إنّ هل المراد من الصغيرة هي غير البالغة كما هو ظاهر المتن والشرائع والمختصر بل المذكور في كلام الأصحاب على ما في الحدائق فإنّه قال: «فاعلم أنّ المذكور في كلام الأصحاب عد الصغيرة في جملة من استثنى من الحكم المتقدم» أو التي لم تبلغ التسع كما سيّره الشيخ في النهاية؟ وتظهر الثمرة في سنّ البلوغ، فعلى أنّ ذلك بتمامية الثلاث عشرة لا التسع كما هو المختار يمكن أن تكون الجارية قبل ذلك

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٩١

السنّ إذا لم تكن بالغة بالعلامم الاخرى، ممّن لم تخص ومثلها لا- تحيض بل هو الغالب فيهنّ كما ادّعاه أهل الإطلاع فيجوز

طلاقها وإن كانت مدخول بها لأنها من المستثنيات ويجوز طلاقها على كل حال، والظاهر هو الأول قضاءً لظاهر العنوان المأخوذ في أخبار الاستثناء فإن حمل العنوان على عدم البلوغ حمل للفظ على الإشارة وأنه ليس بنفسه مقصوداً بل يكون مقصوداً للغير وعنواناً مشيراً إليه وهو كما ترى.

ويستشهد بل يستدلّ للثاني ببعض روايات العدد كرواية عبدالرحمن بن الحجاج، قال: قال أبو عبدالله (ع): «ثلاث يتزوجن على كل حال: التي لم تحض ومثلها لا تحيض. قال: قلت وما حدّها؟ قال: إذا أتى لها أقل من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد يئس من الحيض ومثلها لا تحيض. قلت: وما حدّها؟ قال: إذا كان لها خمسون سنة» [١٥٧].

وروايته الأخرى الموثقة، قال: سمعت ابا عبدالله (ع) يقول: «ثلاث يتزوجن على كل حال: التي قد يئس من المحيض ومثلها لا تحيض. قلت: ومتى تكون كذلك؟ قال: إذا بلغت ستين سنة فقد يئس من المحيض ومثلها لا تحيض والتي لم تحض ومثلها لا تحيض. قلت: ومتى يكون كذلك؟ قال: ما لم تبلغ تسع سنين فإنّها لا تحيض ومثلها لا تحيض، والتي لم يدخل بها» [١٥٨].

ولكن في الاستدلال بل في الاستشهاد بهما إشكال ومناقشة لأنه إن أراد الإمام (ع) الإخبار عن واقع خارجي وهو حيضهن بعد التسع فهو كما ترى لأن أكثر الجاريات في التاسع من العمر لسن في سنّ من تحيض، وإن أريد أنّ الجارية بعد تسع

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٩٢

سنين ليست ممّن لا تحيض ادّعاءً فهو خلاف الظاهر ويحتاج إلى الدليل. ومن الممكن بل الظاهر حمل الرواية على أنّ القدر المشترك بين الجوارى وما يكون لهنّ جميعاً بالنسبة إلى عدم الحيض هو قبل تسع سنين، فالرواية بحسب المفهوم في بيان ما يمكن بلوغه الحيض بحسب السنّ بل لا يدلّ المفهوم على مزيد من ذلك. ويؤيده عدم الإطلاق للمفهوم، والظاهر أنّ ما ذكرناه هو مراد صاحب نهاية المرام. فانه (قدس سره) ذكر في شرائط المطلقة ما هذا لفظه:

«وذكر الشيخ في النهاية: إنّ المراد بالصغيرة من نقص سنّها عن تسع سنين. قال: ومن كان لها تسع سنين فصاعداً ولم تكن حاضت بعد وأراد طلاقها فليصبر عليها ثلاثة أشهر ثم يطلقها بعد ذلك. وعندي في هذا التخصيص نظراً ليبعد أن يكون المراد من «لم تحض» التي لم تحض مثلها عادة وإن زاد سنّها عن التسع وسيجيء في باب العدد ما يؤيد ذلك وضوحاً» [١٥٩]. وما ذكره فيه من قوله «واعلم أنّ المصنف وجمعاً من الأصحاب صرّحوا بأنّ المراد بالصغيرة من نقص سنّها عن التسع، ومورد الروايات المعتبرة «التي لا تحيض مثلها» وهي تتناول من زاد سنّها على التسع إذا لم تحض مثلها وقد وقع التصريح في صحیحه جميل بعدم وجوب العدة على من لم تحمل مثلها وإن كان قد دخل بها الزوج [١٦٠] مع أنّ الدخول بمن دون التسع محرّم، وحمله على الدخول المحرّم خلاف الظاهر. ولو قيل بسقوط العدة عن الصبية التي لم تحمل مثلها وإن كانت قد تجاوزت التسع، لم يكن بعيداً من الصواب وإن كان الاحتياط يقتضى المصير إلى ما ذكره» [١٦١].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٩٣

لا ما ذكره صاحب الجواهر في المحكى عنه من أنّ الأولى إرادة الأعم منها وهي التي لم تبلغ سنّ المحيض الذي هو التسع، ومن التي لم تحض مثلها عادة سواء كان ينقص سنّها عن التسع أو لم يكن، فتكون أعم من الصغيرة والمستراية وذلك لعدم ذكر للمستراية في موضع من كلاميه أصلاً [١٦٢].

بل مراد صاحب نهاية المرام أنّ الملاك في المسألة هو سنّ من لا تحيض ولا تحيض كما بيناه، والشاهد عليه أنه قد ذكر ذلك الكلام ذيل قول الشيخ ولقد أجاد فيما قال فهو كالنص في عدم شموله للمستراية.

وأما الحامل فهل هي تمام الموضوع كما في المتن، أو المستبين حملها كما هو المحكى عن بحر العلوم في المصاييح؟ وجه الأول واضح لأن المذكور في الروايات هو الحامل والحامل أمر واقعي لا دخل للعلم والجهل فيه، نعم قد ذكر أمر التبين في

روائتين:

احدهما: ما مرّ عن إسماعيل بن جابر الجعفي، عن أبي جعفر (ع) قال: «خمس يطلقن على كل حال: الحامل المتبين حملها» الحديث [١٦٣].

وثانيتها: ما مرّ أيضاً عن محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن أبي جعفر وأبي عبد الله (ع) قال: «خمس يطلقهن أزواجهن متى شاؤوا: الحامل المستبين حملها» الحديث [١٦٤].

ولكن الظاهر أنّ الاستبانة فيهما مأخوذة كأمثالها على الطريقة لا الموضوعية، والسرّ أنّ الطرق المثبتة لما كانت آله لا حراز الواقع ومقصودة لذلك وتكون ممّا «بها» ينظر لا «فيها» بحسب الطبع فكلّ ما اخذ في الدليل وفي موضوع الحكم يحمله العرف فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٩٤

لذلك الطبع على الطريقة، ومن هذا الوجه أيضاً حمل اليقين في أخبار الاستصحاب على الطريقة، لا بما ذكره صاحب الكفاية من فناء اليقين في المتيقن فناء المرأة في المرثي به لمنافاة ذلك مع الأخذ في الحكم والنظر إليه مستقلاً كما حقّقناه في محلّه. وتوهم أنّ قيد التبين فيهما على هذا يكون توضيحياً لا احترازياً وهو كما ترى حيث إنّ الأصل في القيد الاحتراز، مدفوع بأنّه يكون للتنبيه على الطلاق المباح لأنه مع عدم التبين فمقتضى استصحاب عدم الحمل الحرمة واستدل في المصايح على مختاره (قدس سرّه) مرة بالروائتين واخرى بأن الطلاق حرام في طهر الواقعة فيجب التبين ولا تنافيه الروايات المطلقة الغير المقيدة بالتبين لأنها ناظرة إلى إباحة الطلاق وهي منوطه بالتبين. فإنّ الظاهر من قوله «يطلقهن» إباحة الطلاق دون وقوعه والاباحة مشروطة. أقول: ولا يخفى ما فيهما، أمّا الاولى فقد ظهر ممّا مرّ، وأمّا الثانية فمخالفة للظاهر جداً لأنها إمّا في مقام بيان الحكم الوضعي أو الأعم منه ومن التكليفي، لأنّ الطلاق من الايقاعات وهو مقصود بالغير والظاهر من الحكم المتعلق به هو الإرشاد إلى الوضع ولا أقلّ من أنّه المتيقن دون الوضعي ولا فرق بينهما وبين المطلقات فتأمل. مضافاً إلى أنّ ذلك النظر جار في المقيد من الأخبار لاشتراكه مع المطلق في قولهم «يطلقهن» كما لا يخفى على المراجع. فالروايتان أيضاً ناظرتان إلى مقام بيان الحكم التكليفي. (مسألة ١٥- لا يشترط في تربص ثلاثة أشهر في المسترابة أن يكون اعتزاله لأجل أن يطلقها، فلو لم يتفق واقعها بسبب إلى مضيتها ثم بدا له طلاقها صح في الحال).

وذلك لإطلاق الأدلة مع أنّه ليس من العبادات حتى يحتمل فيه القصد بل ذلك

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٩٥

التربص يكون اطمئناناً ببراءة الرحم، ومن المعلوم عدم دخالة القصد فيه أصلاً، وبالجملة الحكم توصلي لا تعبدى كما لا يخفى. (مسألة ١٦- لو واقعها في حال الحيض لم يصح طلاقها في الطهر الذي بعد تلك الحيضة، بل لابدّ من إيقاعه في طهر آخر بعد حيض آخر. فما هو الشرط كونها مستبرأة بحيضة بعد الواقعة لا وقوعه في طهر غير طهر الواقعة).

الشرط ليس إلّالوقوعه في طهر غير الواقعة ففي موثقة اليسع قال: سمعت أبا جعفر (ع) يقول: «لا طلاق إلّاعلى السنّة ولا طلاق إلّاعلى طهر من غير جماع». الحديث [١٦٥]. ومقتضى ذلك الصحة في مفروض المسألة لاطلاق دليل الشرط وليس المفروض مورداً للتعرض في الأخبار حتى يقيد به الإطلاق. وكيف كان فلم نجد التعرض للمسألة، في مثل الجواهر والحدائق، نعم الظاهر من كشف اللثام أنّه لو وطئها في الحيض ثم خرجت من الحيض وصارت طاهرة، فالطلاق في الطهر صحيح لأنّه طهر غير الواقعة. وما ذكر من الشرط في المتن كما قلنا لا يوجد أثر منه في الروايات.

نعم إن لم نأخذ بالإطلاقات فالأصل يقتضى بقاء الحرمة، وما في العبارة من اشتراط كونها مستبرأة بحيضة بعد الواقعة فهو مصادرة فالمرجع إمّا لإطلاق الأدلة وإمّا استصحاب بقاء النكاح.

لا يقال: إنَّ الحيض اماره على عدم الحمل وهو مع المواقعة فيه لا دلالة عليه.

لأنَّه يقال: نحن لانسلم أنَّ الحيض اماره على ذلك دائماً، فإنَّه يتفق مع الحمل

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٩٦

أيضاً. هذا أولاً، وثانياً لانسلم عدم موجيئه الحيض للاستبراء إن اتفق فيه الوقاع، وعلى كل حال فالمسألة مشكله.

\*\*\* «في هذا اليوم وهو اليوم الثالث عشر من شهر آبان قد ألقى شيخنا الاستاذ (دام ظله) كلمه مهمه فقط حوله وهو اليوم الذي قد نفى الامام الخميني الراحل (قدس سره) من ايران إلى مدينة بورسا في تركيا على أيدي كيان الشاه الامريكى وجلاوزته وقد صرح الاستاذ (دام ظله) باشتراك امريكا في كل الجرائم الصادره في العالم في أمس واليوم، وقد أكد على ضرورة الكفاح، والجهاد المستمر ضد الكيان الامريكى».

\*\*\* (مسألة ١٧- يشترط في صحة الطلاق تعين المطلقة بأن يقول: «فلانه طالق» أو يشير إليها بما يرفع الإبهام والإجمال، فلو

كانت له زوجة واحدة فقال: «زوجتى طالق» صح، بخلاف ما إذا كانت له زوجتان أو أكثر وقال:

«زوجتى طالق»).

قد نسب إلى المشهور اشتراط التعيين في المطلقة مع تعدد الزوجه لفظاً أو قصداً، وعن الشيخ والمحقق والعلامة والشهيد في أحد قولهم عدم الاشتراط كما هو المنقول من العامة. ولا يخفى أنَّ مقتضى الاستصحاب والاحتياط اشتراطه كما أنَّ مقتضى الإطلاق في باب الطلاق، إن كان، هو عدم الاشتراط، إلّا أن يقال، إنَّ إطلاقه، على تسليمه منصرف إلى المتعينة حيث إنَّه المتعارف، بل لقاتل أن يقول: إنَّ طلاق غير المعين ليس بطلاق عند العقلاء كبقية العقود والايقاعات؛ فما عن المشهور هو المنصور. وليعلم أنَّ منشأ اختلاف هؤلاء العلماء الأربعة في المسألة بكونهم ذوى قولين هو الاجتهاد والدراية لا الأخبار حيث إنَّها إما تكون شاهده أو مؤيده

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٩٧

للمشهور كما سيظهر ولنكتفى في بيان تلك الوجوه بنقل عبارة الرياض وفيه ما هذا لفظه:

«وفي اشتراط تعيين المطلقة إن تعددت الزوجه لفظاً أو نية تردد ينشأ من أصالة بقاء النكاح فلا يزول إلّا بسبب محقق السببية وأنَّ الطلاق أمر معين فلا بد له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق، وأنَّ الأحكام من قبيل الأعراض فلا بد لها من محل تقوم به، وأنَّ توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها من محل معين، ومن أصالة عدم الاشتراط وتعارض بالاولى، ومن عموم مشروعية الطلاق، ومحل المبهم جاز أن يكون مبهماً وهما ممنوعان، ومن أنَّ إحديهما زوجه وكل زوجه يصح طلاقها وكنية الكبرى ممنوعة ولا- دليل عليها سوى العموم المدعى، وفيه بعد المنع المتقدم أنه ليس بنفسه دليلاً آخر قطّ فاذا القول الأول هو الأقوى والأشهر بين أصحابنا المتأخرين منهم والقدماء كما حكاه بعض الأجلّاء بل ادعى عليه في الانتصار اجماعنا، ويشهد له بعض المعتمدة الآتية في أول الركن الرابع وهو الشهادة، خلافاً للمبسوط والفاضلين والشهيد في أحد قولهم» [١٦٦].

وأما ما اتخذه (قدس سره) من بعض المعتمدة شاهداً فهو اثنان أحدهما: ما عن محمد بن مسلم أنه سأل ابا جعفر (ع) «عن رجل قال لامرأته: أنت على حرام أو بائنه أو بتة أو بريه أو خلية».

قال: هذا كله ليس بشيء إنَّما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق أو اعتدى،

يريد بذلك الطلاق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين» [١٦٧].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٩٨

ففى اعتباره (ع) قوله «أنت طالق واعتدى» خطاباً بها فى اجراء الصيغة لشهادة على لزوم التعيين.



وثانيهما: ما عن محمد بن أحمد بن مطهر، قال: «كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر (ع) إني تزوجت أربع نسوة ولم أسأل عن أسمائهنّ ثمّ إنني أردت طلاق إحداهنّ وتزوج امرأة أخرى، فكتب (ع): انظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهنّ فتقول: شهدوا أنّ فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الاخرى إذا انقضت العدة» [١٦٨].

فإنّ في أمره (ع) بالنظر إلى العلامة لشهادة على اعتبار التعيين كما لا يخفى.

أقول: ولا يخفى عدم شهادتهما للمطلوب. نعم فيهما تأييد له فإنّ الاولى مع أنّها ليست في مقام بيان شرطية التعيين أصلاً بل في مقام بيان عدم الصيغة بمثل «أنت بريئة وخليئة» ولزوم كونها بما عينه من الصيغتين، وارده مورد الغالب، وأمّا الثاني فلعلّ الأمر بالنظر بل الظاهر أنّه لدفع المشقة الناشئة من قبل عدم التعيين، فإنّ في تعيينها بعد الطلاق بالقرعة أو بالاختيار مشقة كما لا يخفى وهذه المشقة وإن لم تكن كثيرة لكنّ الاعتماد على الرفع بعد الطلاق مع امكان الدفع من أوّل الأمر أمر غير مطلوب فالامام (ع) في مقام التسهيل والدفع وحلّ العقدة بالطريق الأسهل لا بيان الشرطية فتأمل.

ثم على القول بالصحة ففي التعيين قولان: أحدهما: القرعة والثاني: اختياره. كما أنّ الاختيار بيده ابتداءً فكذا استمراراً. واليراد على الأول بأن القرعة تكون في مورد له واقع معين وهذا بخلاف المورد لأنه ليس له واقع معين.

ففيه أنّه إن لم نقل

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٩٩

باختصاصها بمورد ليس له واقع معين فلا أقل من شمولها له لأن مورد القرعة في الكتاب وعند العقلاء هو باب تراحم الحقوق الذي ليس له واقع معين. والحق أنّ التعيين هو بالقرعة لأنها لكل أمر مشكل والاستدلال للثاني بالاختيار أشبه شيء بالمصادرة كما هو ظاهر.

(إلا إذا نوى في نفسه معيّنة، فهل يقبل تفسيره بمعينه من غير يمين؟ فيه تأمل).

ولكن التأمل لا يعبأ به لأنّ نيته لا تعلم إلّا من قبله وهو يطالب بنيته، والظاهر أنّ وجهه هو كون المقام مقام حقوق الغير فهو معرض لتضييع الحق والزوج محلّ الريب. وفيه أنّ الحق هنا بيد الزوج.

## فروع

قال في القواعد: فروع على القول بالصحة مع عدم التعيين.

الف: إذا طلق غير معينه حرمتا عليه جميعاً حتى يعين ويطلب به وينفق حتى تعين ولا فرق بين البايين والرجعي.

أقول: إن كان مراده (قدس سيره) من الجميع، أي حرمت عليه كل واحد منهما كما احتمله كشف اللثام فالحرمة ظاهرية إن كان التعيين كاشفاً وبيانياً للموقع (بالتفتح) لكونها من جهة الاحتياط والعلم بالموافقة فإنّ المخالفة الاحتمالية للعلم الاجمالي كالتقطعية غير جائزة، وأمّا إن قلنا إنّ بالتعيين يتم الطلاق فلا حرمة قبله أصلاً، كما لانقول في البيع الفضولي قبل الاجازة على كونها ناقلة، وغاية الأمر كون الابهام التزاماً في الذمة بالطلاق ويخرج عنها بالتعيين، وعليه فحكم القواعد بحرمتها في غير محلّه لعدم

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٠٠

الحرمة لواحد منهما فضلاً عن كليهما كما هو واضح. وإن كان المراد أنّ الجمع بينهما حرام كحرمة الجمع بين الاختين إلّا أنّها في العقد وهذه في الوطى فبعد وطى احديهما يكون وطى الاخرى محرماً عليه فإن اعتبرنا التعيين كاشفاً فكل واحد منهما حرام هذه وتلك وإن انفردت عن الاخرى احتياطاً لما مرّ قبل ذلك، وإن قلنا إنّ بالتعيين يتحقق الطلاق فليستا بحرام أصلاً. فحاصل

الاحتمالات في عبارة القواعد أربعة حاصله من ضرب الاحتمالين في الجمع في الاحتمالين من حيث المعنى، والصحيح منها واحد وهو حمل الجمع على الجميع مع القول بالكاشفيه والبقية باطله كما لا يخفى. وأمّا المطالبه بالتعيين فهو تمام على أنّ التعيين كاشف لاستلزام عدمه حرمة الاستمتاع لهما وتضييع حق غير المطلقة بحسب الواقع، وأمّا على كونه جزءاً آخرًا للطلاق فلا حق لهما فكيف المطالبه لأنهما زوجتاه وحقوقهما محفوظه وأمّا وجوب الانفاق عليهما فعلى مبنى المتمميه فواضح وعلى الكاشفيه فكذلك على كونها حكميه وأمّا على الحقيقيه فلكونه السبب والمقدم لعدم التعيين كما لا يخفى، ووجه عدم الفرق بين البائن والرجعي واضح.

قال (قدس سره): ب- لو قال: هذه التي طلقته، تعينت للطلاق، ولو قال: هذه التي لم أطلقها، تعينت الاخرى إن كانت واحده وإلا عيّنت في البواقي.

أقول: وذلك لكون التعيين بيده.

قال (قدس سره): ج- لو قال طلقت هذه بل هذه. طلقت الاولى دون الثانية لأن الاولى إذا تعين الطلاق فيها لم يبق ما يقع على الثانية.

د- هذا التعيين تعيين اختيار فلا يفتقر إلى القرعة بل له أن يعين من شاء.

أقول: ولنكتفي في بيان هذا الفرع وتاليه بعبارة كشف اللثام وذلك لبطلان المبنى من رأس وهو صحة طلاق المبهمه فلا حاجة إلى زيادة البسط، وعبارته كافيه فيه.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٠١

قال (قدس سره) مزجياً بالمتن: «الرابع: هذا التعيين تعيين شهوة واختيار لا تعيين اخبار عن معنى في نفس الأمر لا يجوز تعديه، فلا يفتقر إلى القرعة كما في الشرايع استناداً إلى الإشكال عنده كما عند غيره بل له أن يعين من شاء فإن الغرض إيقاع الطلاق على أحديهما من غير تعيين لفظاً ولا نيةً والقرعة لما تعين في نفسه فاشتبه علينا لكن لو أقرع فاختار من خرجت باسمها لم يكن به بأس.

الخامس: هل يقع الطلاق بالمعينه من حين الإيقاع للطلاق أو من حين التعيين؟ الأقرب الثاني استصحاباً للنكاح واحتياطاً للعدّه ولأنها لو طلقت بالإيقاع فإمّا أن يقع الطلاق حينئذ على الكل أو على واحده معينه وفسادهما ظاهر لكونهما خلاف مقتضى اللفظ والنية، أو على واحده مبهمه وهو أيضاً باطل لأن الطلاق معين لا يحلّ إلأى معين، ولأن المطلقة موجودة في الخارج ولا وجود للمبهم، ويرد النقص بكلّ واجب مخير ومنع تعين الطلاق إذا لم يتعين المحلّ وأن المطلقة ذاتها موجودة مع تعلق الطلاق بالمبهم بها وخيره المبسوط الوقوع من حين الإيقاع لأنه أوقع صيغه منجزه مجزوماً بها فيقع بها الطلاق وإن كان مبهماً والتعيين ليس من صيغه الطلاق في شيء كما أنّ من أسلم على أكثر من أربع يزول بالإسلام نكاحه عن الزائدة المبهمه ولا يتعين إلبالتعيين والتعيين كاشف عمّن زال نكاحها لا- مزيل وهو عندى أقرب، وعلى الأول فيجب عليها العده من حين التعيين وعلى الثاني من الإيقاع وهو ظاهر.

السادس: لو طلقها بائناً ثم وطئ إحديهما وقلنا يقع الطلاق باللفظ كان تعييناً للأخرى للطلاق لأن الظاهر أنّه إنّما يطأ من يحلّ له فهو كوطى الجارية المبيعه في زمن الخيار فإنه يكون فسحاً من البائع وإجازة من المشتري وقيل لا يكون تعييناً لأنه أعم وكما أن الطلاق إنّما يقع بالقول فكذا تعيينه ولأنه لو كان تعييناً لكان إذا وطئهما طلقتا

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٠٢

وكما أنّ النكاح لا يملك بالفعل لا يتدارك به، وأمّا ملك اليمين فيحصل بالفعل فيتدارك به فلذا كان وطى المبيعه فسحاً أو

إجازة، وإن قلنا إن الطلاق إنما يقع بالتعيين لم يؤثر الوطى شيئاً لأن الفعل لا يوقع الطلاق قطعاً. ثم في المبسوط أن من جعل الوطى تعييناً أباح وطى من شاء منهما وإنما حرّم الجمع بينهما في الوطى ومن لم يجعله تعييناً حرّمهما لأنهما قبل التعيين متشبهتان بحرمة الطلاق، والأقرب عند المصنف مع أنه لم يجعله بتعييناً تحريم وطيهما معاً وإباحة من شاء منهما لما عرفت من أن المتشبهته بحرمة الطلاق إنما هي في إحديهما مبهمه فكما له إبقاء من شاء منهما على الزوجية له وطى من شاء منهما» [١٦٩].

قال العلامة (قدس سره): «- يجب عليه التعيين على الفور ويعصى بالتأخير. إلى آخر كلامه (قدس سره).

أقول: وهذا الأخير لتخرج الزوجات من التحير فإنه مشقة عليهن.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٠٣

## القول في الصيغة

### إشارة

وقبل الخوض في أصل المسألة ينبغي تقرير الأصل فيها لاختلاف الروايات بل الأقوال. ولا يخفى أن مقتضى الاستصحاب هو الشرطية والاقتصار على القدر المتيقن، كما أن مقتضى إطلاق أدلة الطلاق تحققه بكل ما يتحقق الطلاق به من الفعل والكتابة، فضلاً عن القول وإن كان مجازاً بعيداً كقول الرجل لزوجته «اشربى وكلى» أى اشربى غصص الفراق مريداً به الطلاق أو «اختارى» فإن اختارت نفسها فهي مطلقة [١٧٠]. ولعل ما في الجواهر في بيان الأصل من أن النكاح عصمه كغيره من العصم المستصحب والطلاق مشروع لرفعه فزواله منوط بتحقيق مسماه الحاصل بانشائه بكل لفظ دلّ عليه [١٧١]، ناظر إلى الإطلاق وإلا فمحض كون الطلاق مشروعاً للرفع غير موجب لتحقيقه بكل الألفاظ؛ لعدم الملازمة بينهما كما هو ظاهر، وتحقيقه كذلك موقوف على إثبات أن مطلق الطلاق مشروع للرفع وليس ذلك إلا بالتمسك بقوله تعالى (يا أيها

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٠٤

النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) [١٧٢] حيث إن الموضوع هو طلاق الناس وإلا فأصل المشروع لا يقتضى مزيد من تحقيقه بالإنشاء في الجملة، فلعله اعتبر الشارع في مشروعيته شرائط خاصية، فالمشروع في الجملة موجب لتحقيقه في الجملة والمشروع على الإطلاق موجب لتحقيقه كذلك، فافهمه واغتنمه.

ولا يخفى أيضاً أن الإطلاق اللفظي في الآية موجود فلا يصل الدور إلى الاستصحاب والأصل العملي بل مقتضى الأصل اللفظي الموجب للسعة هو المحكم ما لم يدل على خلافه الدليل.

(مسألة ١- لا يقع الطلاق إلا بصيغة خاصة، وهي قوله: «أنت طالق». أو فلانة أو هذه أو ما شاكلها من الألفاظ الدالة على تعيين المطلقة. فلا يقع بمثل «أنت مطلقة» أو «طلقت فلانة» بل ولا «أنت الطالق» فضلاً عن الكناية كأنت خلية أو بريبة أو «حبلك على غاربك» أو «إلحقي بأهلك» ونحو ذلك. فلا يقع بها وإن نواه حتى قوله: «اعتدى» المنوى به الطلاق على الأقوى).

واعتبر القواعد في الصيغة شروطاً خمسة: الصراحة، والتنجز، وعدم تعقبها بما يبطلها، والوقوع على المحل، وقصد الإنشاء، وقد فسّر الأول بأن طالق وما في المتن أنسب؛ لأنه لا صراحة في «أنت طالق»؛ لما فيه من احتمالي الإخبار والإنشاء واحتمال الطلاق عن الإطاعة أو الخروج من البيت وأمثالهما.

هذا ولا يخفى: أن إثبات ما في المتن من انحصار الصيغة في قوله «أنت طالق» موقوف على إثبات خصوصية المادة والهيئة والتلفظ والعريّة.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٠٥

فالبحث في جهات أربع:

إحداها: في أن المادة المعتبرة هل هي مادة الطلاق بخصوصها فلا يفيد غيرها أو مطلق ما يدل على ذلك المفهوم ولو مجازاً

كمادة الخلية والبرية واستبراء الرحم، فيكفي في الطلاق قوله «أنت خلية أو برية» أو «استبرئي رحمك» مثلاً؟

ثانيها: على تقدير اعتبار تلك المادة الخاصية فهل المعتبر فيها هو هيئة «الفاعل» فقط حتى مجرداً عن الألف واللام أيضاً أو

الاعتبار بمطلق الهيئة من المضارع والماضي فضلاً عن اسم الفاعل المحلى بهما؟

ثالثها: هل المعتبر هو اللفظ أو يكفي الكتابة والإشارة؟

رابعها: اعتبار العربية أو أنه لا خصوصية لها بل الاعتبار بالدلالة اللفظية على حقيقة الطلاق بأي لغة من اللغات.

والحاصل أن القول بعدم كفاية غير «أنت طالق» كما في المتن مستلزم لاعتبار المادة والهيئة الخاصة واشتراط اللفظ والعربية،

وعلى القائل إثبات هذه الامور.

إذا عرفت ذلك فنقول: ويدل على الاوليين روايات:

منها: ما عن ابن سماعه قال: «ليس الطلاق إلّا كما روى بكير بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع: أنت طالق، ويشهد

شاهدي عدل، وكل ما سوى ذلك فهي ملغى» [١٧٣].

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم إنه سأل ابا جعفر (ع) «عن رجل قال لامرأته: أنت علي حرام أو بائة أو بته أو برية أو خلية. قال:

هذا كله ليس بشيء، إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها:

أنت طالق

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٠٦

أو اعتدى، يريد بذلك الطلاق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين» [١٧٤].

وكذا صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: «الطلاق أن يقول لها: اعتدى، أو يقول لها: أنت طالق» [١٧٥] وأظهرها وهي

العمدة، الاولى منها؛ لما فيها من الانحصار ولقوله (ع): «وكل ما سوى ذلك فهي ملغى».

والايراد على الأخيرتين بالدلالة على كفاية «اعتدى» غير تمام؛ لأنهما مع تلك الدلالة تكون دلالتهما على عدم كفاية غيرهما

تامة، كما لا يخفى، مضافاً إلى احتمال حملها على التقيّة كما يأتي؛ فانهم لا يعتبرون صيغته خاصة فيه بل لا يعتبرون النية أيضاً.

وثالثاً: يمكن حمله على طلاق المرأة الغائبة والإخبار بطلاقها، ويشهد له بعض الروايات، كخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله

(ع) قال: يرسل اليها، فيقول الرسول اعتدى، فإن فلاناً قد فارقك يعني: الطلاق، أنه لا تكون فرقة الا بطلاق [١٧٦].

هذا وقد ذهب الشيخ في المبسوط إلى كفاية «أنت مطلقه» أيضاً مع نية الطلاق دون غيرها [١٧٧]. وأورد عليه الشهيد بأنه على

هذا يصح في سائر الصيغ أيضاً؛ لعدم الفرق بينها وبين البقية، قال (قدس سره): «وأما قوله «أنت من المطلقات» فإنه إخبار لا

إنشاء؛ لأن نقل الاخبار إلى الانشاء على خلاف الأصل فيقتصر فيه على محل النص أو الوفاق، وهما منتفیان هنا». ثم قال: «ومثله

أنت مطلقه»، لكن في هذه قال الشيخ في المبسوط إنه يقع بها الطلاق مع النية. وهو اعتراف بكونها كناية، لأن الصريح

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٠٧

لا يتوقف على النية. ويلزمه القول في غيرها من الكنايات أو فيما أذى معناها، كقوله «من المطلقات» بل مع التعبير بالمصادر، لأنها

أبلغ وإن كانت مجازاً، لأنهم يعدلون باللفظ إليه إذا أرادوا المبالغة، كما قالوا في «عدل»، إنه أبلغ من عادل ونحوه.

وردّه المصنف بأنه بعيد عن شبه الانشاء، لأنه إخبار بوقوع الطلاق فيما مضى كما ذكرناه والإخبار غير الانشاء.

وفيه نظر، لأنَّ المصنّف - على ما تكرر منه فيما سبق مراراً وغيره يجعلون اللفظ الماضي أنسب بالانشاء بل قد جعله في النكاح صريحاً في الانشاء، مع أنّه خبر بوقوع النكاح فيما مضى فما الذي عدا فيما بدا؟ وقولهم: «ان نقل الاخبار إلى الانشاء على خلاف الأصل» مسلّم لكن يطالبون بالفارق بين المقامين والموجب لجعله منقولاً في تلك المواضع دون هذه، فإن جعلوه النص فهو ممنوع، بل ورد في الطلاق ما هو أوسع كما ستراه وإن جعلوه الاجماع فالخلاف في المقامين موجود في صيغ كثيرة.

ثم تخصيص الشيخ الجواز ببعض الكنايات دون بعض أيضاً ليس بالوجه، إذ لا فرق بين «أنت مطلّقة» الذي ادّعى وقوعه بها وبين قوله «من المطلّقات»، بل مع التعبير بالمصدر، لأنه وإن شاركهما في كونه كنايةً إلّا أنّه أبلغ، وقد ذكر بعض العلماء أنّه صريح [١٧٨].

ويرد على الشيخ مضافاً إلى ما ذكره أنّه ادّعى في الخلاف الاجماع على عدم الوقوع بها [١٧٩] وكذا المرتضى (قدس سره) في الانتصار، لكن في كون اجماعه مثل اجماع الخلاف تأمل، فراجع.

ومنها «اعتدى» فعن ابن جنيد ومحمد بن أبي حمزة، وقوعه بها استناداً إلى روايتي

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٠٨

الحلي وابن مسلم بل يستفاد من كلام الشهيد في المسالك وقوعه بكل كلمة أوضح دلالة من «اعتدى» أيضاً واستدل له بمفهوم الموافقة في الروايتين.

لكن الحق هو ما ذهب إليه المشهور ولا يقع بما قاله ابن جنيد فضلاً عما قال الشهيد بكفايته، لاعراض المشهور عنهما هذا هو العمدة، مضافاً إلى ما مرّ من موافقتها للعامّة وحملها على التقيّة، ومن حملها على الاخبار بالطلاق، وحمل «أو» على العطف كما ذهب إليه الشيخ، ويشهد له ما في رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال: «الطلاق للعدّة أن يطلق الرجل امرأته عند كل طهر يرسل إليها أن اعتدى فإنّ فلاناً قد طلقك». قال: وهو أملك برجعتها ما لم تنقض عدتها» [١٨٠]. وكذا ما عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) قال: «يرسل إليها فيقول الرسول: اعتدى فإنّ فلاناً قد فارقك». قال ابن سماعه: «وإنما معنى قول الرسول: اعتدى فإنّ فلاناً قد فارقك يعني الطلاق، أنّه لا تكون فرقة إلّا بطلاق» [١٨١].

هذا ولا بأس بصرف الكلام فيما قاله الشهيد (قدس سره) في المسألة والتعرض لبعض الإشكالات في كلامه على طوله وبسط مقاله. قال (قدس سره):

«قوله «ولو قال اعتدى...» إلى آخره، القائل بوقوعه بقوله اعتدى، ابن الجنيد استناداً إلى حسنة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: «الطلاق أن يقول لها: اعتدى أو يقول لها: أنت طالق»، وحسنه محمد بن مسلم السابقة عن أبي جعفر (ع) وفيها بعد قوله، هذا كله ليس بشيء»، «إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدّة بعد ما تطهر من حيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق أو اعتدى، يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين»، وروى الشيخ في التهذيب عن علي بن الحسن الطاطري قال: الذي

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٠٩

أجمع عليه في الطلاق أن يقول: أنت طالق أو اعتدى، وذكر أنّه قال لمحمد بن أبي حمزة كيف يشهد على قوله: اعتدى؟ قال: يقول: اشهدوا اعتدى.

وأنت خير بأن الأصحاب يثبتون الأحكام بما هو أدنى مرتبة من هذه الروايات وأضعف سنداً فكيف بالحسن الذي ليس في طريقه من هو خارج عن الصحيح سوى إبراهيم بن هاشم وهو من أجلّ الأصحاب وأكبر الأعيان وحديثه من أحسن مراتب الحسن ومع ذلك ليس لها معارض في قوتها حتى يرجح عليها بشيء من وجوه المرجحات.

نعم نقل الشيخ عن الحسن بن سماعه أنّه قال: ليس الطلاق إلّا كما روى ابن بكير بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع:

أنت طالق وكل ما سوى ذلك فهو ملغى.

ولا يخفى عليك أنّ هذا الكلام لا يصلح للمعارضه أصلاً لأنه من قول ابن بكير وحاله معلوم والراوى الحسن بن سماعه شيخ الواقية ووجههم، فأين هذا من حديث سنده على بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي والثلاثة الاول عن عمر بن اذينة، عن محمد بن مسلم؟! ومن العجب عدول الشيخ عن مثل ذلك مع تعلقه فى وقوع الطلاق بقوله «نعم»، فى جواب السؤال برواية السكونى ووقوعه بغير العربية برواية حفص عن أبيه وهما عاميان كالسكونى، وتركه هذه الأخبار المعتره الإسناد.

وأعجب منه جمعه بينها وبين كلام ابن سماعه - حذراً من التنافى بحمل الاخبار على أن يكون قد تقدم قول الزوج أنت طالق، ثم يقول: اعتدى، قال: لأن قوله لها «اعتدى» ليس له معنى لأن لها أن تقول: من أى شىء أعتد؟ فلا بد له أن يقول: اعتدى لأننى قد طلقتك فالاعتبار بالطلاق لا بهذا القول إلا أنه يكون هذا القول فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ١١٠

كالكاشف لها عن أنه لزمها حكم الطلاق وكالموجب عليها ذلك ولو تجرد ذلك من غير أن يتقدمه لفظ الطلاق لما كان به اعتبار على ما قاله ابن سماعه. هذا آخر كلام الشيخ.

ولا يخفى عليك ما فى هذا الجمع والحمل لأن مرجعه إلى أن الطلاق لا يقع إلا بقوله: أنت طالق، وأن «اعتدى» إخبار عن سبق قوله أنت طالق والحال أن الإمام (ع) فى الخبرين جعل قوله «أنت طالق» معطوفاً على «اعتدى» أو معطوفاً عليه ووقوع الطلاق بكل واحد من الصيغتين صريحاً فكيف يخص وقوعه بإحديهما.

وقوله «إنه لا معنى لقوله: اعتدى» غير واضح لأنه إذا جعل كناية عن الطلاق يكون دالاً على انشاء الطلاق به فإذا قالت له: من أى شىء أعتد؟ يقول لها: إن قولى «اعتدى» طلاق، غايته أنها ما فهمت مراده من قوله «اعتدى» فسؤالها عنه لا يوجب أن لا يكون له معنى مع جعل الشارع معناه الطلاق ويكون ذلك كسؤالها له بعد قوله «أنت طالق» بقولها عن أى شىء طالق فيقول: طالق عن وثاق الجلوس فى البيت أو وثاق النكاح أو غير ذلك.

وأيضاً فقوله فى رواية محمد بن مسلم «أو اعتدى يريد بذلك الطلاق» صريح فى أنه كناية من حيث أنه قيد وقوع الطلاق به بإرادة الطلاق ولم يقيد ذلك فى قوله «أنت طالق» لأنه لفظ صريح وهذا شأن الكنايات عند من يوقع بها الطلاق؛ فإنه يشترط فيه النية دون الصريح.

ولا يقال: إنه يمكن حمله على التقيية حيث إنه مذهب جميع العامة لأن فى الخبر ما ينافى ذلك وهو قوله إنه لا يقع الطلاق بقوله «أنت حرام» أو بائن أو بتية أو بتلة وخلية، فإن الطلاق يقع عند المخالف بجميع ذلك مع النية فلا يمكن حمله على التقيية مع منافاة أوله لها.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ١١١

نعم يمكن أن يقال: إن حكمه بوقوع الطلاق بقوله «اعتدى» مع النية - وهو كناية قطعاً يدل على وقوعه بغيره من الكنايات التى هى أوضح معنى من قوله: «اعتدى» مثل قوله: «أنت مطلقة» أو «طلقتك» أو «من المطلقات» أو «مسرحه» أو «سرحتك» أو «مفارقة» أو «فارتكك» أو «من المسرحات» أو «من المفارقات» إلى غير ذلك من الكنايات التى هى أوضح دلالة على الطلاق من قوله «اعتدى».

بل قيل: إن الفراق والسراح وما اشتق منهما ومن الطلاق صريح لا كناية؛ لورودها فى القرآن مراداً بها الطلاق كقوله تعالى (وسرحوهن سراحاً جميلاً)، (أو تسريحاً باحسان)، (أو فارقوهن بمعروف)، (وان يتفرقا يغن الله كلاً من سعته)، فوقوع الطلاق

بقوله «اعتدى» يدل بمفهوم الموافقة على وقوعه بجميع هذه الألفاظ وما في معناها وتبقى الكنايات التي لا تدخل في مفهوم الموافقة- بل إما مساوية لقوله: «اعتدى» أو أخفى مردودة لعدم الدليل.

ومنها قوله في الخبر خليه وبريه وبتة وبتلة ونحوها. وحينئذ نكون قد اعلمنا جميع الأخبار المعتمدة مؤيداً بعموم الآيات والأخبار الدالة على الطلاق من غير تقييد بصيغة ولا يضرنا مفهوم الحصر في قوله إنما الطلاق أن يقول «أنت طالق» لوجهين: أحدهما: أن الحصر في الصيغتين بطريق المطابقة، وفي غيرها بطريق الالتزام، فلا منافاة.

والثاني: إمكان حمله على مجرد التأكيد بقرينة قوله في رواية الحلبي «الطلاق أن يقول لها» من غير أداة الحصر ولا يرد على هذا حصر المبتدأ في خبره لأن ذلك غير مطرد كما هو محقق في محله وقد وقع استعمال «إنما» في الكلام الفصيح مجرداً عن الحصر وتقدم مثله في أخبار ولو قيل بهذا القول لكان في غاية القوة، وتوهم

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١١٢

أنه خلاف الاجماع قد تكلمنا عليه غير مرّة» [١٨٢].

أقول: مواضع من كلامه (قدس سره) محل إشكال ونظر.

منها: قوله «لأنه من قول ابن بكير»، ففيه مضافاً إلى وقوع السهو في نسبة القول إلى ابنه مع أنه قول الأب، أنه قول بكير بن أعين الشيباني الذي عند بلوغ خبر موته قال (ع): أنزله الله بين رسوله وأمير المؤمنين [١٨٣]. وقوله بأن حاله معلوم، فهو لا ينبغي من مثله في ابنه أيضاً الذي هو من أصحاب الاجماع وقد روى عنه سبعون من المحدثين وكثير منهم من الأجلء والثقات الكبار وبعضهم من أصحاب الاجماع كصفوان وابن أبي عمير وعبدالله بن مسكان وحسن بن محبوب وأحمد بن أبي نصر البرزطي، ومن تلامذته جعفر بن بشير الذي قال فيه النجاشي: كان من زهاد أصحابنا وعبادهم ونساکهم، روى عن الثقات ورووا عنه، فهل ينبغي لمثل الشهيد الثاني الذي هو عين الورع التعبير كذلك فيمن له هذه الجهات الموجبة للعظمة والمعروفية والثاقفة فإن التعبير بقوله «حاله معلوم» إن لم يكن ظاهراً في عدم وثاقته وعدم معرفيته فلا أقل من الاشعار بذلك كما لا يخفى. هذا مع أنه ليس فيه إلا أنه فطحى المذهب وهذا- مضافاً إلى عدم اختصاصه بذلك بل غير واحد من المحدثين الذين يفتى برواياتهم من الفطحية لاضير في ذلك أصلاً لأن روايتهم عن الصادق (ع) كانت قبل الأفتح وهذا غير مضر بعد ما كانوا ثقات، نعم انتفاء بعض الشرائط مضر في بعض الحجج بالنسبة إلى السابق أيضاً كعروض الجنون أو الفسق أو الخروج من الايمان إلى الإسلام وغيرها في الفتيا، ففتاواه السابقة ليست بحجة في زمن العروض وبعده ولعلّ الدليل عليه الاجماع فراجع.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١١٣

ونظيره فيه وأنه ممّا لا ينبغي صدوره من مثله ما أتى به الشيخ (ره) في مسألة هدم الطلاق وإن تكرر مائة مرّة ورواية ابن بكير فيها، فإنه قال: وقد قدّمنا من الأخبار ما تضمن أنه قال حين سئل عن هذه المسألة: هذا ممّا رزق الله من الرأى، ولو كان سمع ذلك من زرارة لكان يقول حين سأله الحسين بن هاشم وغيره عن ذلك وأنه هل عندك في ذلك شيء؟ كان يقول: نعم، رواية زرارة ولا يقول: نعم رواية رفاعه حتى قال له السائل: إن رواية رفاعه تتضمن أنه إذا كان بينهما زوج، فقال هو عند ذلك: هذا ممّا رزق الله تعالى من الرأى، فعدل عن قوله إن هذا في رواية رفاعه إلى أن قال: الزوج وغير الزوج سواء عندى، فلما ألح عليه السائل، قال: هذا ممّا رزق الله من الرأى، ومن هذه صورته فيجوز أن يكون اسند ذلك إلى رواية زرارة نصرة لمذهبه الذي كان أفتى به، وأنه لما أن رأى أن أصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه أسنده إلى من رواه عن أبي جعفر (ع)، وليس عبدالله بن بكير معصوماً لا يجوز هذا عليه، بل وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق إلى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه، والغلط في ذلك أعظم من إسناد فتيا الغلط فيمن يعتقد صحته لشبهة إلى بعض أصحاب الأئمة (ع) [١٨٤].

أقول: وفي كلامه ما لا يخفى حيث إن نسبة الافتراء عليه الراجعة إلى افترائين، افتراء على مثل زرارة وافتراء على الامام أبي جعفر (ع) كما يعلم ذلك بأدنى الدقة منافٍ لتوثيقه (ره) في الفهرست، ولكونه من أصحاب الإجماع الدال على كونه ثقة عند الكل وإن لم نقل بما هو المعروف فيهم من اعتبار السند المتصل إليهم وكفاية اعتبار من كان قبلهم في الحجية وعدم الاحتياج إلى اعتبار من بعدهم حيث إن الوثاقة هي القدر المتيقن أو الظاهر من إجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنهم، هذا مع أن ما فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١١٤

ذكره (ره) من نسبة الغلط إليه في مسألة الإمامة التي هي من أعظم المسائل فوقوعه في الغلط في مسألة فرعية يكون سهلاً. ففيه: أن في اختياره مذهب الفطحية لم يرتكب الغلط بل اشتبه الأمر عليه كبعض آخر من الأصحاب، في رعاية كون الامام أقدم سنًا وعدم رعاية السالم بدناً؟ فهم كانوا قاصرين معذورين وأين هذا من ارتكاب الكذب والافتراء عمداً ولم نجد نظير هذا الكلام في غير كلمات الشيخ من الفقهاء والمحدثين.

ومنها: قوله في الراوي الحسن بن سماعه شيخ الواقفة ووجههم بأنه «أين هذا من حديث سنده على بن إبراهيم؟» ففيه أن ما ذكره في الحسن تام ومما لا كلام فيه وصرح به الشيخ والنجاشي وغيرهما بل عن النجاشي أنه كان يعاند في الوقف ويتعصب لكن النجاشي قال فيه: كثير الحديث، فقيه، ثقة. وقال الشيخ: أنه جيد التصانيف، نقي الفقه، حسن الانتقاد، وله ثلاثون كتاباً [١٨٥] ومع هذه الفضائل الدخيلة في حجية الرواية تعبيره (ره) بقوله «أين هذا...» الخ مما يشعر بعدم قابلية معارضة روايته من رأس لتلك الأخبار الصحيحة، مما لا ينبغي صدوره منه، نعم في مقام المعارضة فإن الترجيح مع تلك الأخبار لما ذكره، بناءً على الترجيح بمطلق المزية.

ومنها: عند إيراده على الشيخ بأن العطف في «اعتدى» صريح في وقوع الطلاق بكل واحدة من الصيغتين «أنت طالق» و«اعتدى» كما أن قوله (ع) في روايته محمد بن مسلم أو «اعتدى يريد بذلك: الطلاق» [١٨٦]، صريح في أنه كناية من حيث أنه قيد وقوع الطلاق به بإرادة الطلاق.

ففيه: أن في العطف ليست صراحة في وقوع الطلاق بحيث يكون غير قابل للحمل

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١١٥

بل له ظهور في وقوعه بها، فإن المقابلة الظاهرة من كلمة «أو» وإن كانت صريحة في أصل الاختلاف والمقابلة بين المعطوف والمعطوف عليه وأمّا أن الاختلاف في نوعي صيغة الطلاق من «اعتدى» و«أنت طالق» أو الاختلاف في نوع آخر وجهه أخرى فلا صراحة لها فيه، فمن الممكن حملها على نوعين من الطلاق وهما الحاضر والغائب، بأن يقال: «أنت طالق» في طلاق الحاضر و«اعتدى» في طلاق الغائب هو إخبار بوقوع الطلاق عليها بقوله «هي طالق» فهما يرجعان إلى نوعين من الطلاق بل في الأخبار لشهادة على هذا الاحتمال:

فعن محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال: «الطلاق للعدّة أن يطلق الرجل امرأته عند كل طهر يرسل إليها أن اعتدى فإن فلاناً قد طلقك، قال: وهو أملك برجعته ما لم تنقض عدتها» [١٨٧]. ومثله ما عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (ع)، قال: «يرسل إليها فيقول الرسول: اعتدى فإن فلاناً قد فارقك. قال ابن سماعه: وإنما معنى قول الرسول اعتدى فإن فلاناً قد فارقك يعني: الطلاق، أنه لا تكون فرقة إلا بطلاق» [١٨٨].

هذا مع أن لقائل أن يقول: إن العطف هنا بمعنى الواو وأن «اعتدى» قرينة على كون المراد من الطلاق في قوله «أنت طالق» الطلاق من الزوجية لا الطلاق بمعنى آخر كالطلاق من البيت لزيارة المشاهد المشرفة مثلاً، فالمراد من المعطوف عليه والمعطوف أمر واحد وأن صيغة الطلاق هي «أنت طالق» ولفظ «اعتدى» قرينة، قضاءً لكون «أو» بمعنى «الواو» الظاهرة في الجمع. وأمّا ما قاله



أخيراً فى كون المشار إليه فى «يريد بذلك - اعتدى - الطلاق» ففیه: أنه یحتمل كونه إشارة إلى الطلاق خلافاً للعامّة حیث فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۱۱۶

ذهبوا إلى عدم اعتبار القصد فى لفظ الصریح كقوله «أنت طالق» دون غیره وفى غیر واحد من الروایات أن اشتراط النیة فى الطلاق هو فى مقابلهم [۱۸۹].

ومنها: توجيهه عدم إمكان الحمل على التقیة بكون التقیة فى الآخر منافٍ لعدمها فى أوّل الحدیث ففیه: أن التقیة یمكن أن تحصل فى آخر الحدیث أو وسطه وعند وصول كلام الإمام (ع) هذا الموضع كما یمكن أن تقع فى أوّلها دائرة مدار الخوف ومدار حضورهم والعجب من الشهید الثانی (قدس سره) الذى استشهد من عنادهم للتشیع والذى یكون ممّن قلّ نظیره فى التفریع والتحقیق والإحاطة بالمسائل الاجتماعیة کیف أورد هذا مع أن الجواسیس والمكرمین من شرّهم لیس لهم وقت معین لحضورهم فإنه ینافی عملهم فى الحصول على المعلومات والاتیان بالوظیفه المقرّرة لهم من قبل حکام الجور.

ومنها: قوله بالتعمیم بمفهوم الموافقة وفیه: أن مفهوم الموافقة هو فى مورد یلتفت العرف إليه بلا تدبّر، وبعبارة اخرى أن الحكم فى مفهوم الموافقة بالأولیة القطعیة ولیس الأمر هنا هكذا. هذا مضافاً إلى لزومه صحه الطلاق بما هو أصرح من «أنت طالق» بالموافقة وهو كما ترى.

ومنها: قوله أخيراً فى منع الاجماع ففیه: أن الظاهر من الاجماع هو اتفاق الكل إلا أن تقوم قرینه على خلافه، وما ترى فى بعض الاجماعات من خلافه من مدعى الاجماع نفسه فإنه قرینه صارفه، فهو اجماع حدسى لا نقلی؛ کیف وقد ذكر فى الانتصار لفظ «اعتدى» وكذا الشیخ فى الخلاف، مع أنّهما ادعیا الاجماع على عدم الوقوع به.

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۱۱۷

## فرع

عن الشیخ وجماعة وقوع الطلاق بقوله: نعم فى جواب «هل طلقت؟». وهو مختار المحقق، وعن بعض آخر عدمه وهو الحق قضاءً للروایات الحاصرة:

منها: موثقة بكیر بن أعین فعن ابن سماعه، قال: «لیس الطلاق إلا كما روى بكیر بن أعین أن یقول لها وهى طاهر من غیر جماع: أنت طالق، ویشهد شاهدی عدل، وكل ما سوى ذلك فهى ملغى» [۱۹۰].

ومنها: صحیحتها محمد بن مسلم والحلبی فعن محمد بن مسلم أنه سأل جعفر (ع) «عن رجل قال لامرأته: أنت على حرام، أو بائنة، أو بتيّة، أو بريّة، أو خلیّة، قال: هذا كله لیس بشیء، إنما الطلاق أن یقول لها فى قبل العدة بعد ما تطهر من حیضها قبل أن یجامعها: أنت طالق أو اعتدى، یريد بذلك الطلاق، ویشهد على ذلك رجلین عدلین» [۱۹۱].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (ع) قال: «الطلاق أن یقول لها: اعتدى، أو یقول لها: أنت طالق» [۱۹۲].

واستدلّ للأول بموثقة السكونی، عن جعفر، عن أبيه، عن علی (ع) «فى الرجل یقال له: أطلقت امرأتك؟ فیقول نعم، قال: قال: قد طلقها حیثئذ» [۱۹۳].

وفیه: عدم ظهورها فى وقوع الطلاق به بل لعلها ناظرة إلى الاقرار بالطلاق

فقه الثقلین (صانعی)، الطلاق، ص: ۱۱۸

ولا ینافیہ التقیید بالظرف الزمانی للحال وهو كلمة «حیثئذ» لاحتمال كونه ناظراً إلى مقام الإثبات أيضاً، ویشهد لهذا الاحتمال

الاحبار الكثيرة.

منها: موثقة إسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله (ع) «في رجل طلق امرأته ثلاثاً فأراد رجل أن يتزوجها، كيف يصنع؟ قال: يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يأتيه ومعه رجلان شاهدان فيقول: طلقت فلانة؟ فإذا قال: نعم، تركها ثلاثة أشهر ثم خطبها إلى نفسها» [نفسه خ. ل.] [١٩٤].

ومنها: مرسله عثمان بن عيسى، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبدالله (ع) أنه قال: «إياكم وذوات الأزواج المطلقات على غير السنة. قال: قلت له: فرجل طلق امرأة من هؤلاء وولى بها حاجة. قال: فيلقاه بعد ما طلقها وانقضت عدتها عند صاحبها فيقول له: أطلقت فلانة؟ فإذا قال: نعم، فقد صارت تطليقة على طهر فدعها من حين طلقها تلك التليقة حتى تنقضى عدتها ثم تزوجها وقد صارت تطليقة بائنة» [١٩٥].

ومنها: ما عن حفص بن البختري، عن أبي عبدالله (ع) «في رجل طلق امرأته ثلاثاً فأراد رجل أن يتزوجها، كيف يصنع؟ قال: يأتيه فيقول: طلقت فلانة؟ فإذا قال: نعم، تركها ثلاثة أشهر، ثم خطبها إلى نفسها» [١٩٦].

ومنها: موثقة اخرى لاسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله (ع) «في رجل يريد

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١١٩

تزوج امرأة قد طلقت ثلاثاً كيف يصنع فيها؟ قال: يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يأتي زوجها ومعه رجلان فيقول له: قد طلقت فلانة؟ فإذا قال: نعم تركها حتى تمضي ثلاثة أشهر ثم خطبها إلى نفسه» [١٩٧].

وهذه الروايات موردها الاقرار، والحكم بالتربص للاحتياط والاستظهار فلا يبعد كون موثقة السكوني أيضاً مثلها مربوطه بمقام الاقرار بل ذلك مقتضى سياق الاخبار والنظر إلى مجموعها من حيث المجموع بل ولعله يكون من رد المتشابه من أخبارهم إلى المحكم منها، ففي خبر أبي حيون، مولى الرضا، عن الرضا (ع) قال: «من ردّ متشابه القرآن إلى محكمه فقد هدى إلى صراط مستقيم، ثم قال (ع): إن في أخبارنا محكماً كمحكم القرآن، ومتشابهاً كمتشابه القرآن، فردوا متشابهها إلى محكمها ولا تتبعوا متشابهها دون محكمها ففضلوا» [١٩٨].

ويشهد له أيضاً عدم ذكر الشروط الاخرى من شهادة العدلين وكونها في طهر غير الواقعة في تلك الموثقة واللازم منه وهو الاكتفاء في الطلاق بما فيها فقط من دون تلك الشرائط مخالف للضرورة من المذهب وهو كما ترى، إلا أن يقال بكونها في مقام بيان حكم الصيغة خاصية دون مطلق الشرائط، لكنه لا يخفى عليك أن في الحمل على الاقرار والاخبار دون الانشاء وبيان حكم الصيغة لا تكلف فيه أصلاً، فلعل الحمل عليه أولى فضلاً عن كونه محتملاً. ثم يرد على مثل الشيخ (ره) زائداً على ما مرّ في دليلهم أنهم لم يذهبوا بوقوعه بمثل «طلقت زوجتي» مع ذهابهم إلى الوقوع بقوله: «نعم» وهذا يلزم ترجيح الفرع على الأصل كما لا يخفى إلا أن يقال: إن الفارق هو

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٢٠

النص. فتأمل، فإنّ الاستفادة من النص صحته بمثل ذلك بالأولوية.

ثم إنّ الاستفادة من كشف اللثام على كفاية «نعم» عدم الفرق بين كونه جواباً عن الاستفهام بجملة «طلقت» أو عن الاخبار بها [١٩٩] لكنه غير تمام، لاختصاص الموثقة بالاستفهام، نعم بعض الروايات المستشهادة كانت أعم من ذلك لكنها مربوطه بالاقرار كما مرّ.

(مسألة ٢- يجوز إيقاع طلاق أكثر من زوجة واحدة بصيغة واحدة، فلو قال: «زوجاتي طالق» أو «زوجاتي طواقي» صح طلاق الجميع).

لإلغاء الخصوصية بين الزوجة الواحدة و «أنت طالق» وبين أكثر منها و «أنتما طالقان» مثلاً، حيث إنَّ الحصر في الأخبار في قوله «أنت طالق» ناظر إلى حصر الصيغة في اسم الفاعل من مادة الطلاق وعدم الوقوع بغيره من هذه المادة ولا بمادة أخرى مطلقاً، وذلك لأنها وردت في مقابل العائنة القائلين بوقوعه بمثل «أنت خلية» أو «برية» وغيرهما من الصيغ، فالحصر إضافي وفي قباهم لا أنه حقيقي في خصوص تلك الصيغة بجميع خصوصياتها من الأفراد والخطاب في المبتدأ والخبر حتى لا يصحَّ الطلاق بقوله «هي طالق» فضلاً عن «هما طالقان» مثلاً وذلك لأن الحمل على الحقيقي مخالف للظاهر والقرينة الحالية على خلافه قائمة. هذا مع استلزامه المخالفة لما هو الواضح في الفقه من كفاية ذلك الفاعل لحاضر كان أو لغائب، لأصيل كان أو لوكيل، فهذه أيضاً قرينة أخرى فلا تغفل.

ولموثقة زرارة قال: قلت لأبي جعفر (ع): «ما تقول في رجل أحضر شاهدين

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٢١

عدلين وأحضر امرأتين له وهما طاهرتان من غير جماع، ثم قال: اشهدا إنَّ امرأتى هاتين طالق وهما طاهرتان أيقع الطلاق؟ قال: نعم» [٢٠٠].

(مسألة ٣- لا يقع الطلاق بما يرادف الصيغة المزبورة من سائر اللغات مع القدرة).

خلافاً للشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج وابن حمزه ولكن ما في المتن هو المشهور بين الأصحاب، ويدل عليه الروايات الحاصرة السابقة وهو مقتضى الاحتياط واستدل لغير المشهور بأن المقصود من الصيغ هو المعاني وهو يحصل بكل لفظ، وبرواية وهب بن وهب، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (ع) قال: «كل طلاق بكل لسان فهو طلاق» [٢٠١].

وفيهما ما لا يخفى، أمّا الدراية فهي اعتبار لا اعتبار به مع أنه اجتهاد في مقابل النص، وأمّا الرواية فسندها ضعيف بوهب؛ فإنه كذاب كان قاضياً ببغداد وجاعلاً للحديث لهم وهو أكذب البرية مضافاً إلى أنه خلاف الضرورة إن أريد من الطلاق، الطلاق الاصطلاحي، لاستلزامه عدم اعتبار بقية الشروط وهو كما ترى إلّا أن يقال: أنه ليس إلّا في مقام بيان الصيغة فلا إطلاق فيها من سائر الجهات، هذا مع إمكان أن يقال: إنَّ الطلاق بالمعنى اللغوي، فتكون بياناً في مسألة الطلاق والحرية من كل قيد وعبودية، فمراد علي (ع) هو بيان عدم شرطية لغة خاص في حصول الحرية والطلاق، من العبودية أو من المدرسة أو من العمل وأمثالها، بل يكفي في حصولها كل

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٢٢

ما يدل عليها من كل لغة ولسان [٢٠٢].

وإن أبيت إلّا عن ذلك فلا- أقل من كون الرواية ذات احتمالين. هذا كله مع ما في الحدائق من نكتة أخرى وهي أن الرواية منصرفة إلى من لا يقدر على العربية لأن الغالب في أهل كل لسان تعدّهم بالنسبة إلى لغة غيرهم. (ومع العجز يصح).

بلا- إشكال ولا- خلاف ولا- يجب التوكيل وإن أمكن قضاءً للأصل ولاطلاقات أدلّة الطلاق، ولزوم العربية للمختار هو للدليل الخاص كما مرّ. ومما يعضد ذلك عدم الوجوب في الأخرس؛ فإنه لا إشارة في أخبار طلاقه إلى مسألة التوكيل بل طلاقه يقع بالإشارة المقدورة له كغيره من عقود وإيقاعاته، فكما أن التوكيل غير واجب له بل يطلق بما يقدر عليه فكذلك ما نحن فيه وهو العاجز.

(وكذا لا يقع بالإشارة ولا بالكتابة مع القدرة على النطق، ومع العجز يصح إيقاعه بهما).

أمّا الإشارة لا- إشكال ولا- خلاف في عدم الوقوع بها مع القدرة على النطق للروايات الحاصرة لعدم اعتبارها في الإنشاء عند

العقلاء، بعد ما كان بناؤهم على لزوم الإنشاء والإظهار في العقود والإيقاعات، فإنشاء البيع أو الوصية أو العتق بالإشارة مع القدرة على النطق ليس بإنشاء عندهم أصلاً، ومن المحتمل كون النكته هو وجود الإبهام في الإشارة طبعاً فيكون موجباً للنزاع ونحوه، وكيف كان فلعل

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٢٣

عدم البناء وعدم التحقق كان منشأ لانفراق الأصحاب وعدم الإشكال عندهم في عدم الصحة. وأما الكتابة فكذلك مع كونه حاضراً وذلك للروايات وللإجماع على عدم الكفاية، وأما القادر الغائب ففيه الخلاف، فعن الأكثر بل عن المشهور عدم الوقوع وكونه كالحاضر وهو مختار الشيخ في الخلاف والمبسوط على المحكى عنهما بل عنه الإجماع في الأول بل في الثاني أيضاً، وعن النهاية واتباعه الوقوع، ويستدل للأول مضافاً إلى الأصل واستصحاب حكم الزوجية إلى أن يثبت المزيل، وبأن الأسباب يتساوى فيه الحاضر والغائب ومن ثم استويا في وقوعه باللفظ، بالأخبار الحاضرة وبصحة زرارة قال: قلت لأبي جعفر (ع): «رجل كتب بطلاق امرأته أو بعثت غلامه ثم بدا له فمحاها، قال: ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به» [٢٠٣]. وبمضمرته قال: سألته «عن رجل كتب إلى امرأته بطلاقها أو كتب بعثت مملوكه ولم ينطق به لسانه، قال: ليس بشيء حتى ينطق به» [٢٠٤].

ولا يخفى أن مقتضى الإطلاق بترك الاستفصال هو عدم الفرق بين القادر الحاضر والغائب وهما دليلان آخران للفرع السابق. واستدل لغير المشهور بصحة أبي حمزة الثمالي قال: سألت أبا جعفر (ع) «عن رجل قال لرجل: اكتب يافلان إلى امرأتي بطلاقها، أو اكتب إلى عبدى بعثته، يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً؟ قال: لا يكون طلاقاً ولا عتقاً حتى ينطق به لسانه أو يخطه بيده وهو يريد الطلاق أو العتق ويكون ذلك منه بالأهله والشهود

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٢٤

(الشهور. فقيه) يكون غائباً عن أهله» [٢٠٥].

وأجاب عنه العلامة في المختلف بالحمل على حال الاضطرار بما هذا لفظه: «والجواب أنه محمول على حالة الاضطرار وتكون لفظه «أو» للتفصيل لا- للتخيير. لا يقال: هذه الرواية مختصة بالغائب والرواية الأولى مطلقة، والمقيد مقدم. لأننا نقول: الغيبة والحضور لا تأثير لهما في السببية، فإنا نعلم أن اللفظ لما كان سبباً في البيونة استوى إيقاعه من الغائب والحاضر، وكذا الكتابة لو كانت سبباً لتساوى الحالان فيها. مع أن في روايتنا ترجيحاً بسبب موافقة الأصل وتأيدتها بالنظر والشهرة في العمل» [٢٠٦]. وأورد عليه في المسالك بوجه؛ دونك عبارته: «وفيه نظر، لأن الرواية صريحة في أن المطلق يقدر على التلفظ، لأنه قال: «اكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاقها... إلخ» فلا وجه لحمله على حالة الاضطرار، لأن من قدر على هذا اللفظ قدر على قوله: هي طالق، ولا يمكن العذر بفقد شرط آخر، لأن الشرائط معتبرة في الكتابة كاللفظ. ومع ذلك ففي هذه الرواية ترجيح على السابقة (وهي حسنة زرارة) بصحة سندها، وبأنها مقيدة بالنية والغيبة وتلك مطلقة فيهما فجاز كون منعه من وقوع

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٢٥

الطلاق لعدم النية بالكتابة، أو لعدم العلم بالنية، أو تحمل على حالة الحضور جمعاً، على أنه مع ثبوت المرجح لا ضرورة إلى الجميع» [٢٠٧].

أقول: ليس الحديث على نقل التهذيب والوافي عن الكتب الثلاثة وكذا نقله (ره) صريحاً في قدرة المطلق على التلفظ وإن كان السؤال صريحاً فيه كما بين وجهه، وأما قوله (ع) في الجواب «لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه» فيحتمل فيه الكلية وأنه (ع) أراد بيان الضابطة وهي عدم الطلاق والعتق إلا مع الغاية المذكورة التي تكون خبراً للفعل الناقص ولا قرينة في الحديث على اختصاص الجواب بمورد السؤال والمورد غير مخصص ولا مقيد، نعم على نقل الوسائل وكون الاسم الضمير ونصب لفظي

الطلاق والعق خيراً للفعل الناقص فالصراحة تامة لمكان الضمير كما بينه، لكن الشأن في ذلك كما أنّ الصراحة على ما في هامش الوسائل عن الكافي وهو «لا يكون ذلك بطلاق ولا عتاق» واضحة، كما أنّ ترجيحه ما عن الشمالي على ما عن زرارة بالصحة غير تمام على مختارنا في إبراهيم بن هاشم، كما لا يخفى فلا ترجيح لصحيح الشمالي على صحيحة زرارة، فأنهما مثلاً بل احتمال الترجيح بالعكس لثبوت الشهرة والاعراض عن صحيحة الشمالي بحيث تصير مما لا ريب في بطلانه ودون اثبات ذلك خرط القتاد، فإنه كيف يكون كذلك مع عمل الشيخ (ره) في النهاية وتبعيه تابعيه له أو جملة منهم في ذلك؟ فالتفصيل في المسألة جمعاً بينهما بحمل المطلق على المقيّد يكون قوياً واحتمال القول بكفاية الكتابة مطلقاً من دون اختصاص بالغائب بحمل صحيحة زرارة على عدم القصد، لما في صحيحة الشمالي من التقيّد بالغائب حمل للمطلق على المقيّد. ويتأيد ذلك بقوله «ثم بدا له فمحا» ففيه أنه كما وقع التقيّد به فيها فكذلك التقيّد بالغائب، فلا بدّ من رعاية القيد.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٢٦

ثم إنّ الظاهر بدوياً من قوله (ع) «أو يخطّه بيده» عدم كفاية الوكالة في الكتابة، لكن من المحتمل قوياً كون تلك الجملة في قبال ما وقع في السؤال من قوله «اكتب يافلان إلى امرأتى بطلاقها» أو «اكتب إلى عبدى بعته» حيث إنّ المراد من تلك الجملة ظاهراً كتابة تحقق الطلاق والاخبار به أى ما يسمّى في الفارسية ب «طلاقها» من دون انشاء أصلاً والمستفاد منها اعتبار الانشاء والخطّ بيده كناية عنه.

ثم إنّ الطلاق المدعى وقوعه بالكتابة يدخل في عموم الطلاق والأصل فيه الصحة، ومما يؤيد الصحة أن المقصود بالعبارة هي الدلالة على ما في النفس، والكتابة أحد الخطابين كالكلام، والانسان يعبر عمّا في نفسه بالكتابة كما يعبر بالعبارة. نعم، هي أقصر مرتبة من اللفظ، وأقرب إلى الاحتمال، ومن ثمّ منع من وقوع الطلاق بها للحاضر، لأنّه مع الحضور لا حاجة إلى الكتابة بخلاف الغيبة، للعادة الغالبة بها فيها. واعلم أنه على تقدير القول بوقوعه بها يعتبر القصد بها إلى الطلاق وحضور شاهدين يريان الكتابة، والظاهر اشتراط رؤيته حال الكتابة لا بعدها لأنّ ابتدائها هو القائم مقام اللفظ لا استدامتها. وإنّما تعلم النية باقراره، ولو شكّ فيها فالأصل عدمها. وحينئذ فتكون الكتابة كالكناية، ومن ثمّ ردّها للأصحاب مطلقاً أطراداً للقاعدة مع أنّهم نقضوها في مواضع كما ترى. ولا فرق في الغائب بين البعيد بمسافة القصر وعدمه. مع احتمال شموله للغائب عن المجلس، لعموم النصّ. والأقوى اعتبار الغيبة عرفاً التي تكون مناطاً في طلاق الغائب للأهله والشهور للنصّ على ذلك في آخر الحديث. ولتكن الكتابة للكلام المعبر في صحة الطلاق، كقوله: فلانة طالق، أو يكتب إليها: أنت طالق. ولو علقه بشرط كقوله: إذا قرأت كتابي فأنت طالق، فكتعليق اللفظ.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٢٧

وما في الحدائق من الاشكال في اشتراط الكلام المعبر في صحة الطلاق بما هذا لفظه: «أنّ تعين هذه الصيغة بمقتضى الدليل إنّما هو بالنسبة إلى التلفظ بالطلاق، وأمّا أحاديث الكتابة فهي مطلقة وتخصيصها يحتاج إلى دليل، وكما خرج عن أخبار وجوب اللفظ بهذا الخبر فليخرج عنها أيضاً بالعمل بإطلاق هذه الأخبار من إيقاع الكتابة بأيّ لفظ من هذه المادة عملاً بإطلاق الأخبار المذكورة، والتقيّد إنّما ثبت في العبارة اللفظية» [٢٠٨] ففيه: أنه لا إطلاق في هذه الأخبار من تلك الجهة بل تكون في مقام بيان كفاية الكتابة في مقابل عدمها وليست في مقام بيان تمام شرائط الصيغة كما هو ظاهر.

(والأحوط تقديم الكتابة لمن يعرفها على الإشارة).

فإنّ المسألة إجماعية وبدل عليها الروايات الواردة في الأخرس لكن وقع الخلاف في أنّ الكتابة مقدمة على الإشارة في الأخرس

أم لا؟

أما الروايات فمنها: صحيحه أحمد بن محمد بن أبي نصر أنه سأل ابالحسن الرضا (ع) «عن الرجل تكون عنده المرأة يصمت ولا يتكلم. قال: أخرس هو؟ قلت: نعم، ويعلم منه بغض لامرأته وكرهه لها أيجوز أن يطلق عنه وليه؟ قال: لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك، قلت: فإنه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها؟ قال: بالذي يعرف به من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها» [٢٠٩].

ومنها: ما عن أبان بن عثمان، قال: سألت اباعبدالله (ع) «عن طلاق الخرساء

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٢٨

قال: يلفّ قناعها على رأسها ويجذبه» [٢١٠].

ومنها: موثقة السكوني المضمرة، قال: «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها» [٢١١].

ومنها: ما عن إسماعيل بن مراد، عن يونس «في رجل أخرس كتب في الأرض بطلاق امرأته، قال: إذا فعل في قبل الطهر بشهود وفهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة» [٢١٢].

ومنها: ما عن أبي بصير، عن أبي عبدالله (ع) قال: «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ثم يعتزلها» [٢١٣].

أما الأقوال في المسألة فقيل بتقديم الكتابة وقيل بلزوم الجمع وقيل بالتأخر ولكن المستفاد منها أن المقدم هو الأصل وهو الإشارة فإنها المذكورة فيها ولا دليل على تقديم الكتابة إلا لصحيفة ابن أبي نصر ولا دلالة فيها على اللزوم لكون الترتيب ذكرياً نعم في ذكر الامام (ع) الكتابة ابتداءً الاشارة على ذلك لا الظهور كما لا يخفى، فالأحوط الأولى هو تقديم الكتابة.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٢٩

## فرع

قال المحقق في الشرائع: ولو خيّرهما وقصد الطلاق، فإن اختارته أو سكتت ولو لحظة، فلا حكم. وإن اختارت نفسها في الحال، قيل: يقع الفرقة بئنه، وقيل: يقع رجعيه، وقيل لا حكم له، وعليه الأكثر [٢١٤].

ولا يخفى أنّ توكيله لها إن شاءت ليس محلاً للبحث ومورداً للنزاع في المقام وإن كان ذلك جائزاً عند من جوّز وكالة المرأة فيه ولم يشترط المقارنة بين الإيجاب والقبول كغيره من الوكالات، وكان الفرض عليها حينئذ إيقاعه بلفظ الطلاق المعهود، كما أنّ تخيير الزوج الزوجة في اختيار البقاء أو طلاقه لها خارج عن محلّ النزاع وليس بأزيد من الوعد وصحته ضروريه بل تعبير الصحة في أمثاله ممّا يرجع إلى مثل المقاوله والمشاوره ولا يكون عقداً ولا إيقاعاً، ليس في محلّه كما لا يخفى.

فما هو محلّ للنزاع هو تفويض الزوج أمر الطلاق إلى المرأة وتخييرها في نفسها ناوياً به الطلاق ووقوع الطلاق لو اختارت نفسها وعدمه إن اختارت الزوج أو البقاء، فيكون ذلك بمنزلة تمليكه لها نفسها وجعله الأمر بيدها، فالعامة متفقون على وقوعه بالاختيار وأصحابنا مختلفون فيه، فذهب جماعة، منهم ابن الجنيد وابن أبي عقيل والسيّد المرتضى وظاهر ابن بابويه إلى وقوعه به وذهب الشيخ ومن تبعه والمشهور إلى عدمه.

ثم إنّ القائلين بالوقوع اختلفوا في أنّه هل يقع طلاقاً رجعيّاً أو بائنّاً؟ وهل الاتصال في الاختيار شرط أم لا والأصل في المسألة قوله تعالى: (يا أيها النبي قل

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٣٠

لأزواجك ان كنتنّ تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعنّ واسرّحنّ سراحاً جميلاً وان كنتنّ تردن الله ورسوله والدار الآخرة

فإنَّ اللهَ أَعَدَّ لِلْمَحْسَنَاتِ مَنَكْنَ أَجْرًا عَظِيمًا[٢١٥] وَقَبْلَ التَّعَرُّضِ لِسَائِرِ الْأَدْلَةِ نَتَكَلَّمُ حَوْلَ هَذِهِ الْآيَةِ الشَّرِيفَةِ، فَاعْلَمِ أَنَّ الْعَلَمَاءَ الطَّبَاطِبَائِيَّ (رِه) قَدِ أَفَادَ فِي تَفْسِيرِ هَذِهِ الْآيَةِ بَعْضَ النِّكَاتِ الَّتِي لَا يَنْبَغِي تَرْكُ نَقْلِهَا.

مِنْهَا: أَنَّ زَوَاجَاتِ النَّبِيِّ (ص) أَوْ بَعْضُهُنَّ كَانَتْ لَا تَرْضَى مَا فِي عَيْشَتِهِنَّ فِي بَيْتِ النَّبِيِّ (ص) مِنَ الضِّيقِ وَالضَّنْكِ فَاشْتَكَتْ إِلَيْهِ ذَلِكَ.

مِنْهَا: تَخْيِيرَهُنَّ بَيْنَ السَّرَاحِ وَالْبَقَاءِ فِي نَفْسِ الْمَعِيشَةِ.

مِنْهَا: الْقَاءُ أَصْلُ كُلِّ وَهُوَ الْمَسْئُولِيَّةُ الْعَظِيمَةُ تَجَاهَ الْمَنْزَلَةَ الرَّفِيعَةَ[٢١٦]. هَذِهِ هِيَ النِّكَاتُ. وَأَمَّا مَا يَكُونُ مِنَ الْآيَةِ مَرْبُوطًا بِالْبَحْثِ أَنَّهَا عَلَى تَسْلِيمِ دَلَالَتِهَا، قَضِيَّةٌ شَخْصِيَّةٌ تَخَصُّ النَّبِيَّ (ص) وَزَوَاجَاتِهِ، وَأَيْنَ النَّبِيُّ (ص) وَالْمَقَامُ مَعَهُ وَإِرَادَةُ اللَّهِ وَرَسُولُهُ وَالِدَارِ الْآخِرَةُ وَتَحْمَلُ الْمَشَاقَ وَضِيقَ الْمَعِيشَةِ أَوْ الْفِرَاقَ وَحِرْمَانَ السَّعَادَةِ الْآخِرِيَّةِ وَالْوَصُولَ إِلَى سَهُولَةِ الْمَعِيشَةِ وَرَاحَتِهَا الدُّنْيَوِيَّةِ فَهَلِ الْإِلْغَاءُ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْقَضِيَّةِ الْغَاءُ لِخُصُوصِيَّةِ النُّورِ الْمَطْلُوقِ لِلظُّلْمَةِ الْمَطْلُوقَةِ أَوْ لِلنُّورِ الْجَزْئِيِّ هَذَا مِضَافًا إِلَى أَنَّ الدَّلَالَهَ مَمْنُوعَةٌ، حَيْثُ إِنَّ تَخْيِيرَهُ (ص) كَانَ تَخْيِيرًا عَنِ مَشُورَةٍ سَادِجَةٍ وَأَنَّهُ يَطَّلِقُهُنَّ بَعْدَ اخْتِيَارِهِنَّ الْمَفَارِقَةَ وَإِرَادَةَ حَيَاةِ الدُّنْيَا، كَمَا يَظْهَرُ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى (وَاسْرَحَكْنَ سَرَاحًا جَمِيلًا) كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَخْبَارِ الْبَابِ وَقَدْ مَرَّ خُرُوجُ مِثْلِهِ عَنِ مَحَلِّ النِّزَاجِ بَلْ عَنِ تَعْبِيرِ الصَّحَّةِ وَالْبَطْلَانِ، نَعْمَ الظَّاهِرُ وَجُوبُ الْوَفَاءِ لَهُ.

فَقَهَ الثَّقَلَيْنِ (صَانَعِي)، الطَّلَاقُ، ص: ١٣١

وَأَمَّا الرُّوَايَاتُ فَمَا نَقَلَهُ صَاحِبُ الْوَسَائِلِ فِي الْبَابِ الْمَنْعُودِ لَهُ تِسْعَ عَشْرَةَ، وَعَنْوَانُ الْبَابِ هَكَذَا: «بَابُ أَنَّ مِنْ خَيْرِ أَمْرَاتِهِ لَمْ يَقَعْ بِهَا طَلَاقٌ بِمَجْرَدِ التَّخْيِيرِ وَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسُهَا فَإِنْ وَكَّلَهَا فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا فَعَلَّتْ وَقَعَّ مَعَ الشَّرَاطِ». وَمَا فِي نَظَرِهِ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى الْجَوَازِ مِنْ تِلْكَ الْأَخْبَارِ عَشْرَ مِنْهَا[٢١٧]، وَعَلَى عَدَمِهِ تِسْعَ لَكِنْ لَا يَخْفَى أَنَّ الرُّوَايَتَيْنِ مِنْهَا وَهِيَ مَرْسَلَةُ هَارُونَ بْنِ مُسْلِمٍ وَخَبَرُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مَحْرُزٍ لَا ارْتِبَاطَ لِهَمَا بِمَحَلِّ الْبَحْثِ أَصْلًا وَإِنَّمَا تَدُلُّانِ عَلَى عَدَمِ صِحَّةِ إِيكَالِ الزَّوْجِ الْأَمْرَ وَالِاخْتِيَارَ إِلَى الزَّوْجَةِ، بِأَنَّ يَكُونُ تَمَامَ مَا لِلزَّوْجِ لِلزَّوْجَةِ. فَفِي الثَّانِي «فَقَالَ: رَجُلٌ قَالَ لِأَمْرَاتِهِ: «أَمْرُكَ بِيَدِكَ» قَالَ: أَنَّى يَكُونُ هَذَا وَاللَّهُ يَقُولُ: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ). وَهَذَا كَالنِّصِّ فِيمَا قَلْنَا، وَمِثْلُهُ السَّابِقُ عَلَيْهِ إِيمَانُهُ مَرْبُوطٌ بِاشْتِرَاطِ ذَلِكَ فِي تَحْقِيقِ النِّكَاحِ، كَمَا يَظْهَرُ مِنْ قَوْلِهِ (ع): «وَلَمْ يَجْزِ النِّكَاحُ» الظَّاهِرُ فِي النِّكَاحِ الْمَشْرُوطِ فِيهِ، لَا النِّكَاحِ الْوَاقِعِ وَإِنْ كَانَ مُحْتَمَلًا أَيْضًا.

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ فِي أَخْبَارِ الْجَوَازِ اخْتِلَافٌ مِنْ حَيْثُ اشْتِرَاطُ الْبَيْنُونَةِ وَالطَّلَاقِ بِكَوْنِ الْإِخْتِيَارِ فِي الْمَجْلِسِ وَقَبْلَ التَّفَرُّقِ وَعَدَمِ اشْتِرَاطِهِ بِذَلِكَ بَلْ يَحْصُلُ الطَّلَاقُ بِالِاخْتِيَارِ بَعْدَ التَّفَرُّقِ أَيْضًا، كَمَا أَنَّ فِيهَا اخْتِلَافٌ مِنْ جِهَةِ كَوْنِ الطَّلَاقِ الْحَاصِلِ بِالتَّخْيِيرِ طَلَاقًا رَجْعِيًّا أَوْ بَائِنًا، لَكِنَّهَا مَشْرُوكَةٌ فِي الدَّلَالَهَ عَلَى الْجَوَازِ فِي الْجُمْلَةِ. وَالشَّيْخُ فِي التَّهْذِيبِ ذَكَرَ سِتًّا مِنَ الْوَالِيِّ وَاسْتَدَلَّ بِهَا عَلَى الْجَوَازِ وَذَكَرَ أَنَّهُ أَوْرَدَ طَرَفًا مِنَ الْأَخْبَارِ الدَّالَّةِ عَلَى الْوُقُوعِ بِهِ فَالرُّوَايَاتُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ، مِنْهَا مَا يَدُلُّ عَلَى الْوُقُوعِ وَمِنْهَا عَلَى عَدَمِهِ:

أَمَّا الثَّانِيَّةُ فَمِنْهَا: مَا عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (ع) «عَنِ الْخِيَارِ

فَقَهَ الثَّقَلَيْنِ (صَانَعِي)، الطَّلَاقُ، ص: ١٣٢

فَقَالَ: وَمَا هُوَ وَمَا ذَاكَ إِنَّمَا ذَاكَ شَيْءٌ كَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ (ص)»[٢١٨].

وَمِنْهَا: مَا عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) «فِي الرَّجُلِ إِذَا خَيْرَ أَمْرَاتِهِ قَالَ: إِنَّمَا الْخَيْرَةُ لَنَا لَيْسَ لِأَحَدٍ، وَإِنَّمَا خَيْرُ رَسُولِ اللَّهِ (ص) لِمَكَانِ عَائِشَةَ فَاخْتَرَنَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَمْ يَكُنْ لَهُنَّ أَنْ يَخْتَرْنَ غَيْرَ رَسُولِ اللَّهِ (ص)»[٢١٩].

وَمِنْهَا: مَا عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) «إِنِّي سَمِعْتُ أَبَاكَ يَقُولُ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ص) خَيْرَ نِسَاءِ فَاخْتَرَنَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ فَلَمْ يَمْسُكْهُنَّ عَلَى طَلَاقٍ وَلَوْ اخْتَرْنَ أَنْفُسَهُنَّ لَبُنَّ، فَقَالَ: إِنَّ هَذَا حَدِيثٌ كَانَ يَرُويهِ أَبِي عَنِ عَائِشَةَ وَمَا لِلنَّاسِ وَالْخِيَارِ إِنَّمَا هَذَا شَيْءٌ خَصَّ اللَّهُ بِهِ رَسُولَهُ»[٢٢٠].

ومنها: ما عن عيص بن القاسم، عن أبي عبد الله (ع) قال: سألته «عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها، بانت منه؟ قال: لا، إنّما هذا شيء كان لرسول الله (ص) خاصّة أمر بذلك ففعل ولو اخترن أنفسهنّ لطلقهنّ «لطلقن» وهو قول الله عزوجل: (قل لأزواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكنّ واسرحكنّ سراحاً جميلاً) [٢٢١].

ومن هذه الطائفة على الظاهر من الوسائل ما عن هارون بن مسلم، عن بعض

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٣٣

أصحابنا، عن أبي عبد الله (ع) قال قلت له: ما تقول «في رجل جعل أمر امرأته بيدها؟ قال: فقال لي: ولّى الأمر من ليس أهله وخالف السنّة ولم يجز النكاح» [٢٢٢].

وفيه: أنّ من المحتمل جعله الولاية لها والشاهد عليه ما عن إبراهيم بن محرز قال: سألت رجل اباعده الله (ع) وأنا عنده فقال: «رجل قال لامرأته: أمرك بيدك. قال: أتى يكون هذا والله يقول: (الرجال قوامون على النساء) ليس هذا بشيء» [٢٢٣].

ومن المحتمل كونهما رواية واحدة من مروان بن مسلم عن إبراهيم بن محرز كما يظهر من المراجعة إلى السند وما في النسخة والمتن، والأمر في عدم الارتباط مع اتحادهما أوضح وقد مضى الكلام فيهما أيضاً؛ فلا تغفل.

ومنها: ما عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (ع) أنه قال: «ما للنساء والتخير، إنّما ذلك شيء خصّ الله به نبيّه (ص)» [٢٢٤].

ومنها: مرسله الصدوق في المقنع قال: روى «ما للناس والتخير، إنّما ذلك شيء خصّ الله به نبيّه (ص)» [٢٢٥].

ومنها: ما عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى (ع) قال: سألته «عن رجل قال لامرأته: إنّني أحببت أن تبيني فلم يقل شيئاً حتى افترقا، ما عليه؟

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٣٤

قال: ليس عليه شيء وهي امرأته» [٢٢٦].

والروايات الباقية من ذلك الباب في الوسائل وهي عشرة من الطائفة أي الدالة على الجواز، دلالتها ظاهرة واضحة فالتعارض بين الطائفتين ثابت، وجمّع الشيخ (قدس سره) بينهما بأن الأولى تحمل على التقيّة؛ قال: «فأما ما روى من جواز الخيار إلى النساء واختلاف أحكامه، لأنّ منهم من جعله تطليقةً بانه ومنهم من جعله تطليقةً يملك معها الرجعة ومنهم من جعله تطليقةً إذا تبع بطلاق ومنهم من جعله كذلك وإن لم يتبع بطلاق ومنهم من جعله كذلك إذا اختارت نفسها قبل أن تقوم من مجلسها ومنهم من جعله كذلك في جميع الأحوال، فالوجه فيها كلّها أن نحملها على ضرب من التقيّة، لأنّ الخيار موافق لمذاهب العامة، وإنّما حملناه على ذلك لما قد ثبت من صحّة العقد فلا يجوز العدول عنه إلّا بطريقة معلومة، وجميع هذه الأخبار لا يمكن العمل عليها لأنّها متضادة الأحكام، وليس بأن نعمل على بعضها أولى من أن نعمل على البعض الآخر لتساويها في الطرق، على أنّنا إن عملنا على شيء منها احتجنا أن نطرح الأخبار التي قد قدّمناها في أنّ الخيار غير واقع وإنّما ذلك شيء كان يختصّ به النبي (ص) فإذا عملنا على ما قلناه كان لهذه وجه وهو خروجها مخرج التقيّة، وجه يجوز أن تردّ الأخبار لأجله» [٢٢٧].

ولقد أجاد فيما قال فإنّ الأخبار الدالة على الجواز المعارضة للدالة على خلافها هي مطروحة، لكونها موافقة للعامة والترجيح للمخالف لهم فإنّ الرشد في خلافهم، وهذا أي المخالفة للعامة هو الثاني بل والأخير من المرجحات المنصوصة ذكراً ورتبة

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٣٥

والأول منها هو الموافقة للكتاب، كما حقّق في محله.

نعم في المراد من العلّة احتمالات ووجوه ذكرها الشيخ الأعظم في بحث التعادل والتراجيح من خاتمة رسائله، أحدها التقيّة وهو المعروف في الألسنة والمصرّح به في كلام شيخ الطائفة في المقام وغيره، لكنّها أعم مطلق من موارد الترجيح بالمخالفة على



كونها هي العلة، وأعم من وجه على عدم العلية كما لا يخفى؛ لأنه يمكن أن يكون الخبر مطروحاً للمخالفة مع عدم التقيّة أيضاً، كما يمكن طرح للتقيّة مع عدم المعارضة، وفي الحدائق قد صرح بذلك في غير موضع من كتابه وإن كان للتأمل فيه مجال. وعلى كل حال فما ذكره الشيخ (قدس سره) هو مختار المشهور كما مرّ ولكن للشهيد (قدس سره) في المسالك كلام يظهر منه الميل إلى غيره.

قال (قدس سره): «اتفق علماء الإسلام ممن عدا الأصحاب على جواز تفويض الزوج أمر الطلاق إلى المرأة وتخييرها في نفسها ناوياً به الطلاق ووقوع الطلاق لو اختارت نفسها وكون ذلك بمنزلة توكيلها في الطلاق وجعل التخيير كناية عنه أو تملكاً لها نفسها، والأصل فيه أنّ النبي (ص) خيّر نساءه بين المقام معه وبين مفارقتها لما نزل قوله تعالى: (يا أيها النبي قل لأزواجك... ) إلى آخرها والتي بعدها.

وأما الأصحاب فاختلّفوا فذهب جماعة، منهم ابن الجنيد وابن أبي عقيل والسيد المرتضى وظاهر ابن بابويه إلى وقوعه به أيضاً إذا اختارت نفسها بعد تخييرها لها على الفور مع اجتماع شرائط الطلاق من الاستبراء وسماع الشاهدين ذلك وغيره، وذهب الأكثر ومنهم الشيخ والمتأخرون إلى عدم وقوعه بذلك، ويظهر من المصنف التردد فيه إن لم يكن ميله إلى الأوّل لأنه نسب الحكم بعدم صحته إلى الأكثر ساكتاً عليه، ووجه الخلاف اختلاف الروايات الدالة على القولين إلّا أنّ أكثرها وأوضحها فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٣٦

سنداً ما دل على الوقوع.

وأورد الشيخ في التهذيب منها ستة أخبار أكثرها من الموثق، وفيها الحسن والصحيح، وذكر أنّه ذكر طرفاً من الأخبار الدالة على الوقوع به، فمنها صحيحة حمران، قال: سمعت اباجعفر (ع) يقول: «المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لأنّ العصمة قد بانت منها ساعة كان ذلك منها ومن الزوج» [٢٢٨].

وموثقة محمد بن مسلم وزرارة عن أحدهما (ع) قال: «لا خيار إلّا على طهر من غير جماع بشهود» [٢٢٩].

ورواية زرارة عن أبي جعفر (ع)، قال: قلت له: «رجل خيّر امرأته، فقال: إنّما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فإذا تفرّقا فلا خيار لها» الحديث [٢٣٠].

وحجّة المانع أربع روايات بعضها ضعيف السند وبعضها من الموثق: منها رواية العيص بن القاسم، عن الصادق (ع)، قال: «سألته عن رجل خيّر امرأته فاختارت نفسها، بانت منه؟ قال: لا إنّما هذا شيء كان لرسول الله (ص) خاصة أمر بذلك ففعل ولو اخترن أنفسهن لطلّقن، وهو قول الله تعالى (قل لأزواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحتن جميلاً) [٢٣١].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٣٧

ورواية محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي عبد الله (ع): «إنّي سمعت أباك يقول: إنّ رسول الله (ص) خيّر نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسهنّ على طلاق ولو اخترن أنفسهنّ لبنّ، فقال: إنّ هذا حديث كان يرويه أبي عن عائشة وما للناس والخيار، إنّما هذا شيء خصّ الله به رسوله (ص)» [٢٣٢].

وأجاب المانعون عن الأخبار الدالة على الوقوع بحملها على التقيّة، ولو نظروا إلى أنّها أكثر وأوضح سنداً وأظهر دلالة لكان أجود، ووجه الأوّل واضح، والثاني أنّ فيها الصحيح والحسن والموثق وليس فيها ضعيف بخلاف أخبار المنع فإنّ فيها الضعيف والمرسل والمجهول، وأمّا الثالث فلانّ نفى البيئونة في الأوّل أعم من نفى الوقوع لجواز وقوعه رجعيّاً فلا دلالة له على منعه مطلقاً فإذا حملت أخبار الوقوع على كونه رجعيّاً لم يتعارض على تقدير أن تكون مكافئة فكيف وحالها ما رأيت.

وأما حمل العلامة في المختلف لاخبار الوقوع على ما إذا طلقت بعد التخيير فغير سديد لأن ذلك يقتضى كون تخييرها وكالة ومعها لايشترط فيه وقوعه في المجلس ولا على الفور، خلاف ما دلت عليه تلك الأخبار وهذا واضح» [٢٣٣]. انتهى كلامه. ونقلناه بتمامه لما فيه من تحرير محل النزاع وبيان الأصل فيه وغيره من الفوائد، وفيه: أن الوجوه الثلاثة هي مزايا غير منصوصة والترجيح بها إنما يكون مع عدم المنصوصين، قضاء لإطلاق أدلتها مع إطلاق دليل الترتيب أيضاً. هذا تمام الكلام في أصل المسألة وأما فروعها فنحيلها على المسالك والجواهر وما نتعرض لها، لفساد الأصل.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٣٨

## تنبيه

قد رأيت ما مرّ آنفاً عن محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي عبد الله (ع): «إني سمعت أباك إلى قوله (ع): «إن هذا حديث كان يرويه أبي عن عائشة». الحديث. وفي الجواهر فيما أورده ثالثاً على احتمال كون شرطية الاتصال بين التخيير والاختيار مبتياً على أن ذلك أي التخيير عقد تملكك أو توكيل فعلى الأول يعتبر الاتصال كما في غيره من العقود بخلاف الثاني ردّاً على الشهيد الثاني بصحة التخيير، ما هذا لفظه: «فمن الغريب بعد ذلك كله ميل الشهيد الثاني إلى القول المزبور، لهذه الأخبار التي قد عرفت حالها وما يعارضها وقوة خروجها مخرج التقيّة، بل قد عرفت التصريح في بعضها بأن ذلك حديث «أبي عن عائشة» [٢٣٤]. وذكر في بيان الأخبار المعتمدة الدالة على عدم الصحة أيضاً في ذيل الحديث ما هذا لفظه: «هو صريح في الردّ على مالك القائل بأن المخيرة على طلقه، إذا اختارت زوجها، وفي أن الحديث الذي يرويه ابى بن كعب، عن عائشة من أكاذيبها، وافترآتها» [٢٣٥].

أقول: ومن العجب نسبه الرواية إلى «ابى بن كعب» وكيف ذلك مع أن ما في كتب الرواية هو «أبي» المنسوب إلى «الأب» وكذا في كتب الفقه على ما استقصيناه.

هذا مضافاً إلى دلالة صدر الرواية وإلا يلزم تكذيب محمد بن مسلم من جانبه (ع)، فلا تغفل وكن على دقة في النظر إلى الرواية حتى فيما كان النظر إليها من مثل صاحب الجواهر (قدس سره).

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٣٩

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

أصل جواز الوكالة في الطلاق كغيره من الايقاعات والعقود التي لا يعتبر فيها المباشرة ممّا لا كلام فيه ولا إشكال ويدلّ عليه الأخبار المستفيضة الواردة في فروعها بعد الفراغ عن صحة الأصل، كما أنّ جواز توكيل الزوج الغائب عليه الاجماع وصرّح به في الشرائع بقوله: «ويجوز الوكالة في الطلاق للغائب اجماعاً» [٢٣٦]. وفي الجواهر نسبه إلى قسميه، وإنّما الكلام والخلاف في الحاضر، فعن الشيخ في النهاية والمبسوط وأتباعه عدم الجواز بل عنه نسبه في المبسوط إلى اصحابنا لكن المشهور، الجواز وهو المنصور، لاطلاق أدلته الوكالة فيما لا- غرض للشارع في اعتبار المباشرة فيه كالعقود والايقاعات التي منها الطلاق، وإطلاق صحيحة سعيد الأعرج، عن أبي عبد الله (ع) قال: «سألته عن رجل جعل أمر امرأته إلى رجل، فقال: اشهدوا أنني قد جعلت أمر فلانة إلى فلان، فيطلقها أيجوز ذلك للرجل؟ فقال:

نعم» [٢٣٧] التي فيها ترك الاستفصال.

دليل الشيخ ومن تبعه هو الجمع بين خبر زرارة، عن أبي عبد الله (ع) قال:

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٤٠

«لاتجوز الوكالة في الطلاق» [٢٣٨] والأخبار الدالة على الجواز التي منها صحيحة الأعرج على الحاضر وتلك على الغائب.

وفيه: مع عدم الشاهد له، أن الترجيح لمثل صحيحة الأعرج، فإن صحتها معلومة، وأما خبر زرارة فإنه على أحد سنده على وثاقه جعفر بن سماعه موثق، وعلى السند الآخر وإن كان على وثاقه معلّى بن محمّد صحيحاً لكن الوثاقه محلّ كلام. فليس فيه إلا أنه شيخ الاجازة ولذلك وقع الخلاف فيه.

وقد يقال: إن الأولى الاستدلال على ذلك بظهور نصوص حصر الطلاق الصحيح في قول الرجل لامرأته في قبل العدة بعد ما تظهر من حيضها قبل أن يجامعها: «أنت طالق» باعتبار أنها مساقه سوق التعريف الملحوظ قيديه كلّ ما يذكر فيه، وحينئذ فمن ذلك، المباشرة المزبورة المعلوم انتفاء اعتبارها في الغائب، مؤيداً بخبر زرارة بل لعل ذلك هو الوجه فيما يحكى عن الشيخ من اعتبار الغيبة عن البلد وإن حكى عنه الاكتفاء بالغيبة عن المجلس، لكنّه خلاف ما صرح به، لأنه المتيقن من عدم اعتبار المباشرة فيه.

إلا أنه قد يدفع ذلك بمنع الظن ولو للشهرة العظيمة باستفادة اعتبار المباشرة من ذلك، خصوصاً بعد سوقها في إرادة بيان عدم الاجتزاء بالكناية من نحو «أنت خليّة» وشبهها، ولذا لم يعتبر في الصيغة، الخطاب قطعاً (وبعد ورودها مورد الغالب) ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه، لأنّ أمر الفرج شديد [٢٣٩].

ثم إنه هل يصحّ توكيل المرأة أم لا؟ فعن الشيخ أنه لا يصحّ ولو في حال الغيبة

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٤١

لظهور تلك النصوص في غيره لما عنه (ره) من استناده في المنع إلى أنّ القابل لا يكون فاعلاً وظاهر قوله (ص) «الطلاق بيد من أخذ بالساق».

وكّلها كما ترى، فإنّ المغايرة بين القابل والفاعل يكفي فيها الاعتبار وهما مختلفان بالحيثية. كيف والاختلاف اعتباراً وحيثية كافٍ في العقود المركبة من الإيجاب والقبول فضلاً عن الإيقاع الذي هو ليس إلّا من طرف واحد، وأما النبوى ففيه ما لا يخفى من أنّ التوكيل من جانبه لا ينافي كون الطلاق بيده بل يكون مؤيداً له، حيث إنّ التوكيل ليس إلّا من قبل من له ذلك. هذا مع أنّ إطلاق أدلة الوكالة فيما لا غرض للشارع في اعتبار المباشرة كما يشمل غير الزوجة على تسليم الدلالة فكذلك الزوجة.

وفي المختلف في الاستدلال على المشهور قال: «أنه فعل يقبل النيابة، والمحلّ قابل، فجاز، كما لو وكلّ غيرها من النساء، أو توكلت في طلاق غيرها» [٢٤٠]. ولعله يرجع إلى ما ذكرنا أو إلى الغاء الخصوصية من النصوص المدعى ظهورها في الاختصاص بالرجال، وكيف كان فقد ظهر ممّا ذكر أنّ الحقّ ما في المتن الذي هو المشهور، كما قد ظهر منه أيضاً عدم تمامية ما عن الكفاية من أنه لو وكلّها في طلاق نفسها ففي صحته قولان، والأدلة من الجانبين محلّ البحث. انتهى كلامه المؤذن بالتوقف، ومثله المحدّث الكاشاني في المفاتيح على المحكى عنه حيث إنّه اقتصر على نقل القولين من غير ترجيح وقد ظهر أيضاً وجه الاحتياط.

(مسألة ٥- يجوز أن يوكلها على انه لو طال سفره أزيد من ثلاثة شهور مثلاً أو سامح في إنفاقها أزيد من شهر مثلاً طلقت نفسها،

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٤٢

لكن بشرط أن يكون الشرط قيداً للموكل فيه لا تعليقاً في الوكالة).

ووجهه ظاهر؛ فإنّ إطلاقات الوكالة وعموماتها وكذا أدلة العقود دالة على الجواز، فيما كان الشرط قيداً للموكل فيه كغيره من

الشروط والقيود فيه كالتعليق في غيرها من العقود والإيقاعات، نعم التعليق في الوكالة نفسها يوجب البطلان.

(مسألة ٦- يشترط في صيغة الطلاق التنجيز، فلو علقه على شرط بطل سواء كان ممّا يحتمل وقوعه كما إذا قال: «أنت طالق ان جاء زيد» أو ممّا يتيقن حصوله، كما إذا قال: «إن طلعت الشمس»، نعم لا يبعد جواز تعليقه على ما يكون معلقاً عليه في الواقع كقوله: «ان كانت فلانة زوجتي فهي طالق» سواء كان عالماً بأنها زوجته أم لا).

شرطية التنجيز ومبطلية التعليق من دون الفرق بين الصفة وهي الأمر المعلوم الحصول والشرط وهو المشكوك الحصول، هو قول مشهور على ما في الشرائع بل قال فيه: لم أقف فيه على مخالف منّا. بل عن الإنتصار والإيضاح والتنقيح والروضة والسرائر وغيرها الإجماع عليه، لكن العامة قد أطبقوا على الجواز هنا واستدلوا لاشتراطه بوجوده مشتركة بين باب الإيقاع والطلاق وبقية الأبواب من العقود، وبوجوده مختصةً بالباب. والمشاركة كلها درائية، كما أنّ المختصة ليست رواية خاصة فعلى هذا، القول بأنه لا نصّ على الحكم في المسألة ليس بجزاف.

أمّا الوجوه المشتركة فنذكر هنا أربعة منها:

أحدها: أنّ الصيغة والانشاء سبب شرعاً فكما أنّ انفكاك المسبب العقلي عن

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٤٣

السبب العقلي غير ممكن ومحال فكذا الشرعي منه والتعليق مستلزم لذلك كما لا يخفى.

ثانيها: أنّ الشارع جعل الانشاء سبباً فجعل السبب مع الشرط خلاف جعله ويكون مستلزماً لمشرعية المعلق بالكسر وللدخالة في أمر التشريع، مع أنه ليس الحكم إلهياً يقصّ الحق وهو خير الفاصلين.

ثالثها: أنّ الشرط كذلك في الحقيقة من الشروط المخالفة للكتاب والسنة والمحللة حراماً، ضرورة أنه بعد ظهور الأدلة في ترتب الأثر على السبب الذي هو الصيغة فاشتراط تأخره إلى حصول المعلق عليه مخالف لذلك الظهور.

رابعها: أنّ الإنشاء هو اليجاد وهو دائر بين الوجود والعدم فالتعليق والترديد فيه غير متصور وغير قابل له أصلاً.

ولا يخفى: أنّ الظاهر كون أكثر هذه الوجوه متخذة من العامة، فكيف أطبقوا على الجواز هنا مع أنّ الطلاق أولى من العقود بعدم الجواز.

وأما الوجوه المختصة فهي وجهان؛ أحدهما الإجماع المحكي، وثانيهما اطلاق الروايات الحاصرة، حيث كانت تدل بالحصر على الوقوع بصيغة خاصة وتكون الصيغة مع القيد خارجة عنها، وظهور موثقة حسن بن سماعه، قال الحسن «ليس الطلاق إلّا كما روى بكير بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع: أنت طالق، ويشهد شاهدين عدلين وكل ما سوى ذلك فهو ملغى» [٢٤١]. هذا كله مع أنّ عدم الصحة موافق لأصالة بقاء النكاح وأحكامه.

أقول: وفي الوجوه الأربعة الأولى ما لا يخفى بل الوجهين الآخرين أيضاً. توضيحه: أنّ مثل تلك الوجوه متخذة من الامور الواقعية ومربوطة بها والباب باب

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٤٤

الاعتبار الذي يكون تمام قوامه بالاعتبار. والمقاييسه غير صحيحة ولذا لا مانع في الجمع بين الأضداد في الاعتباريات ويكون ممكناً، بل هو واقع في مثل المتوضأ بالماء المشكوك طهارته، فإنّه محكوم ببقاء الحدث وطهارة البدن للأصل فيهما مع ما بينهما من التضاد كما هو واضح [٢٤٢].

وأما الإجماع فغير مستفاد من عبارة الشيخ بل المستفاد منه هو عدم الخلاف، وأمّا الروايات فالحصر في غير الموثقة منها إضافي وناظر إلى نفي ما عليه العامة من الوقوع بمثل أنت خلية وبرية وغيرهما من الكنايات وأمثالها، لا حقيقي كما لا يخفى، بل لقائل

أن يقول: إنَّ اطلاق الحصر موجب للوقوع مع الشرط مثل ما لا شرط فيه.

وأما الموثقة فلفظة «كلّ» الموجود فيها وإن كان من ألفاظ العموم لكنّه كغيره من ألفاظ العموم يكون موضوعاً لتكثير تاليه والعموم فيه، لا- أنه للعموم بنفسه كالجمع المحلّى بالألف واللام، فعمومه تابع للتالي سعةً وضيقةً، ولما أنّ التالي في الموثقة أى «ما سوى ذلك» هو مطلق فمن المحتمل فيه أن يكون إطلاقه كالحصر فى غيرها ناظرًا إلى ذلك لاحتمال كونه فى مقام البيان بالنسبة إليها لا البيان المطلق، ويشهد على ذلك مورد السؤال، فتكون الموثقة كغيرها ناظرةً إلى كلمات العامية، وإن أبيت عن ذلك وقلت: إنّ الأصل فى البيان هو البيان على الإطلاق لا الإضافة فنقول: إنه لا أقل من الانصراف إلى غير المعلق فإنه الراجح والدائر فى الألسنة؛ فتأمل [٢٤٣].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ١٤٥

اللهم إله أن يقال: إنّ العامة حيث كانوا يجوزون الطلاق مع التعليق فيمكن أن يكون الحصر فيها ناظرًا إلى هذا القول منهم كغيره من أقوالهم. ومال الشهيد الثانى إلى صحة التعليق، محتجًا بعمومات الطلاق ووقوعه فى الظهار ونحوه مما ثبت فى الأدلة مؤيداً له بأنّ فى تعليقه حكمه لا تحصل فى المنجز، فإنّ المرأة قد تخالف الرجل فى بعض مقاصده، فتفعل ما يكرهه، وتمتنع مما يرغب فيه، ويكره الرجل طلاقها من حيث أنه أبغض المباحات إلى الله تعالى شأنه، ومن حيث أنه يرجو موافقتها، فيحتاج إلى تعليق الطلاق بفعل ما يكرهه أو ترك ما يريده، فإما أن تمتنع وتفعل فيحصل غرضه، أو تخالف فتكون هى المختارة للطلاق [٢٤٤]، وبما فى الجواهر من الخبر العامى عن عبدالرحمن بن عوف قال: «دعتنى أمى إلى قريب لها فراودتنى فى المهر، فقلت: إن نكحتها فهى طالق، ثم سألت النبى (ص) فقال:

انكحها. فقال: لا طلاق قبل النكاح» [٢٤٥].

أقول: استدلاله بالعمومات المراد بالإطلاقات صحيح وادعاء الانصراف كما فى الحدائق غير وجيه لكن شبهة دلالة الروايات الحاصرة والموثقة على خلافه وكذا عدم الخلاف المدعى وعدم نقل الخلاف حتى من مثل «ابن أبى عقيل» كلّ هذه تمنع عن الأخذ بها وعن اسراء الحكم من مثل الظهار إلى الطلاق، وأما الحكمة المذكورة فضعف التأييد بمثلها مما لا يخفى على مذهب الإمامية، والجواب بنفى الطلاق قبل النكاح وعدم الجواب ببطلان التعليق كما يمكن أن يكون لما ذكره (ره) يمكن أن يكون من جهة أولوية التعليق بمثل الذاتى عن التعليق بمثل العرضى وإن كان هو أيضاً موجباً للبطلان فالحق أنّ التعليق هنا أيضاً مخلّ بالصحة.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ١٤٦

ثم لا يخفى أنّ مقتضى الاستدلال للتنجيز بمثل عدم امكان تأخر المسبب عن السبب عدم البطلان فيما كان التعليق على شرط فى الحال دون الاستقبال، بلا- فرق بين الامور الدخيلة فى الطلاق وغيرها، وبين ما كان معلوم الحصول أو مشكوكه بل الدخيلة خارجة أيضاً عن الاستدلال بالدخالة فى الجعل وبالمخالفة للكتاب والسنة كما لا يخفى ومن ذلك كله يعلم أنّ غيره هو القدر المتيقن من الاجماع وعدم الخلاف واكتفى فى المتن بالأول احتياطاً لأهمية الطلاق.

(مسألة ٧- لو كثر صيغته الطلاق ثلاثاً وقال: «هى طالق، هى طالق، هى طالق» من دون تخلل رجعة فى البين قاصداً تعدده تقع واحدة ولغت الاخرى ولو قال: «هى طالق ثلاثاً» لم يقع الثلاث قطعاً والأقوى وقوع واحدة كالصورة السابقة).

اجماعاً، ويدلّ عليه معتبرة إسحاق بن عمار، إن لم تكن صحيحة [٢٤٦] فقد روى الشيخ (ره) عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن الحسن بن موسى الخشاب، عن غياث بن كلوب بن فيهس البجلي، عن اسحاق بن عمار الصيرفى، عن جعفر عن أبيه، أنّ علياً (ع) كان يقول: «إذا طلق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثاً فى كلمة واحدة فقد بانت منه ولا ميراث بينهما ولا رجعة ولا تحلّ له

حتى تنكح زوجاً غيره، وإن قال: هي طالق، هي طالق، هي طالق، فقد بانت منه بالاولى، وهو خاطب من  
فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٤٧

الخطاب إن شاءت نكحته نكاحاً جديداً وإن شاءت لم تفعل» [٢٤٧].

وهذا لا كلام فيه إذا كان بلا رجوع بينهما وإلا يأتي البحث فيه، وإنما الكلام في قوله «هي طالق ثلاثاً» مرسله، في مجلس واحد  
فإنه محل خلاف عندنا. وأما العامة فهم متفقون على وقوع الثلاث مطلقاً مفضلاً كان أو مرسلًا.

فهنا مقامان؛ أحدهما الطلاق مفضلة أى مكررة من دون الرجوع بينها وثانيهما مرسله. أما الأول فلا خلاف في صحة الواحدة  
منها دون الثلاثة، ويدل عليه رواية إسحاق بن عمار الصيرفي كما مرّ وأمّا الثاني فعن المرتضى في الانتصار - وإن ذكر في  
الجواهر أنه لم يتحققه - وابني عقيل وحمزة وسّار ويحيى بن سعيد، البطلان من رأس والمشهور بين الأصحاب عن المرتضى في  
الناصريات ما يشعر بالاجماع عليه وكذا ما عن الخلاف بل المحكى عن العلامة في نهج الحقّ ذلك صريحاً أنه يقع طلقه واحدة  
بقوله هي طالق ويلغو الثلاث التالي له وليس محل البحث ما يريد من الصيغة ثلاثاً بل محله هو أنّ الصيغة استعملت في معناها  
ولكن يريد أنه ثلاث مرّات مثل ما يريد من تقييد «لا إله إلا الله» بمثل عدد الليالي والدهور في الدعاء.

ومنشأ الخلاف في القضية هو اختلاف الروايات وإلا فالبطلان من رأس ممّا لا إشكال فيه ولا كلام ظاهراً حتى من العامة حيث  
إنه لم يعلم بعد كونه من الأغلاط أو المجاز حتى يقع البحث عن صحة الصيغة بذلك النحو من المجاز وكيف كان فمورد  
البحث هو تعدّد الدال والمدلول بمعنى استعمال لفظ الطلاق في معناه واستعمال التالي أى ثلاثاً في معناه أيضاً فإنه المناسب مع  
التفريع على الشرط الثالث في مثل القواعد وهو عدم تعقّب الصيغة بما يبطلها ومع عنوانه في مقابل اعتبار الصراحة أو اعتبار

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٤٨

الدلالة ولو بالمجاز والكناية دون وحدة المدلول وتعدّد الدال كما هو ظاهر.

والحكم في هذه المسألة والخروج من الروايات مشكل جداً ولا بدّ لإلّا من الاستعانة بالله وذلك للاختلاف في الاستنباط من مثل  
صاحبى الرياض والجواهر، فالسيد يرى دلالة الاخبار على المشهور والجواهر ذهب إلى دلالتها على غير المشهور، ولكلّ منهما  
شأن ومقام خاص من الفقهه والكتابه في الفقه، فترجيح قول أحدهما على الآخر صعب ومحتاج إلى إمعان النظر والدقة  
والإحاطة بأخبار الباب أكثر من غالب المسائل، ولما في الأخبار من الدلالة على شدّه التقيّة بحيث يصرح أبو عبد الله (ع) على ما  
رواه محمد بن سعيد «سعد السندی خ. ل» الاموى باختلافه (ع) وأبيه (ع) في الحكم، فعنه قال: سألت ابا عبد الله (ع) «عن رجل  
طلق ثلاثاً في مقعد واحد، قال: فقال: أمّا أنا فأراه قد لزمه، وأمّا أبى فكان يرى ذلك واحدة» [٢٤٨].

والرواية بحيث يبين الامام (ع) أيضاً الحكم مع الابهام، والاختلاف بالقول بالأقوال الثلاثة كما يظهر ممّا رواه أبو أيوب الخزاز  
فعنه، عن أبى عبد الله (ع) قال: «كنت عنده فجاء رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً قال: بانت منه قال: فذهب ثم جاء رجل  
آخر من أصحابنا فقال: رجل طلق امرأته ثلاثاً فقال: تطلقه، وجاء آخر فقال: رجل طلق امرأته ثلاثاً فقال: ليس بشيء، ثم نظر  
إلى فقال: هو ما ترى، قال: قلت: كيف هذا؟

قال: هذا يرى أنّ من طلق امرأته ثلاثاً حرمت عليه، وأنا أرى أنّ من طلق امرأته ثلاثاً على السنّة فقد بانت منه ورجل طلق امرأته  
ثلاثاً وهي على طهر فأنما

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٤٩

هي واحدة، ورجل طلق امرأته ثلاثاً على غير طهر فليس بشيء» [٢٤٩].

ونحوه خبرى موسى بن أشيم فعنه قال: دخلت على أبى عبد الله (ع) فسألته «عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس فقال: ليس

بشيء، فأنا في مجلسي إذ دخل عليه رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس فقال:

تردّ الثلاث إلى واحدة فقد وقعت واحدة ولا يردّ ما فوق الثلاث إلى الثلاث ولا إلى الواحد، فنحن كذلك إذ جاءه «رجل خ» آخر فقال له: ما تقول في رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس؟ فقال إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً بانت منه فلم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره. فأظلم على البيت وتحيرت من جوابه في مجلس واحد بثلاثة أجوبة مختلفة في مسأله واحدة، فقال: يا ابن أشيم أشككت؟ ودّ الشيطان أنك شككت، إذا طلق الرجل امرأته على غير طهر ولغير عدّه كما قال الله عزّوجلّ ثلاثاً أو واحدة فليس طلاقه بطلاق، وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً وهي على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين فقد وقعت واحدة وبطلت الثنتان ولا يردّ ما فوق الواحدة إلى الثلاث، ولا إلى الواحدة، وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً على العدّه - كما أمر الله عزّوجلّ - فقد بانت منه، ولا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره فلا تشكّن يا ابن أشيم، ففي كلّ - والله - من ذلك الحقّ» [٢٥٠].

ونحوه خبره الآخر مع اختصار واختلاف يسير [٢٥١].

ولما فيها من بيان الحكم على قاعدة الإلزام في بعض المواضع دون الحكم الواقعي.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٥٠

ففي رواية محمد بن سعيد قال (ع) «أما أنا فأراه قد لزمه». ولما فيها من الاختلاف في الردّ إلى الكتاب والسنة في المسألة في أنّ البطلان من رأس مخالف له أو صحه الواحدة وبطلان الزائد كما يظهر ذلك في بيان الأخبار فانتظر. وللشكّال في أنّ قوله «طلق ثلاثاً» الموجود في الروايات هل الظاهر منه الطلاق الثلاث المفصلة أو الأعم منها ومن المرسله ولو من جهة ترك الاستفصال؟ فالمسألة من هذه الجهات العديده مشكلة جداً وقبل الورود في الروايات نقول: إن مقتضى القاعدة هي صحه الواحدة وبطلان البقية لتمايمه الأركان من وجود المقتضى وعدم المانع فإنّ كلمة «ثلاثاً» غاية الأمر فيها اللغوية وليس الباب باب العبارة المركبة حتى يكون الزائد موجباً للبطلان نعم لغويته موجبه لبطلانها وعدم الجدوى فيه كما لا يخفى.

نعم، لقائل أن يقول: إنّ مقتضى الروايات الحاصرة هو البطلان وقد مرّ أنّ الحصر إضافي.

وأما أخبار الباب فهي على طوائف ثلاث:

الطائفة الاولى: ما يكون كالتصّ بل بعضها نصّ في الاختصاص بمورد البحث وهي أربعة:

أحدها: ما رواه في الكافي عن الحسين بن محمد، عن معلى بن محمد، عن محمد بن علي، عن سماعة بن مهران، عن الكلبي النسابة وهو الحسن بن علوان، عن الصادق (ع) في حديث قال قلت له: «رجل قال لامرأته: أنت طالق عدد نجوم السماء فقال: ويحك أما تقرأ سورة الطلاق؟ قلت: بلى، قال: فاقراً فقرأت (فطلّقوهنّ لعدّتهنّ وأحصوا العدّه) فقال: أترى هاهنا نجوم السماء؟ قلت: لا، فقلت: فرجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً فقال: تردّ إلى كتاب الله وسنة نبيه، ثم قال: لا طلاق

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٥١

إلأعلى طهر من غير جماع بشاهدين مقبولين» [٢٥٢].

والرواية غير خالية من الاجمال بالنسبة إلى حكم المسألة حيث لم يبيّنه صريحاً بل اكتفى في البيان بالردّ إلى الكتاب والسنة وروايات الردّ إليهما في الباب على طائفتين، إحداهما دالة على البطلان بالأسر واثنيتهما على بطلان الأخيرين فقط، إلّا أن يقال: في صدرها شهادة على البطلان من رأس حيث إنّ رده (ع) الطلاق بعدد نجوم السماء إلى الكتاب ظاهر في أنّه لمّا لم يكن الطلاق كذلك في القرآن فليس بمشروع ويكون باطلاً، فمثله الطلاق ثلاثاً المردود إليه أيضاً لعدم الطلاق كذلك في الكتاب، فهو أيضاً باطل كعدد نجوم السماء.

هذا مع ما في ذيل الرواية من الاشعار على البطلان أيضاً لما فيها الاشارة من حيث الوقوع ثلاثاً في غير طهر والردّ إلى الكتاب

والبطلان لهذه الجهة ظاهر ويشهد على ذلك صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: «من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس وهي حائض فليس بشيء وقد رد رسول الله (ص) طلاق ابن عمر إذ طلق امرأته ثلاثاً وهي حائض فأبطل رسول الله (ص) ذلك الطلاق، وقال: كل شيء خالف كتاب الله والسنة رد إلى كتاب الله وقال: لا طلاق إلا في عدّة» [٢٥٣]. وإلا فقولته (ع) «لا طلاق إلا في عدّة» لا يصير مرتبطاً بمورد السؤال ويكون لطفاً محضاً وهو غير قريب.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٥٢

ثانيها: ما عن إسحاق بن عمير الصيرفي، عن جعفر، عن أبيه أن علياً (ع) كان يقول: «إذا طلق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثاً في كلمه واحدة فقد بانت منه ولا ميراث بينهما ولا رجعة ولا تحلل له حتى تنكح زوجاً غيره، وإن قال: هي طالق، هي طالق، هي طالق فقد بانت منه بالأولى، وهو خاطب من الخطاب إن شاءت نكحته نكاحاً جديداً، وإن شاءت لم تفعل» [٢٥٤]. وصدورها المربوط بما نحن فيه شاذ لا اتفاق الأصحاب على خلافه فإنهم بين قائل ببطلان الثلاث المرسله من رأس وبين قائل بصحة الواحدة دون الثلاث ولا قائل بصحة الثلاث والاحتياج إلى المحلل، نعم هو مذهب العامة فيكون من باب التقيه.

ثالثها: ما عن علي بن إسماعيل قال: كتب عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن (ع): «روى أصحابنا عن أبي عبد الله (ع) في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمه واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنه يلزمه تطليقه واحدة، فوقع بخطه: أخطأ على أبي عبد الله (ع) أنه لا يلزم الطلاق ويرد إلى الكتاب والسنة إن شاء الله» [٢٥٥]. دلالة على البطلان من رأس الذي هو خلاف المشهور واضحة.

رابعها: ما عن هارون بن خارجة، عن أبي عبد الله (ع) قال: قلت: «إنى ابتليت فطلقت أهلي ثلاثاً في دفعة فسألت أصحابنا فقالوا: ليس بشيء، وإن المرأة قالت: لا أرضى حتى تسأل أبا عبد الله (ع) فقال: ارجع إلى أهلك فليس عليك شيء» [٢٥٦].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٥٣

والظاهر من قوله «فليس عليك شيء» وأمره بالرجوع إلى أهله، البطلان من رأس.

إلا أن يقال: دلالة على صحة الواحدة منها غير بعيدة والشاهد عليه الأمر بالرجوع ونفي الشيء عنه فإن الرجوع في أخبار الطلاق إن لم يكن ظاهراً في الرجوع عنه فلا أقل من انصرافه إليه كما أن نفي الشيء لعله إشارة إلى عدم الحرمة من جهة عدم الاحتياج إلى المحلل فإن الرجوع مع الاحتياج إليه محرّم.

ولا يخفى أن مكاتبه عبد الله بن محمد هي أوضح دلالة في الأربعة المذكورة.

الطائفة الثانية الدالة على وقوع الطلاق الواحد في الطلاق ثلاثاً من دون تقييد بالإرسال أو التفصيل وهي مستفيضة كثيرة:

منها: صحيحة أبي بصير ومحمد بن علي الحلبي وعمر بن حنظلة جميعاً، عن أبي عبد الله (ع) قال: «الطلاق ثلاثاً في غير عدّة إن كانت على طهر فواحدة، وإن لم تكن على طهر فليس بشيء» [٢٥٧]. وقوله (ع) «في غير عدّة» أي إذا لم يكن للعدّة بأن يرجع في العدّة ويجامع.

ومنها: صحيحة زرارة عن أحدهما (ع) قال: «سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وهي طاهر قال:

هي واحدة» [٢٥٨].

ومنها: صحيحته الأخرى عن أحدهما (ع)، قال: «سألته عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلاثاً، قال: هي واحدة» [٢٥٩].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٥٤

ومنها: صحيحة شهاب بن عبد ربّه، عن أبي عبد الله (ع) في حديث قال: قلت: «فطلّقها ثلاثاً في مقعد. قال: تردّ إلى السنة فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة» [٢٦٠].

ومنها: خبر عمرو بن البراء قال: قلت لأبي عبد الله (ع): «إن أصحابنا يقولون: إن الرجل إذا طلق امرأته مرّة أو مائة مرّة فإنما هي



واحدة وقد كان يبلغنا عنك وعن آبائك أنهم كانوا يقولون: إذا طلق مرّة أو مائة مرّة فإنما هي واحدة فقال:

هو كما بلغكم» [٢٦١] إلى غيرها من الروايات فراجع إن شئت [٢٦٢].

الطائفة الثالثة: ما يدل على البطلان جميعاً وموردها مورد الطائفة الثانية فلا فرق بينهما مورداً وإنما الفرق في الحكم فهذه دالة على خلاف المشهور وتلك دالة على المشهور.

منها: صحيحة أبي بصير، عن أبي عبد الله (ع) قال: «من طلق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء، من خالف كتاب الله عزوجل ردّ إلى كتاب الله عزوجل. وذكر طلاق ابن عمر» [٢٦٣].

اللهم إلّا أن يقال من المحتمل أن يكون المراد من قوله «فليس بشيء» نفى شيئية

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٥٥

الثلاثة لا شيئية أصل الطلاق وعليه فلا دالة للصحيحة على البطلان من رأس بل دالة على صحة الواحدة وبطلان الزيادة فالشيئية المنفيّة محتملة الأمرين؛ أصل الطلاق ووقوعه ثلاثاً، ومع الاحتمال لا يتم الاستدلال وذكر طلاق ابن عمر أيضاً ليس شاهداً على البطلان من رأس وإن الطلاق كذلك كان في حال الحيض فإنّ روايات طلاقه أيضاً على نحوين فبعضها دالة على الصحة وآخر على البطلان فالرواية غير خالية عن الإجمال فتأمل [٢٦٤].

ومنها: خبر الحسن بن زياد الصيقل قال: قال أبو عبد الله (ع): «لا تشهد لمن طلق ثلاثاً في مجلس واحد» [٢٦٥]. وهذا لا يدل على أكثر من الحرمة حيث إنّ نهيّه (ع) عن تحمّل الشهادة أو عن أدائها لا دالة فيه على أزيد من الحرمة وهي إنّما تكون ناشئة من أنّ الشهادة على الطلاق ثلاثاً شهادة على أمر مبدع محرّم وأما أنّ ذلك المبدع باطل من رأس أو بالنسبة إلى الأزيد من واحد فلا دالة للخبر عليه كما لا يخفى.

وبالجملة الحديث ناظر إلى الحكم التكليفي للشهادة على المورد لا الحكم الوضعي للمورد، فاعلم واغتنم.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٥٦

ومنها: خبر عمر بن حنظلة، عن أبي عبد الله (ع) قال: «إياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فأنهّن ذوات أزواج» [٢٦٦].

ومنها: خبر حفص بن البختري، عن أبي عبد الله (ع) قال: «إياكم والمطلقات ثلاثاً فأنهّن ذوات أزواج» [٢٦٧]. ودلالة الخبرين على البطلان من رأس من حيث التعليل بأنّهنّ ذوات أزواج واضح فإنّه شامل لما قبل العدة وبعدها وذات الزوجية بعد العدة ملازمة للبطلان من رأس.

هذا إذا كان المطلق شيعياً وإلّا فهو إمّا شاذّ لمخالفته لقاعدة الالتزام وإمّا يكون محمولاً على استحباب ترك الزواج بهنّ، فتأمل. وممّا يبعد كونه من الشيعة استبعاد وقوعه ثلاثاً من جانب رجل شيعي، وشهادة ما عن جعفر بن سماعه أنّه سئل عن امرأة طلقت على غير السنّة ألى أن أتزوجها؟ فقال: نعم. فقلت له: ألسنت تعلم أنّ علي بن حنظلة روى:

«إياكم والمطلقات ثلاثاً على غير السنّة فأنهّن ذوات أزواج؟» فقال: يابنّي رواية ابن أبي حمزة أوسع على الناس، روى عن أبي الحسن (ع) أنّه قال: «الزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم وتزوّجوهنّ فلا بأس بذلك» [٢٦٨].

ولا يخفى أنّ هذه الروايات على تقدير تمامية الدلالة فالتعارض بينها والطائفة الاولى من جانب وبين الطائفة الثانية من جانب آخر واضح وكتاهما مخالفتان للعامّة فلا ترجيح لأحدهما على الآخر من هذه الجهة كما لا ترجيح من جهة موافقة الكتاب

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٥٧

أيضاً لسكوتهما في هذه الجهة، وما في أخبار الباب من بيان الموافقة والمخالفة فليس حجة على الترجيح لأنّه المورد للتعارض فلا تغفل، مع ما بينهما من التعارض في نفس ذلك الأمر أيضاً. فإن اخذ الشهرة مرجحة فهو وإلّا فيستقرّ التعارض وتؤخذ الثانية لأنها

أكثر رواية وأوضح سنداً وأظهر دلالة فلها مزية على غيرها وكل مزية موجبة للترجيح وإن كانت غير منصوصة كما حققناه في الأصول، فتحصل مما ذكر أنّ الترجيح للثانية إمّا بالشهرة وإمّا بغيرها من المزايا الغير المنصوصة.

هذا كله بناءً على كون المراد من الطلاق ثلاثاً المورداً للطائفتين الأخيرتين الثلاث المرسله وأما إن قلنا بكون المراد منه المفصلة وأنه الظاهر والمتبادر منه فإنّ القول بأنه سيح عسراً غير صادق إلّامع التسيح عشر مرّات مفصلةً دونه مرسله فإنه وإن لم يحصل الفرق في التعارض والترجيح أيضاً إلّاأنهما خارجتان عن محلّ البحث وتبقى الطائفة الأولى بلا معارض. كما أنه على القول بشمولهما لكنا الصورتين فالتعارض بين الطائفة الأولى والثانية على نحو العموم والخصوص مطلقاً، فهي تنقيد بالأولى والنتيجة هي البطلان من رأس، وبهذا الوجه على تسليم العمومية في الثانية ثانياً وبظهورها في الاختصاص بالمفصلة أولاً جعل صاحب الجواهر غير المشهور أقوى وأرجح بحسب النصوص [٢٦٩]، فمقتضى القاعدة على هذا ظاهر ولا كلام فيه ولكن الكلام هو في إمكان الاستناد والتخصيص والتقييد، مع أنه ليس في أخبارها ما يكون تامّة الدلالة إلّاالمكاتبة هنا، فعلياً أن نرجع مرة أخرى إلى روايات الطائفة الأولى.

ونقول: أمّا ما عن الكلبى النسابة [٢٧٠] فهي قاصرة الدلالة على البطلان فإنّ

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٥٨

الإمام (ع) إن كان مراده بيان البطلان وأنّ مورد الثاني كالأول فكان ينبغي أن يجيب بمثل سابقه لا أن يغيّر الجواب. هذا مع احتمال البطلان من جهة فقد بعض الشرائط حيث إنه يشير إلى الطلاق ثلاثاً في حال الحيض بنقل طلاق ابن عمر. وإن أبيت عن ذلك وقلت إنّ روايات طلاق ابن عمر على نحوين كما مرّ فيأتي الاحتمال والاجمال.

وأما موثقة إسحاق بن عمّار الصيرفي [٢٧١] فهي شاذة مخالفة للاجماع.

وأما المكاتبة [٢٧٢] فدلالته جيدة وما حكاها في الرياض عن بعض الأجله من حمل الطلاق في قوله «لا يلزمه الطلاق» على الثلاث لا الواحدة وتأييده ذلك الحمل بما فيه من الردّ إلى الكتاب بملاحظة ما قدّمه من تفسيره الردّ إلى الواحدة فغير تام للمخالفة للظاهر جدّاً واعترف (ره) بذلك أيضاً، فراجع [٢٧٣].

ورواية هارون بن خارجه [٢٧٤]، في دلالتها إشكال كما مرّ، فلم يبق ما يصلح للتقييد إلّاالمكاتبة عبد الرحمن بن محمد وتقييد تلك الروايات الكثيرة بهذه المكاتبة وإن كان موافقاً للصناعة ولكنه مشكل بل ممنوع، مضافاً إلى أنّ فيها نسبة السهو إلى الأصحاب وهذا أمر بعيد؛ فهذه كلها توجب الشك في حجيتها وفي عدم قابليتها للتقييد، فما هو المشهور لاسيّما بين المتأخرين هو المنصور.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٥٩

## فرع

لو قال المطلّق: «هي طالق للسنة» يقع صحيحاً بلا إشكال لأنه علّق على أمر واقعي صحيح، ولكنه لو قال: «هي طالق للبدعة» فقد يقصد الملحق بالقيّد من أول الأمر على نحو وحدة المدلول وكون القيد قرينه وقد يقصد المطلق منه لكن يقينه ثانياً بعد قوله «هي طالق»، فعلى الأخير يقع صحيحاً والقيد لغو، وعلى الأول فهو باطل كما عليه المشهور بل لا خلاف فيه لأن الصحيح لم يرد وما اريد فليس بصحيح، ومثل ذلك ما لو عبّبه ب «الفساد» و «الباطل» و «الفساد» و «الباطل» و أمثالها، ولك أن تقول: إنّ تعقيب الصيغة بقيود أمثالها من الزيادات فإن كان بمثل التقييد في قوله «لا إله إلّاالله عدد الليالي والدهور» وفي قوله «هي طالق

ثلاثاً» على ما مرّ بيانه فالطلاق صحيح وإلا فلا، وبعبارة أخرى، إن كان القيد بنحو تعدد الدال والمدلول فهو صحيح وإلا فباطل.  
(مسألة ٨- لو كان الزوج من العامة ممن يعتقد وقوع الثلاث بثلاث مرسله أو مكررة وأوقعه بأحد النحويين ألزم عليه).  
إجماعاً محصلاً ومنقولاً ويدل عليه الأخبار العامة والخاصة:

فمن الأولى: موثقة عبد الرحمن البصرى، عن أبي عبدالله (ع) قال: قلت له: «امرأة طلقت على غير السنّة، فقال يتزوج هذه المرأة لا تترك بغير زوج» [٢٧٥].

ومنها: ما عن علي بن أبي حمزة أنه سأل ابا الحسن (ع) «عن المطلقة على غير  
فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٦٠

السنّة أيتزوجها الرجل فقال ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم، وتزوجوهن فلا بأس بذلك» [٢٧٦].

ومن الثانية: ما عن عبدالأعلى، عن أبي عبدالله (ع) قال: سألته «عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً قال: إن كان مستخفاً بالطلاق ألزمته ذلك» [٢٧٧].

ومنها: ما عن أبي العباس البقباق قال: «دخلت على أبي عبدالله (ع) فقال لي: ارو عني أن من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فقد بانت منه» [٢٧٨].

ومنها: ما عن حفص بن البختری أيضاً، عن أبي عبدالله (ع) «في رجل طلق امرأته ثلاثاً فأراد رجل أن يتزوجها كيف يصنع؟ قال: يأتيه فيقول: طلقت فلانة؟ فإذا قال: نعم، تركها ثلاثة أشهر ثم خطبها إلى نفسها» [٢٧٩].

وأيضاً ما عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله (ع) «في رجل يريد تزويج امرأة قد طلقت ثلاثاً كيف يصنع فيها قال: يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يأتي زوجها ومعه رجلان فيقول له: قد طلقت فلانة؟ فإذا قال: نعم، تركها حتى تمضي ثلاثة أشهر ثم خطبها إلى نفسه» [٢٨٠].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٦١

ولكن تعارضها الروايات الاخرى الدالة على أن المطلقات كذلك ذوات ازواج وهي ما مرّ عن ابن حنظلة، عن أبي عبدالله (ع) قال: «إياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فأنهن ذوات أزواج» [٢٨١].

ومنها: خبر حفص بن البختری، عن أبي عبدالله (ع) قال: «إياكم والمطلقات ثلاثاً فأنهن ذوات أزواج» [٢٨٢].

ومنها: خبر الفضل بن شاذان، عن الرضا (ع) في كتابه إلى المأمون قال: «وإذا طلقت امرأة بعد العدة ثلاث مرّات لم تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره، قال: وقال أمير المؤمنين (ع): اتقوا تزويج المطلقات ثلاثاً في موضع واحد فأنهن ذوات أزواج» [٢٨٣].

ويمكن رفع التعارض بترجيح أخبار الجواز بما فيها من السعة والسهولة، والترجيح بالسهولة والسعة، مع أنه مقتضى الأصل، وعدّها صاحب الحدائق في مقدمات الحدائق من المرجحات واختاره الفقيه كما يظهر للمراجع، واحتمله صاحب الجواهر في

مسألة مواسعة القضاء ومضايقته ويشهد له ما عن جعفر بن سماعه [٢٨٤] فإنّ الظاهر ترجيحه ما عن ابن حمزة على ما عن ابن حنظلة بالأوسعية. كما يمكن أيضاً [٢٨٥]

فقه الثقلين (صانعي)؛ الطلاق؛ ص ١٦١

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٦٢

بحمل الأخبار المانعة على ما كان المطلق شيعياً والمجوزة على ما كان من العامة، ويشهد له ما عن عبدالله بن طاووس قال: قلت لأبي الحسن الرضا (ع):

«إن لي ابن أخ زوجته ابنتي وهو يشرب الشراب ويكثر ذكر الطلاق، فقال: إن كان من اخوانك فلا شيء عليه، وإن كان من هؤلاء فأبناها منه فإنه عنى الفراق، قال: قلت: أليس قد روى عن أبي عبدالله (ع) أنه قال: إياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس فأنهن ذوات الأزواج فقال: ذلك من اخوانكم لا من هؤلاء، أنه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم» [٢٨٦].

وفى الحدائق الجمع بوجهين آخرين؛ أحدهما: حمل أخبار الجوار على أصل الرخصة وأخبار المنع على الأصل والأفضلية، واستشهد له مضافاً إلى ما عن سماعه بما عن شعيب الحداد قال: قلت لأبي عبدالله (ع): «رجل من مواليك يقرؤك السلام وقد أراد أن يتزوج امرأة وقد وافقته وأعجبه بعض شأنها، وقد كان لها زوج فطلقها على غير السنّة، وقد كره أن يقدم على تزويجها حتى يستأمرك فتكون أنت تأمره، فقال أبو عبدالله (ع): هو الفرج، وأمر الفرج شديد، ومنه يكون الولد، ونحن نحتاط فلا يتزوجها» [٢٨٧]. ثم قال: «فإن الظاهر أن هذا المنع على وجه الأفضلية فالاحتياط هنا مستحب وإن جاز التزويج رخصة بالأخبار المتقدمة» [٢٨٨].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٦٣

وفيه: أن الجمع كذلك بعيد بل ممنوع كيف وفي الأخبار المانعة التعليل بأنهن ذوات أزواج، وما عن ابن سماعه فقد عرفت ارتباطه بالترجيح لا بالجمع، وأما ما عن شعيب الحداد فمن المحتمل أن يكون بياناً في أمر شخصي لا حكم كلي كما يشهد له قوله في السؤال «حتى يستأمرك» وقوله (ع) في الجواب «ونحن نحتاط فلا يتزوجها».

ثانيهما: ما سنقله في بيان عدم الفرق في الحكم بين أن تكون المرأة مخالفة أو شيعية.

هذا كله مضافاً إلى أن الروايات المانعة كلها مطروحة لأنها في ظاهرها خلاف الاجماع أو المشهور فليست بحجة ويكون من الشاذّ النادر لأن الطلاق ثلاثاً إن كان مفصّلاً أي مكرراً فالاجماع على صحة الواحد منها وإن كان مرسلًا فالمشهور على صحة الواحد أيضاً.

(سواء كانت المرأة شيعية أو مخالفة، ونرتب نحن عليها آثار المطلقة ثلاثاً، فلو رجع إليه نحكم ببطلانه إلا إذا كانت الرجعة في مورد صحيحة عندهم. فتزوج بها في غير ذلك بعد انقضاء عدتها، وكذلك الزوجة إذا كانت شيعية جاز لها التزويج بالغير).

قضاء لاطلاق الروايات، وفي الحدائق احتمال التفصيل بينهما جمعاً بين الروايات المتعارضة.

واستشكل فيه مضافاً إلى أن الجمع تبرّعى أنه ينافيه خبر إبراهيم بن محمد الهمداني قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني (ع) مع بعض أصحابنا فأتاني الجواب بخطه: «فهمت ما ذكرت من أمر ابنتك وزوجها ... إلى أن قال: ومن حنثه بطلاقها غير مرة فانظر فإن كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لأنه لم يأت أمراً

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٦٤

جهله، وإن كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلفها منه فإنه إنما نوى الفراق بعينه» [٢٨٩].

(ولا فرق في ذلك بين الطلاق ثلاثاً وغيره مما هو صحيح عندهم فاسد عندنا كالطلاق المعلق والحلف به وفي طهر المواقعة والحيض وبغير شاهدين فنحكم بصحته إذا وقع من المخالف القائل بالصحة).

للاجماع والأخبار التي تكون بعضها واردة في الطلاق في مثل غير العدة وبعضها في مطلق الطلاق لغير السنّة.

فمنها: موثقة عبدالرحمن بن أبي عبدالله البصري وقد وثقه النجاشي والعلامة وابن داود، لكن توثيق النجاشي في ترجمة حفيده اسماعيل بن همام ابن عبدالرحمن بن أبي عبدالله وقد مرّت الرواية [٢٩٠].

ومنها: موثقة عبدالله بن سنان، قال: سألته «عن رجل طلق امرأته لغير عده ثم أمسك عنها حتى انقضت عدتها هل يصلح لي أن أتزوجها؟ قال: نعم، لا تترك المرأة بغير زوج» [٢٩١].

ومنها: ما عن علي بن أبي حمزة أنه سأل أبا الحسن (ع) «عن المطلقة على غير

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٦٥

السنة أيتزوجها الرجل، فقال أزمومهم من ذلك ما أزموه أنفسهم، وتزوجوهن فلا بأس بذلك» [٢٩٢].

(وهذا الحكم جارٍ في غير الطلاق أيضاً، فنأخذ بالعدل والتعصيب منهم الميراث مثلاً مع بطلانهما عندنا، والتفصيل لا يسع هذا المختصر).

وكل ما في المسألة هو من موارد قاعدة الالتزام المعتبرة فتوى ونصيحة مع كون غير واحد منها، إن لم يكن كلها، مورداً للنص الخاص أيضاً [٢٩٣].

قلنا في بداية القول في الصيغة أن العلامة (قدس سره) في القواعد ذكر شروطاً خمسة فيها، وإلى هنا قد مرّت ثلاثة من تلك الشروط.

الشرط الرابع: وقوع الطلاق في محله فلا يصح طلاق جزء من الزوجة بلا إشكال وعليه الاجماع كما أنه لا يصح وقوعه على الرجل، للخصر في أخبار الطلاق بلا خلاف ولا كلام، وصاحب الجواهر (قدس سره) متعرض له؛ فمن أرادها فليراجع [٢٩٤].

الشرط الخامس: هو قصد الانشاء في الصيغة ولا كلام فيه أيضاً وشرطيته واضحة؛ والطلاق هو كغيره من العقود والايقاعات.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٦٧

## الإشهاد في الطلاق

(مسألة ٩- يشترط في صحة الطلاق زائداً على ما مرّ الأشهاد بمعنى إيقاعه بحضور شاهدين عدلين ذكّرين).

اجماعاً محصلاً ومنقولاً بل في الجواهر أن المحكى منهما مستفيض بل متواتر، وعليه الكتاب والسنة:

أما الكتاب فقوله تعالى (فإذا بلغن أجلهنّ فأمسكوهنّ بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف وأشهدوا ذوى عدلٍ منكم وأقيموا الشهادة لله). الآية [٢٩٥].

فإنّ الظاهر منه بدواً بمعونه الأخبار هو تعلق الأمر بالاقامة بصدر الآية لا الإمساك والمفارقة، فإنّ الظاهر اللفظي أنّ العناية في الكلام إلى الصدر، وهذا مضافاً إلى القرينة الحالية لأنّ عدم تعلقه بالمفارقة واضح، فلا بدّ من تعلقه إمّا بالإمساك أو بالطلاق وتعلقه بالأول خلاف الظاهر لأنّه بعض جواب الجملة الشرطية فيبقى تعلقه بأصل الطلاق ومقتضى الأخبار ذلك أيضاً؛ ففي خبر

محمد بن مسلم قال: «قدم رجل إلى أمير المؤمنين (ع) بالكوفة فقال: إنّي طلّقت امرأتى بعد ما طهرت من حيضها قبل

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٦٨

أن اجامعها، فقال أمير المؤمنين (ع): أشهدت رجلين ذوى عدل كما أمرك الله؟

فقال: لا. فقال: اذهب فإنّ طلاقك ليس بشيء» [٢٩٦]. وفي صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر البنزلى قال: سألت أبا الحسن

(ع) «عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين، قال: ليس هذا طلاقاً، قلت: فكيف طلاق السنة فقال:

يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشيها بشاهدين عدلين كما قال الله عزّ وجلّ في كتابه. فإنّ خالف ذلك ردّ إلى كتاب

الله. قلت: فإن طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين، قال: لا-تجوز شهادة النساء في الطلاق، وقد تجوز شهادتهنّ مع

غيرهنّ في الدم إذا حضرته، قلت: فإن شهد رجلين ناصبين على الطلاق أيكون طلاقاً؟ فقال: من ولد على الفطرة اجيزت

شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير» [٢٩٧].

وأما السنة فمستفيض بل متواتر: منها: الأخبار المقرونة بالاستدلال بالكتاب كالمذكورين آنفاً.

ومنها: ما عن أبي جعفر (ع) في حديث قال: «إن طلقها للعدّة أكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق وإن طلقها للعدّة  
بغير شأهدى عدل فليس طلاقه بطلاق، ولا يجوز فيه شهادة النساء» [٢٩٨].  
ومنها: ما عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (ع) قال: «من طلق بغير  
فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٦٩  
شهود فليس بشيء» [٢٩٩].

ومنها: صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم ومن معهما من الرواة وهم بكير وبريد وفضيل وإسماعيل الأزرق ومعمّر بن يحيى، عن  
أبي جعفر وأبي عبد الله (ع) في حديث أنه قال: «وإن طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين  
عدلين فليس طلاقه أيها بطلاق» [٣٠٠]. إلى غيرها من الروايات.

ولا كلام فيه أصلاً عند الإمامية بل هو من ضروريات فقه المذهب بل نفسه، وإنما الكلام في كيفية الإشهاد. ففيها احتمالات  
أربعة؛ أحدها: حضور العدلين عند الصيغة وإن لم يعلما المطلق والمطلقة فضلاً عن معرفتهما، مثل ما إذا قال شخص عند جماعة  
من المؤمنين مع العلم بأن فيهما العدلين: «هي طالق». فالسامع لا يدري أنّ المجري للصيغة هو المطلق أو الوكيل منه أو الحاكم  
عليه فضلاً عن المعرفة به وبالزوجة. فلا يشترط فيهما العلم فضلاً عن المعرفة.

ثانيها: اشتراط حضورهما ومعرفتهما لهما بحيث يمكن لهما الشهادة فيما بعد وقبول شهادتهما، فيعتبر تحقق بقية الشرائط فيهما  
مضافة إلى العدالة.

ثالثها: كفاية العلم في الجملة، مثل العلم بأن المطلق عمرو ومثلاً والمطلقة هند وإن لم يكونا معروفين لهما من حيث الأب  
والطائفة، فضلاً عن غيرهما من الخصوصيات.

رابعها: اشتراط المعرفة وعدم اعتبار غير العدالة من سائر شرائط الشهادة من الشرائط.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٧٠

الظاهر من المدارك (قدس سيره) اعتبار المعرفة على نحو يمكن لهما الشهادة وهو الاحتمال الثاني، وظاهر الرياض والحدائق من  
إيرادهما على المدارك، كفاية العلم في الجملة، والظاهر من الجواهر بل صريحه الأول وهو كفاية حضور العدلين [٣٠١] وهو  
الظاهر من تفسير الأشهاد بحضور العدلين وسماعهما. وأمّا الأدلة فالظاهر منها الثاني؛ أمّا الكتاب فبالقرينة الداخلية والشهادة  
الخارجية. أمّا الداخلية، قال الله تعالى: (وأقيموا الشهادة لله) بعد قوله تعالى (وأشهدوا ذوى عدل منكم) فإنّ الظاهر من أمره  
تعالى بالإقامة لله بعد إيجاب الإشهاد أنه يكون للإقامة وإلا فإن كان الإشهاد واجباً لا لذلك فلا يحصل الارتباط بينهما كما  
لا يخفى. وأمّا الخارجية فإنّ الشهادة المأمور بها هناك كسائر الشهادات تكون للأداء حين الحاجة إليها بمناسبة الحكم  
والموضوع؛ فلا بدّ من المعرفة على التفصيل. فكونها لمحض الخصوصية والموضوعية في التحميل من دون الطريقية للأداء  
مخالف للظاهر جداً بل لا نظير له في الفقه. هذا مع أنّ أمثال ذلك في الشرع والقانون محتاجة إلى الصراحة والنصوصية في  
الأدلة وإلى الكثرة فيها كما لا يخفى. ألا ترى أنّ حرمة العمل بالقياس التي ترجع إلى محض تعيّد خاصّ كيف بينها الشارع  
وأظهرها بحيث إنّ الشيعة تعرف بتركها العمل بالقياس.

أمّا السنّة الدالّة فكذلك على الشرطية أيضاً قضاءً للشرطية وعدم التعبد كما عرفت. ولصاحب المدارك كلام يكون قريباً ممّا  
ذكرناه؛ قال:

«واعلم أنّ الظاهر من اشتراط الإشهاد أنه لا بدّ من حضور شاهدين يسمعان الطلاق بحيث يتحقّق معه الشهادة بوقوعه، وإنما  
يحصل ذلك مع العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها. فما اشتهر بين أهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع

العدلين صيغة الطلاق، وإن لم يعلما المطلق والمطلقة بوجه، بعيد جداً، بل الظاهر أنه لا

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٧١

أصل له في المذهب فإن النص والفتوى متطابقان على اعتبار الإشهاد ومجرد سماع صيغة لا يعرف قائلها لا يسمى إسهاداً قطعاً. وممن صرح باعتبار علم الشهود بالمطلقة، الشيخ (ره) في النهاية؛ فإنه قال: ومتى طلق ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الإسلام كان طلاقه غير واقع، ثم قال: وإذا أراد الطلاق فينبغي أن يقول: فلانة طالق أو يشير إلى المرأة بعد أن يكون العلم قد سبق بها من الشهود فيقول: هذه طالق. ويدل على ذلك، مضافاً إلى ما ذكرناه من عدم تحقق الإسهاد بدون العلم بالمطلقة، ما رواه الكليني، عن محمد بن مطهر، قال كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر (ع): «إني تزوجت أربع نسوة لم أسأل عن أسمائهن، ثم إنني أردت طلاق إحداهن وتزوج امرأة أخرى. فكتب (ع): انظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا أن فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الأخرى إذا انقضت العدة [٣٠٢]» [٣٠٣].

ولا يخفى أنه ليس في أصل كلام الشيخ بأزيد مما في الأدلة من لزوم الإسهاد فكيف يكون صريحاً فيما ذكره، وأما قوله (ره) «وإذا أراد الطلاق» إلى قوله «من الشهود» الموجب لنسبة السيد (ره) الصراحة إليه ففيه أنه (ره) في مقام بيان شرائط الطلاق واعتبار علم المطلق وكذلك علم الشاهدين في الجملة لا على التفصيل بحيث تتحقق الشهادة به، فإن صحة «فلانة طالق» لا تقتضي أزيد من العلم في الجملة، فتأمل.

وأما الرواية المستدل بها فهي ناظرة إلى لزوم تعيين المطلقة في مقابل الإبهام لا معرفتها بعينها تفصيلاً المعتمدة في الشهادة للأداء. هذا كله مع ما في بعض الأخبار من الإشعار والشهادة لذلك الظهور ويكون مؤيداً

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٧٢

له، فمنها: صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر، وفيها: «فإن طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين؟ قال: لا تجوز شهادة النساء في الطلاق وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم إذا حضره...» الحديث [٣٠٤]؛ فإن جواز الشهادة بمعنى نفوذها مربوط بمقام الأداء هذا مضافاً إلى أن جواز التحمل هو بمعنى الإباحة لهن مطلقاً ولا تفصيل فيه أصلاً كما هو ظاهر.

ومنها ما عن حمران، عن أبي عبدالله (ع) قال: «لا يكون خلع ولا تخيير ولا مبارأة إلا على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير وإقرار المرأة أنها على طهر من غير جماع يوم خيبرها قال: فقال له محمد بن مسلم: ما إقرار المرأة ههنا؟ قال: يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذار حذار أن يأتي بعد فيدعي أنه خيبرها وهي طامث فيشهدان عليها بما سمعا منها» الحديث [٣٠٥].

نعم يمكن أن يكون اعتبار الشاهد في صدر الحديث كما هو صريح الذيل لاجل الشهادة على الإقرار، بل وفي صدره إشعار بذلك حيث خص الحكم ببعض أقسام الطلاق كالخلع والمبارأة مع أن شهادة العدلين شرط في مطلق الطلاق، فلعل اعتبار المعرفة في خصوص تلك الأقسام يكون لذلك حيث إن الطلاق فيها يكون شبيهاً بالعقد ومرتباً بالزوجين كما لا يخفى، دون الطلاق الساذج فإن المعبر فيه فعلاً وقولاً الزوج ولا دخالة للزوجة فيه، فلا حذر إلا من حيث الطهر المبين حكمه في الذيل.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٧٣

هذا مضافاً إلى عدم كون الخبر معمولاً به عند الأصحاب ويكون معرضاً عنه من حيث عدم اختصاص الشرطية عندهم بالأقسام المذكورة فيه بل الشهادة شرط عندهم في مطلق الطلاق، ومن حيث عدم صحة التخيير عندهم أيضاً كما مر.

لا يقال: إن الإعراض من حيث التخيير إعراض عن بعض الرواية وهو غير موجب لسقوطها عن الحجية رأساً حتى فيما لا إعراض فيه.

لأ- نأ نقول: هذا تمام، لكنّه فى مورد يمكن التفكيك فى الروايه بين الحكمين وهذا بخلاف ما نحن فيه ممّا يكون الاستثناء واحداً مثل ما كان الخير واحداً والمبتدأ متعدداً [٣٠٦].

ومنها ما عن اليسع، عن أبى جعفر (ع) فى حديث قال: «لا طلاق على سنّه وعلى طهر من غير جماع إلابيّنه، ولو أنّ رجلاً طلق على سنّه وعلى طهر من غير جماع ولم يشهد لم يكن طلاقاً» [٣٠٧]. ومثله ما مرّ عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر (ع) [٣٠٨]، حيث عتر فيهما بالبيّنه.

وقد ظهر ممّا ذكرناه أنّه لا ينبغي الإشكال بحسب الأدلّه فى لزوم المعرفة على نحو من المعرفة التفصيلية والإيراد على مثل السيد السند بأنّ اعتبار المعرفة خلاف الإطلاق فقد ظهر بطلانه ولا يفيد ما مرّ، ثم على تسليم عدم الدلالة فلا دليل على ما ذهب إليه صاحب الحدائق (قدس سره) من لزوم العلم فى الجملة لعدم الدليل عليه بعد ظهور

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ١٧٤

شرطية الشهادة فى غيره نعم يعتبر أن يكون الطلاق على المعيّنه فى مقابل المبهمة، وعليه يصحّ الطلاق بقول المطلق فى مقابل العدلين المعيّنين أو الموجودين فى الجماعة «هى طالق» لتامية شرائط الطلاق مع أنّه لا علم للشاهدين بالمطلقة أصلاً وهذا هو مختار الجواهر، فالمعتبر عليه أصل الحضور والاستماع وهو الحقّ المعروف وإن كان مخالفاً للقاعدة ولظاهر الأدلّه كما عرفت وذلك للدلالة عليه فى أخبار فروع المسألة.

واستدلّ على عدم اللزوم بروايات؛ منها: صحيحة أبى بصير قال: سألت أبى جعفر (ع) «عن رجل تزوّج أربع نسوة فى عقده واحدة أو قال فى مجلس واحد ومهورهنّ مختلفه، قال: جائز له ولهنّ، قلت: رأيت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلق واحدة من الأربع وأشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة، ثم تزوّج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدّه المطلقة، ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه؟

قال: إن كان له ولد، فإنّ للمرأة التى تزوّجها أخيراً من أهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك، وإن عرفت التى طلقت من الأربع بعينها ونسبها فلا شىء لها من الميراث وعليها العدّه، قال: ويقتسمن الثلاثة النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك وعليهنّ العدّه، وإن لم تعرف التى طلقت من الأربع قسمن النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك بينهنّ جميعاً، وعليهنّ جميعاً العدّه» [٣٠٩].

ودالتها واضحة بل صريحة فى صحّة طلاق من لم يعرفها الشهود لشخصها والصحة كذلك غير منافية لاعتبار التعيين المقابل للإبهام، كما هو واضح. وما فى

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ١٧٥

الحدائق والجواهر من عدم منافاة الاشتباه المذكور فى الدليل لشرطية اعتبار التعيين، لجواز أن يكون القوم الذين طلق بحضورهم قد نسوا الإسم الذى سماها به، فلا وجه له لأنّ عدم المعرفة والاشتباه فى الدليل يكون فى بلد الإرث وأهله غير أهل بلد القسمة؛ فلا منافاة من رأسٍ لا أنّها مدفوعة بموضوع النسيان.

ومنها: صحيحة أحمد بن أبى نصر قال: سألت ابى الحسن (ع) «عن رجل كانت له امرأة طهرت من محيضها فجاء إلى جماعة فقال: فلانّه طالق يقع عليها الطلاق ولم يقل: اشهدوا؟ قال: نعم» [٣١٠]. مع أنّ الظاهر من طبع الجماعة عدم معرفتهم لها وإن أبيت من الظهور ففى ترك الاستفصال كفاية.

ومنها: صحيحة صفوان، عن أبى الحسن الرضا (ع) قال: سئل «عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال: فلانّه طالق، وقوم يسمعون كلامه ولم يقل لهم: اشهدوا أيقع الطلاق عليها؟ قال: نعم هذه شهادة» [٣١١].

ومنها: خبر على بن أحمد بن أشيم قال: سألته وذكر مثله وزاد: «أفتترك معلقة؟» [٣١٢].



فعلى هذا لا يشترط المعرفة بما مرّ.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٧٦

(يسمعان الإنشاء).

لا يخفى أنّ قيد السماع محمول على الغالب وإلا فيكفى الرؤية في مثل إشارة الأخرس وكتابه العاجز أو الغائب، لأنّ المعبر في الطلاق هو الاشهاد عليه يختلف باختلاف الطلاق فإن كان بالقول فالإشهاد عليه بالاستماع وإن كان بمثل الكتابة فالإشهاد عليه بالرؤية وهكذا.

(سواء قال لهما: اشهدا، أم لا).

لعدم اعتبار القول بـ «اشهدا» كما هو مقتضى الأصل لصدق الشهادة والإشهاد بمحض الاستماع وإن لم يعرف الشاهد بذلك بل وإن لم يلتفت الفاعل باستماع الشاهد وشهادته، كما لا يخفى، ولصحيحتي أحمد بن أبي نصر وصفوان، ولمضمره ابن أشيم وقد مرّت كلّها آنفاً. ثم إنّ الظاهر عدم كفاية السماع من وراء مثل الجدار مع غفلة المطلق وجهله لأن الظاهر من الإشهاد قصد إيقاع الطلاق عند حضورهما. ثم إنّ هذا غير مختصّ بالسماع هكذا بل يشمل كل مورد لم يلتفت المطلق إلى حضورهما أو زعم عدمه، وغير خفي أنّ هناك فرق بين الإشهاد وشهادة الشاهد.

(ويعتبر اجتماعهما حين سماع الإنشاء، فلو شهد أحدهما وسمع في مجلس ثم كرّر اللفظ وسمع الآخر بانفراده لم يقع).

كما هو صريح الفتاوى بل الظاهر اتّفاقهم عليه لظاهر الكتاب والسنة، فإنّ الظاهر من مثل قوله تعالى: (وأشهدوا ذوي عدل منكم) حضورهما عند الطلاق وشهادتهما له، ولما أنّ الطلاق واحد فحضورها ليس إلّا بالاجتماع وإلا فيكون حضور أحدهما عنده دون الآخر. ولصحيح أحمد بن محمد بن أبي نصر الصريح في ذلك،

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٧٧

قال: سألت أبا الحسن (ع) «عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع وأشهد اليوم رجلاً ثم مكث خمسة أيام ثم أشهد آخر؟ فقال: إنّما أمر أن يشهدا جميعاً» [٣١٣]. ولا تعارضه صحيحة ابن زبير، عن الرضا (ع) قال: سألته «عن تفريق الشاهدين في الطلاق فقال: نعم وتعدّد من أوّل الشاهدين، وقال: لا يجوز حتّى يشهدا جميعاً» [٣١٤]. لأنّه المحمول بقريته ما في آخره على إرادة التفريق في الأداء لا في حضور الإنشاء، فالمراد من الاعتداد من أوّل الشاهدين هو الاعتداد من أوّل شهادة الشاهدين لأنّه يكون قد وقع بهما فإذا شهد أولهما بوقت كان الآخر شاهداً به كذلك وإن تأخّر في الأداء [٣١٥].

لا يقال: بعد ما كان شهادتهما على أمر واحد فلا بدّ إلّا من اعتداد المرأة بما شهد به الأوّل من الزمان لأنّه زمانهما فذكره وبيانه توضيح لأمر واضح.

لأنّنا نقول: البيان يكون لدفع توهم أنّ زمان الاعتداد بعد أداء الثاني حيث إنّ الحجية تتمّ به. فكما أنّ عدّة الوفاة من أوّل زمان العلم بها أو الحجية عليها لا من نفس زمان الفوت فكذلك الطلاق. فقوله (ع) «وتعدّد من أوّل الشاهدين» يكون دفعاً لذلك التوهم وأنّ عدّة الطلاق من زمان وقوعه لا من زمان العلم، خلافاً لعدّة الوفاة.

ثمّ المعبر حضورهما حين الطلاق ولا اعتناء بشهادتهما قبله أو بعده بلا إشكال ولا خلاف، فإنّ الإشهاد الواقع على الطلاق السابق إشهاد على الأخبار به؛ كما أنّ

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٧٨

الشهادة على الطلاق المستقبل إشهاد على الوعد به. فليس شيء منهما إسهاداً على الطلاق المعبر كتاباً وسنة وإجماعاً، وبذلك يظهر أنّ ما في مضمر أحمد بن محمد، قال: «سألته عن الطلاق فقال: على طهر وكان على (ع) يقول: لا يكون طلاق إلّا بالشهود،

فقال له رجل: إن طلقها ولم يشهد ثم أشهد بعد ذلك بأيام فمتى تعتد؟ فقال: من اليوم الذى أشهد فيه على الطلاق» [٣١٦]. من الإشهاد بعد الطلاق بأيام، محمول على الإشهاد مع الطلاق ثانياً وإلاً فهو مطروح بالمخالفة للكتاب والسنة مع أنه معرض عنه. (نعم لو شهدا باقراره بالطلاق لم يعتبر اجتماعهما، لا فى تحمّل الشهادة ولا فى أدائها).

وذلك واضح لاطلاق أدلة الشهادة والبيّنة ولعدم الدليل على اعتباره [٣١٧].

(ولا اعتبار بشهادة النساء وسماعهنّ لا منفردات ولا منضّمات بالرجال).

وظاهر الكتاب والسنة والفتاوى اعتبار كونهما ذكرين، كما فى الجواهر، فلا عبرة بحضور النساء بل ولا الخناثى فى إنشاء الطلاق، لا منفردات ولا منضّمات إلى الرجال، ويدلّ عليه صريح صحيح ابن أبى نصر، وفيه: «لا تجوز شهادة النساء فى الطلاق، فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ١٧٩

وقد تجوز شهادتهنّ مع غيرهنّ فى الدم إذا حضرته». الحديث [٣١٨]. وصحيح الحلبي عن أبى عبد الله (ع) «أنه سئل عن شهادة النساء فى النكاح، فقال: تجوز إذا كان معهنّ رجل، وكان على (ع) يقول: لا اجيزها فى الطلاق قلت تجوز شهادة النساء مع الرجل فى الدين؟ قال: نعم، وسألته عن شهادة القابلة فى الولادة، قال: تجوز شهادة الواحدة وقال: تجوز شهادة النساء فى المنفوس، والعدرة» [٣١٩].

وخبر داود بن الحصين [٣٢٠]. إلى غيرها من الروايات [٣٢١].

وفى الجواهر بعد ذلك: «بل الظاهر الاتفاق عليه، وما عن ابنى أبى عقيل والجنيد بل والشيخ فى المبسوط من قبول شهادتهن مع الرجال محمول على ثبوته بذلك بعد إيقاعه بشهادة الذكرين، فلا خلاف حينئذ فى المسألة» [٣٢٢].

ثم لا يخفى عليك المناقشة فى مثل ظاهر الكتاب على الشرطية، لإشعار الوصف بالعدل بل الظهور على أنه المناط والمعيار من دون فرق بين الرجل والمرأة كالوصف الواقع فى غير واحد من الآيات والأخبار، ومع عدم الظهور فلا أقل من إلغاء الخصوصية المعتبرة فى أمثال المقام بل وفى الروايات الدالة على الشرطية من حيث السؤال ومن حيث عدم الإشارة إلى دلالة الكتاب لشهادة على ذلك كما لا يخفى، والأمر سهل بعد النصوص الصريحة.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ١٨٠

ولا يعتبر الشيعاء فى الطلاق أيضاً ولا العلم به وإن توهم بعض الناس الاكتفاء بالعلم معللاً بأنه ليس بعد العلم من شيء إلا أنه كما ترى؛ ضرورة عدم مدخلية العلم بوقوعه فى صحته وإنما المعتمد حضور الشاهدين وسماعهما بل ومثلهما الطلاق عند معصوم واحد (ع) فإنّ الباب غير باب الشهادة والإمامة.

(مسألة ١٠- لو طلق الوكيل عن الزوج لا يكتفى به مع عدل آخر فى الشاهدين، كما لا يكتفى بالموكل مع عدل آخر).

لأنّ الظاهر كون المخاطب للإشهاد هو المطلق فلا بدّ من خروج العدلين عن المطلق، والوكيل وإن لم يكن مطلقاً بالحقيقة لكنّه مطلق بالنيابة وكأنّ النائب والوكيل هو المنوب عنه والموكل، والظاهر المنساق من الأدلّة الأعمّ من الزوج والوكيل كأعميته منه ومن الولي لكن فى المسالك بعد اعترافه بخروجهما عنه؛ قال:

«ثم إن كان هو الزوج فواضح. وإن كان وكيله ففى الاكتفاء به عن أحدهما وجهان، من تحقّق اثنين خارجين عن المطلق، ومن أنّ الوكيل نائب عن الزوج، فهو بحكم المطلق، فلا بدّ من اثنين خارجين عنهما. وفيه: أنّ أحدهما، أعنى الزوج والوكيل، خارج، لأنّ اللفظ لا يقوم باثنين، فأيهما اعتبرت شهادة الآخر» [٣٢٣].

وفيه أنّ اللفظ قائم بهما بالاعتبارين فلا بدّ من شهادة غيرهما، ومن ذلك يعلم عدم الاكتفاء بالموكل مع عدل آخر ويعلم منه ما فى القواعد: «ولو كان أحدهما الزوج ففى صحّة إيقاع الوكيل إشكال، فإن قلنا به لم يثبت».

فرع: لو طلق الوكيل وكان الزوج أحد الشاهدين فالظاهر عدم كفايته لأنه هو المطلق واقعاً.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٨١

(مسألة ١١- المراد بالعدل في هذا المقام ما هو المراد به في غيره مما رتب عليه بعض الأحكام كما مر في كتاب الصلاة).

كون المراد به هنا ما في غيره هو الأشهر بل المشهور بل يظهر من الجواهر في المقام عدم الخلاف في ذلك والاقتصار هنا على الإسلام منسوب إلى الشيخ في النهاية وتابعه جماعة منهم القطب الراوندي والمشهور هو المنصور حيث إن العدالة المعتمدة هنا هي المعتمدة في غيره، فالمراد منهما واحد ولا وجه للفرق بينهما. هذا مع ما يظهر من دلالة الصحيحين المستدل بهما على الخلاف.

وفي نهاية المرام للسيد السند: «والقول بالاكتفاء بالإسلام للشيخ في النهاية، فإنه قال: ومتى طلق ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الإسلام كان طلاقه غير واقع ثم قال: فإن طلق بمحضر من رجلين مسلمين ولم يقل لهما: إشهدا وقع طلاقه وجاز لهما أن يشهدا بذلك، وتبعه على ذلك جماعة، منهم القطب الراوندي. ولعل مستندهم في ذلك إطلاق الأمر بإشهاد رجلين في كثير من الروايات لكن المطلق يحمل على المقيّد.

وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبدالله بن المغيرة، قال: قلت للرضا (ع): «رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ناصبيين قال: كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته» [٣٢٤].

وما رواه الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت ابا الحسن (ع) «عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين، قال: ليس هذا طلاقاً، فقلت: جعلت فداك كيف طلاق السنّة؟ قال يطلقها إذا

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٨٢

طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشهادة عدلين كما قال الله عزّوجلّ في كتابه، فإن خالف ذلك ردّ إلى كتاب الله.

فقلت له: فإن طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين؟ فقال: لا تجوز شهادة النساء في الطلاق، وقد تجوز شهادتهنّ مع غيرهنّ في الدم إذا حضرته. فقلت: فإن شهد رجلين ناصبيين على الطلاق أيكون طلاقاً؟ فقال: من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خيراً» [٣٢٥].

قال جدّي (قدس سره) في المسالك بعد أن أورد هذه الرواية: وهذه الرواية واضحة الإسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق، ولا يرد: أنّ قوله «بعد أن تعرف منه خيراً» ينافي ذلك، لأنّ الخير قد يعرف من المؤمن وغيره، وهو نكرة في سياق الإثبات لا تقتضي العموم، فلا ينافيه مع معرفة الخير منه بالذي أظهر من الشهادتين والصلاة والصيام وغيرهما من أركان الإسلام، أن يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح، لصدق معرفة الخير منه معه وفي الخبر مع تصديره باشتراط شهادة عدلين ثم الاكتفاء فيه بما ذكره تنبيه على أنّ العدالة هي الإسلام، فإذا اضيف إلى ذلك أن لا يظهر فسق كان أولى. هذا كلامه (ره) [٣٢٦]. انتهى كلامه.

ولك تقريب الاستدلال بصححي البزنطي وابن مغيرة بأنّ السؤال فيهما عن الناصبي وخروج المورد مستهجن والمورد من المسلمين ولو من ناصبيهم ولا يقال إنّ الناصبي كافر، لأنّه كافر حكماً. هذا ولكن لا يخفى عليك ما في الاستدلال بهما.

ففيه: أولاً: ما في نهاية المرام حيث قال بعد ذلك النقل: «ولا يخلو من نظر، إذ المتبادر من قولنا «عرف من هذا الشخص خيراً» أنّه عرف منه الخير خاصة، وكذا

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٨٣

من قولنا «عرف منه الصلاح» كونه معروفاً بهذا الوصف ممتازاً به فيكون في الروايتين دلالة على تحقق العدالة المعتمدة في

الشهادة، بأن يظهر من حال الشخص، الخير والصلاح دون الفسق والعصيان، ومن أعظم أنواع الفسق الخروج عن الإيمان كما هو واضح»[٣٢٧].

وثانياً: أنّ الظاهر أنّ المراد من معرفة الخير فيه والصلاح في نفسه هو المؤمن العدل، حيث إنه إن كان المراد منه الإسلام والاكتفاء به لا ينبغي بل لا يصحّ التعبير عنه بتلك الجملات بل يكتفى بقوله: «نعم، لأنهما مسلمان» وعدم التعبير بما يدلّ على العدالة يكون للتقيّة في الجواب بالتعبير الجامع بينها وبين بيان الحقّ الذي لازال كانوا يستعملونه، حتى قال أبو الحسن (ع) في الصحيح لأحمد بن أبي نصر الناقل للصحيح الأوّل معلماً له في تركه الجواب بمثله الجامع لبيان الواقع بلسان التقيّة: «يا فلان! لاتحسن أن تقول مثل هذا»[٣٢٨]. لأنّ جوابه (ع) في الحقيقة ردّ السائل إلى ضابطة كليّة غير شاملة للمورد بحسب الواقع وإن كانت قابلة للتطبيق عليه أيضاً، فهو (ع) لم يُجب بالبطلان صريحاً بل أجاب بتعبداً.

وثالثاً: كيف يشمل الذيل الدال على لزوم كونه ذي صلاح وخير، الناصبي الذي أنجس وأخبث من الكلب ولا خير فيه أصلاً ومثل الإسلام والشهادتين والصلاة والصيام منه شرّ محض، كيف ويكون سبباً لترويج أنّ النصب من الإسلام وهل يصحّ أن يقال انه (ع) جعلهم من أهل الخير والصلاح لاسيما الصلاح في نفسه، فإنّه لا يعرف الصلاح ولا الخير من الناصبي أصلاً.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٨٤

ولقد أجاد صاحب الجواهر حيث قال: «فيراد حينئذ (أى على كون الجملات من الكلمات الجامعة بين التقيّة وبيان الواقع) بمعرفة الخير فيه والصلاح في نفسه المؤمن العدل الذي قد يقال: أنّه مقتضى الفطرة أيضاً، لا الناصب الذي هو كافر إجماعاً، بل ولا مطلق المخالف الذي هو الشرّ نفسه. فما في المسالك من الميل إلى القول المزبور واضح الفساد ونحوه قد وقع له في كتاب الشهادات، وقد ذكرنا هناك ما عليه، ومن العجيب موافقة سبطه له هنا على ذلك في المحكى عن شرحه على النافع، ولعلّه لقرب مزاجه من مزاجه باعتبار تولّده منه.

نعم لا عذر للكاشاني في مفاتيحه، سواء قالوا بعدم اعتبار العدالة في شأهي الطلاق أو قالوا بأنّها فيه مجرد الإسلام، فإنّ الأمرين كما ترى»[٣٢٩].

نعم حكاية موافقة السبط لجده الشهيد الذي اعتذر عنه غير صحيحة وظاهر عبارته بل صراحته في الموافقة للمشهور فإنّه بعد الإيراد على جده بما نقلناه قال: «وهاتان الروايتان مع صحتهما سالمتان من المعارض فيتجه العمل بهما»[٣٣٠].

ومن المعلوم كون مراده عدم المعارض لهما في الدلالة على اعتبار العدالة المشهورة، كيف لا يكون كذلك وقد أورد على جده! نعم مشابهة عبارته هذه لعبارة جده أوقعت الحاكي في السهو وعذر الجواهر واضح بعد الحكاية.

(مسألة ١٢- لو كان الشاهدان عادلين في اعتقاد المطلق، أصيلاً كان أو وكيلاً وفاسقين في الواقع يشكل ترتيب آثار الطلاق الصحيح لمن يطالع على فسقهما، وكذلك إذا كانا عادلين في

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٨٥

اعتقاد الوكيل دون الموكل، فإنّه يشكل جواز ترتيب آثار الصحة عليه، بل الأمر فيه أشكل من سابقه).

وقبل البحث عن هذه المسألة ينبغي الكلام في مسألة اخرى معروفة بين أهل الفضل وهي أنّ العدالة المشترطة في الطلاق هل تكون شرطاً واقعياً ملازماً لبطلان الطلاق عند انكشاف عدمها كما هو ظاهر الألفاظ، فإنّها موضوعة للمعاني الواقعية ونفس الأمر لا المحرزة منها خلافاً للمحكى عن صاحب القوانين (قدس سيّره)؟ أو شرطاً ظاهرياً كباب الجماعة؛ فاحراز العدالة شرط لا نفسها المستلزم لعدم البطلان مع إنكشاف العدم، حيث إنّ عدمها غير موجب لعدم الشرط فإنّ الشرط كان موجوداً من جهة أنّ العدالة بعد ما كانت بمعنى ملكة التقوى والمروّة فلا بدّ من شرطية الإحراز وإلا فلا يطالع عليه إلّا الله تعالى وفي الشاهدين لو اعتبر الواقع

فى حق غيرهما لزم التكليف بما لا يطاق؟

فيه وجهان، أقواهما الأول وما فى الثانى من الجهة فغير تامة وإن استدلل بها المسالك واختاره لكفاية الأمانة الشرعية للإطلاع كغيرها من الأوصاف والموضوعات الباطنية، والأمانة والإحراز طريق إثبات الشرط لا نفس الشرط. نعم إنكشاف الخلاف فى الأمانة غير موجب للبطلان على المختار من الأجزاء فى الإمارات كبعض الأصول الشرعية كما حققناه فى محلّه، فإنّ الظاهر من الأمر باتباع الإمارات وعدم الإلزام بالاحتياط هو الأجزاء تبعاً للمحقق البروجدى (قدس سره) وخلافاً لسيدنا الاستاذ (قدس سره)؛ كيف مع أنّ عدم الأجزاء والحكم بالبطلان مستلزم لمحاذير لاتناسب الشريعة السمحة السهلة كما أنّه مستلزم لمحاذير خاصة فى الطلاق لأنّ الأمانة غير رافعة للاحتمال، فالمرأة المطلقة تكون مترددة ومتزلزلة فى صحّة طلاقها دائماً فلا تكون مطمئنة بصحة تزويجها ثانياً لأنه مع انكشاف الخلاف تكون محرمة

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ١٨٦

أبدية على الثانى مع الدخول وأولادها وأولاد شبيهة ولا ترث منه وعليها الرجوع إلى الأول ومثلها الزوج أيضاً بالنسبة إلى الخامسة وأولادها وبالنسبة إلى مسألة الإرث. ظهر ممّا ذكرناه عدم الثمرة العملية بين مختار المسالك فى المسألة ومختارنا فيها بضميمة المختار فى مسألة الأجزاء وإنما الثمرة هى علمية مبنائية.

هذا كله فى تلك المسألة ولنرجع إلى مسألة المتن فنقول: إنه بناء على أنّ العدالة إنّما هى حسن الظاهر فقط فلا محلّ لفروع المسألة لعدم معقولية كشف الخلاف حينئذ لا- للوكيل ولا- للموكل ولا للآخر إلا على بعض فروضه، وأما إن قلنا إنّها الملكة الرادعة عن المعاصى فمنشأ الإشكال أنّ عدالة الشاهدين شرط للمطلق أو الطلاق؟ فعلى الأول يصحّ للمطلع على فسقهما ترتيب آثار الصحة بعد ما كان الشاهدان عادلين فى اعتقاد المطلق لتحقق الشرط وإطلاع غيره على الفسق غير مرتبط بالشرط، وعلى الثانى فلا يصحّ ذلك لعدم تحقق الشرط عند المطلع لا واقعاً ولا ظاهراً. فما نحن فيه مثل العدالة فى الجماعة من أنّها شرط الاقتداء للمؤمنين أو شرط الجماعة؟ فعلى الأول يجوز لمن لا يرى لنفسه العدالة الإمامة دون الثانى. لكن القول بالصحة للمطلع أيضاً وأنّ الشرط شرط للمطلق غير بعيد، بل وجيه، قضاءً لظاهر مثل الكتاب والسنة فإنّ المأمور بالشهاد العدلين هو المطلق، فهو المكلف بالإحراز وبإشهادهما دون غيره.

هذا بالنسبة إلى الفرع الأول، نعم بالنسبة إلى الفرع الثانى وهو ما إذا كانا عادلين فى اعتقاد الوكيل دون الموكل فعدم جواز ترتيب الموكل آثار الصحة لا يخلو من قوّة، لكون المطلق حقيقة المأمور بالإشهاد هو الموكل وإلا فالوكيل ليس بمطلق بل هو مجرد لصيغة الطلاق خاصة.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ١٨٧

## القول فى أقسام الطلاق

### إشارة

(الطلاق نوعان: بدعى وسنى، فالأول هو غير الجامع للشرائط المتقدمة. وهو على أقسام فاسدة عندنا صحيحة عند غيرنا). وهنا تقسيم آخر غير ما فى المتن ينبغى التعرّض له وهو التقسيم من حيث حكمه التكليفى فنقول: الطلاق إمّا واجب أو مكروه أو مستحبّ أو حرام كما يظهر من المسالك وغيره، فالواجب تخبيراً كطلاق المولى والمظاهر، فإنّه يؤمر المولى والمظاهر بعد المدّة بالفى أو الطلاق، وتعييناً كالطلاق مع الشقاق وعدم حصول الاتفاق أو مع الريبة الظاهرة بأن لا تكون عفيفة يخاف منها إفساد

الفرش، وفي الجواهر عدّ الطلاق فيهما مستحباً، والمكروه هو الطلاق مع وجود الالتيام، فعن أبي عبد الله (ع) قال: «ما من شيء مما أحله الله أبغض إليه من الطلاق وأنّ الله عزّوجلّ يبغض المطلق الذّواق» [٣٣١].

والمحرّم كطلاقها في ليلة لها حق القسم على ما في كشف اللثام، وطلاق الحائض

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٨٨

بعد الدخول مع حضور الزوج أو مع غيبته دون المدّة المشترطة وكذا النفساء أو في طهر قاربها فيه، وطلاق الثلاث من غير رجعة بينها على ما في الشرائع وغيره.

ولا يخفى أنّ أسباب التحريم على ما في كشف اللثام أربعة وعلى المعروف وما في غيره ثلاثة. وفي المسالك بعد بيان القسمين من الثلاثة قال: «وهذان سببان للتحريم عند جميع العلماء، وثالثها طلاقها أزيد من واحدة بغير رجعة متخلّلة بين الطلقات، أعمّ من إيقاعها بلفظ واحد أو مترتبة. وتحريم هذا النوع مختصّ بمذهبننا» [٣٣٢].

لكن لا يخفى أنّه لا دليل على حرمة الثلاثة الأخيرة المعروفة إلّا إجماع المسالك وإلّا فالمستفاد من الأدلّة، الكتاب والسنة والفتاوى، ليس بأزيد من البطلان، وأما الاستدلال له بالنهي فهو كما ترى فإنّه لو سلّم وجوده لا يدلّ على أزيد من الإرشاد إلى البطلان لأنّ النواهي المتعلّقة بالعناوين المقصودة بالغير كالطلاق لا يستفاد منها أزيد من الإرشاد إلى البطلان وأنّ المقصود غير حاصل، فكأنّ القائل بقوله «لا يطلّق الغائب» أو «لا تبع بيعاً غريباً» يقول:

لا تفعل ذلك لأنّك لا تصل إلى مقصودك». كما أنّ الأمر كذلك في الأوامر والنواهي المتعلّقة بالأجزاء والشرائط فإنّها إرشاد إلى الشرطيّة والجزئيّة والمانعيّة فكأنّ الأمر بها يقول: افعل هذا الأمر في المركّب ليحصل لك المركّب المأمور له، والناهي يقول: لا تفعل وإلّا لا يحصل المركّب. هذا مع عدم النهي عن الثلاثة لاسيّما الثلاث في الأخبار أصلاً وإنّما الموجود فيها النهي بمثل: «ليس طلاقها بطلاق» أو «إنّ الطلاق على غير السنة باطل» أو «إياكم والمطلّقات ثلاثاً فإنّهن ذوات أزواج». أضف إلى ذلك كلّه أنّ النهي على تسليمه محمول على البطلان بقريّة تلك الأخبار.

نعم لقائل الاستدلال على ذلك بالروايات المنقولة في مقدّمات الطلاق من

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٨٩

الوسائل، باب «أنّه يجب على الوالي تأديب الناس وجبرهم بالسوط والسيف على موافقه الطلاق للسنة وترك مخالفتها» ومنها مرسل أبي بصير، قال سمعت جعفر (ع) يقول: «والله لو ملكت من أمر الناس شيئاً لأقمتهم بالسيف والسوط حتى يطلقوا للعدّة كما أمر الله عزّوجلّ» [٣٣٣].

ومنها: ما عن معمر بن وشيكة قال: سمعت ابا جعفر (ع) يقول: «لا يصلح الناس في الطلاق إلّا بالسيف، ولو وليتهم لرددتهم فيه إلى كتاب الله عزّوجلّ» [٣٣٤].

ومنها: ما عن أبي بصير أيضاً عن أبي جعفر (ع) قال: «لو وليت الناس لعلمتهم كيف ينبغي لهم أن يطلقوا، ثم لم اوت برجل قد خالف إلّا أو جعت ظهره، ومن طلق على غير السنة ردّ إلى كتاب الله وإن رغم أنفه» [٣٣٥].

ولا يخفى أنّ الظاهر منها كون السيّف والسوط والإيجاع للبدعة وللتخلّف عن السنة والشرع والتولّي عنهما، وذلك غير محلّ البحث فإنّ الحرمة من هذه الجهة معلومة وإنّما البحث في الحرمة من حيث هي أي مثل حرمة الطلاق من حيث أنّه في الحيض أو في الطهر مع المواقعة ولقد أجاد صاحب الجواهر في عبارته المزجيّة بكلام الشرائع وقال:

«والكلّ محرّم عندنا بعنوان الشرعيّة وعدمها مع عدمه، إذ التلّفظ بالصيغة من حيث كونه كذلك لا دليل على حرمة حتى في الثلاثة» [٣٣٦]. نعم فيه أنّه

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٩٠

كيف لم يتعرّض للاستدلال على الحرمة بما في المسالك من إجماع العلماء والنسبة إلى المذهب فتأمل.  
وأما ما في كشف اللثام ففيه: أنّ حرمة ترك الواجب على تسليمه لايسرى إلى مقارنه الوجودى وهو الطلاق فى محلّ البحث كما حقّقناه فى محله، فافهم واغتنم.

هذا كلّ فى التقسيم غير ما فى المتن، وأما ما فيه من التقسيم إلى البدعى والسنى فتقسيم معروف رائج لكن تفسيره البدعى بغير الجامع خلاف المعروف فإنّ المعروف فى البدعى هو الطلاقات الثلاثة الأخيرة والتفسيران موردان لاشكالٍ مشترك ومختصّ، أمّا المشترك هو عدم المناسبة بين البدعى وتفسيره، لأعميّة المفسّر من المفسّر عنه من جهة عدم اعتبار البدعة فيه، فإنّ الطلاق فى الحيض بدعى على التفسير وإن لم يقصد البدعة أصلاً.

بل لقائل أن يقول بالمباينة مفهوماً، لعدم أخذ قيد البدعة فى تلك الطلاقات، وأمّا البدعية فيها باعتبار اختصاصها بما كانت بدعة حيث إنّ الحرمة فيها تكون بعنوان الشرعية كما صرّح به الجواهر، ففيه أنه لا وجه لتفسيره بالأقسام الثلاثة بل كان المعين التفسير بكلّ طلاق فاقيد للشرائط المأتى به بدعة، فتأمل. نعم لا دلالة للمتن على ذلك لعدم الحكم بالحرمة. وأمّا المختصّ فى المتن أنه خلاف الإصطلاح وأمّا فى المعروف ففيه أنه لا حرمة للطلاقات الثلاثة بما هى كما مرّ والحرمة من حيث الشريعة والبدعة فهى أعم منها فما وجه الاختصاص؟ اللهم إلّا أن يقال لدفع بعض المحاذير إنّ الأمر فى التسمية والإصطلاح سهل.  
(والثانى ما جمع الشرائط فى مذهبننا، وهو قسمان بائن ورجعى، فالبائن ما ليس للزوج الرجوع إليها بعده، سواء كانت لها عدّة أم لا).

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٩١

لكن للسنى معنى آخر أخص من ذلك فى النصوص والفتاوى وهو طلاقها بالطلاق الرجعى وعدم الرجوع فى العدة حتى تنقضى المدّة، والفتاوى تعم البائن أيضاً، ونسب الشهيد هذا المعنى إلى الفقهاء، والأصل فى ذلك صحيحة محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (ع) قال: «طلاق السنّة يطلقها تطليقةً يعنى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى تمضى أقرأؤها فإذا مضت أقرأؤها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطّاب إن شاءت نكحته وإن شاءت فلا، وإن أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تمضى أقرأؤها فتكون عنده على التطليقة الماضية، قال: وقال أبو بصير عن أبى عبد الله (ع): وهو قول الله عزّوجلّ: (الطلاق مرّتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) التطليقة الثانية «الثالثة خل» التسريح بإحسان» [٣٣٧].

وكذا صحيحة زرارة، عن أبى جعفر (ع) أنّه قال: «كل طلاق لا يكون على السنّة أو طلاق على العدة فليس بشىء». قال زرارة: قلت لأبى جعفر (ع): فسّر لى طلاق السنّة وطلاق العدة، فقال: أمّا طلاق السنّة فإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فينتظر بها حتى تطمّث وتطهر فإذا خرجت من طمّثها طلقها تطليقةً من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمّث طمّثين فتتنقضى عدّتها بثلاث حيض، وقد بانت منه، ويكون خاطباً من الخطّاب إن شاءت تزوّجته وإن شاءت لم تزوّجه وعليه نفقتها والسكنى ما دامت فى عدّتها وهما يتوارثان حتى تنقضى عدّتها». الحديث [٣٣٨]

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٩٢

إلى غيرهما من الروايات. ولقائل أن يقول: إنّ ما جاء فى الفتاوى ليستفاد من النصوص أيضاً.  
ثم إنّه لا- اختلاف فى معنى طلاق العدة نصّاً وفتوى وهو الطلاق الرجعى مع الرجوع فى العدة والوطئ فيها وهو يوجب الحرمة أبداً بعد التاسعة، وتقسيم الطلاق الصحيح إلى السنى والعدى غير جامع لأنّه لايشمل الطلاق الرجعى الذى يرجع بلا ووطئ مع أنّه أيضاً صحيح.

(وهو سنة: الأول، الطلاق قبل الدخول).

العدد لاخلاف فيه نصاً وفتوى كما فى صريح الجواهر واخبار الاول، منها: ما عن زرارة، عن احدهما (ع) «فى رجل تزوج امرأة بكرة ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثلاث تطليقات كل شهر تطليقة، قال: بانث منه فى التطليقة الاولى، واثنان فضل، وهو خاطب يتزوجها متى شاءت وشاء بمهر جديد. قيل له: فله أن يراجعها اذا طلقها تطليقة قبل أن تمضى ثلاثة أشهر؟ قال: لا، إنما كان يكون له أن يراجعها لو كان دخل بها أولاً، فأما قبل أن يدخل بها فلا رجعة له عليها، قد بانث منه ساعة طلقها» [٣٣٩].

وما عن ابى بصير، عن ابى عبدالله (ع) قال: «اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها تطليقة واحدة فقد بانث منه وتزوج من ساعتها إن شاءت» [٣٤٠]. إلى غيرهما من الاحاديث [٣٤١]. وهذا فى الجملة لا كلام فيه وإنما الكلام فى أن الدخول المعتبر عدمه

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ١٩٣

هو الدخول مطلقاً قبلماً او دبراً او المقيّد بالقبول؟ فمقتضى ظاهر النصوص وفتاوى الاصحاب هو الاول إلا أن يقال بانصراف الاطلاق إلى القبل للتعارف والكثرة وأنه المانع أيضاً للشمول بترك الاستفصال وبذلك يظهر عدم تمامية ما استدلل به الجواهر لذلك بقوله «لصدق المس والادخال والدخول والمواقعة والتقاء الختانين إن فسّر بالتحاذى وامكان سبق المنى فيه إلى الرحم، وكونه أحد المأئين» [٣٤٢] فإنّ التمامية موقوفة على عدم الانصراف.

هذا مع أن التقاء الختانين إن لم يكن بمفهومه دليلاً على العدم والتقيّد فلا اقل من عدم الدلالة والتفسير بما ذكره كما ترى واستدلاله (ره) بالوجهين الاخيرين فليس بازيد من الاشعار.

والاستدلال بظاهر صحيحى عبدالله بن سنان المعتضد بنسبة السيد السند (قدس سره) العموم إلى قطع الاصحاب وأنّ الفهم شاهد على عدم الانصراف فغير تمام، وذلك لأنّ ما فى احدهما من قول ابى عبدالله (ع) ملامسة النساء هى الايقاع بهنّ ليس فيه إلتفسير الملامسة بالايقاع وهو كالدخول وغيره مشترك فى احتمال الانصراف، وعمومية المفسّر (بالفتح) باطلاقه غير مانعة من انصراف المفسّر (بالكسر) كما لا يخفى. كما أنّ ما فى ثانيهما من قوله (ع) اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدّة فى جواب السائل بقوله «فإن كان واقعها فى الفرج ولم ينزل» ليس فيه أيضاً إلتا تعبير بالادخال والمواقعة فى الفرج الذى فيه احتمال الانصراف كالمس وأما قوله (ع) فيه «فقال: إنّما العدّة من الماء» فالحصر فيه اضافى بالنسبة إلى مثل الخلوة، وبالجملة الظاهر أنّه ليس فيهما ازيد ممّا فى غيرهما من اخبار العدّة والمهر، وأما نسبة السيد فلعلها تكون مستندة إلى اطلاق فتاواهم. هذا مع أنّ اقتصار العلامة فى التحرير بالدخول فى القبل ممّا يشعر بالخلاف وتوقف الحدائق وتبعية الرياض له لولا الوفاق

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ١٩٤

ممّا يوهن النسبة وبوهنها يقوى احتمال الانصراف.

(الثانى: طلاق الصغيرة اى من لم تبلغ التسع وان دخل بها).

ويدل عليه الاخبار، منها: صحيحة حمّاد بن عثمان، عن ابى عبدالله (ع) قال: سألته «عن التى قد يئست من المحيض والتى لا يحيض مثلها، قال: ليس عليها عدّة» [٣٤٣].

ومنها: مرسله جميل بن دراج، عن بعض اصحابنا، عن احدهما (ع) «فى الرجل يطلق الصبيّة التى لم تبلغ ولا يحمل مثلها، فقال: ليس عليها عدّة وإن دخل بها» [٣٤٤].

وكذا مرسلته الأخرى عن احدهما (ع) «فى الرجل يطلق الصبيّة التى لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كان دخل بها والمرأة التى قد يئست من المحيض وارتفع حيضها فلا يلد مثلها، قال: ليس عليها عدّة وإن دخل بهما» [٣٤٥].



ومنها: صحیحہ عبدالرحمن بن الحجّاج قال: قال أبو عبد الله (ع): «ثلاث يتزوجن على كل حال: التي لم تحض ومثلها لا تحيض، قال: قلت: وما حدّها؟ قال: اذا أتى لها أقلّ من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض، قلت، وما حدّها؟ قال: اذا كان لها خمسون سنة» [٣٤٦]. ومع تلك الاخبار كما لا كلام ولا بحث في اصل المسألة فكذلك في العمومية للدخول، وفي الجواهر وإن دخل بها للأمن من اختلاط المائين.

وإنما البحث والكلام في أنّ الحد هل هو عدم البلوغ وعدم الحمل او عدم الوصول

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٩٥

إلى التسع؟ فالمشهور هو الأخير، فإن جعلناه حداً للبلوغ ايضاً كما هو المعروف بل المشهور ايضاً فالأخبار متّفقه ولا تعارض بينها لعدم امكان الحمل قبل البلوغ العذّي هو التسع ولكن إن جعلنا الحدّ ثلاث عشرة سنين كما هو المختار ويؤمل أن يستقرّ عليه المذهب فالتعارض موجود؛ حيث إنّ الدالّ من الاخبار على عدم العدة قبل التسع دالّ بمفهوم الحدّ على العدة بعده، مع أنّه غير بالغ وغير قابل للحمل فيكون معارضاً للدالّ منها على عدمها مع عدم القابلية للحمل وعدم البلوغ. هذا ولكن الظاهر منع التعارض ايضاً لأنه على المختار في حدّ البلوغ السنتي فالملاك هو عدم البلوغ وعدم امكان الحمل فيها كما عليه السيّد السند (قدس سره)، لاهما وقبل التسع والموضوع في صحیحہ عبدالرحمن بن الحجّاج عدم الحيض في من مثلها لا تحيض من جهة عدم البلوغ ولا نظر فيها بدواً إلى السنّ اصلاً وإنما اجاب (ع) بالسنّ والتسع بعد سؤال السائل عن الحدّ للموضوع الظاهر في كونه بياناً لحدّ يكون عدم الحيض فيه معلوماً وهو فيما قبل التسع فالصحيحه ساكتة عمّا بعد التسع فلا بدّ فيه من احراز الموضوع؛ اي كونها لا تحيض ومثلها لا تحيض، يعني عدم القابلية للحيض بعدم البلوغ. فالمستفاد من النصوص الواردة أنّ الملاك في الصغيرة هو عدم الحيض او عدم البلوغ وما في صحیحہ عبدالرحمن من اضافة تسع سنين ففي بيان اقلّ الحدّ، والصحيحه هي الموجبة ظاهراً لتفسير الصغيرة في عبارات الاصحاب بما في المتن، وغير خفي أنّه على كون الحدّ في البلوغ تسع سنين فالتفسير في المتن صحيح وأما على ما اخترناه في المسألة فغير تمام.

(الثالث: طلاق اليائسة، وهذه الثلاث ليست لها عده كما يأتي).

والنصوص على الثالث كالأولين دالّة ولا كلام فيه وإنما الكلام في المراد من

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٩٦

اليائسة، وفيها اقوال ثلاثة ثالثها وهو المشهور التفصيل بين القرشية بل هي والنبطية وغيرها بالخمسين في الغير والستين في القرشية والملحقه بها، وهو مقتضى الجمع بين الروايات، وأما التفصيل بين العبادات فالخمسون والعدة فالستون فليس بازيد من احتمال جمع في الاخبار وهو جمع بلا شاهد ويكون تبرعياً كما سيظهر، ومنشأ الاختلاف هو الروايات فإنّها ايضاً على طوائف ثلاث، فمنها دالّة على الخمسين مطلقاً وهي صحیحہ عبدالرحمن بن الحجّاج كما مرّت آنفاً [٣٤٧] وما عنه، عن ابي عبد الله (ع) قال: «حدّ التي قد يئست من المحيض خمسون سنة» [٣٤٨]. وما عن احمد بن محمد بن ابي نصر، عن بعض أصحابنا قال: قال ابو عبد الله (ع) «المرأة التي قد يئست من المحيض حدّها خمسون سنة» [٣٤٩].

ومنها: ما يدلّ على الستين مطلقاً وهي ما عن عبدالرحمن بن الحجّاج ايضاً قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: «ثلاث يتزوجن على كلّ حال: التي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض. قلت: ومتى تكون كذلك؟ قال: اذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض». الحديث [٣٥٠].

وما عنه، عن ابي عبد الله (ع) في حديث قال: «قلت: التي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض؟ قال: اذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض» [٣٥١].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٩٧

ومنها: الدالة على التفصيل بين القرشية وغيرها وهي مرسله ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (ع) قال: «إذا بلغت المرأة خمسين سنة لم ترحمه إلا أن تكون امرأة من قريش» [٣٥٢]. ومرسله الصدوق قال: «روى أن المرأة إذا بلغت خمسين سنة لم ترحمه إلا أن تكون امرأة من قريش» [٣٥٣]. ومرسلته الأخرى التي تكون مثل الأولى: قال الصادق (ع): «المرأة إذا بلغت خمسين سنة لم ترحمه إلا أن تكون امرأة من قريش، وهو حد المرأة التي تياس من المحيض» [٣٥٤]. وما عن الشيخ في المبسوط: تياس المرأة إذا بلغت خمسين سنة إلا أن تكون امرأة من قريش فإنه روى، أنها ترى دم الحيض إلى ستين سنة [٣٥٥]. وما عن المفيد في المقنعة، قال: «قد روى أن القرشية من النساء والنبطية تريان الدم إلى ستين سنة» [٣٥٦].

فالآخبار المفصلة خمسة، وهذه الطائفة المفصلة طريق للجمع بين الطائفتين الأوليين بحمل المطلق من كل منهما على المقيد فيها، والإيراد عليه بأن المرسله المعتمدة وهي الأولى لاتصريح فيها بالستين، كما أنها ليست صريحة في الحيض وبأن البقية لارسالها غير قابلة للاعتماد ورفع اليد عن المطلقات والشهرة الجابرة غير موجودة فإن الأقوال في المسألة ثلاثة وأن الخمسين مطلقاً هو المحكى عن السرائر وطلاق الشرائع والمدارك والجمل لابن البراج والنهاية وربما مال اليه النافع والمنتهى كما قيل وأن الشيخ؛ الذي هو من أئمة الفقه والحديث له قولان في كتبه، فمع عدم عمله

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٩٨

وعدم عمل غيره بها كيف يمكن جبر الضعف في السند، مدفوع بأن عدم الصراحة في الستين غير مضر بعد عدم القائل بغيره، مع أن الشهرة موافقة بل قرينة عليه، وأما عدم الصراحة في الحيض فلأريب في ظهور الرواية بذلك وهو كاف في المطلوب، وأما بقية الآخبار فهي وإن كانت مرسله إلا أن المرسله الأخرى للصدوق التي كانت النسبة فيها جزمية اعتبارها وعدم كونها بأذن من مراسيل ابن أبي عمير غير خال من الوجه بل القوة حيث إن النسبة كذلك كاشفة عن اعتبار السند عنده وهو بمنزلة مثل توثيق النجاشي والشيخ من علماء الرجال لأن الظاهر استناده إلى الحسن والحسد القريب منه وليس حال الصدوق كحال مثل المفيد الذي كان أهل الاجتهاد والدراية الخارجة عنهما ممن لا يكون نظره في السند حجة. هذا كله مع أن إطلاق أخبار الستين وقاعدة الامكان بل واستصحاب القابلية مقتضية للستين في القرشية والنبطية وغيرهما خارج عن الإطلاق والقاعدة بأخبار الخمسين وتلك الآخبار مقيدة بغيرهما بالاجماع على عدم الستين في غيرهما وبمرسلتي ابن أبي عمير والصدوق فالنتيجة هي التفصيل أيضاً. نعم خروج النبطية ليس إلا بالاجماع ومرسل المفيد، وبالجملة شاهد التفصيل هو الرواية والدراية. هذا بعض الكلام في المسألة وتامه في كتاب الطهارة.

(الرابع والخامس: طلاق الخلع والمباراة مع عدم رجوع الزوجة فيما بذلت، وإلا كانت له الرجعة).

كون الطالقين بائنين وأن لها الرجوع فيما بذلت اجماعى وعليه النصوص كما يأتي الكلام فيه ولا فرق بينهما في الاحكام وإنما الفرق بينهما في أن الخلع مع كراهة الزوجة والمباراة مع الكراهة من الزوجين.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ١٩٩

(السادس: الطلاق الثالث اذا وقع منه رجوعان إلى الزوجة في البين: بين الاول والثاني وبين الثاني والثالث ولو بعقد جديد بعد خروجها عن العدة).

كما يأتي الكلام فيه والآخبار عليه مستفيضة.

(مسألة ١- لو طلقها ثلاثاً مع تخلل رجعتين حرمت عليه ولو بعقد جديد، ولا تحل له إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره ثم فارقتها بموت او طلاق وانقضت عدتها وحينئذ جاز للأول نكاحها).

هذا أيضاً لا اشكال فيه نصاً وفتوى وما في هذه المسألة والمسألة الآتية من الحاجة إلى نكاح الغير المعبر عنه بالمحلل مختص بالسادس وعليه في الجملة اجماع علماء الاسلام بل هو من ضروريات فقهه، والدليل عليه الكتاب والسنة واخبارها مستفيضة إن لم تكن متواترة؛ [٣٥٧] نعم الشيعة متفرّدة بلزوم تخلف الرجعتين كما ذكره المتن وعليه اجماعهم ونصوصهم وأما العامية فليس ذلك شرطاً عندهم بل يقع الثلاثة مرسله فضلاً عن كونها مفصلة مع عدم الرجوع وقد مضى الكلام فيهما.

(مسألة ٢- كل امرأة حرّة اذا استكمل الطلاق ثلاثاً مع تخلل رجعتين في البين حرمت على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره، سواء واقعها بعد كل رجعة وطلّقها في طهر آخر غير طهر المواقعة، وهذا يقال له: طلاق العدة، أو لم يواقعها، وسواء وقع فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٠٠

كل طلاق في طهر أو وقع الجميع في طهر واحد، فلو طلّقها مع الشرائط ثم راجعها ثم طلّقها ثم راجعها ثم طلّقها في مجلس واحد حرمت عليه فضلاً عما اذا طلّقها ثم راجعها ثم تركها حتى حاضت وطهرت ثم طلّقها وهكذا).

ما في هذه المسألة زائداً على ما في السابقة هو عمومية الحكم في الحاجة إلى المحلل لجميع أقسام الطلاق ثلاثاً. كما عليه ظاهر الاصحاب وصراحة الروايات الخاصة واطلاق صحيح ابن مسكان عن ابي بصير، عن ابي عبدالله (ع) «في المطلقة بالتطبيق الثالثة لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره ويدوق عسيلتها» [٣٥٨]. بل ومقتضى اطلاقه شمول الحكم لغير الاقسام الثلاثة في المتن من المطلقة بالتطبيق الثالث.

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

المسألة والمسألة الخامسة هما ناظرتان إلى اختلاف ابن بكير بل والصدوق في الفقيه [٣٥٩]

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٠١

مع سائر الفقهاء، وهو أنّ عقد النكاح هل هو هادم الطلاق مطلقاً ولو من الزوج كما هو رأى ابن بكير او الهادم هو خصوص نكاح غيره؟ وفي الجواهر بعد نقل خلافهما قال: «ولكن قد سبقهما الاجماع ولحقهما، بل يمكن دعوى تواتر النصوص بالخصوص بخلافهما ومنها ما تقدّم في تفسير السنّي والعدّي فضلاً عن اطلاق الكتاب والسنة» [٣٦٠]. وممّا يدل على مختار الاصحاب ما في الصحيح عن ابن اذينة [٣٦١] وصحيح ابي بصير [٣٦٢] وصحيح الحلبي [٣٦٣] وصحيح عبدالله بن سنان [٣٦٤] وخبر ابي بصير [٣٦٥] ولا يخفى أنّ دلالة بالاطلاق لا بالظهور، وغيرها من الاخبار التي جمعها صاحب الحقائق [٣٦٦] وأما على مختاره فيدل عليه ما عنه عن زرارة بن اعين، عن ابي جعفر (ع) قال: سمعته يقول: «الطلاق الّذى يحبه الله والّذى يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب، ثم يتركها حتى تمضى ثلاثة قروء فاذا رأت الدم في أوّل قطرة من الثالثة وهو آخر القروء لأنّ الأقراء هي الأطهار، فقد

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٠٢

بانّت منه، وهي أملك بنفسها، فإن شاءت تزوّجته وحلّت له بلازواج، فإن فعل هذا بها مائة مرّة هدم ما قبله وحلّت له بلازواج، وإن راجعها قبل أن تملك نفسها ثم طلّقها ثلاث مرّات يراجعها ويطلقها لم تحلّ له إلاّ بزواج» [٣٦٧]. وخبر معلّى بن خنيس [٣٦٨] وخبر رفاعه [٣٦٩] وخبر ابن المغيرة [٣٧٠] وفقه الرضا (ع) [٣٧١].

وفيه أنّها كلّها معرض عنها وليست بحجة، مضافاً إلى أنّه في غير ما عن زرارة دراية من ابن بكير والدراية في مقابل الرواية حالها معلومة لاسيّما من مثل بكير الفطحى الوارد في مثلهم «خذوا ما رووا ودعوا ما رأوا» وما عن زرارة فقيه ما اورد عليه الشيخ (قدس سيره) في التهذيب بقوله: «فهذه الرواية أكد شبهة من جميع ما تقدّم من الروايات لأنّها لا تحتل شيئاً ممّا قلناه لكونها

مصّرحة خاليه من وجوه الاحتمال، إلا أنّ طريقها عبدالله بن بكير وقد قدّمنا من الاخبار ما تضمّن أنّه قال حين سئل عن هذه المسألة: هذا ممّا رزق الله من الرأى- إلى أن قال: «ومن هذه صورته فيجوز أن يكون أسند ذلك إلى رواية زرارة نصره لمذهبه الذي كان افتى به وأنه لمّا أن رأى أنّ اصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه أسنده إلى من رواه عن أبي جعفر (ع)، وليس فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٠٣

عبدالله بن بكير معصوماً لايجوز هذا عليه، بل وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق إلى اعتقاد مذهب الفطحيه ما هو معروف من مذهبه، والغلط في ذلك اعظم من اسناد فتيا الغلط فيمن يعتقد صحته لشبهه إلى بعض اصحاب الائمة (ع)، واذا كان الامر على ماقلناه لم تعترض هذه الرواية ايضاً ما قدّمناه» [٣٧٢].

واعترضه جملة من أفاضل المتأخرين ومتأخريهم بأنّ هذا القدح العظيم في ابن بكير ينافي ما صرّح به في فهرسته من توثيقه وما رواه الكشي من الاجماع على تصحيح ما يصحّ عنه، ويوجب عدم جواز العمل بروايته مع أنّهم متفقون على العمل بها، بل ترجيحها بما تقدّم من الاجماع المذكور على غيرها.

وانت خبير بأنّه لا يخفى على المعترض على الشيخ (قدس سره) مع الالتفات إلى ماقدّمناه من الاخبار المتضمّنة لمحااجة الاصحاب لعبد الله المذكور فيما تفرّد به وذهب اليه، وجوابه تارةً بالاخذ برواية رفاعه مع أنّ رواية رفاعه إنّما تضمّنت الهدم بالزوج الثاني، لا بمجرد استيفاء العدة كما ادّعا، وجوابه تارةً بأنّ هذا ممّا رزقه الله من الرأى، أنّه لو كان لهذه الرواية التي نقلها عن زرارة عن أبي جعفر (ع) أصل يومئذٍ لكانت هي الاولى لاحتجاجه والجمام السنة المعترضين عليه، وحيث لم يحتجّ بها ولم يذكرها علم أنّها مخترعة بعد ذلك، وأنّه لمّا رأى عدم قبول قوله وما احتجّ به في تلك الاخبار عدل إلى هذه الرواية لما ذكره الشيخ من الشبهة التي عرضت له.

ومنه يعلم الجواب عمّا اعترضوا به الشيخ من أنّ ذلك موجب لعدم جواز العمل برواية عبدالله المذكور، لأنّ الشيخ لم يطعن عليه بأنّه يعتقد المخالفة في الحكم الشرعي، وإنّما اسند اليه عروض الشبهة في ذلك وأنه بسبب عروض هذه الشبهة وتوهم أنّها حقّ روى عن زرارة هذه الرواية.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٠٤

ولا يخفى أنّ شهرة الحكم بين متقدمي الاصحاب ومتأخريهم مع اعتضادها بما قدّمناه من الاخبار المتكاثرة ظاهرة في أنّ ذلك كان مذهبهم وأنّ القول بخلاف ذلك ضعيف.

(مسألة ٤- المطلقه ثلاثاً اذا نكحت زوجاً آخر وفارقها بموت او طلاق حلّت للزوج الأول وجاز له العقد عليها بعد انقضاء عدتها من الثاني فاذا طلقها ثلاثاً حرمت ايضاً حتى تنكح زوجاً آخر وان كان ذلك الزوج هو الثاني في الثلاثة الأولى. وهكذا تحرم عليه بعد كل طلاق ثالث، وتحلّ بنكاح الغير بعده وان طلقت مائة مرّة، نعم لو طلقت تسعاً طلاق العدة بالتفسير الذي أشرنا اليه حرمت عليه أبداً، وذلك بأن طلقها ثم راجعها ثم طلقها في طهر آخر ثم راجعها ثم طلقها في طهر آخر، فاذا حلّت للمطلق بنكاح زوج آخر وعقد عليها ثم طلقها كالثلاثة الأولى ثم حلّت بمحلل ثم عقد عليها ثم طلقها ثلاثاً كالأوليين، حرمت عليه أبداً، ويعتبر فيه أمران: أحدهما تخلل رجعتين، فلا يكفي وقوع عقدين مستأنفين ولا رجعة وعقد مستأنف في البين، الثاني وقوع المواقعة بعد كلّ رجعة، فطلاق العدة مركب من ثلاث طلاقات: اثنتان منها رجعية، وواحدة بانهة فاذا وقعت ثلاثة منه حتى كملت تسع طلاقات حرمت عليه أبداً، هذا والأحوط الاجتناب عن المطلقه تسعاً مطلقاً وان لم تكن الجميع طلاق عدة).

كلّ طلاق ثالث يحتاج إلى المحلّل من غير فرق بين الرجوع والعقد، ومن غير فرق بين البائن والرجعي وكذا من غير فرق بين الدخول وغيره، كما مضى البحث عنه في

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٠٥

المسألة الثانية. هذا لا كلام فيه، وأما الحرمة الأبدية بعد التاسعة فاشترطوا فيه شرطين: أحدهما: الرجوع في العدة في الطلاق الثاني والثالث فيحصل ستة رجوعات فلا تحصل الحرمة الأبدية بالنكاح، وثانيهما: اشتراط الدخول، فالحرمة الأبدية في الطلاق العدى لا غيره، واصل الحكم مع قطع النظر عن الشرطين اجماعى ولا كلام ولا اشكال فيه وعليه الروايات:

منها: ما عن ابي بصير، عن ابي عبدالله (ع) في حديث قال: سألته «عن العدى يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق، قال: لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة ثم ترجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث مرات وتنكح زوجاً غيره فيطلقها «ثلاث مرات على السنة ثم تنكح فتلك التي لا تحل له أبداً، والملاعنة لا تحل له أبداً» [٣٧٣].

ومنها: صحيحة زرارة وداود بن سرحان، عن ابي عبدالله (ع) في حديث قال: «والعدى يطلق الطلاق العدى لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات وتزوج ثلاث مرات لا تحل له أبداً» [٣٧٤].

ومنها: مكاتبة محمد بن سنان، عن الرضا (ع) فيما كتب اليه في العلل: «وعلة الطلاق ثلاثاً لما فيه من المهلة فيما بين الواحدة إلى الثلاث لرغبة تحدث أو سكون غضبه إن كان ويكون ذلك تخويفاً وتأديباً للنساء وزجراً لهن عن معصية أزواجهن فاستحقت المرأة الفرقة والمباينة لدخولها فيما لا ينبغي من معصية زوجها وعلة تحريم

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٠٦

المرأة بعد تسع تطليقات فلا تحل له أبداً عقوبةً لئلا يتلاعب بالطلاق فلا يستضعف المرأة ويكون ناظرًا في أموره متيقظاً معتبراً وليكون ذلك مؤسباً لهما عن الاجتماع بعد تسع تطليقات» [٣٧٥].

ومنها: خبر جميل بن دراج عن ابي عبدالله (ع) و ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبدالله (ع) و ابي الحسن (ع) قال: «إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الاوّل ثم طلقها فتزوجت رجلاً ثم طلقها فاذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحل له أبداً» [٣٧٦].

وإنما الكلام والاشكال في اعتبار كون الطلاق عدياً بالمعنى المعروف المعتبر فيه الشرطان المذكوران فإن روايات الباب شاملة لصورة الدخول وعدمه بل غير خبر ابي بصير من الاربعة المنقولة مطلقة بالنسبة إلى الرجوع ايضاً وشاملة لما فيه الرجوع او العقد، بل الاخير منها نص في تخلل النكاح الموجب لعدم كون الطلاق عدياً وإن كان خبر ابي بصير نصاً في تخلل الرجوع الموجب لصدقه عكس الاخير، واطلاق الاخبار وصراحة صحيحة جميل منشأ اشكال صاحب الحدائق فإنه (قدس سره) قال: «إلا أن المسألة بقيت في قالب الاشكال لعدم حضور ما يحصل به الجمع بين أخبارها، وإلى ما ذكرنا من هذا الكلام أشرنا فيما قدمنا في القسم الثالث والرابع بقولنا فيه ما ينبغي التنبيه عليه، فإن مقتضى ما ذكره السيد السند من الاخبار المذكورة التحريم بالتسع مؤيداً في الطلاق العدى والسنى بالمعنى الاخص جميعاً، والاصحاب إنما أثبتوا التحريم

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٠٧

بذلك في العدى خاصة وصرّحوا بنفيه في السنى» [٣٧٧]. إلما أنه مع ذلك كله فاعتبار العدى في التسع هو الحق الحقيقي القابل للتصديق للاجماع، والصحيحة غير معتبرة وذلك لاعراض الاصحاب عنها، وفي الجواهر قال: يتأيد الاجماع بوجوه من مفهوم القيد المروى عن الخصال في تعداد المحرمات بالسنة قال (ع) «وتزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات» [٣٧٨].

ومن مفهوم الشرط [٣٧٩] فيما ذكره على بن ابراهيم في تفسيره، مصرّحاً في آخره بأن هذه هي التي لا تحل لزوجها الاوّل أبداً [٣٨٠].

ومن خبر معلّى بن خنيس، عن ابي عبدالله (ع) «في رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض، قال: له أن

يتزوجها أبداً ما لم يراجع ويمس». الحديث [٣٨١].

ومن الموثق الذي رواه ابن بكير دليلاً له عن أبي جعفر (ع) «فإن فعل هذا بها- يشير إلى طلاق السنة مائة مرة هدم ما قبله وحلت له بلا زوج» [٣٨٢] ومن الروايات

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٠٨

المصرحة بالفرق في الحكم بين السنّي والعدّي [٣٨٣] ولا-ثمرة لهذا التقسيم إلّا في الحرمة الأبدية وإلّا فهما في بقية الاحكام مشتركان.

اقول: لكن تأييده بالوجه محلّ اشكال ومناقشة؛ أما مفهوم القيد والشرط في الروايتين، معارض بصراحة صحيحة جميل، وأما خبر معلّى بن خنيس فإنّ الظاهر منه تزوج الزوج لها وعدم حاجته إلى المحلل وهو ممنوع ولم يُعمل به، وتقييده بالمحلل وأن يجعله موافقاً لما قاله الأصحاب لكن الحمل بعيد جداً لأنّ الحليّة بالمحلل لم تكن محتاجة إلى السؤال فالسؤال راجع إلى الحليّة بلا محلل. وأمّا موثقة ابن بكير فعدم تماميّة الاستدلال بها ظاهر ممّا قلناه في رواية معلّى بن خنيس لأنّ الباب باب المنطوق والمفهوم وباب الدلالة والالتزام، ومن المعلوم أنّ عدم الحجية في المطابقة موجب لعدمها في الالتزامية وهكذا الامر في المنطوق والمفهوم وعدم حجية بعض الرواية وإن كان غير مضرّ ببعضه الآخر لكنّه غير مربوط بالموثقة كما لا يخفى فإنّ الباب باب المنطوق والمفهوم لا باب بعض الجمل دون بعض ولكنّ الاجماع خارج حينئذ عن الاستقلال في الدلالة لكونه مدركيّاً؛ فتأمل، وبالجملة الاجماع إمّا جابر لضعف السند وإمّا يكون بنفسه كاشفاً عن الحجّة.

وأما الروايات المفصلة ففيها أنّها لا تزيد على الاشعار أوّلاً وأنّ التقسيم لعله لبيان سائر انواع الطلاق كما يشهد له ما مرّ عن زرارة، عن ابي جعفر (ع) في تفسيره لطلاق السنة والعدّة [٣٨٤] ثانياً: فالعمدة في الحكم هي اجماع الاصحاب وحجّيته في امثال المورد المخالف للصحيحة اي صحيحة جميل ممّا لا ينبغي الاشكال فيه؛ بل لك

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٠٩

أن تقول بجبران ضعف سندي الخصال وفقه الرضا (ع) به فمفهومهما دليل مستقلّ.

(مسألة ٥- إنّما يوجب التحريم الطلقات الثلاث اذا لم تنكح في البين زوجاً آخر، وأما ان تزوجت للغير انهدم حكم ما سبق وتكون كأنها غير مطلقة، ويتوقف التحريم على ايقاع ثلاث طلقات مستأنفة).

هذا هو المعروف المشهور بين الاصحاب لكن عن الشيخ في الخلاف نسبة الخلاف إلى بعض اصحابنا وأنّ التزويج بالغير كتزويج المطلّق غير هادم، ففي الجواهر: بل لم يعرف القائل بالاولى (عدم الهدم) وإن أرسله في محكّي الخلاف عن بعض اصحابنا، انتهى.

وفي الحدائق قال: «إنّ جملة من المتأخّرين قد تردّدوا في المسألة واستشكلوا فيها من حيث صحّة أخبار القول الثاني وتكاثرها ومن حيث شهرة القول الاوّل حيث لم يظهر له مخالف منهم، ومنهم العلّامة في التحرير والسيد السند في شرح النافع والفاضل الخراساني في الكفاية، ونسبه المحقق في كتابيه إلى أشهر الروايتين، ومثله العلّامة في القواعد والارشاد ايذاناً بالتوقف فيه» [٣٨٥].

ولا يخفى عليك: أنّ ما في الخلاف هو النسبة إلى روايات الاصحاب دون الفتاوى ففيه: «الظاهر من روايات اصحابنا والأكثرين أنّ الزوج الثاني اذا دخل بها يهدم ما دون الثلاث من الطلقة والطلقتين، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف، وفي الصحابة ابن عمر وابن عباس، وقد روى اصحابنا في بعض الروايات أنّه لا يهدم إلّا الثلاث فاذا كان دون ذلك فلا يهدم، فمتى تزوّجها الزوج الاوّل كانت معه على ما بقي من الطلاق

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢١٠

وبه قال فى الصحابة على ما حكوه، على عليه الصلاة والسلام وعمر وابوهريرة، وفى الفقهاء مالك والشافعى والاوزاعى وابن ابى ليلى ومحمد وزفر، قال الشافعى: رجع محمد بن الحسن فى هذه المسألة إلى قولنا.

دليلنا على القول الأول قوله جل من قائل: (الطلاق مرتان فامسك بمعروف او تسريح باحسان) فأخبر أن من طلق طلقتين كان له امساکها بعد هاتين الطلقتين إلأما قام عليه الدليل والمعتمد فى ذلك الاخبار التى ذكرناها فى الكتاب الكبير من طرق أصحابنا صريحه بذلك، فمن أرادها وقف عليها من هناك.

ونصرة الرواية الأخرى قوله (الطلاق مرتان) إلى قوله (فإن طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) فأخبر أن من طلق طلقة بعد طلقتين فلا تحل له إلا بعد زوج ولم يفرق بين أن تكون هذه الثالثة بعد طلقتين وزوج أو بعد طلقتين بلازوج، فمن قال: إذا طلقها واحدة حلت له قبل زوج غيره فقد ترك الآية [٣٨٦].

فنقل الخلاف فى الخلاف غير ظاهر كما قلناه إلأ أن يقال إن فتاوى المحدثين من الاصحاب تعلم من احاديثهم لكنه غير تمام فى العبارة أيضاً حيث إنه على ذلك فالقائل معروف وهو الناقل للحديث، فالجمع بين هذا وبين عدم عرفان القائل كما ترى، وكيف كان فصاحب الحدائق ممن اختار الخلاف ونسبه إلى الظاهر من الاخبار [٣٨٧].

هذا ومنشأ التردد هو تعارض الروايات فإنها على طائفتين صالحتين للمعارضه لكن ترجيح روايات الهدم متعين للموافقه مع الشهرة. لا يقال: فى معارضها موافقه لاطلاق الكتاب، لأنه يقال: إن الشهرة من مميزات الحجّة لامن المرجحات، وبعبارة فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٢١١

أخرى عدم المخالفة للشهرة من شرائط الحجية فمع المخالفة لاتصل النوبة إلى الترجيح أصلاً. كيف مع أن الروايات الدالة على عدم الهدم كانت أكثر عدداً وأقوى دلالة وسنداً وكانت بمراى ومنظر منهم ومع هذا كانت معرضاً عنها. ولما أن صاحب الحدائق مع هذه الشهرة والاعراض جعل قول الخلاف هو الظاهر من الاخبار واختاره وذكر وجوهاً لترجيح اخبار عدم الهدم بل قال فى آخر البحث: «وكيف كان فقد ظهر لك ممّا حقّقناه فى المقام ما لم يسبق اليه سابق من علمائنا الاعلام قوة القول باخبار عدم الهدم وأنه هو الذى لا يحوم حومه نقض ولابرام» [٣٨٨] فينبغى البحث فى المسألة تفصيلاً حتى يظهر لك أنه لم يأت بتحقيق وتدقيق بل لم يأت بوجه صحيح بل فى الجواهر: «فمن الغريب غرور المحدث البحرانى بها واطنابه فى المقام بما لا طائل تحته» فنقول: إن الاخبار على طائفتين:

أما الطائفة الأولى فهى سته:

اولاها: ما عن رفاعه، عن ابى عبدالله (ع) قال: سألته «عن رجل طلق امرأته حتى بانته منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجاً آخر فطلقها أيضاً ثم تزوجت زوجها الأول، أيهدم ذلك الطلاق الأول قال نعم» [٣٨٩].

ثانيتها: ما رواه اصحابنا عنه أيضاً أن الزوج يهدم الطلاق الأول، فإن تزوجها فهى عنده مستقبلة. قال أبو عبدالله (ع): «يهدم الثلاث ولا يهدم الواحدة والثنتين» [٣٩٠].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٢١٢

ثالثتها: ما عن عبدالله بن عقييل بن ابى طالب، قال: «اختلف رجلان فى قضية على (ع) وعمر فى امرأة طلقها زوجها تطلقه أو اثنتين فتزوجها آخر فطلقها أو مات عنها، فلمّا انقضت عدتها تزوجها الأول، فقال عمر: هى على ما بقى من الطلاق، وقال أمير المؤمنين (ع): سبحان الله! يهدم الثلاث ولا يهدم واحدة!» [٣٩١].

رابعتها: ما عن رفاعه أيضاً قال: قلت لابي عبدالله (ع): «رجل طلق امرأته تطلقه واحدة فتبين منه ثم يتزوجها آخر فيطلقها على السنة، فتبين منه ثم يتزوجها الأول، على كم هى عنده؟ قال: على غير شىء ثم قال: يا رفاعه! كيف اذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجها ثانية

استقبل الطلاق فاذا طلقها واحدة كانت على اثنتين» [٣٩٢].

خامستها: ما عن رفاعه أيضاً، عن ابي عبدالله (ع) «فيمين طلق امرأته تطليقه ثم نكحت بعده رجلاً غيره ثم طلقها فنكحت زوجها الأول، قال: هي عنده على ثلاث» [٣٩٣].

وسادستها: عنه أيضاً، عن ابي عبدالله (ع) قال: سألته «عن المطلقة تبين ثم تزوج زوجاً غيره قال: انهدم الطلاق» [٣٩٤].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢١٣

ولا يخفى: أن الراوى فى كلها هو رفاعه إلاما عن ابن عقيل وهو روايه تاريخ.

وأما الثانية: فى الجواهر «انهاها فى الحدائق إلى سبعة» منها صحيح الحلبي قال: سألت ابا عبدالله (ع) «عن رجل طلق امرأته تطليقه واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجاً غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الأول، قال: هي عنده على تطليقتين باقيتين» [٣٩٥].

ومنها: مضمّر عبدالله بن محمد قال: قلت له: «روى عن ابي عبدالله (ع) فى الرجل يطلق امرأته على الكتاب والسنة فتبين منه بواحدة وتزوج زوجاً غيره فيموت عنها او يطلقها فترجع إلى زوجها الأول أنها تكون عنده على تطليقتين، وواحدة قد مضت، فكتب (ع): صدقوا» [٣٩٦].

ومنها: صحيح على بن مهزيار قال: كتب عبدالله بن محمد إلى ابي الحسن (ع) وذكر مثله وزاد:

«وروى بعضهم أنها تكون عنده على ثلاث مستقبلات وأن تلك التى طلقت ليست بشيء لأنها قد تزوجت زوجاً غيره، فوقع (ع) بخطه: لا» [٣٩٧].

ومنها: صحيح منصور، عن ابي عبدالله (ع): «فى امرأة طلقها زوجها واحدة أو اثنتين ثم تركها حتى تمضى عدتها فتزوجها غيره فيموت او يطلقها فتزوجها الأول،

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢١٤

قال: هي عنده ما بقى من الطلاق» [٣٩٨].

ومثله صحيح محمد الحلبي عن ابي عبدالله (ع).

ومنها: موثق موسى بن بكر عن زرارة عن ابي جعفر (ع) «إن علياً (ع) كان يقول فى الرجل يطلق امرأته تطليقه «واحدة خ» ثم يتزوجها بعد زوج: أنها عنده على ما بقى من طلاقها» [٣٩٩].

ومنها: خبر محمد بن قيس، عن ابي جعفر (ع) قال: سألته «عن رجل طلق امرأته تطليقه ثم نكحت بعده رجلاً غيره ثم طلقها فنكحت زوجها الأول، قال: هي عنده على تطليقه» [٤٠٠].

ومنها: صحيح جميل بن دراج عن ابي عبدالله (ع) قال: «إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الاوّل ثم طلقها فتزوجت رجلاً ثم طلقها فاذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحلّ له أبداً». ونحوه خبر ابراهيم بن عبد الحميد عن الكاظم (ع) إلا أنه يمكن ارادة التسع منهما بقربنه «أبداً» اى كزرت الثلاث ثلاثاً.

وكيف كان فالتعارض ظاهر وما فى كشف اللثام من عدم التعارض لاحتمال أن يراد بما فى بعضها من كونها عنده على تطليقتين وواحدة قد مضت، أنها تكون زوجة ويجوز له الرجوع اليها بعد تطليقتين ففيه مع أنه مخالف للظاهر جداً ممتنع فى جلّ تلك الاخبار الظاهرة بل فى كلها كما لا يخفى.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢١٥

وفى الحدائق قد أجاب عما نقله من ادلّة هذا القول بوجوه، منها: أن الزوج الثانى لم يدخل بها، أو كان تزوج متعاً، او لم يكن



بالغا، فإنّ في جميع هذه المواضع لا يحصل التحليل كما تقدّم ذكره، أو الحمل على التقيّة محتجّاً بأنّه مذهب عمر كما دلّت عليه روايته عبد الله بن عقيل، ولا يخفى بعد الجميع [٤٠١]. وعدم الشهادة للمحامل الثلاثة وكونها تبرعيّة واضح، وأمّا مسألة الحمل على التقيّة فيأتي الكلام فيه، ولا يخفى عليك أنّ الترجيح الذي لا بدّ منه هو الترجيح بالشهرة كما صرح به غير واحد من اهل التحقيق وهو القابل للتصديق والقبول كما مرّ بيانه، وبذلك يرتفع التعارض؛ لكنّه مع ذلك كله انكر صاحب الحدائق التعارض أوّلاً وجعل الترجيح للثانية من جهات خمس من جهة صفات الراوي كالأعدلية والافقيهيّة والاورعيّة ومن جهة الشهرة وموافقته الكتاب والاحتياط ومن جهة الأخذ بالآخر؛ ثم اورد على الترجيح بالتقيّة ايرادات ثلاثة واليك نصّ كلامه (قدس سره):

«قال السيّد السند في شرح النافع بعد ذكر محامل الشيخ: ولا يخفى بعد هذه المحامل، والمسألة محلّ تردد والقول بعدم الهدم لا يخلو من قوة، إلّا أنّ المشهور خلافه، ومن ثمّ اقتصر المصنّف على جعل رواية الهدم أشهر مؤذناً بتوقّفه فيه وهو في محله، انتهى.

وقال جده في المسالك بعد ذكر جملة من أدلّة هذا القول: ولا يخفى عليك قوة دليل هذا الجانب لضعف مقابله، إلّا أنّ عمل الأصحاب عليه، فلا سبيل إلى الخروج عنه- ثمّ نقل محامل الشيخ الثلاثة الأولى وقال عقيبها: وما أشبه هذا الحمل بأصل الحجّة.

أقول: لا يخفى عليك ما في التمسك بعمل الأصحاب في مقابلة هذه الأخبار

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢١٦

الصراح الصراح المستفيضة من المجازفة، فإنّه لا ريب أنّ المأخوذ على الفقيه في الفتوى بالأحكام الشرعيّة إنّما هو الأخذ بما أنزل الله سبحانه ممّا ورد في الكتاب العزيز والسنة المطهّرة، ولاسيما الخبر المستفيض من الخاصّة والعامة عنه (ص) «إني تارك فيكم الثقلين كتاب الله وعترتي أهل بيتي، لن يفترقا حتّى يردا عليّ الحوض، لن تضلّوا ما إن تمسيكتم بهما» [٤٠٢] لا ما ذكره غيره من العلماء وإن ادعوا الاجماع عليه.

وبذلك اعترف هو نفسه- رحمه الله عليه- في مسألة ما لو أوصى له بأبيه فقبل الوصيّة من كتاب الوصايا وقد قدمنا كلامه في كتاب الوصايا إلّا أنّه لا بأس بنقل ملخصه هنا.

قال- رحمه الله عليه:- ولا يقدح دعواه الاجماع في فتوى العلّامة بخلافه، لأنّ الحقّ أنّ إجماع أصحابنا إنّما يكون حجّة مع تحقّق دخول قول المعصومين (ع) في جملة قولهم- إلى أن قال: وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتأخّر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادّعوا فيها الاجماع إذا قام عنده الدليل على ما يقتضى خلافهم وقد اتفق ذلك لهم كثيراً، لكن زلّة المتقدم متسامحة عند الناس دون المتأخّرين، انتهى.

فانظر إلى ما بينه وبين هذا الكلام المنحلّ الزمام من الغفلة ممّا حقّقه في ذلك المقام، الذي هو التحقيق بالأخذ به والالتزام، ثمّ إنّنا لو تنزّلنا عن القول بمقتضى قواعدهم من أنّه لا يجمع بين الأخبار إلّا بعد تحقّق المعارض بينها، وقلنا بثبوت التعارض بين روايات القول الآخر وموثّقة رفاعه، فالواجب الرجوع إلى طرق الترجيح الواردة في

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢١٧

مقبولة عمر بن حنظلة [٤٠٣] ورواية زرارة ونحوهما، ومن الطرق المذكورة الترجيح بالأعدل والافقه والأورع.

ومنها: الترجيح بالشهرة، ولا ريب في حصول الترجيح بهاتين الطريقتين لروايات القول الآخر [٤٠٤] دون رواية رفاعه، فإنّ روايات عدم الهدم قد رواها كثير من فقهاء أصحابهم (ع) كزرارة وعلي بن مهزيار ومنصور بن حازم وجميل بن درّاج وعبد الله بن علي بن أبي شعبة وأخيه محمّد، فتكون روايات عدم الهدم بذلك أشهر رواية وأعدل وأفقه وأورع رواه، والمراد بالشهرة التي هي إحدى طرق الترجيح إنّما هي الشهرة في الرواية، لا العمل كما حقّق في محله، وكذا المجمع عليه، وهو حاصل لروايات عدم

الهدم خاصة.

وبالجملة فالترجيح بهاتين الطريقتين مما لا إشكال في اختصاصه بالروايات المذكورة.

ومنها: الترجيح بموافقة الكتاب، وهو أيضاً مخصوص برواية عدم الهدم بالتقريب الذي قدمناه وقد استفاضت الأخبار بالرد إلى الكتاب [٤٠٥]، وأن ما خالف كتاب الله زحرف.

ومنها: الترجيح بالاحتياط كما تضمنته مرفوعة زرارة [٤٠٦] وهو أيضاً مخصوص بالرواية المذكورة.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢١٨

ومنها: أيضاً الأخذ بقول الاخير من الامامين (ع) [٤٠٧]. وهذه القاعدة ذكرها الصدوق في كتابه، وهو أيضاً حاصل الروايات المذكورة.

وبيانه: أن صحيح علي بن مهزيار قد اشتمل على عرض القولين المذكورين على أبي الحسن الهادي (ع) فصدّق روايات القول الآخر، وبقي روايات القول المشهور.

أما الترجيح بالتقية، فهو أقوى ما يمكن أن يتمسك به لترجيح خبر رفاعه.

وفيه أولاً: أنه مبنى على ثبوت ذلك، وهو غير معلوم، فإنّ المستند بكونه حكم عمر إنّما هو رواية عبد الله بن عقيل، وهي غير مستنده إلى الامام (ع) بل المخبر بذلك إنّما هو عبد الله المذكور، وقوله ليس بحجة شرعية، سيما مع معارضة خبر زرارة الدالة على أن علياً (ع) كان يقول إنّها على ما بقي من الطلاق، وهي صريحة في أن مذهب علي (ع) هو القول بعدم الهدم، والراوى عنه ابنه الباقر (ع)، ولا تعارضه رواية عبد الله بن عقيل عنه (ع) خلافه.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢١٩

وثانياً: أن العامة مختلفون في المسألة أيضاً على ما نقله الشيخ في الخلاف [٤٠٨]، والقول بالهدم منقول عن أبي حنيفة وأبي يوسف وابن عمر، وليس حمل أخبار عدم الهدم على التقية كما ذكره الشيخ بأولى من حمل رواية رفاعه الشاذة النادرة عليه، سيما مع ما علم من كتب السير والتواريخ من شيوع مذهب أبي حنيفة في زمانه وقوته، وهو في عصر الصادق (ع) المروى عنه القول بالهدم، وحينئذ فلا يبعد حمل رواية رفاعه الدالة على الهدم على التقية.

ويؤيده أن المنقول في كتاب السير والأخبار أن شهرة هذه المذاهب الأربعة إنّما كان قريباً من سنة خمس وستين وستمائه، واستمر الأمر إلى هذا الزمان وأما في الأعصار السابقة فإنّ المعتمد في كل زمان على من اعتنت به خلفاء الجور وقدموه للقضاء والفتيا وإليه يرجع الحكم في جميع البلدان، وكان المعتمد في زمن أبي حنيفة على فتاويه، وفي زمن هارون الرشيد وهو في عصر مولانا الكاظم (ع) على فتاوى أبي يوسف تلميذ أبي حنيفة، قالوا: قد استقضاه الرشيد واعتنى به حتى لم يقلد في بلاد العراق والشام ومصر إلّا من أشار إليه أبو يوسف، وفي زمن المأمون كان الاعتماد على يحيى بن أكثم القاضي، وفي زمن المعتصم على أحمد ابن أبي داود القاضي، وإذا كان الأمر كذلك فيجوز أن يكون المشهور في عصر مولانا الصادق (ع) الذي عليه عمل العامة، وإليه ميل قضاتهم وحكامهم هو القول بالهدم بل هو الواقع، لأنّ اعتماد العامة في وقت الصادق (ع) كان على أبي حنيفة القائل بالهدم، فالتقية منه لشيوع مذهبه في تلك الأيام، وإن كان نادراً في وقت آخر وهذا بحمد الله ظاهر لاسترة عليه.

وثالثاً: أنه من الممكن عدم الترجيح هنا بهذه القاعدة - أعنى التقية وعدمها - فإنّ طرق الترجيح التي اشتملت عليها مقبولة عمر بن حنظلة مترتبة، فأولها الترجيح

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٢٠

بالأعدل والأفقه والأورع، ثم بعدها الترجيح بالأشهر والمجمع عليه، ثم الترجيح بمخالفة العامة، فالترجيح بمخالفة العامة إنّما وقع

في المرتبة الثالثة وهو لا يصار إليه إلّا مع تعذر الترجيح بما قبله من المراتب.

وقد عرفت أنّ الترجيح بالمرتبتين الأولىين حاصل لروايات عدم الهدم، وحينئذ فلا يصار إلى الترجيح بالتقية. فإن قلت: إنّ جملة من الأخبار قد دلّت على الترجيح بمخالفة العامة مطلقاً، قلنا: يجب تقييد ما اطلق بما دلّت عليه هذه الأخبار الناصّة على الترتيب بين هذه المراتب.

وكيف كان فقد ظهر لك ممّا حقّقناه في المقام بما لم يسبق إليه سابق من علمائنا الأعلام قوة القول بأخبار عدم الهدم، وأنّه هو الذي لا يحوم حوله نقض ولا إبرام» [٤٠٩] انتهى كلام صاحب الحدائق (قدس سره).

أقول: لا يخفى أنّ تمام ما في كلامه مورد للمناقشة والشكّ وإن أتعب نفسه بل ولم يراع ما ينبغي رعايته بالنسبة إلى الاعظم من العلماء الذين هم أئمة الحديث والفقه، أمّا ما أورده على المسالك ففيه أوّلًا: أنّ اصحابنا كلهم يعتقدون بالكتاب والسنة ويستدلون بهما لا بغيرهما فذكره ذلك توضيح للواضح، كيف وحسب أنّ حجّية العقل أيضاً لهما والاجماع للسنة كما لا يخفى. وثانياً: أنّ حديث الثقلين متواتر لا مستفيض.

وثالثاً: أنّ الفرق بين ما نحن فيه وباب الوصية موجود فإنّه قال في وصية المسالك ما هذا لفظه: «والأقوى ما اختاره المصنف ولا يقدر دعواه الاجماع في فتوى العلامة بخلافه، لأنّ الحقّ أنّ اجماع اصحابنا إنّما يكون حجّة مع تحقق دخول المعصوم في جملة قولهم فإنّ حجّيته إنّما هي باعتبار قوله عندهم، ودخول قوله في قولهم في مثل فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٢١

هذه المسألة النظرية غير معلوم» [٤١٠] حيث إنّ تلك المسألة نظرية ومصّب الاجتهاد والدراية، فالاجماع فيه غير حجّة فإنّه حجّة فيما ليس للعقل اليه سبيل ولا- للنقل فيه دليل، فمناقشته في ذلك الاجماع في محلّه، وأمّا المسألة المبحوث عنها فالشبهة والاجماع كاسرتان للروايات المخالفة وموجبان للاعراض عنها وللسقوط عن الحجّية، فالروايات المقابلة أي الدالّة على الهدم حجّة، بلا معارض، ولك أن تقول: إنّ في مسألة الوصية مناقشته كانت في الاجماع المستدلّ به وفي المقام الدليل هو الاخبار والمناقشة في المعارضة لها باعتبار الاعراض؛ فتأمل جيّداً حتى تكون على بصيرة في دقّة مثل الشهيد (قدس سره).

وأما المرجحات المذكورة في كلامه ففيه أنّ الترجيح من جهة الصفات مربوط بباب الحكومة لا الرواية وأمّا الترجيح بالشبهة فالمرجح هو العمليّة منها لا الروائية كما حقق في محلّه، وأمّا موافقة الكتاب فلا محلّ لها بعد الشهرة والاعراض كما لا يخفى، فإنّ الترجيح فرع الحجّية واعراض الاصحاب عن الموافق مسقط لحجّيته فاين محلّ التعارض والترجيح؟ واعلم أنّ الشهرة من المميزات لا المرجحات فهي قبل الوفاق للكتاب.

وأما موافقة الاحتياط ففيه: أنّه لا اعتبار به أصلاً لأنّ رتبة الاصول بعد الامارات، وأمّا التأخر فليس بمرجح هنا أصلاً فإنّ الترجيح به تختصّ بمورد صدور الروايتين على القطع دون ما نحن فيه ممّا لا يكون التعارض بين القطعيين، بل لك أن تقول: إنّ مع العلم بالصدور فإنّ التعبير بالترجيح مسامحة، وصحيحة على بن مهزيار وإن كانت مشتملة على نقل الحديثين وجواب الهادي (ع) بصدق الدالّ على عدم الهدم فلا بدّ من الاخذ بقوله (ع) المتأخر عن الصادق (ع) ومن سبقه من الائمة (ع)

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٢٢

لكنّها حجّة ظنيّة فهي كغيرها من الاخبار المعارضة.

هذا كلّه فيما ذكره من الترجيح بالمرجحات الخمسة من صفات الراوي وموافقة الشهرة والكتاب والاحتياط والاخذ بالخير.

وأما ما ذكره اشكالاً للترجيح بالتقية من الوجوه الثلاثة المبيّنة بقوله «أولاً» و «ثانياً» و «ثالثاً» ففيه أوّلًا:

أنّ الترجيح بالتقية ليس في نصوص الترجيح منه اثر ولا خبر وليس فيها ازيد من الترجيح بمخالفة العامة، ولم يعلم بعد أنّ الوجه

فيه التقيّة او غيرها؟ ففي مقبوله ابن حنظله تعليل الاخذ بالمخالف بقوله «فإنّ الرشد في خلافهم» والاحتمالات فيه كما ذكره الشيخ الاعظم في خاتمه الرسائل وجوه احدها التقيّة، ولا يخفى أنّ المخالفة اعم من الخوف والتقيّة.

وثانياً ما نقله من التاريخ والسيره تأييداً لقوله ففيه أنّ التأييد مفيد على فرض ثبوت الترجيح بالتقيّة وهذا حال الكلام فكيف حال المؤيد بعد الكلام في الاصل والمؤيد! وثالثاً أنّ ما ذكره من عدم الترجيح بالتقيّة لتأخر الرتبة ففيه أنّ عدمه ليس لما ذكره بل لسقوط الموافق للعامة والتقيّة عن الحجية من رأس بالاعراض فاين التعارض والتقدم والتأخر في الترجيح؟

ورابعاً ما ذكره من طرق الترجيح في المقبوله وأنها مترتبة فأولها صفات الراوي وثانيها الأشهر والمجمع عليه وثالثها الترجيح بمخالفة العامة فهي في المرتبة الثالثة والترجيح بالمرتبتين المتقدمتين ثابت فلا تصل النوبة إلى المخالفة، ففيه أنّه ليس في المقبوله إلا الترجيح بموافقة الكتاب ومخالفة العامة دون غيرهما؛ هذا مع أنّها ليس فيه الدلالة على الترتيب. وقد ظهر ممّا ذكرناه أنّ المشهور هو المنصور وكيف يجترء الفقيه بالمخالفة لائمة الحديث والفقه مع وجود الرواية والدليل، ومخالفة الحدائق ناشئة فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٢٣

من عدم معرفة العلماء العظماء حق المعرفة ونسأل الله التوفيق في المعرفة له جلّ وعلا ولعلماء دينه زائداً على الحال وأن يجعل مستقبلنا خيراً من ماضينا.

(مسألة ٦- قد مرّ ان المطلقة ثلاثاً تحرم حتى تنكح زوجاً غيره، وتعتبر في زوال التحريم به أمور ثلاثة: الأوّل أن يكون الزوج المحلل بالغاً، فلا اعتبار بنكاح غير البالغ وان كان مراهقاً).

فإنّ على عدم كفاية غير المراهق من الصبيان الذين لا يلتذون بالنكاح ولا يلتذ بهم اجماع المسلمين فضلاً عن المؤمنين وهو الحجة مضافاً إلى ما ستعرف في المراهق.

أمّا المراهق للبلوغ وهو من قارب الحلم فالمشهور ايضاً عدم الكفاية، والمحكى عن ابن الجنيد والشيخ في احد قوليه الكفاية كما هو مذهب العامة ايضاً، والمشهور هو المنصور، وذلك مضافاً إلى الاصل، وإلى ما يقال من انصراف الكتاب والسنة إلى كون المحلل زوجاً مستقلاً بالعقد ومن أنّ الظاهر من نسبة الفعل الواقعة في السنة الاستقلال لاسيما مع قوله تعالى: (فإن طلقها) الظاهر في البالغ حيث إنّ طلاق الصبي لا نفوذ له لا اصالة ولا ولاية، خبر على بن الفضل الواسطي، قال: كتبت إلى الرضا (ع): «رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها غلام لم يحتلم، قال: لا، حتى يبلغ، فكتبت اليه: ما حدّ البلوغ؟ فقال: ما أوجب الله على المؤمنين الحدود» [٤١١].

وضعه بعلي بن الفضل منجبر بعمل الاصحاب. هذا ولا يخفى أنّ الاستدلال بظاهر الكتاب ليس بتمام لأنّ ظهور الفعل في الاستقلال ممنوع لاسيما في مثل هذه الافعال التي

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٢٤

ليست مشروطة بالمباشرة، والاستشهاد بالتطليق المذكور في قوله تعالى (فإن طلقها) اخص من المدعى فمن الممكن وقوع الزواج قبل البلوغ والطلاق حينه فالاية غير دالة إلا على بلوغ المحلل حين الطلاق لا المحلل مطلقاً إلا أن يقال، بل يقال: إنّ المحلل محلل حين الطلاق فالدليل مساوق. إلا أن يقال، إنّ المورد مورد صحة طلاق المحلل.

واستدلّ للآخر باطلاق الكتاب والسنة، وبضعف الخبر، وبدوق الزوج المراهق العسيلة الذي هو الشرط في صحة الطلاق.

اقول: أمّا الاطلاق ففيه ما مرّ من الانصراف وتقييده بالخبر المنجبر، والعسيلة لها تفسيران؛ المنى واللذة أما عدم تحقّقها على الأوّل فواضح وأما على الثاني فلان الظاهر منها اللذة الكاملة المتعارفة وهي غير حاصله فيه ايضاً. فالمشهور هو المنصور وعمدة الدليل عليه خبر على بن الفضل الواسطي كما مرّ آنفاً.

(الثانى: أن يطأها قبلاً وطأً موجباً للغسل بغيوبه الحشفه أو مقدارها من مقطوعها، بل كفايه المسمى فى مقطوعها لا يخلو من قوه والاحتياط لا ينبغى تركه وهل يعتبر الانزال؟ فيه اشكال والاحوط اعتباره).

الكلام فى هذا الشرط يقع تارة فى اصله واخرى فى خصوصياته الثلاث من القبل وايجاب الغسل والانزال أما اصل شرطيه الدخول فعليه اجماع المسلمين عدا سعيد بن المسيب حيث اكتفى بمجرد العقد عملاً بظاهر الآيه لأن النكاح حقيقه فى العقد، وفيه مضافاً إلى أن النكاح فى الآيه الوطىء كما قيل، إن اطلاقه مقيّد بالاجماع والروايات من الطرفين الدالّمة على اعتبار ذوق العسيله، وكيف كان فالدليل على

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٢٢٥

الشرطيه مضافاً إلى الكتاب بناءً على أن المراد منها هنا الوطىء، وإلى اجماع المسلمين، الاخبار الصريحه وهى خير ابى حاتم عن أبى عبدالله (ع) قال: سألته «عن الرجل يطلق امرأته الطلاق الذى لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره ثم تزوج رجلاً لا يدخل بها، قال: لا حتى يذوق عسيلتها» [٤١٢].

ومنها موثق زراره، عن ابى جعفر (ع) «فى الرجل يطلق امرأته تطليقه ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها فاذا طلقها الثالثه قال: لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره فاذا تزوجها غيره ولم يدخل بها وطلقها أو مات عنها لم تحلّ لزوجها الاوّل حتى يذوق الآخر عسيلتها» [٤١٣].

وصحيح محمّد بن قيس، قال سمعت ابا جعفر (ع) يقول: «من طلق امرأته ثلاثاً ولم يراجع حتى تبين فلا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره فاذا تزوجت زوجاً ودخل بها حلتّ لزوجها الاوّل» [٤١٤].

وموثق سماعه، قال: سألته «عن رجل طلق امرأته فتزوجها رجل آخر ولم يصل اليها حتى طلقها تحلّ للاوّل؟ قال: لا، حتى يذوق عسيلتها» [٤١٥].

وخبر العسيله ايضاً مروى عندهم كما هو مروى عندنا، فروى غير واحد منهم

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٢٢٦

«أنه جاءت امرأه رفاعه القرظى إلى النبى (ص) فقالت: كنت عند رفاعه، فبتّ طلاقى، فزوجت بعده عبدالرحمن بن الزبير، فطلقنى قبل ان يمسينى - وفى روايه: وأنا معه مثل هديه الثوب - فتبسم النبى (ص) وقال: اتريدين أن ترجعى إلى رفاعه؟ لا، حتى تذوق عسيلته، ويذوق عسيلتك» [٤١٦]. وصحيح الفضيل، عن أحدهما (ع) قال: سألته «عن رجل زوج عبده أمته ثم طلقها تطليقتين، يحلّ له أن يراجعها إن أراد مولاها؟ قال: لا، قلت: أفأرأيت إن وطأها مولاها أيحلّ للعبد أن يراجعها؟ قال: لا، حتى تزوج زوجاً غيره ويدخل بها فيكون نكاحاً مثل نكاح الاوّل، وإن كان قد طلقها واحده فأراد مولاها راجعها» [٤١٧].

وهذا وإن كان مربوطاً بطلاق الأمه التى يكون المحرم منه المحتاج إلى المحلل اثنين لكن دلالتة على لزوم الوطىء فيه ايضاً وإن لم يكن صريحاً فى محل البحث لكنه مؤيد لتلك الاخبار الكثيره.

وأما اعتبار كونه فى القبل فلا خلاف فيه لأنه المنساق والمنصرف اليه من نصوص ذوق العسيله لاسيما المتضمن منها ذوق الزوجين كالمروى عن طرق العائيه، سواء كان المراد منه لذّه الجماع كما عن النهايه وغيرها من كتب اللغه من تفسيره بما هو كنايه عنها او الانزال كما قيل، لعدم كون ذوق اللذه والعسيله او الانزال من الجانبين مع الوطىء فى الدبر على المتعارف بل ولا اللذه لذّه كامله بل القول بانصراف نفس الدخول ايضاً إلى القبل غير بعيد، وبذلك يظهر ما فى المسالك

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٢٢٧

من الاستدلال بانتفاء ذوق العسيله من الجانبين.

ففيه: أنّ الانتفاء من الاصل ممنوع وإنّما الانتفاء بالنسبة إلى الكامل كما لا يخفى، وبالجملة الانصراف في ذوق العسيلة ممّا لا كلام فيه وهو الحجّة في المسألة، ويعضده الانصراف في الدخول أيضاً.

وأما اعتبار ايجابه الغسل بغيوبه الحشفة او مقدارها وعدم كفاية مادونه من المسمّى لأنّ ذلك مناط احكام الدخول والوطىء في كل مقام اعتباراً فيه، فالاطلاق منصرف اليه ولانتفاء ذوق العسيلة من الجانبين بدونه غالباً ولعدم معهودية مادونه في الشرع فوقه بمنزلة العدم، فالاطلاق منصرف عنه.

وفيه: أنّ الانصراف بدوى ناشىء من كثرة الافراد لا من كثرة الاستعمال، وأما انتفاء ذوق العسيلة فخرج من البحث لأنّ الكلام في كفاية مادونه مع تحقق بقية الشروط كما لا يخفى وإلّا فمع عدم ذوق العسيلة فعدم الكفاية يرجع إلى انتفائه لا انتفاء الموجب للغسل، وأما عدم المعهودية في الشرع فهو راجع إلى عدم كونه مشمولاً للموضوع منهما في الاحكام الشرعية الثابتة لهما وأنّى ذلك بالمقام فإنّ الموضوع محمول على العرف مفهوماً ومصداقاً، كيف مع أنّ العمدة في المقام هو ذوق العسيلة المفروض حصوله ولعلّ العمدة في غيره من الاحكام امور اخرى غير حاصلة بدخول ما دون المقدار من الحشفة فما في المتن من أنّ كفاية المسمّى في مقطوعها لا يخلو من قوّة.

وأما اعتبار الانزال ففيه الاشكال من اطلاق الادلة والفتاوى، ومن لزوم ذوق العسيلة حتى على تفسيره بلذّة الجماع لأنّ المراد منها كما قيل اللذّة الكاملة التي لا تحصل إلّا بالانزال ولا اقل من الشك في شمول اخباره للمورد إن لم يكن اجماع والاصل الحرمة فالاحوط اعتباره.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٢٨

(الثالث: أن يكون العقد دائماً لا متعاً).

والمعتبر في الامر الثالث شيان، العقد وكونه دائماً واحترزنا بالعقد عن ملك اليمين والتحليل فلا يحصل التحليل بهما فضلاً عن الوطىء حراماً او شبهة ولو بالعقد الفاسد بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر، واعتباره لعدم صدق الزوج في الكتاب والسنة عليه فانه لا يسمّى واحد منهما زوجاً ولقوله تعالى: (حتى تنكح زوجاً غيره) والنكاح حقيقة في العقد وعلى تقدير كونه حقيقة في الوطىء او المراد منه في الآية ذلك فيدلّ على ذلك قوله تعالى: (فان طلقها) والنكاح بملك اليمين او التحليل لا طلاق فيه ولخصوص خبر فضيل عن احدهما (ع)، قال: سألته «عن رجل زوج عبده امته ثم طلقها تطليقتين أيراجعها إن اراد مولاها؟ قال: لا. قلت: أفأرأيت إن وطأها مولاها ايحلّ للعبد ان يراجعها؟

قال لا، حتى تزوّج زوجاً غيره ويدخل بها فيكون نكاحاً مثل نكاح الاوّل، وإن كان قد طلقها واحدة فأراد مولاها راجعها» [٤١٨]. والتقريب فيها أنّ الأمّة تحرم بتطليقتين ولا تحلّ إلّا بالمحلّ، وقد منع نكاح المولى أن يكون تحليلاً موجباً لجواز مراجعة الزوج الاوّل لها، وأوجب زوجاً غيره مثل التزويج الاوّل، ونحوها أيضاً رواية عبد الملك بن أعين [٤١٩].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٢٩

ونحوها خبر الحلبي [٤٢٠] بعد تقييدهما بكون الطلاق مرّتين. ولما تسمعه من استفاضة النصوص المشتمل بعضها على تفسير الآية بما لا يشمل العقد المنقطع فضلاً عنهما بقريته قوله تعالى: (فان طلقها).

واحترزنا بالدائم عن نكاح المتعة، فالتحليل غير حاصل به كالسابقين اتفاقاً ويدل على اعتباره الكتاب والسنة، أمّا الكتاب فلقوله تعالى (فان طلقها) والطلاق غير متحقق في المتعة، ومن السنة صحيح محمد بن مسلم، عن احدهما (ع) قال: سألته «عن رجل طلق امرأته ثلاثاً ثم تمّع فيها رجل آخر هل تحلّ للاوّل؟ قال: لا» [٤٢١].

و خبر حسن الصيقل قال: سألت أبا عبد الله (ع) «عن رجل طلق امرأته ثلاثاً لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره وتزوّجها رجل متعاً،

أيحلّ له أن ينكحها؟ قال: لا، حتى تدخل في مثل ما خرجت منه» [٤٢٢].

وخير هشام بن سالم، عن ابي عبدالله (ع) «في رجل تزوّج امرأة ثم طلقها فبانت ثم تزوّجها رجل آخر متعة هل تحلّ لزوجها الاوّل؟ قال: لا، حتى تدخل فيما خرجت منه» [٤٢٣].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٣٠

وخير الحسن الصيقل ايضاً، عن ابي عبدالله (ع) قال: قلت: «رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوّجها رجل متعة، أتحلّ للاوّل؟ قال: لا لأنّ الله يقول: (فان طلقها فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فان طلقها) والمتعة ليس فيها طلاق» [٤٢٤].

وفي الخبر ايضاً دلالة على عدم الاعتبار بشيء من الثلاثة في التحليل لمكان الطلاق.

وخير الحلبي، عن ابي عبدالله (ع) أنّه سئل «عن الرجل يطلق امرأته على السنّة فيتمتع منها رجل أتحلّ لزوجها الاوّل؟ قال: لا، حتى تدخل في مثل الذي خرجت منه» [٤٢٥].

ولا يخفى عليك دلالة الاخبار على عدم التحليل بشيء من الثلاثة المذكورة من الملك والاباحة والمتعة.

## فرع

مقتضى اتفاقهم وما فهموه من نصوص العسيلة من ارادة الدخول كون الخصى يحلّل المطلقة ثلاثاً اذا وطأها وحصلت فيه الشرائط السابقة ولكن في رواية محمد بن مضارب دلالة على عدمها؛ قال: «سألت الرضا (ع) عن الخصى يحلّل؟ قال: لا يحلّل» [٤٢٦].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٣١

وهي ضعيفة السند فإنّ ابن المضارب مجهول ومحض نقل صفوان من اصحاب الاجماع عنه غير كاف في الاعتبار إلا على تفسير خاص في اصحاب الاجماع لكنّه غير تمام كما حَقَّق في محله، ولا جابر لها بل لم اجد عاملاً بها إلا ما عساه يظهر من الشيخ الحرّ في وسائله فلا بأس بحملها على خصى لا يحصل منه الجماع او اللذة الكاملة المتعارفة، على أنّ الرواية قد رواها الشيخ في زيادات النكاح من التهذيب بهذا الاسناد عن الرضا (ع) قال: سألته «عن الخصى يحلّ؟ قال: لا يحلّل» [٤٢٧].

وارادة التحليل منه خلاف المتعارف في التعبير، فلذا احتمل ارادة حلّ نظره إلى المرأة أو عقده من دون الاختبار بحاله، بل ربّما احتمل ارادة سلّ الاثنتين الذي لا يجوز في الانسان، أو أكل الخصيتين، وإن كان رسم الكتابة بالياء في النسخ الصحيحة بأباهما. وعلى كل حال فهو شاذ ضعيف مضطرب.

ثم إنّ الظاهر من اطلاق الدخول في الفتاوى والتمن وعدم التقيّد بالالتذاذ عدم اعتباره، لكنّ الظاهر اعتباره ولزوم تقييد الدخول به فلا اعتبار بالدخول من دونه قضاءً للانصراف من الدخول وكونه القدر المتيقن من ذوق العسيلة؛ فتأمل.

(مسألة ٧- لو طلقها ثلاثاً وانقضت مدة وادّعت أنّها تزوّجت وفارقها الزوج الثاني ومضت العدة واحتمل صدقها صدقت ويقبل قولها بلايمين، فللزواج الاوّل أن ينكحها، وليس عليه الفحص والأحوط الاقتصار على ما اذا كانت ثقة أمينة).

وفي المسألة احتمالات ووجوه، ثالثها التفصيل بين الثقة الامينة وغيرها ورابعها

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٣٢

التفصيل بين الحرجيّ من الفحص وغيره بالقبول في الاوّل منهما دون الثاني والاوّل هو المشهور وظاهر المحقق في الشرائع

والنافع التوقف في ذلك واليه يميل كلام الفاضل الخراساني في الكفاية.

واستدلّ للمشهور بوجوه: احدها: أنّ في جملة ذلك ما لا يعلم إلّا منها كالوطئ وانقضاء العدة فالمورد مشمول لقاعده حجية قولها في ما لا يعلم إلّا من قبلها.

ثانيها: قاعدة قبول قول من لامنازع له فإنها مستفاده من الاخبار في جزئيات الاحكام ومنها صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبدالله (ع) قال: قلت: «عشرة كانوا جلوساً وفي وسطهم كيس فيه ألف درهم فسأل بعضهم بعضاً: ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، وقال واحد منهم: هو لى فلمن هو؟ قال: هو الذى ادّعه» [٤٢٨].

وثالثها: لزوم العسر والحرّج عليها مع عدم السماع وفي المسالك في تعليل القول المشهور «ولأنها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطئ ممّا لا يمكن اقامة البيّنة عليه، وربما مات الزوج أو تعدّر مصادفته بغيبه ونحوها، فلو لم يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها والحرّج المنفيان» [٤٢٩].

ورابعها: وهو العمدة، صحيحة حماد عن ابي عبدالله (ع) «في رجل طلق امرأته ثلاثاً فبانت منه فأراد مراجعتها فقال لها: إننى اريد مراجعتك فتزوجى زوجاً غيرى، فقالت له: قد تزوجت زوجاً غيرك وحللت لك نفسى، أصدّق قولها ويراجعها؟ فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٢٣٣

وكيف يصنع؟ قال: اذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها» [٤٣٠].

والصحيحة متفرّدة في الادلة الاربعة باشتراط الوثاقة وهى مخالفة في الاشتراط للمشهور ايضاً لاطلاق فتاواهم بل في الجواهر عدم القائل به وما في الحدائق من الحمل على الأفضلية في المتهمه جمعاً بينها وبين الاخبار الدلالة على كراهة السؤال ولو مع التهمة [٤٣١] بأنّ الافضل مع التهمة المشعر عليها رغبتها في الرجوع إلى الزوج بعد امره ايهاً بالتحليل الفحص والتثبت والعمل بقولها مع ذلك الشرط.

ففيه أوّلاً أنه لا ملازمة بين اظهار الرغبة بعد الامر واتهامها حيث إنّ غالب النساء قلوبهنّ مائلة إلى الزوج الاوّل، فتأمل. وثانياً لاتعارض بينها وبين الصحيحة لاختلاف الموضوع فإنها مربوطه بخلوها عن الزوج وهو غير اشتراط الحلّ في الطلاق الثالث بالنكاح المصرّح به في الكتاب والسنة، والصحيحة مربوطه بالثانى، فكم بينهما من الفرق، نعم عدم القائل به وعدم مدخلية الوثاقة في تصديق ما لا يعلم إلّا من قبلها وتصديق قول من لامنازع له ممّا يوهن الاشتراط، لكنّ الاحتياط كما في المتن في محلّه، والمشهور هو المنصور للصحيحة وأما بقيه الوجوه وإن كانت مطلقة وموافقة للمشهور إلّا أنّ الاستدلال بها غير تمام لأنّ مثل الزواج والطلاق من الامور الاربعة في الحليّة ليس من الامور التي لا يعلم إلّا من قبلها، فلقاعدة غير شاملة لمحلّ البحث. هذا في الوجه الاوّل.

وأما الثانى فإنّما القاعدة مختصة بالمتناول من المدعى الذى لامعارض له لعدم

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٢٣٤

تعلّق خطاب مخصوص بالمتناول، لاعامة لمطلق التناول ولو مع الخطاب المخصوص ولذلك لا يجوز دفع الوديعه اليه مثلاً بمجرد دعوى الوكالة او الانتقال اليه مع أنّ دعواه الوكالة بلا معارض، لكن حيث إنّ الدافع له التكليف والخطاب بدفع المال إلى صاحبه مباشرة او نيابة فعليه العمل بذلك التكليف عن حجة شرعية وهى غير موجودة يكون الدفع غير جازي والمقام من هذا القبيل حيث إنّ جواز النكاح للزوج وحلية الزوجة المطلقة له مشروطة بالمحلّ ونكاح الغير وهو مكلف بالعلم والحجة عليهما، وبعبارة اخرى، القاعدة مخصوصة بما لا يلزم فيه إلّا الدعوى مع عدم المعارض، مثل ما فى الصحيحة المنقولة.

وأما الثالث ففيه: أنه اخصّ من المدعى لامكان عدم الحرّج لها في التزوج بغير الزوج من الاجانب، نعم فى مورد الحرّج دعواها



مسموعة بانتفاء الحرج كما لا يخفى [٤٣٢].

(مسألة ٨- لو دخل المحلل فادعت الدخول ولم يكذبها صدقت وحلت للزوج الأول).

بلا خلاف ولا اشكال [٤٣٣]. لكونه امراً لا يعلم إلا من قبلهما وعدم تكذيبه اياها ولو

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٣٥

بالسكوت كافٍ في التصديق فإن قولها قول بلامنازع وأما مع تصديقه لها فالحكم واضح.

(وإن كذبها فالأحوط الاقتصار في قبول قولها على صورة حصول الاطمئنان بصدقها).

وفي المسألة ثلاثة اقوال، احدها: القبول ففي الشرائع أنه حسن وفي القواعد أنه الاقرب وفي المسالك هو الاقوى.

ثانيها: العمل بما يغلب على ظنه من صدقها او صدق المحلل كما عن الشيخ في المبسوط.

ثالثها: العمل بالاطمئنان دون الظن، واستدل للشيخ بأن الفرض تعذر البيّنة على مثل تلك الدعوى فلا بد من مراعاة الظن لاعتباره

في الشرع غالباً، وهو كما ترى لعدم الانسداد أولاً واختصاصه على التمامية بالاحكام دون الموضوعات ثانياً [٤٣٤].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٣٦

واستدل للمحقق بتعذر اقامة البيّنة عليه اولاً، وأنه لا يعلم إلا من قبلها وأن دعواها بلامعارض فهي حجة ثانياً، وأن قولها كما هو

حجة في انقضاء العدة فهو حجة في سببها ايضاً، ثالثاً، ولأنه لولا القبول لزم الضرر والحرج رابعاً.

اقول: وفي الكل اشكال؛ أما الاول فضعفه ظاهر والثاني فإنه مختص بدعوى لامعارض لها والمعارض هنا وهو دعوى المحلل

موجود، وأما مثل الضرر والحرج ففيه ما مرّ، وأما تنظير الدعوى بانقضاء العدة فاشبه شيء بالقياس.

هذا ولقائل أن يقول: الايراد بوجود المعارض ليس بتمام لأنه ليس بمعارض لها إلا في تنصيف المهر او في اصل النكاح وهو

لا يرتبط بالبحث فإن الزوج الثاني لا يعد منكرًا. ثم إن مقتضى القاعدة عدم الجواز إلا أن يحرز الدخول ولو بالاطمئنان، نعم

يمكن الغاء الخصوصية من صحیحه حماد المذكورة آنفاً والقول بسماع قول المرأة إن كانت ثقة، فتأمل.

(ولو ادعت الاصابة ثم رجعت عن قولها فإن كان قبل أن يعقد الاول عليها لم تحل له، وان كان بعده لم يقبل رجوعها).

وجه عدم الحلّ له مع الرجوع قبل العقد واضح فإن رجوعها كادعائها يكون مسموعاً وحجة، وأما عدم قبول الرجوع بعد العقد

فلأنه اقرار في حق الغير.

فرع: لو رجع هو او هي عن التكذيب إلى التصديق حلت لاصالة صحة قول المسلم.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٣٧

(مسألة ٩- لافرق في الوطئ المعتبر في المحلل بين المحرم والمحلل، فلو وطأها محرماً كالوطئ في الاحرام او في الصوم الواجب

او في الحيض ونحو ذلك كفي في التحليل).

قضاء لاطلاق الادلة وهو المشهور بين الأصحاب الا ما حكى عن الشيخ وابن الجنيد من تقييد ذلك بالحلية، واستدل الشيخ

بالاصل، وباشتراط ذوق العسيلة والشارع لا يجوز ذوق العسيلة المحرم، وبالنهى عن الوطئ وهو يوجب الفساد، وبتنظيره بباب

العقد حال الاحرام فإنه باطل لحرمة فهنا ايضاً هكذا.

أقول: والكل كما ترى، فإن الاصل هو بعيد الدليل، ومحللية الذوق منافية لحرمة إن كانت مختصة بالحرام منه لكنها شاملة

للحرام كالحلال بالاطلاق ولا بأس به، والنهى عن المعاملات غير موجب لفسادها فضلاً عن مثل الوطئ، والتلازم في الاخير غير

ثابت فيكون اشبه شيء بالقياس، فالاقوى حينئذ الحل في المحرم الذاتى كالصور المذكورة في المتن فضلاً عن الحرمة في

العارض لضيق وقت صلاة مثلاً بل الظاهر عدم الفرق بين الحرمة بما عرفت وبينها بعدم بلوغ البنت تسعاً وإن افضاها، لاطلاق

الادلة، ودعوى ظهور الآية [٤٣٥] في استقلال نكاح المحللة بنفسها دون الصغيرة التي يعقدها المولى واضحة الفساد، اذ الظاهر أن امثال هذه الخطابات شاملة للوكالة والولاية وغيرهما، كما في غير المقام.

ومن هنا لم يكن فرق في المحلل والمحللة بين الجنون والعقل، نعم قد يتوقف في حصول التحليل في الصغيرة لا من هذه الجهة، بل لعدم بلوغها حد ذوق العسيلة،

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٣٨

نحو ما سمعته في المراهق دون البلوغ، ومقتضاه عدم الاشكال في عدم حصوله فيها اذ لم تكن مراهقة إلا أن الذي يظهر من غير واحد من الاصحاب المفروغية من حصول التحليل فيها وإن كانت صغيرة، بناءً على عدم اعتبار الحل في الوطئ، خصوصاً عند تعرّضهم للشرائط واقتصارهم على اعتبار البلوغ في المحلل، ولم يتعرضوا للمحللة فإن تمّ اجماعاً وإلا كان للنظر فيه مجال.

اللهم إلمأ أن يقال: إن عدم التعرض للبلوغ في المحللة لتحققه فيها غالباً وفرض عدمه فرض نادر فلا فرق بينها وبين المحلل في اعتبار البلوغ وذوق العسيلة. وقد ظهر ممّا ذكرناه عدم اعتبار العقل ولا الرشد فيهما قضاءً لاطلاق الادلة ولتحقق ذوق العسيلة [٤٣٦].

(مسألة ١٠- لو شك الزوج في ايقاع أصل الطلاق لم يلزمه ويحكم ببقاء علقه النكاح).

استصحاباً لعلقه النكاح.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٣٩

(ولو علم بأصله وشكّ في عدده بنى على الأقل، سواء كان الطرف الأكثر الثلاث أو التسع، فلا يحكم بالحرمة على الاوّل وبالحرمة الأبدية في الثاني).

للبناء على الاقل وللشك في الشرط الرجوع إلى الشك في المشروط.

(بل لو شك بين الثلاث والتسع يبني على الأوّل وتحلّ بالمحلل على الأشبه).

لا يخفى أن اليقين بالثلاث لما أنه يقين باصله وبنحو القدر المتيقن بينه وبين التسع المعلومين بالاجمال لا على الثلاث بشرط عدم الزيادة عليه المحتاج إلى المحلل فلا يكون موجباً لصحة المحلل وبذلك يظهر أن التمسك باستصحاب عدم الزيادة على الثلاث غير مفيد في المحلل لكونه مثبتاً كما لا يخفى؛ نعم استصحاب بقاء الثالث في الاحتياج إلى المحلل يكون محكماً وهو الوجه لما في المتن من قوله «على الأشبه».

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٤١

## القول في العدد

(إنما يجب الاعتداد بأمور ثلاثة: الفراق بطلاق او فسخ او انفساخ في الدائم، وانقضاء المدة أو بذلها في المتعة، وموت الزوج، ووطئ الشبهة).

العدد جمع العدة وهي لغه من العدد لاشتغالها عليه غالباً، وهي بحسب ما تضاف اليه فيقال: عدة رجال وعدة كتب ونحو ذلك، والمصدر منها هو الاعتداد وهي اسم مصدر.

وأما شرعاً ففي المسالك «اسم لمدة معدودة تتربص فيها المرأة لمعرفة برائته رحمة او للتعييد او التفجع على الزوج وشرعت

صيانه للنسب وتحسيناً لها من الاختلاط» [٤٣٧]. [٤٣٨]

فقه الثقلين (صانعي)؛ الطلاق؛ ص ٢٤١

ول: وفيه الاشكال بعدم الاطّراد لشموله مدّة الاستبراء في مثل الامه المدخول بها المبتاعه فإنّها تتربّص لمعرفة براءة الرحم وحملها مع أنّها ليست بعدّه، وما في

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٤٢

الجواهر من تعريفه بقوله «ومعناها شرعاً ايام تربص المرأة الحرّة بمفارقة الزوج او ذى الوطى المحترم بفسخ او طلاق او موت او زوال اشتباه بل والامه اذا كانت الفرقة عن نكاح او وطى شبهه» وإن كان خالياً عن ذلك الاشكال لكنّه تعريف بفهرسه من المفردات المصاديق وكيف كان فالامر سهل لأنّ الغرض في هذه التعاريف هو شرح الاسم.

والاصل فيها قبل الاجماع، الآيات والاحبار، أما الاولى فقوله تعالى: (وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مِمَّا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) [٤٣٩].

وقال تعالى في عدة الوفاة: (وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ) [٤٤٠] وقال ايضاً: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ) الآية [٤٤١].

وقال: (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) الآية [٤٤٢].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٤٣

وأما الاخبار فهي كثيرة جداً ولكن لم نجد فيها ما يدل على اصل العدة وفي مقام بيانها بل هي وارده في خصوصياتها ولعلّه لكونها بديهة عند المسلمين، والكتاب دال عليه، فالمسألة ضرورية بين العالمين منهم بالاحكام. وللشهيد الثاني كلام ينبغي ذكره قبل التعرض للبحث. فانه (قدس سره) قال:

«ولما كان الاصل في هذه العدة طلب براءة الرحم لم تجب بالفراق عن مطلق النكاح بل اعتبر جريان سبب يشغل الرحم ليجتاج إلى معرفة برائته.

ثم لا يعتبر تحقق الشغل ولا توهمه فإنّ الانزال ممّا يخفى ويختلف في حق الأشخاص بل في الشخص الواحد باعتبار ما يعرض له من الأحوال فيعسر تتبعه ويقبح فاعرض الشارع واكتفى بسبب الشغل وهو الوطى وناطه بتغيّب قدر الحشفة وهذا صيغته في تعليق الاحكام بالمعاني الخفية.

ألا ترى أنّ الاعتقاد الصحيح الذي هو المطلوب وبه يحصل النجاة لما كان امراً خفياً لكونه في الضمير علقت الاحكام بالكلمة الظاهرة حتى لو توفرت القرائن الدالة على أنّ الباطن مخالف للظاهر كما اذا اكره على الاسلام بالسيف، لايبالي بها ويدار الحكم على الكلمة وأنّ مناط التكليف وهو العقل والتميز لما كان خفياً يحصل بالتدرّج ويختلف بالأشخاص والاحوال اعرض عن تتبعه ومعرفة كماله، وعلقه بالسّن والاحتلام وكما اکتفى في الترخّص بالسفر المخصوص واعرض عن المشقة التي هي الحكمة فيه» [٤٤٣].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٤٤

**فصل في عدة الفراق طلاقاً كان او غيره**

**اشارة**

(مسألة ١- لا عدّة على من لم يدخل بها).

كتاباً وسنةً واجماعاً من علماء الاسلام. أمّا الكتاب فقوله تعالى: (يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدّة تعتدونها فمتّعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً)[٤٤٤].

أمّا الروايات فمستفيضة بل متواترة منها: صحيحة زرارة عن احدهما (ع) «فى رجل تزوّج امرأةً بكرًا ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثلاث تطليقات كلّ شهر تطليقة، قال: بانت منه فى التطليقة الاولى، واثنان فضل، وهو خاطب يتزوّجها متى شاءت وشاء بمهر جديد، قيل له: فله أن يراجعها اذا طلقها تطليقة قبل أن تمضى ثلاثة أشهر؟ قال: لا، إنّما كان يكون له أن يراجعها لو كان دخل بها أوّلًا، فأما قبل أن يدخل بها فلا رجعة له عليها قد بانت منه ساعة طلقها»[٤٤٥].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٢٤٥

ومنها: صحيحة الحلبي عن ابى عبدالله (ع) قال: «اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدّة، تزوّج من ساعتها إن شاءت وتبينها تطليقة واحدة وإن كان فرض لها مهرًا فنصف ما فرض»[٤٤٦].

ومنها: خبر ابى بصير عن ابى عبدالله (ع) قال: سألته «عن الرجل اذا طلق امرأته ولم يدخل بها فقال: قد بانت منه وتزوّج إن شاءت من ساعتها»[٤٤٧].

(ولا على الصغيرة وهى من لم تكمل التسع وان دخل بها ولا على اليائسة).

فى المسألة قولان، احدهما: عدم العدّة لهما وهو المشهور بين الاصحاب وبه صرح الشيخان والصدوقان وسلار وابوالصلاح وابن البرّاج وابن حمزة ومن تأخر عنهم، وفى الجواهر قال: بل لم نعرف القائل بالاولى (عدم العدّة لهما) عدا من سمعت بل ربما ظهر من غير واحد دعوى الاجماع فى مقابله حتى أنّ الشيخ حكاه عن معاوية بن حكيم من متقدمى فقهاءنا وعن جميع المتأخرين منهم[٤٤٨]. انتهى.

ثانيهما: العدّة بثلاثة أشهر وهو المحكى عن السيّد المرتضى وابناء زهرة وشهر آشوب وسماعة، والمشهور هو المنصور وبه تكاثرت الاخبار عن الائمة الاطهار (ع) منها: صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال: قال ابو عبدالله (ع): «ثلاث يتزوّجن على كلّ حال: التى لم تحض ومثلها لا تحيض، قال:

قلت: وما حدّها قال اذا أتى لها أقلّ من تسع سنين، والتى لم يدخل بها، والتى قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٢٤٦

قلت وما حدّها؟ قال اذا كان لها خمسون سنة»[٤٤٩].

ومنها: الموثق إلى عبدالرحمن بن الحجاج، قال: سمعت اباعبدالله (ع) يقول: «ثلاث يتزوّجن على كلّ حال التى قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض. قلت: ومتى تكون كذلك؟ قال: اذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض، والتى لم تحض ومثلها لا تحيض. قلت: ومتى يكون كذلك؟ قال: ما لم تبلغ تسع سنين فإنّها لا تحيض ومثلها لا تحيض، والتى لم يدخل بها»[٤٥٠].

ومنها: صحيحة جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما (ع) «فى الرجل يطلق الصبيّة التى لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كان دخل بها والمرأة التى قد يئست من المحيض وارتفع حيضها فلا يلد مثلها، قال: ليس عليهما عدّة وإن دخل بهما»[٤٥١].

ومنها: صحيحة حماد بن عثمان عن رواه عن ابى عبدالله (ع) «فى الصبيّة التى لا تحيض مثلها والتى قد يئست من المحيض قال ليس عليهما عدّة وإن دخل بها»[٤٥٢].

ومنها: صحيحة حماد بن عثمان، قال: سألت اباعبدالله (ع) «عن التى قد يئست من المحيض والتى لا يحيض مثلها، قال: ليس عليها

عدّة» [٤٥٣].

ومنها: صحيحة جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما (ع) «في الرجل يطلّق الصبيّة التي لم تبلع ولا يحمل مثلها، فقال: ليس عليها عدّة وإن دخل بها» [٤٥٤]

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٤٧

ومنها: خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) قال: «التي لا تحبل مثلها لا عدّة عليها» [٤٥٥].

ويدل على القول الثاني ايضا اخبار، منها مضمرة ابي بصير قال: «عدّة التي لم تبلغ الحيض ثلاثة أشهر والتي قد قعدت من المحيض ثلاثة أشهر» [٤٥٦].

ومنها: صحيحة ابن سنان عن ابي عبدالله (ع) قال «في الجارية التي لم تدرك الحيض، قال: يطلقها زوجها بالشهور، قيل: فإن طلقها تطلقه ثم مضى شهر ثم حاضت في الشهر الثاني، قال: فقال: اذا حاضت بعد ما طلقها بشهر القت ذلك الشهر واستأنفت العدّة بالحيض فإن مضى لها بعد ما طلقها شهران ثم حاضت في الثالث تمّت عدّتها بالشهور فاذا مضى لها ثلاثة أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطّاب وهي ترثه ويرثها ما كانت في العدّة» [٤٥٧].

ومنها: خبر هارون بن حمزة الغنوي قال: سألت ابا عبدالله (ع) «عن جارية حدثت طلقت ولم تحض بعد مضى لها شهران ثم حاضت، أعتدّ بالشهرين؟ قال: نعم وتكمل عدّتها شهراً، فقلت: أتكمل عدّتها بحيضة؟ قال: لا، بل بشهر يمضى (مضى خ. ل) آخر عدّتها على ما يمضى (مضى خ. ل) عليه أوّلها» [٤٥٨].

ومنها: خبر ابي بصير عن ابي عبدالله (ع) قال: «عدّة التي لم تحض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة اشهر» [٤٥٩].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٤٨

ومنها: خبر محمد بن حكيم قال: سألت ابا الحسن (ع) فقلت: «المرأة التي لا تحيض مثلها ولم تحض كم تعتدّ؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فإنها ارتابت، قال: تعتدّ آخر الأجلين، تعتدّ تسعة أشهر، قلت: فإنها ارتابت، قال: ليس عليها ارتياب لأنّ الله عزّوجلّ جعل للحبل وقتاً فليس بعده ارتياب» [٤٦٠].

ومنها: صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله (ع) قال: «عدّة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر» [٤٦١].

ومنها: مرسله الكليني قال: وروى «أنّ عليهنّ العدّة اذا دخل بهنّ» [٤٦٢].

وعن السيد المرتضى (ره) الاحتجاج بقوله تعالى: (واللائئ يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدّتهنّ ثلاثة أشهر واللائئ لم يحضن) [٤٦٣] بأنّ الآية صريحة في أنّ الآيسات واللائئ لم يحضن عدّتهنّ الا شهر على كل حال، والاشكال بأنّ في الآية الاشرط بالارتياب لمكان قوله تعالى: (إن ارتبتم) وهو منتف فيهما مدفوع بأنّ الشرط غير نافع لاصحابنا لانه غير مطابق لما يشترطونه وإنّما يكون نافعاً لهم لو قال تعالى: إن كان مثلهنّ يحضن في الآيسات وفي اللائئ لم يبلغن المحيض اذا كان مثلهنّ تحيض.

واذا لم يقل تعالى ذلك بل قال: (إن ارتبتم) وهو غير الشرط الذي شرطه اصحابنا فلا منفعة لهم به.

ولا يخلو قوله تعالى: (إن ارتبتم) أن يريد به ما قاله جمهور المفسّرين واهل العلم بالتأويل من أنّه تعالى قال: إن كنتم مرتابين في عدّة هؤلاء النساء وغير عالمين

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٤٩

بمبلغها. ووجه المصير في هذا التأويل ما روى في سبب نزول هذه الآية أنّ ابي بن كعب قال: يا رسول الله! إنّ عدداً من عدد النساء لم يذكر في الكتاب الصغار والكبار واولات الاحمال، فأنزل الله تعالى (واللائئ يئسن) إلى قوله (واولات الاحمال أجلهنّ

أن يضعن حملهنّ) فكان هذا دالاً على أنّ المراد بالارتياب ما ذكرناه، لا الارتياب بأنّها يائسة أو غير يائسة لأنه تعالى قد قطع في الآية على اليأس من المحيض والمشكوك في حالها والمرتاب في أنّها تحيض أو لا تحيض لان تكون يائسة [٤٦٤].

وقد ظهر ممّا ذكرناه كله أنّ الدليل على هذا القول الكتاب والسنة، لكنّ الاستدلال بهما غير تمام.

أمّا الكتاب ففيه: أنّ من المحتمل كون المراد من الارتياب في الآية الريب من حيث الحمل كما عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله (ع) قال: سألته «عن قول الله عزوجل (ان ارتبتم) ما الريبه؟ فقال: ما زاد على شهر فهو ريبه، فلتعتد ثلاثة أشهر ولترتك الحيض، وما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض» [٤٦٥].

وعن الشيخ (ره) أنّه قال: «الوجه فيه أنّه إن تأخر الدم عن عاداتها اقلّ من الشهر فليس لريبه الجبل، بل ربما كان لعلمه فلتعتد بالاقراء فإن تأخر الدم شهراً فإنّه يجوز أن يكون للحمل فتعتد ثلاثة أشهر ما لم ترفيها دمًا» [٤٦٦].

كما أنّ من المحتمل ثانياً أيضاً الريب من حيث بلوغ زمان اليأس، ففي مجمع البيان للطبرسي (واللائى يثن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم) فلا تدرون لكير

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٥٠

ارتفع حيضهنّ ام لعارض، وثالثاً الاعم منهما قضاءً لظاهر الآية واطلاقها ومع هذه الاحتمالات حمل الارتياب على الجهالة كما ادّعاها السيد (قدس سيره) والاستدلال بالكتاب على مختاره كما ترى حيث إنّ على تسليم عدم ظهور الآية في الاحتمال الاخير او احد الاولين فلا- اقلّ من مساواة الاحتمالات مع احتمال السيد (قدس سيره) ومع الاحتمال فالاستدلال احتمال لا دليل كما هو واضح، وإن شئت تفصيل الجواب فعليك بالنظر في مثل الجواهر والحدائق. هذا كلّ بالنسبة إلى الكتاب.

أمّا السنة فمجموع اخبارها سبعة والمعتبر منها اثنان، صحيحة الحلبي وهي السادسة منها وصحيحة ابن سنان وهي الثانية منها والبقية بين مرسله ومضمرة ومجهولة، ومثلها اخبار المقابل، فهي ايضاً كانت سبعة لكن المعتبر منها ثلاثة، موثقة عبدالرحمن بن عثمان وهي الخبر الثاني وصحيحته وهي الخبر الاول وصحيحة حماد بن عثمان وهي الخبر الخامس وغير هذه الثلاثة من الاربعة الباقية وإن لم تكن معتبرة لكنّها ليست في عدم الاعتبار كالخمس السابقة فراجع اسناد تلك الاخبار جميعاً.

فعلى هذا فالاحبار من الطرفين موجودة والتعارض ثابت، ففي الشرائع قال: «وفي اليائسة والتي لم تبلغ روايتان» لكن هذه الطائفة غير قابلة للمعارضة للطائفة الاولى من جهات احديها: عدم الدلالة في تلك الاخبار من رأس وأنها راجعة إلى البالغة الحدثة او التي في سنّ من تحيض ولا تحيض وغير شاملة لغير البالغة اصلاً إلا المرسله وخبر ابن حكيم اللذين ياتي الكلام فيهما في الجهة الثالثة، وذلك أمّا في المضمرة فموضوعها عدم بلوغ الحيض لعدم بلوغ المرأة وكونه كناية عنه خلاف الظاهر كما لا يخفى فإنّ الاصل الحقيقة وموضوعية العناوين بانفسها لا أنّها عناوين مشيريه ومثلها بقية الاخبار فراجعها.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٥١

ثانيتها: أنّ المنصرف من عدم بلوغ الحيض ودركه وعدم تحيضها وكون الجارية حدثه في كلام امام معصوم كان او في كلام السائل، كلّها المرأة البالغة التي لاحرمه للدخول بها وذلك لندرة طلاق غير البالغة المدخول بها وعدم تعارفه والسائل يسأل عن المتعارف كما هو المتعارف في الأسئلة ومع ارادة النادر لا بدّ من التقييد وبيان المفروض، فالتمسك بترك الاستفصال في مثل المورد كما ترى. كما أنّ اطلاق كلام المعصوم (ع) متصد لبيان مورد الابتلاء والمتعارف ولذلك يقال: إنّ مثل الفاظ المقادير والاوزان محمول على العادة والتعارف ولا اعتبار بالخارج منهما ممّا يكون نادراً وخارجاً عن العادة، فتأمّل، ولأنّ الدخول بغير البالغة محرّم فكلام السائل المتشرّع والامام المعصوم (ع) منصرف عن بيان حكم مثل ذلك المحرّم وأنّ مع وقوعه فهل على تلك الجارية عدّه ام لا؟ فالمراد من عدم بلوغ الحيض ودركه المرأة البالغة غير الحائض لعدم زمان حيضها او الاعم منها وممن

لاتحيض وهي في سنّ من تحيض.

ثالثها: أنّه على تسليم عدم الانصراف نقول: النسبة بين الطائفة الاولى والثانية نسبة الخاصّ إلى العام فتكون مقيدة لا معارضة، فصحيحة عبدالرحمن وموثقته تنصّان على مادون التسع وكذلك مرسلتا جميل متضمّنتان لطلاق الرجل الصبيّة التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وفي معناها صحيحة حمّاد بن عثمان عن روه عن ابي عبدالله (ع) نعم مرسله الكليني (ره) وخبر محمد بن حكيم مختصّان بغير البالغة لكن المرسله ليست رواية خاصّة كما لا يخفى بل نقل بالمعنى منه (قدس سرّه) عن تلك الاخبار وأما خبر محمد بن حكيم فمعارضته لاسيما لما عن عبدالرحمن واصله، لكن فيه أنّ في ذيله شهادة على أنّ المراد من «التي لاتحيض مثلها» المرأة الكاملة التي لاتحيض وفيها ريبه الحمل، ففيه بعد حكمه (ع) بثلاثة أشهر قلت: فإنّها ارتابت، قال: ليس عليها ارتياب لأنّ الله

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٥٢

عزوجلّ جعل للحبل وقتاً فليس بعده ارتياب.

رابعها: ترجيح الطائفة الاولى بمخالفتها للعامّة. هذا كلّ مع موافقتها للشهرة، وفي الجواهر بعد الجواب عن الكتاب قال: «وأما الاخبار فمع رجحان غيرها عليها من وجوه، منها مخالفة العامه، لأبأس بحملها على ارادة من بلغت سنّ الحيض ولكن لم تحض، او انقطع حيضها ولكن لم تبلغ سنّ اليأس» [٤٦٧].

هذا كله في اصل المسألة وقد ظهر ممّا ذكرنا فيه أنّ مورد عدم العدة هو الدخول قبل البلوغ الذي يكون محرّماً وما في صحيحة عبدالرحمن وموثقته بالتفسير بعدم بلوغ التسع وأنه الحدّ فالظاهر أنّه من باب المثال والقدر المتيقّن، وما في شرح النافع للسيد السند من كون مورد الروايات التي لاتحيض مثلها وهي الاعم ممّا قبل التسع والزائد عليه فليس الموضوع الصغيرة وقبل التسع، ففيه أنّ ذلك شبه اجتهاد في مقابل النص وهو صحيح عبدالرحمن بل ومرسله جميل وغيرهما.

(سواء بانّت في ذلك كله بطلاق او فسخ او هبة مدّة او انقضائها).

قضاء لاطلاق الروايات. نعم عدّة الوفاء خارجة عن الاطلاق والضابطة قضاءً للاخبار الدالّة عليه عند ذكر المسألة إن شاء الله تعالى.

(مسألة ٢- يتحقق الدخول بايلاج تمام الحشفة قبلاً أو دبراً وان لم ينزل، بل وان كان مقطوع الأنثيين).

لاخلاف في تحقق الدخول بادخال الحشفة قبلاً وإن لم ينزل، بل الظاهر أنّه

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٥٣

اجماعي، ويدل عليه الاخبار الدالّة على أنّ الملاك في العدة والمهر والغسل التقاء الختانيين، وكذا الدالّة على أنّ الاعتبار في تلك الاحكام بمثل الدخول والوطئ والاتيان. فالطائفة الاولى ثلاثة وهي صحيح الحلبي عن ابي عبدالله (ع) «في رجل دخل بامرأة قال: اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة» [٤٦٨].

وصحيح حفص بن البختري، عن ابي عبدالله (ع) قال: «اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل» [٤٦٩] وخبره ايضاً، عن ابي عبدالله (ع) «في رجل دخل بامرأة، قال: اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة» [٤٧٠].

وأما الطائفة الثانية فكثيرة فمنها: صحيحة داود بن سرحان، عن ابي عبدالله (ع) قال: «اذا أولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم، ووجب المهر» [٤٧١].

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم، عن ابي عبدالله (ع) قال: «سألته عن الرجل والمرأة، متى يجب عليهما الغسل؟ قال: اذا أدخله وجب الغسل والمهر والرجم» [٤٧٢].

ومنها: صحیحہ عبداللہ ابن سنان عن ابی عبداللہ (ع) قال: «ملا مسة النساء هي (هو خ. ل) الايقاع بهن» [٤٧٣].

ومنها: خبر ابن مسلم، قال: سألت ابا جعفر (ع) «متى يجب المهر؟ قال: اذا دخل بها» [٤٧٤].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٥٤

ومنها غير ذلك مما نقله صاحب الوسائل في أبواب متفرقة.

ثم إن المذكور في الكتاب وإن كان هو المسس ولكن المراد منه هو الدخول بدلالة مامر في صحیحہ عبداللہ بن سنان من قوله (ع) «ملا مسة النساء هي «هو خ ل» الايقاع بهن» بل وبقية اخبار الباب فإنها ناظرة إلى الكتاب وأخوذة منها. هذا كله بالنسبة إلى اصل المسألة وأن المناط في الدخول هو الايلاج، وأميا الجهات الثلاث المذكورة في المتن من عدم اعتبار الانزال والقبل والانتين فالكلام فيها يتم في ثلاث مسائل:

الاولى: أن مقتضى اطلاق الاخبار عدم اعتبار الانزال ويدل عليه بالخصوص صحیحہ عبداللہ بن سنان عن ابی عبداللہ (ع) قال: سأله ابی وانا حاضر «عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه ولم يمسيها ولم يصل اليها حتى طلقها، هل عليها عدة منه؟ فقال: إنما العدة من الماء. قيل له: فإن كان واقعها في الفرج ولم ينزل فقال: اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة» [٤٧٥]. وحكمة كون العدة لبراءة الرحم لاتنافية ترتيب الشارع الحكم على معلومية البراءة كما في غيرها من الحكم، والحصر في صحیحہ محمد بن مسلم، عن أحدهما (ع) قال: «العدة من الماء» [٤٧٦] اضافي في مقابل محض الخلوة.

وصحیحہ ابن سنان التي فيها الجمع بين ذلك الحصر وحصول الدخول من دون انزال، بل يشهد عليه موثقة يونس بن يعقوب ايضا، قال: سألت ابا عبداللہ (ع) «عن رجل زوج امرأة فاغلق باباً وأرخی سترأ ولمس وقبل ثم طلقها، أوجب عليه

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٥٥

الصداق؟ قال: لا يوجب الصداق إلا الوقاع» [٤٧٧].

وكيف كان فالامر سهل بعد صراحة الصحیحة في عدم اعتبار الانزال وكفاية اصل الدخول.

الثانية: لافرق بين القبل والدبر في ذلك بلاخلاف بين الاصحاب وفي الجواهر بل ظاهرهم الاجماع عليه بعد نفيه وجدان الخلاف عدا ما عساه يشعر به اقتصار الفاضل في التحرير على الاول وبنفي الخلاف قد صرح صاحب الحدائق وإن توقف فيه وتبعه في الرياض لولا الوفاق بدعوى انصراف المطلق إلى الفرد الشائع الذي هو الواقعة في القبل المندوب اليها والمحثو عليها سيما مع كراهة الاخير بل قيل بحرمة بل به يتحقق التقاء الختانيين خصوصاً بعد ما تقدم من الخلاف في كتاب الطهارة في الغسل بدخولها فيه مع ترجيح عدم كما مر، وفي الجواهر الاشكال فيه بمنع الانصراف من جهة القرائن والشواهد ومن جهة أن الموجب للانصراف هو كثرة الاستعمال لا الافراد بل الظن القوي الحاصل من الشهرة والاجماع على ارادة الاعم على تسليم الانصراف واجمل كلامه بقوله «وبالجملة فالمناقشة المزبورة في غاية السقوط» ودونك عبارته:

«قد يقال بعد كون الدبر احد المأتين وأحد الفرجين وما تقدم سابقاً من النصوص في تفسير قوله تعالى (فأتوا حرثكم أنى شئتم) يمكن منع أن المنساق من الايقاع والادخال ونحوها غيره، بل ستسمع ترتب العدة على الالتذاذ في صحیح ابی عبيدة المنزل على ما يشمل ذلك، كما أنك سمعت ترتبها على الماء الصادق بانزاله في الدبر، ويتم بعدم القول بالفصل، على أن كونه شائعاً فيما يقع من الوطئ لا يقتضى ندرة اطلاق الدخول والانتين والوقاع والمس بل والوطئ ونحوها عليه، ولا اقل من كونه

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٥٦

بالشهرة أو بالاجماع يقوى الظن بارادة ما يشمل الفرد المزبور من الألفاظ المزبورة لو سلم انسياق خصوص القبل منها. وبالجملة فالمناقشة المزبورة في غاية السقوط» [٤٧٨].



اقول: هذا صحيح وكلامه وإن لا يخلو عن المناقشة لكن ليس في تلك المرتبة من السقوط بل لكلامه وجه بعدما للانصراف من الوجه وهو السؤال في الروايات الكثيرة عن الوطئ في الدبر، ففيه شهادة عليه وإلا فمع الاطلاقات الكثيرة وعدم الانصراف كيف يمكن التوجيه لتلك الكثرة من الاسئلة، والوجوه المذكورة في كلامه لعدم الانصراف كلها مورد للمناقشة [٤٧٩] أما كون الدبر احد المأتين كما جاء في خبر حفص بن سوفة عمن اخبره، قال: سألت أبا عبد الله (ع) «عن رجل يأتي اهله من خلفها، قال: هو أحد المأتين فيه الغسل» [٤٨٠]، فهو لبيان اصل الوقاع لاكثرته، مضافاً إلى أن المحتمل منه هو ارادة الاتيان في القبل ايضاً من الطريقتين [٤٨١]. وأما اطلاق

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٥٧

الفرج عليه فهو ليس بازيد من الاستعمال، مع أنه في لسان اللغة والعرف لا الكتاب والسنة.

هذا كله مع عدم تناسبه لاصل المعنى في الفرج ونصوص تفسير آية الحرث إن لم يكن فيها من جهة السؤال شهادة على الانصراف فلا أقل من عدم الشهادة من رأس، وأما اللذة المذكورة فيما رواه ابو عبيدة الحداء قال: سئل أبو جعفر (ع) «عن خصي تزوج امرأة وهي تعلم أنه خصي، قال: جائز، قيل له: إنه مكث معها ما شاء الله ثم طلقها هل عليها عدة؟ قال: نعم، أليس قد لذت منها ولذت منه؟ قيل له: فهل كان عليها فيما يكون منه غسل؟ قال: ان كان اذا كان ذلك منه أمنت فإن عليها غسلًا، قيل: فله أن يرجع بشيء من الصداق اذا طلقها؟ قال: لا» [٤٨٢]، فهي في مقام بيان عدم مانعية حيث الخضاء وليست ناظرة إلى الدخول وعدمه. وبعبارة اخرى، الاطلاق في مقام كفاية الاستلذاذ وإن كان من الخصي ودخوله في مقابل مانعية الخضاء لا في مقام كفايته مطلقاً ولو مع الخلوة وعدم الدخول حتى يكون شاملاً للدبر ايضاً.

وأما قوله في صدق الماء بالانزال في الدبر فهو اجتهاد في مقابل النص لأن «العدة من الماء» في مقابل الخلوة فالحصر اضافي كما مر، والتمام بعدم القول بالفصل في قوله

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٥٨

«ويتم بعدم القول بالفصل» فغير تمام لأن الحجية هي القول بعدم الفصل لعدم القول بالفصل، وأما عدم استلزام الشيعي في الخارج وبحسب المصداق الشيعي بحسب الاستعمال والندرة في الاخير فيكون تماماً وفي محله لكنه مخدوش في المورد ومحل البحث حيث إن الموضوع في الاخبار تلك العناوين المضافة إلى النساء لا المطلقة وكثرة استعمالها في القبل فقط غير بعيد. هذا مع أن القول بكون كثرة الوجود في امثال هذه العناوين مما هو مورد للأسئلة والاجوبة موجبة لكثرة الاستعمال غير جزاف بل وجاهته موجهة.

## حكم المقطوع

الثالثة: المعروف بين الاصحاب بل ظاهر الكل عدم اعتبار الانثيين وكفاية دخول الخصي المعبر عنه في المتن بمقطوع الانثيين، في وجوب العدة فإنه وإن كان لا ينزل ولكنه يولج ويدخل فيكون بمنزلة الفحل الذي يجامع ولا ينزل، والمعتبر في الباب هو محض الادخال والايلاج والتقاء الختانين ولومع عدم الانزال كما عرفت، قضاءً لاطلاق الاخبار المنقولة المعتبرة في أول المسألة بل لظهور صحيحة ابن سنان في عدم اعتباره، ويدل على الكفاية بالخصوص صحيحة ابي عبيدة الحداء، قال: سئل أبو جعفر (ع)

«عن خصي تزوج امرأة وهي تعلم أنه خصي، قال: جائز، قيل له: أنه مكث معها ما شاء الله ثم طلقها هل عليها عدة؟

قال: نعم، أليس قد لذت منها ولذت منه؟ قيل له: فهل كان عليها فيما يكون منه غسل؟ قال: إن كان اذا كان ذلك منه أمنت فإن

عليها غسلًا، قيل: فله أن يرجع بشيء من الصداق إذا طلقها؟ قال: لا» [٤٨٣].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٥٩

وهذه الصحيحة وإن كانت معارضة لصحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: سألت الرضا (ع) «عن خصي تزوج امرأة على ألف درهم طلقها بعد ما دخل بها، قال: لها الألف التي أخذت منه ولا عدّة عليها» [٤٨٤]. إلّا أنّها مقدّمة عليها لموافقها الشهرة والاجماع والضابطة المستفادة من الاخبار، هذا مع أنّه على التكافؤ والتخير فالأخذ بصحيحة ابن سنان الموافقة للشهرة أولى من الأخذ بالآخرى المخالفة لها ومع التساقط فالاطلاقات محكّمة، وأمّا الجمع بينهما كما عن الفيض في الوافي والمفاتيح بحمل العدّة في صحيحة أبي عبيدة على الندب فضعفه ظاهر لأنّ التعارض بينهما تعارض التباين والاثبات والنفي حيث إنّ قوله «نعم» في جواب السؤال بقوله «هل عليها عدّة» بمنزلة «عليها العدّة» المباينة لقوله (ع) «ولا عدّة عليها» فإي تعارض أظهر من قوله «عليها» و«لا عليها»؟ وكيف يحمل الاثبات على الندب؟ والجمع بينهما بحمل الدخول في صحيحة ابن أبي نصر على الخلوة وحمل «الألف» على الاستحباب أولى من الطرح؛ كما أنّ القول بالجمع بينهما بحمل الاطلاق وترك الاستفصال في صحيحة ابن أبي نصر على الجاهلة قضاءً للتصريح بالعالمة في الصحيحة الأخرى ففيها «وهي تعلم أنّه خصي» بل أن يقال بأنّه لا تعارض بينهما أصلاً ليس بجزاف، بل عليه القرينة الخارجية. وهي التعبير في قوله تعالى (فما لكم عليهنّ من عدّة تعدّونها) حيث إنّ مشعرة، إن لم تكن ظاهرة، بأنّ العدّة حق للزوج فهي بعد ما كانت عالمة فالحق له وإن كانت جاهلة فحقّ اعتداده عليها ساقط، وكذا القرينة الداخلية وهي امكان اللذة المذكورة في الرواية المناسب للزوم امكان الرجوع فيه في زمان العدّة.

لا يقال: إنّ قول للفصل مع أنّ رواية أحمد بن محمد معرض عنها فلا يأتي دور الاطلاق والتقييد؛ فإنّه يقال لعلّ الطرح مسبّب عن الاجتهاد وتقديم جانب

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٦٠

صحيحة أبي عبيدة لموافقها مع الكتاب والاحتياط، وذلك غير موجب للسقوط عن الحجية، وبالجملة طرح الرواية المعرض عنها لا بدّ وأن يكون الاعراض موجّباً للاطمئنان بعدم الصحة كما عليه قوله (ع) في المقبولة في مقام التعليل «إنّ المجمع عليه لا ريب فيه» فهذا جمع حسن وتمام، وعليه اللفظ والاعتبار إن لم يكن مخالفاً للاجماع.

ثم إن كان الزوج مقطوع الذكر دون الانثيين فعن الشيخ في المبسوط لزوم العدّة مع المساحقة، والمحقّق (قدس سرّه) في الشرائع قد تردّد فيه وفي الجواهر (قدس سرّه) في وجه التريديد «إنّ الاصل في الاعتداد الحمل والتحرّز عن اختلاط المائين ولذا انتفى عمّن لا يَحتمل ذلك فيها ولشمول المسّ والدخول لذلك وغيره، خرج غيره من الملامسة بسائر الاعضاء بالاجماع، ومسّ محبوب الذكر والانثيين جميعاً بالعلم عادة ببراءة الرحم، ويبقى هذا المسّ داخلًا من غير مخرج له؛ ومن أنّ العدّة تترتب على الوطئ والدخول ونحوهما ممّا لا يصدق على المساحقة، والمسّ حقيقة في عرف الشرع او مجاز مشهور في الوطئ، وكذا الدخول بها، فلا اقلّ من تبادره إلى الفهم، على أنّه مطلق يقيد بما دل على اعتبار التقاء الختانيين والادخال ونحوهما، وامكان الحمل بمساحقة لا يكفي في العدّة بعد أن كان موضوعها في النص والفتوى الدخول ونحوه ممّا لا يشملها» [٤٨٥].

هذا في الحائل وأما الحامل فمختار المحقق (قدس سرّه) العدّة لامكان الانزال الذي يتكوّن منه الولد فيلحق به لانه للفراش ويندرج بذلك تحت قوله تعالى: (واولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ) [٤٨٦] وهذا في الحقيقة تفصيل بين الحائل والحامل، بل عن القواعد إنّ ذلك وإن كان مقطوع الذكر والانثيين على اشكال.

اقول: والاشكال ينشأ من أنّ الرحم مع فقدان الانثيين برىء من الحمل طبعاً،

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٦١

ومن أنه يحتمل الحمل من الصلب؛ فإنه معدن المنى بالآية.

وفى الجواهر الايراد عليه بنفى الاشكال لأنّ الحمل ملحق بالزوج ولو مع الاحتمال المخالف للعادة لاطلاق قوله (ص) «الولد للفراش» ثم الايراد على المسالك وعلى المثبتين للعدّة بالحمل من دون دخول مائه المحترم فيها وعلى الشيخ (قدس سره) ولما فى كلماته من الفوائد ننقلها برمتها ثم نتعرض لما فيها من الاشكال ودونك الكلمات:

«وفى المسالك بعد أن ذكر أنّ المعبر من الوطىء غيبوبة الحشفة قبلاً اودبراً قال: «وفى حكمه دخول منيه المحترم فرجاً فيلحق به الولد إن فرض، وتعدّ بوضعه، وظاهر الأصحاب عدم وجوبها بدون الحمل هنا» وفيه أنّ المتجه مع فرضه كونه بحكم الاعتداد قبل ظهور الحمل مخافة اختلاط المائين، بل لعلّ وجوب العدة لها حاملاً يقتضى ذلك ايضاً، ضرورة معلومية اشترط العدة بطلاقها الدخولى، فإن لم يكن ذلك بحكمه لم يكن لها عدّة حتى معه ايضاً، لظهور النصوص المزبورة فى اعتبار الالتقاء والادخال والمس ونحوها ممّا لا يندرج فيها المساحقة، من غير فرق بين الحامل وغيرها، والآية إنما يراد منها بيان مدة العدة للحامل، لا أن المراد منها بيان وجوب العدة على الحامل وإن لم تكن مدخولاً بها، كما هو واضح بأدنى تأمل.

فمن الغريب إثباتهم للعدّة بالحمل من دون دخول مائه المحترم فيها، مع أن نصوص العدة التى سمعتها لا فرق فيها بين الحامل وغيرها، وقد عرفت أنّ الآية ليست فى أسباب العدة، بل هى فى بيان أجل العدة، نحو الثلاثة قروء والثلاثة الأشهر المذكورين لغيرها، كما لا يخفى.

وأغرب من ذلك فرق الشيخ بين العدة بالأقراء والعدّة بالأشهر باشرط الأولى بالدخول بخلاف الثانية، إذ هو كما ترى خارج عن النصوص المزبورة.

ونحو ذلك فى الغرابة حكمهم بعدم العدة فى المجبوب الذى لا فرق بينه وبين مقطوع

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٢٤٢

الذكر خاصة، بعد فرض حصول ماء من مساحقته يمكن تكوّن الولد منه ولو على خلاف العادة، لاطلاق قوله (ص): «الولد للفراش» المفروض شموله لمساحقة سليم الانثيين، ولو كان الذى ألجأهم إلى ذلك حمل قوله (ع): «إنما العدة من الماء» على إرادة بيان الحكمة لا السبب، ولذا أعقبه باعتبار الإدخال فى العدة، ولم يجعلوا ذلك سبباً للعدّة، وحمل قوله (ع): «لذت منه ولدٌ منها» على خصوص الالتذاذ بالادخال لا مطلقاً بحيث يشمل المساحقة لكن كان المتجه عدم التزام العدة حتى مع الحمل منه، وكون منيه محترماً لا ينافى سقوط العدة المشترطة بالدخول والفرض عدمه، فيكون حملها نحو حملها باستدخال قطنه من منيه او بمساحقة زوجته كانت تحته، وصعوبة التزام ذلك باعتبار كونها حاملاً منه كصعوبة التزام عدم العدة لمائه المحترم فيها المحتمل تكوّن ولد منه، مع أن مشروعية العدة للحفاظ من اختلاط الماء، والحكمة وإن لم تطرد لكن ينتفى الحكم الذى شرع لها معها، فليس إلّا القول بأن للعدّة سببين: أحدهما دخول مائه المحترم فيها بالمساحقة أو بإيلاج دون تمام الحشفة، والثانى إيلاج الحشفة وإن لم ينزل بل وإن كان صغيراً غير قابل لنزول ماء منه، فتأمل جيداً فإنّ المقام غير منقح، والله أعلم بالصواب» [٤٨٧].

اقول: المحضيل من كلامه ثلاثة امور، احدها: أنّ اللازم من العدة للحامل مع عدم الوطىء لزومها على الحائل ايضاً مخافة اختلاط المائين ولأنّ العدة للماء ولحصول اللذة والالتذاذ الواقع فى صحیحه ابى عبيدة علّة للعدّة ولعدم الفرق بينهما من حيث عدم الوطىء وعدم شمول ادلة العدة المتضمنة له وللمس ومثله والفرق بآية (واولات الاحمال) غير تام لعدم كونها فى مقام بيان العدة للحامل حتى يكون له الاطلاق بل الآية فى مقام مقدار العدة لها كآية الاقراء.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٢٤٣

ثانيها: الاشكال على الشيخ بالفرق بين العدة بالاقراء والاشهر باشرط الاولى بالدخول بخلاف الثانية مع عدم الدليل على الفرق فإن الأدلة فيهما مطلقة.

ثالثها: الغرابة في حكمهم بعدم العدة للمجبوب الذي لافرق بينه وبين مقطوع الذكر بعد حصول الماء من مساحته مع عدم الفرق بينهما كما بينه (ره)، لاطلاق «الولد للفراش» وأن العدة من الماء وأن حملة على الحكمة موجب لعدم العدة حتى مع الحمل بدون الجماع والوطىء، فالقول بالعدة مع الحمل في مقطوع الذكر مستلزم للقول بتعدد السبب من الماء والادخال. وفي كلامه (قدس سره) مواضع من النظر، احدها: الايراد على اشكال العلامة (قدس سره) في القواعد متمسكاً ب «الولد للفراش» ففيه: أنه على كون قاعدة الولد اماره شرعية فالظاهر اختصاصها بغير الظن بالخلاف الحاصل من العادة لعدم الامارية والطريقة معه اصلاً فكيف يجعل حجة وطريقاً فإن اللازم في الحجة هي الطريقة ولو على النوع المفقود في المورد، وأما على كونه اصلاً عملياً تعدياً فالاختصاص بمورد الشك اظهر لكون مورد الشك العقلائي لا الاحتمال العقلي المنتفى مع العادة والظن النوعي على خلاف القاعدة وكيف كان يشهد للاختصاص بالمقابلة، المذكورة في الخبر بقوله (ص): «وللعاهر الحجر» والمراد من العاهر العاهر الذي يحتمل لحوق الولد به عرفاً وعادة لا المطلق منه حيث أنه مع كون اللحوق على خلاف العادة لا محل للادعاء عرفاً وعادة حتى يحكم بنفيها مع الظن العادي على خلافه بذلك القول، وبعبارة اخرى، مورد جملة «وللعاهر الحجر» العاهر الخاص المحتمل كون الولد له عادة لا العاهر الذي لا احتمال لللاحق به بحسب العادة والعرف لعدم تحقق الادعاء فيه عادة حتى يلزم الحكم بنفيه بذلك القول.

ثانيها: نقده لكلام الشهيد (قدس سره) بأن الآية إنما يراد منها بيان مدة العدة للحامل لا

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٦٤

وجوب العدة لها ففيه أنه لقائل أن يقول: أن الآية عامة وليست مطلقة ولا احتياج في العموم إلى مقام البيان، نعم ما ذكره (ره) من كون الحكمة التحرز عن الاختلاط ففي محله فإنه المستفاد من الاخبار الدالة على عدم العدة لغير المدخول بها والتي لم تبلغ ولم تحمل وليائسة من الحيض ولأن العدة من الماء.

ثالثها: ابتناء كون العدة لورود المنى المحترم في الرحم في بيان الغرابة بكون الموجب والسبب للعدة امرين احدهما الايلاج وإن لم ينزل. ثانيهما ورود ذلك المنى ولو بالمساحقة او بايلاج مادون الحشفة فكيف لم يحكموا بالعدة في المجبوب، ففيه عدم انحصار الابتناء باثبات السببية لهما بل يكفي في ذلك كون الحكمة عدم اختلاط المياه لأن الحكمة وإن لم تكن كالعلمة في الدوران وجوداً وعدمها لكنها مثل العلة وجوداً بمعنى أن مع الحكمة لا بد من الحكم وإلما فلا وجه لتلك الحكمة اصلاً كما لا يخفى، وقد عرفت أنه الحكمة فالعدة لازمة في جميع الموارد المذكورة في الجواهر حتى مع جذب المرأة المنى من القطنه او في النوم وامثالهما، ولعل لعدم انحصار الابتناء بما ذكره (ره) امر بالتأمل جيداً.

لا يقال: الظاهر من الشهيد الثاني (قدس سره) أن الظاهر من الاصحاب عدم العدة مع عدم الدخول وعدم الحمل بل المستفاد من كلام الفاضل الهندي (قدس سره) في كشف اللثام الاتفاق على عدم وارساله ارسال المسلمات فكيف يحكم بالعدة للحائل في تلك الموارد مع عدم الدخول.

لا يُقال: إنه على الاستظهار واستفادة الاتفاق أيضاً لاحجية له لأن المسألة اجتهادية والاجماع مدركي فإن الظاهر في وجه فتوى الاصحاب هو وجود قيد الدخول في الروايات، او أن مورد القطع بعدم الاختلاط. ثم إنه لافرق في عدة المدخول بها بين أن يكون الزوج كبيراً او صغيراً لاطلاق النص.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٦٥

وما في الحدائق من ادعاء الانصراف عن الصغير من «أن الطلاق في الاخبار إنما تحمل على الافراد الشائعة المتعارفة المتكررة، وهي هنا البالغ دون الصغيرة فإنه نادر بل مجرد فرض» [٤٨٨] ممنوع أولًا: بأن كثرة الوجود لا توجب الانصراف فإن الحكم متعلق بالطبيعة والقضايا الشرعية طبيعياً ثابتة على الافراد، نادرة كانت او شائعة، بل ومعدومة، كما حقق في الاصول، وثانياً: العجب من صاحب الحدائق (قدس سره) الخبير بالروايات كيف يدعى ذلك مع أن طلاق الصغير كان مورداً للسؤال والجواب. واعلم ايضاً أنه لا فرق فيها بين كونهما نائمين او يقظين او مختلفين، قضاء لاطلاق الادلة مثل ما مر بأن التقاء الختانيين يوجب الغسل والمهر والعدّة.

فرع

### حكم العدة في الزنا

لاعدّة للحامل من الزنا بلا خلاف للاصل، وضع الحمل عدّة لذات العدة من الحامل كما مر من الجواهر وللمطلقات كما عليها نصّ الآية فيجوز لها التزويج قبل الوضع وأما مع عدمه فالمشهور أنه كذلك وأثبتها العلماء في التحرير [٤٨٩] ونفى البأس عنها في المسالك حذراً من اختلاط المياه وتشويش الانساب وجعلها المفاتيح احوط وهو مختار الحدائق وظاهر عنوان الوسائل، والمشهور منصور لأنّ المستفاد من الآية أنّ العدة حق للزوج ففي الآية الشريفة (فما لكم عليهنّ من عدّة) [٤٩٠] بل يشعر به فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٦٦

إن لم يكن ظاهراً فيه قوله تعالى (وبعولتهنّ احقّ بردهنّ) [٤٩١] كما مرّ، ولأنّ الزاني لاحرمته له وللعاهر الحجر، فلا حقّ له.

هذا مع أنّ الاصل البراءة عن العدة وضعاً وتكليفاً وهي مقدّمة على اصالة الفساد في العقود كما لا يخفى.

واستدل للقول الآخر باطلاق اخبار العدة من أنّ العدة من الماء او إنّما العدة من الماء ومن أنّ التقاء الختانيين سبب للعدّة وبأنّ الحكمة في العدة هي التحفظ عن اختلاط المياه، وهي موجودة في المزني بها الحائل وبالاخبار، منها: ما عن اسحاق بن جرير، عن ابي عبدالله (ع) قال: قلت له: «الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها، هل يحلّ له ذلك؟ قال: نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوّجها، وإنّما يجوز له تزويجها بعد أن يقف على توبتها» [٤٩٢].

ومنها: ما رواه الحسن بن عليّ بن شعبة، عن ابي جعفر محمد بن علي الجواد (ع) أنّه سئل «عن رجل نكح امرأة على زنا، أيحلّ له أن يتزوّجها؟ فقال: يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره اذا لايؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه ثم يتزوّج بها إن اراد فإنّما مثلها مثل نخلة أكل رجل منها حراماً ثم اشتراها فأكل منها حلالاً» [٤٩٣].

وفي الأوّل: أنّ الحصر اضافي، والاطلاقات منصرفة عن الزنا فإنّ الأسئلة والاجوبة ناظرة إلى النكاح المشروع كما لا يخفى، بل ويشهد للانصراف سببياً الالتقاء

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٦٧

للمهر، مضافاً إلى العدة إلّا أن يقال: إنّ المسبّب هو الجميع لا المجموع وإن ابيت وقلت إنّه على الانصراف فاللاحاق ثابت لالغاء الخصوصية وأنّه لا فرق بين الدخول بالنكاح المشروع او الزنا فإنّ المناط التقاء الختانيين والدخول الحاصل في الزنا فنقول: إنّ الخصوصية موجودة ولاقلّ من احتمالها لمكان قوله «وللعاهر الحجر» بل لك أن تقول إنّه على عدم الانصراف والاطلاق في اخبار العدة لاجدوى له لتقيده بتلك الجملة حيث إنّ العدة حقّ للزوج على الزوجة والحديث دالّ على عدم الحرمة وعدم الحق للعاهر من رأس وأنّ حقّه الحجر فتدبر ولا تغفل.

والثاني، اي الحكمة المذكورة فيها: أنها راجعة إلى الماء المحترم، قضاءً لذلك الحديث، مضافاً إلى عدم اتیان اختلاط المياه هنا لأنها إن كانت مزوجة فمع امكان لحوق الولد بالزوج ملحق به ومع عدمه يلحق بالزاني.

وفى الثالث: أنّ العدة في خبر اسحاق بن جرير ليست عدة اصطلاحية والحكم فيه استحبابي حيث إنّ الاعتداد عند الطلاق بالنسبة إلى الزوج ليس بواجب مع الطلاق الذي هو الاصل فيها فكيف في الزنا وهو الفرع في المسألة [٤٩٤]، ويشهد له ذيله الأمر بالتوبة، وأن رواية ابن شعبة مضافاً إلى ضعف سندها أنّ الموضوع فيها هو الاستبراء باى طريق حصل لا الاستبراء من طريق العدة، مضافاً إلى أنه اخص من المدعى لأنّ المستفاد منها عدم وجوب العدة مع العلم بعدم الحمل وعدم دلالة فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٦٨

على ازيد من الندب كما لا يخفى. هذا مضافاً إلى ما اورد على الاولى من لزوم مزية الفرع على الاصل.

(مسألة ٣- يتحقق اليأس ببلوغ ستين في القرشية وخمسين في غيرها والأحوط مراعاة الستين مطلقاً بالنسبة إلى التزويج بالغير وخمسين كذلك بالنسبة إلى الرجوع اليها).

قد مرّ الكلام فيها ومنشأ الاحتياط العمل بالروايات المختلفة.

(مسألة ٤- لو طلقت ذات الأقراء قبل بلوغ سنّ اليأس ورأت الدم مرة او مرتين ثم يئست أكملت العدة بشهرين أو شهر، وكذلك ذات الشهور اذا اعتدت شهراً أو شهرين ثم يئست أتمت ثلاثة).

اعلم أنّ في المسألة جهتين من البحث؛ من ناحية القواعد ومن جهة الرواية الخاصة. أما الاولى فمقتضى القواعد هو عدم العدة فيها، وذلك لأنّ الروايات الدالة على لزوم العدة منصرفه إلى من تتمكن العدة بل ظاهرة فيها لأنه المنسب منها إلى الذهن، ومقتضى الاصل ايضاً البرائة منها، ومع عدم العدة لها من رأس لامحلّ لقاعده الميسور كما هو ظاهر، ومنه انقذ ضعف ما في المسالك حيث إنّ المستفاد منه الاستدلال على العدة بالاستصحاب وذلك لعدم اليقين السابق واعتدادها جهلاً مربوط بمقام الاثبات لا الثبوت، نعم ما اورده الجواهر عليه باختلاف الموضوع وتعدده فغير وارد، لما قلنا غير مرة تبعاً لسيدنا الاستاذ (سلام الله عليه) إنّ المستصحب في امثال المورد ليس كلياً بل شخصي وجزئي وهو واحد.

وأما الثانية فمقتضاها لزوم اتمام العدة كما في المتن، والرواية واحدة وهي خبر هارون بن حمزة، عن ابي عبدالله (ع) «في امرأة طلقت وقد طعت في السنّ فحاضت

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٦٩

حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها، فقال تعتد بالحيضة وشهرين مستقبلين فإنها قد يئست من المحيض» [٤٩٥]. والدلالة تامّة والسند لا كلام فيه لوثاقه الكل إلا يزيد بن اسحاق فلم يوثق في كلام الشيخ والنجاشي لكن في توثيق العلامة والشهيد الثاني كفاية لاسيما مع أنّ الثاني قائل بلزوم البينة في الوثاقه، هذا مضافاً إلى ورود المدح فيه، وإلى عمل الاصحاب بها فلا اقل من كونها حسنة ومعتبرة إن لم تكن صحيحة ومورد الرواية وإن كانت ذات الاقراء لكنّ ذات الشهور ملحقه بها فحوى والغاء بل وعلة حيث إنّ اليأس شامل عرفاً لليأس عن الحيض بالفعل وهي ذات الاقراء او بالقوة وهي ذات الشهور كما لا يخفى. وبذلك يظهر ايضاً حكم فروع المسألة ممّا هو مذكور في المتن وغيره.

(مسألة ٥- المطلقة ومن ألحقت بها ان كانت حاملاً فعدتها مدة حملها، وتنقضى بأن تضع ولو بعد الطلاق بلا فصل).

وعليه الاجماع بقسميه بل ضرورة الفقه، والاصل في ذلك، الكتاب والسنة. أما الكتاب فقوله تعالى (واولات الاحمال اجلهنّ أن يضعن حملهنّ) كما مرّ.

وأما السنة فهي كثيرة يأتي في اثناء البحث بعضها [٤٩٦]. فلا اشكال ولا خلاف في أنّ العدة بالوضع في الجملة وإنما الخلاف

والاشكال في أنه العدة مطلقاً وإن بلغ إلى ما دون سنه أو أنه عده فيما كان اقرب الأجلين منه ومن مضى الاقراء او الأشهر؟ المشهور هو الأول وعن الصدوق وابن حمزة هو الثاني بل يظهر من السيد وابن ادریس وجود مخالف غيرهما ايضاً وإن كنا لم نتحققه.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٧٠

والحق هو الاول لظاهرالمقابلة الموجودة في الكتاب في آية واحدة (واللأئي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللأئي لم يحضن واولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) [٤٩٧] وفي الطائفتين من الروايات في عدة الحبلی وعدة المطلقة. فمن الاولى صحيحة زرارة عن ابي جعفر (ع) قال: «طلاق الحامل واحدة، فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه» [٤٩٨].

ومن الثانية صحيحة داود بن سرحان عن ابي عبدالله (ع) قال: «عدة المطلقة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تكن تحيض» [٤٩٩]. والتعدد غير مضر بفهم العرف، بل في قوله تعالى (ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في ارحامهن) [٥٠٠] بعد الحكم بالتربص ثلاثة قروء اشعار بذلك فتدبر.

هذا وتدل على الثاني اخبار؛ منها: صحيحة ابي بصير قال: قال ابو عبدالله (ع): «طلاق الحامل الحبلی واحدة وأجلها أن تضع حملها وهو اقرب الاجلين» [٥٠١].

ومنها: صحيحة الحلبي، عن ابي عبدالله (ع) قال: «طلاق الحبلی واحدة وأجلها أن تضع حملها وهو اقرب الأجلين» [٥٠٢].

ومنها: خبر ابي الصباح، عن ابي عبدالله (ع) قال: «طلاق الحامل واحدة وعدتها اقرب الاجلين» [٥٠٣].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٧١

وفي الحدائق: إن السيد السند في شرح النافع استدلل لهذا القول برواية الصباح ثم ردّها بضعف السند لاشتماله على محمد بن الفضيل وهو مشترك واعترض عليه بورود صحيحتين اخرين بذلك. وفيه أن من البعيد عدم اطلاع السيد السند على الصحيتين بعد ما كانتا في الكافي والتهذيب، بل لعله كان الوجه في عدم التعرض لهما احتمال ارادة أن وضع الحمل اقرب العديتين امكاناً باعتبار امكان حصوله بعد الطلاق بلحظة والجملة صفة وبيان لخصوصية ثابتة في الوضع؛ فالواو استينافية، فالوضع له هذه الخصوصية الامكانية دون الثلاثة كما هو واضح فإنها بعد الاجلين دائماً ومع الاحتمال لا يصح الاستدلال، وخبر ابي الصباح لا بد من كون المراد من الجملة والأقربيه فيه اقربيه فعلياً ممكنة الثبوت لكل من الوضع والثلاثة ولا موصوف حتى تكون الجملة صفة ومحمولة على القوة والامكان، فالاستدلال به تام؛ فالدليل على قول الصدوق منحصر في الخبر وهو غير قابل للاعتداد لما ذكره السيد (ره) من الضعف في السند والصحيحان تدلان على القول المشهور كما عرفت.

وبما ذكرناه كله إلى هنا ظهر ضعف قول الصدوق لكنّه في الجواهر مع ذلك كله تقوية قوله وأن الانصاف عدم خلوقه من قوة ودونك عبارته؛ قال:

هذا ولكن الانصاف عدم خلوقه من قوة، ضرورة كونه مقتضى الجمع بين الادلة كتاباً وسنّه، اذ منها ما دل على اعتداد المطلقة بالثلاثة، ومنها ما دل على اعتداد الحامل مطلقاً كانت أو غيرها بالوضع، فيكون أيهما سبق يحصل به الاعتداد، نحو ما سمعته في الثلاثة أشهر والاقراء، بعد القطع بعدم احتمال كون كل منهما عده في الطلاق كي يتوجه الاعتداد حينئذ بأبعدهما. وأما الصحيحان فالمراد منهما الاعتداد بالوضع حال كونه اقرب الأجلين، فالجملة حالية، فيوافقان الخبر الاول بل جعلها مستأنفة لا حاصل له، ضرورة كون الموجود في الخارج منه كلاً من الأقرب والأبعد، إذ كما

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٧٢

يمكن الوضع بعد لحظة يمكن تأخره تسعة، بل يمكن القطع بفساد ارادة ذلك منهما، وكان هذا هو المذى دعا المتأخرين إلى الاطناب بفساد قول الصدوق (ره) وأنه في غاية الضعف، إلا أن الانصاف خلافه، بل ان كان منشأ الشهرة هذا التوهم الفاسد من الصحيحين كان قولهم بمكانة من الضعف، ضرورة عدم المعارض إلا اطلاقات لاتصلح مقابلة للتصريح المصرح به في المعبر من النصوص المتعددة، فتأمل جيداً [٥٠٤] وفيه أولاً أن الاخبار الواردة في العدة، من العدة للحامل او لذات الاقراء والأشهر كلها في المطلقة بلا- فرق بينهما في ذلك اصلاً كما يظهر للمراجع اليها وإننى على عجب من قوله (ره) «منها مادلاً على اعتداد الحامل مطلقاً كانت او غيرها بالوضع» فتأمل. واحتمال ارادته العمومية في الكتاب فقط ففيه مضافاً إلى أن الظاهر منه المطلقة هي المروية عن ائمتنا (ع) ايضاً، ففي مرسله فضل بن الحسن الطبرسى في قوله تعالى (واولات الأحمال اجلهن أن يضعن حملهن) قال: هي في المطلقات خاصة وهو المروي عن ائمتنا (ع) [٥٠٥].

وثانياً، أن الظاهر من الكتاب والسنة المقابلة الدالة على كون كل منهما عدة خاصة لطائفة من المطلقات لا أنهما عدة لجميع المطلقات فأيهما سبق يحصل به الاعتداد.

وثالثاً، أن الجملة وإن سلمنا ظهورها في الحالية ولكن الأقربى بالاضافة إلى الاقراء التي هي الاصل في العدة للشهور التي هي عدة بدلية وعليه فإن قلنا أن الحامل حصول العدة لها ممكن فالقريبة غالبية والاستدلال غير تمام ايضاً حيث إن من المحتمل كون التقييد للاستيناس والتثبيت في ذهن المخاطب بأن العدة بما هو الغالب فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٧٣

والمفهوم في القيد منوط باحراز الدخالة والقيدية فمع احتمال التثبيت وأن الحكم للغائب دائماً لا مفهوم له والجملة صفة وبيان لخصوصية ثابتة في الوضع، فالواو استينافية، والا فهي دائمية وعدم الدلالة عليها على قول الصدوق واضحة. نعم ما ذكره (ره) من أن الجملة حالية والمراد من الصحيحين الاعتداد بالوضع حال كونه اقرب الأجلين لا الاستينافية والوصفية بالخاصة الثابتة ففي محله، قضاء لظهور الالفاظ في الفعلية وما ذكره من عدم الحصول فأنما هو بالنسبة إلى الفعلية لا الامكانية كما لا يخفى، وعلى ذلك فالعمدة في عدم الاستدلال بهما اعراض الاصحاب والمخالفة لظاهر المقابلة في الكتاب والسنة، بل ولظاهرهما من حيث الدلالة على أن الوضع عدة فإنه على الصحيحين ليس الوضع عدة بل العدة اقرب الاجلين كما هو صريح خبر ابي الصباح، فتأمل حتى تقضى بأن الانصاف هو انصاف الجواهر بالنسبة إلى دلالة الروايتين وضع قولهم إن كان منشأ الشهرة حمل الجملة على غير الحالية.

لا يقال: لعل قيد الاقربى لرفع الاستعجاب من قلة العدة حيث إنها تحصل بالحمل ولو ساعة بعد الطلاق والعجب في كونه عدة مع الاقربى من الثلاثة فالتقييد ناظر إلى رفع ذلك الاستعجاب من جهة القلمة وليس ناظراً إلى جهة الكثرة فلا دلالة في الاحاديث إلا على قول الصدوق (ره) ويؤيده التأكيد في خبر اسماعيل بذكر كلمة «قد» و «الفاء» و «الماضي»، وبحصول البيونة وان وضعت من ساعتها وما رواه زرارة عن أبي جعفر (ع) قال: «إذا طلقت المرأة وهي حامل فأجلها أن تضع حملها وإن وضعت من ساعتها» [٥٠٦].

لأننا نقول: إنه لا وجه للاستعجاب لافتوى ولا اعتباراً؛ أما الاولى فلقيام اجماع الفقهاء عامة وخاصة على كون عدة الحبل هي وضع الحمل، وأما الثانية فلأن الحكمه

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٧٤

استبراء الرحم وأي استبراء اكمل من الوضع والتأييد بالخبرين ففيه أنهما ناظران إلى ما عن بعض العاقبة من أن العدة بالوضع والطهارة من النفاس فالتأكيد ناظر إلى بطلان ذلك الرأي.



وما حكى عن الصدوق وابن حمزة من التفصيل بأن العدة تتم بالوضع من حيث رجوع الزوج دون الزوجه فلا يجوز لها التزوج إلا بعد ثلاثه أشهر، تفصيل بلا دليل.

(سواء كان تاماً او غيره ولو كان مضغاً أو علقه ان تحقق انه حمل).

قضاء لاطلاق الادله، ولموثقه عبدالرحمن بن الحجاج، عن ابي الحسن (ع) قال: سألته «عن الحبلى اذا طلقها زوجها فوضعت سقطاً تم او لم يتم او وضعت مضغاً فقال: كل شىء يستبين أنه حمل تم او لم يتم فقد انقضت عدتها وإن كان مضغاً» [٥٠٧]. لا ينبغي الكلام فى مورد النص وهو المضغ وهو العلقه والنطفه فيهما الكلام وإن كان فى الاخير اكثر لكن مع كونه مستقراً ومنشأ لادمى وموجباً للديه فى اسقاطه وإلما فمع عدم المنشأيه فلا عبره به اجماعاً بقسميه وغير مشمول للادله قطعاً، فى المسالك: فيه وجهان، من الشك فى كونه قد صار حملاً [٥٠٨]. لكن من المعلوم عدم العبره به مع الشك فى كونه حملاً، ضرورة عدم تحقق الاندراج فى اولات الاحمال.

وفى الجواهر عن ظاهر الشيخ الحكم بانقضاء العده بها مطلقاً، وفى الحدائق الاشكال عليه للشك فى كونه قد صار حملاً ويأتى مثل ذلك فى العلقه من الدم التى لا تخطيط فيها ووافق الشيخ هنا جماعه من الاصحاب، منهم المحقق.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٢٧٥

ولا يخفى أن المستفاد من كلماتهم ان النزاع لفظى والاختلاف فى صدق الحمل عليها وعدمه، فإنه الموضوع فى الادله، والظاهر هو الصدق، كما أنه على تسليم عدم الصدق فحكمه كذلك أيضاً لالغاء الخصوصيه من الحمل إلى منشأه والعلقه مثلها كلاماً وحكماً ودليلاً والغاء كما لا يخفى على المتأمل.

لا يقال: إن النزاع فقهي وذلك لدلاله الموثقه على ان المقدّر الاقل فيها المضغ.

لأنه يقال: إن هنا تعارضاً بين الكلى والمثل اى الممثل والمثال، فظاهر المثال أنه الاقل وليس دونه الحمل وظاهر الممثل الاعميّه وأن المعيار هو الحمل فالتعارض كالتعارض بين الصدر والذيل واطهرية الصدر غير بعيدة. هذا مضافاً إلى النقض بالمذكور فى كلام الاصحاب وهو العلقه، مع أن ذكر المضغ فى جوابه (ع) لذكرها فى السؤال فلا مفهوم له.

(مسألة ٦- إنما تنقضى العده بالوضع اذا كان الحمل ملحقاً بمن له العده، فلا عبره بوضع من لم يلحق به فى انقضاء عدته، فلو كانت حاملاً من زنا قبل الطلاق أو بعده لم تخرج منها به، بل يكون انقضاؤها بالأقراء والشهور كغير الحامل، فوضع الحمل لا أثر له أصلاً، نعم اذا حملت من وطئ الشبهه قبل الطلاق أو بعده بحيث يلحق الولد بالواطئ لا بالزوج فوضعه سبب لانقضاء العده بالنسبه اليه لا الزوج المطلق).

وذلك لانصراف الادله من الكتاب والسنة، إلى وضع الحمل من المطلق ومن الحق به، وهو مؤيد بعدم تداخل عدة الوطئ بالشبهه والنكاح فإنه ظاهر فى الاختصاص. هذا مضافاً إلى عدم العده للزنا لعدم الحرمة للبعى كما مرّ فلا تنقضى عدة الطلاق به.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٢٧٦

ثم فى كشف اللثام والجواهر الاستدلال بعدم كفايه الوضع من الزنا بأن العده لاستبراء الرحم ووضع الحمل من الزنا غير كافٍ فيه، ومرادهما غير معلوم، لوضوح حصول الاستبراء بالوضع إلا أن يقال: إنه من الممكن انعقاد نطفه بالزنا ونطفه بالنكاح فيوضع الاوّل لا تنقضى العده.

(مسألة ٧- لو كانت حاملاً باثنين فالأقوى عدم البيونيه إلا بوضعهما للزوج الرجوع بعد وضع الاوّل، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط، ولا تنكح زوجاً إلا بعد وضعهما).

وفى المسألة خلاف، فعن غير واحد من الاصحاب بل المعروف بينهم انقضائها بوضعهما، وعن بعضهم حصول البيونيه بالاوّل

وأما تزويجها بالآخر فبوضع الثاني، وهو مختار الشيخ في النهاية وكذا ابن حمزة وصاحبي الحدائق والوسائل.  
استدل للمشهور بظاهر الأدلة وبالاستصحاب والاحتياط، وللثاني برواية عبدالرحمن بن البصري، عن ابي عبدالله (ع) قال: سألته  
«عن رجل طلق امرأته وهى حبلى وكان فى بطنها اثنان فوضعت واحداً وبقي واحد، قال: تبين بالاول ولا تحل للأزواج حتى تضع  
ما فى بطنها» [٥٠٩].

وهى كالنص بل نصّ فى المسألة لكن فى سندها الضعف بجعفر بن سماعه. ومنه قد ظهر حكم فروع اخرى كخروج بعض الولد  
وموتها وعدم انقضائها، ومما استدل به للمشهور يظهر حكم خروج بعض الولد فالعده غير منقضية واحكام الزوجية مع رجعية  
الطلاق مترتبة فإن مات الزوجه فى تلك الحال يرثه الزوج ويكون محرماً لها واولى بغسلها ودفنها من الغير؛ نعم إن كان الباقي  
جزءاً غير معتد به كاصبع مقطوع

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٢٧٧

من الطفل مثلاً فلا اعتداد به والانقضاء بصدق الوضع محقق.

ثم إن الإخراج بالعلاج من غير المجرى الطبيعى فى الانايب الطبيئة كالوضع الطبيعى والعاذى، قضاءً للفحوى والغاء الخصوصية  
فإن المناط خروج الولد واستبراء الرحم وذلك حاصل بالاجراى كالوضع من دون فرق بينهما.

(مسألة ٨- لو وطئت شبهة فحملت وألحق الولد بالواطئ لبعد الزوج عنها أو لغير ذلك ثم طلقها أو وطئت شبهة بعد الطلاق على  
نحو ألحق الولد بالواطئ كانت عليها عدتان: عدة لوطئ الشبهة تنقضى بالوضع وعدة للطلاق تستأنفها فيما بعده).

والكلام فى هذه المسألة فى تداخل عدتى الطلاق والشبهة وعدمه، والثانى هو المشهور بل عن الخلاف الاجماع عليه، لكن عن  
ابى على والصدوق والمحكى عن موضع من مقنعه الاول اى التداخل، فعلى المشهور لو وطئت المرأة شبهة والحق الولد بالواطئ  
لبعد الزوج عنها ونحوه مما يعلم به عدم كونه له ثم طلقها الزوج اعتدت بالوضع من الواطئ ثم استأنفت عدة الطلاق بعدالوضع.  
فلو فرض تأخر دم النفاس عنه لحظة حسب قرء من العدة الثانية وإلا كان ابتداء العدة بعده، بل لو فرض تأخر الوطئ المزبور عن  
الطلاق كان الحكم كذلك أيضاً لعدم امكان تأخير عدته التى هى وضع الحمل فليس حينئذٍ إلا تأخير اكمال عدة الطلاق على  
المفروض.

وكيف كان فاستدل له مضافاً إلى القاعدة، فإن تعدد السبب موجب لتعدد المسبب والتداخل محتاج إلى الدليل، باخبار اربعة  
اثنان منها عن السيد المرتضى فى الطبريات «أن امرأة نكحت فى العدة ففرق بينهما امير المؤمنين (ع) وقال: «أما امرأة نكحت فى

عدتها فإن لم يدخل بها زوجها الذى تزوجها فإنها تعتد من الاول، ولا عدة عليها

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٢٧٨

للثانى، وكان خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما، وتأتى ببقية العدة عن الاول ثم تأتى عن الثانى بثلاثة أقرء  
مستقبلة» وروى مثل ذلك بعينه عن عمر [٥١٠] وأن طليحة كانت تحت رشيد الثقفى فطلقها، فنكحت فى العدة، فضربها عمر،  
وضرب زوجها بمخفقة وفرق بينهما، ثم قال:

أيما امرأة نكحت فى عدتها فإن لم يدخل بها زوجها الذى تزوجها فإنها تعتد عن الاول، ولا عدة عليها للثانى وكان خاطباً من  
الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما، وأت ببقية عدة الاول، ثم تعتد عن الثانى ولا تحل له أبداً» ولم يظهر خلاف لما فعل

فصار اجماعاً [٥١١].

ثالثها صحيحة الحلبي، عن ابي عبدالله (ع) قال: سألته «عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل أن تمضى لها أربعة  
أشهر وعشراً فقال: إن كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً واعتدت بما بقى عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من

الآخر ثلاثة قروء وإن لم يكن دخل بها فزق بينهما واعتدَّت بما بقى عليها من الأوّل وهو خاطب من الخطّاب» [٥١٢].  
رابعها ما عن عبدالكريم عن محمد بن مسلم وهو مثل الصحيحة ولا يخفى عليك أنّ السيّد (قدس سره) استدلّ باجماع الاصحاب ايضاً وعلى الآخر اى التداخل مضافاً إلى اصالة البراءة المقطوعة بما عرفت وإلى حصول العلم بالبراءة بالاعتداد باطولهما المردود بأنها حكمه لاعلّه، بالاخبار الثلاثة: احدها:

صحيحه زرارة، عن ابي جعفر (ع) «فى امرأه

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٧٩

تزوّجت قبل أن تنقضى عدّتها قال: يفزق بينهما وتعدّد عدّه واحده منهما جميعاً» [٥١٣].

ثانيها: موثقة ابي العباس البقباق، عن ابي عبد الله (ع) «فى امرأه تزوّج فى عدّتها قال: يفزق بينهما وتعدّد عدّه واحده منهما جميعاً» [٥١٤].

ثالثها: صحيحه زرارة الثانية، عن ابي جعفر (ع) قال: سألته «عن امرأه نعى اليها زوجها فاعتدّت وتزوّجت فجاء زوجها الأوّل ففارقها الآخر كم تعدّد للثاني؟ قال: ثلاثة قروء وإنما يستبرء رحمة بثلاثة قروء وتحلّ للناس كلهم. قال زرارة: وذلك أنّ ناساً قالوا تعدّد عدّتين، من كل واحد عدّه، فأبى ذلك أبو جعفر (ع) وقال: تعدّد ثلاثة قروء وتحلّ للرجال» [٥١٥].

وهذه الروايات وإن كانت دلالتها كسندها تامّة لكنها لاعراض الاصحاب عنها غير قابلة للاعتماد فإنّ اعراضهم عنها مع كونها بمرأى ومنظر منهم ومع ما فى الصحيحة الثانية من أنّ التعدّد مذهب العامة المقرّب للحمل على التقيّة كاشف عن خلل فيها وكيف لا يكون كاشفاً مع أنّهم عمد الفقه وفيهم ائمة الحديث والفقه، وبذلك يظهر لك عدم الدقّة والتحقيق للحداثق وإن كان محيطاً بالاخبار والآثار ومطلّعاً عليها، ففيه قال فى آخر المسألة: وبالجملة فإنّهم لقصور تتبعهم للاخبار يقعون فى مثل هذا وامثاله. انتهى. نعوذ بالله من امثال هذه الكلمات ونسأل الله الهداية إلى الطيّب من القول وإلى صراط مستقيم.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٨٠

(وكان مدّتها بعد انقضاء نفاسها اذا اتصل بالوضع).

لأنّ العدة هى الطهر ثلاثاً والنفاس ليس بطهر.

(ولو تأخر دم النفاس يحسب النقاء المتخلل بين الوضع والدم قرء من العدة الثانية ولو كان بلحظة).

بلا خلاف ولا اشكال كما هو مقتضى القواعد وهو واضح.

(مسألة ٩- لو ادّعت المطلقة الحامل أنّها وضعت فانقضت عدّتها وأنكر الزوج أو انعكس فادّعى الوضع وانقضاء العدة وأنكرت هى او ادّعت الحمل وأنكر أو ادّعت الحمل والوضع معاً وأنكرهما يقدّم قولها بيمينها بالنسبة إلى بقاء العدة والخروج منها لا بالنسبة إلى آثار الحمل غير ما ذكر على الظاهر).

عدم السماع بالنسبة إلى سائر آثار الحمل موافق للقواعد حيث إنّ اليمين على المنكر فلا بدّ من انطباقه على احدهما بالموازين المذكورة فى القضاء كالمطابقة للاصل او الظاهر وغيرهما وأمّا السماع بالنسبة إلى بقاء العدة والخروج منها لأنّها المؤتمنة على فعلها حيث إنّها ذات يد فيصدّق قولها فيها، وعليه ظاهر الاصحاب والاخبار، ففى صحيح زرارة عن ابي جعفر (ع) قال: «العدة والحيض للنساء اذا ادّعت صدّقت» [٥١٦].

وعن مجمع البيان عن الصادق (ع) فى قوله تعالى (ولا يحلّ لهنّ أن يكتمن ما خلق الله فى ارحامهنّ) قال:

قد فوّض الله إلى النساء ثلاثة اشياء: الحيض والطهر والحمل» [٥١٧].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٨١

وجملته من الاصحاب قد استدلووا بالآية المذكورة بتقريب أنه لولا قبول قولهم في ذلك لم يؤتمن في الكتمان والاختبار وإن قلنا بأنها راجعة إلى عدم المنازع لكن الظاهر عدم الفرق بينه وبين وجود المنازع إلا في اليمين.

(مسألة ١٠- لو اتفق الزوجان على إيقاع الطلاق ووضع الحمل واختلفا في المتقدم والمتأخر؛ فقال الزوج: «وضعت بعد الطلاق فانقضت عدتكم» وقالت: «وضعت قبله وأنا في العدة» أو انعكس، لا يبعد تقديم قولها في بقاء العدة والخروج منها مطلقاً من غير فرق بين ما لم يتفقا على زمان أحدهما أو اتفقا عليه).

عدم الفرق لعدم حجيتها أصالة تأخر الحادث وأما أصل القبول فمَرَّ وجهه في المسألة السابقة.  
(مسألة ١١- لو طلقت الحائل أو انفسخ نكاحها).

والمسألة متعرّضة لبيان العدة في ثلاثة اصناف من النساء، احدها: مستقيمة الحيض المفسرة بقوله «وبالجمله إن الطهر الفاصل بين حيضتين اقل من ثلاثة أشهر» ثانيها: من كانت في سن من تحيض ولا تحيض إماماً لعدم بلوغها سن المتعارف في الحيض وإماماً لانقطاعها بجهة من الجهات المذكورة في المتن ثالثها: من تحيض ولكن الفصل بين حيضتين يكون ازيد من ثلاثة أشهر وقبل الخوض في البحث ينبغي التعرض لبعض الامور:

الاول: المشهور بل الظاهر أن القرء بالفتح والضّم لفظ مشترك بين الطهر والحيض. وهو يجمع على «قروء» و «اقراء» و «أقرء» لكون الاستعمال فيهما بلا رعاية العلاقة والسوية، كقوله (ص) لفاطمة بنت ابي حبيش «دعى الصلاة ايام فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٨٢

اقرائك» [٥١٨] وقوله (ص) لابن عمر وقد طلق امرأته في الحيض: «إنما السنة أن تستقبل بها الطهر ثم يطلقها في كل قرء طلقه» ويقال: «أقرأت المرأة فهي مقرء» اذا حاضت واذا طهرت، وعن المصباح المنير: والقرء فيه لغتان، الفتح وجمعه قروء وأقرء مثل فلس وافلاس، والضّم ويجمع على اقرء قال ائمة اللغة: ويطلق على الطهر والحيض وحكاه ابن فارس ايضاً.  
اقول: كلامه إن لم يكن دليلاً على قول المشهور فلا اقل من كونه مؤيداً له.

لا يقال: إن أهل اللغة ليسوا باهل لبيان الحقيقة والمجاز بل اهل لبيان مورد الاستعمال فقط، لأنه يقال:  
هذا صحيح ولكن الظاهر من تعبيره بالاطلاق عليهما هو كونه حقيقة فيهما وإلا فلا اختصاص له، فتأمل.

وعن بعض اهل اللغة أن القرء بالفتح الطهر ويجمع على «فعول» كحرب وحروب، وضرب وضروب وبالضّم الحيض وجمعه اقرء كقفل واقفال، لكن الشهرة على خلافه، هذا مع ما في عبارة المصباح المنير من خلافه.

وقد ظهر ممّا ذكرنا ضعف الاستدلال، في كونه مجازاً في الطهر، بكون المجاز خيراً من الاشتراك اللفظي لأنه لا اعتبار بهذه الاعتبارات في نفسها فضلاً عن مورد ذكر الدليل على خلافه. وأما كونه مشتركاً معنوياً فهو اضعف من الاشتراك اللفظي لبعده الجامع بينهما وغرته في الاذهان وإن ذكره المسالك، فراجعه إن شئت [٥١٩].

هذا مع أن البحث ليس بازيد من بحث ادبي لعدم ترتب ثمره فقهية عليه لتصريح النص والفتوى بكون المراد من القروء في العدة الاطهار فلا فرق بين كون القرء مشتركاً لفظياً او معنوياً او حقيقة ومجازاً، كما لا فرق بين القول باختلاف معنى القرء

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٨٣

بالفتح والضّم وأن الاول للحيض ويجمع على اقرء والثاني للطهر ويجمع على قروء والقول باتحادهما.

الثاني: المراد من استقامة الحيض هو الحيض في كل شهر مرة كغالب النسوان، نعم من كان طهرها بين الحيضتين اقل من ثلاثة أشهر فهي في حكم مستقيمة الحيض وإن لم يصدق عليها عنوان «المستقيمة» لما سيأتي من أن اي الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها.

هذا وللشهيد الثاني (قدس سره) تفسير آخر في مستقيمه الحيض؛ قال:

«المراد بمستقيمه الحيض معتادته وقتاً وعدداً وإن استحيزت بعد ذلك فإنها ترجع في الحيض إلى عاداتها المستقره ويجعل ما سواها طهراً وفي حكمها معتادته وقتاً خاصة لأنها بحسب أوله مستقيمه العاده وإنما تلحق بالمضطربة في آخره، وحيث كان القراء هو الطهر فالمعتبر الدخول في حيض متيقن يعلم انقضاء الطهر الثالث وهو يحصل في معتاده أوله بحصوله فيه، أما معتادته عدداً خاصة فكالضطربة بالنسبة إلى الحكم به ابتداءً» [٥٢٠].

وفيه أن معتاده الحيض فيما زاد على ثلاثة أشهر لا تعتد بالاقراء وان كان لها فيه عادة وقتاً وعدداً لما مضى ويأتي، اللهم إلا أن يقال: إن مراده التفسير اللغوي لا الموضوعي الحكمي لكنه كما ترى فإنه في كتاب الفقه وفي ذيل الشرائع.

الثالث: لافرق في الاعتداد بالاقراء، بين كون الحيض طبيعياً او غيره، فلو استعجلته بالدواء أحتسب لها ففى الجواهر:

«ولا فرق في ذلك بين الحيض الطبيعي وبين ما جاء بعلاج، وكذا الطهر، لتحقق

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٨٤

الصدق عرفاً مع احتمال جعل المدار على المعتاد، لكن لم أجد لأحد من أصحابنا» [٥٢١].

اقول: والحق عدم الفرق بين المعتاد وغيره لتحقق الصدق عرفاً ايضاً بالمعالجه ولعموم الادلة [٥٢٢].

الرابع: ما ذكر من العدد في الكتاب ثلاثة: احديها ثلاثة قروء وهى في قوله تعالى: (والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء) الآية [٥٢٣]. وثانيها وضع الحمل، وثالثها ثلاثة أشهر كما جاءت كليهما في قوله تعالى: (واللائى يئسن من المحيض من نساكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن واولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن، ومن يتق الله يجعل له من أمره يسراً) [٥٢٤].

واعلم أن الشهور الثلاثة بدل والاصل القروء وذلك لتعليق الثلاثة على اليأس من الحيض او عدم الحيض ومن المعلوم أن الحيض محقق للقراء، إما على كون المراد من القراء طهراً كما عليه الخاصة، قضاءً للضدية، وإما على كونه نفس الحيض كما عليه العامة فواضح قضاءً للعينية ومورد الثانى واضح كما مژواوأل شامل لكل مستقيمه الحيض وإن كان الفصل بين الطهرين اكثر من شهر ولو سنة، والثالث وهو غير مستقيمه الحيض فواضح أن المراد من اليأس ليس هو القطع عادة باليأس عن الحيض لكبر السن او المرض وإلا لا يناسب الارتياب، ولذلك قال في مجمع البيان في تفسير (ان ارتبتم): فلا تدرن لكبر ارتفع حيضهن ام لعارض «ثلاثة أشهر»

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٨٥

وهن اللواتى امثالهن يحضن لانهن لو كن في سن من لا تحيض لم يكن للارتياب معنى وهذا هو المروى عن ائمتنا (ع). انتهى كلامه، رفع مقامه.

لكن لا يخفى أن الارتياب لا يختص بما ذكره مما كان الشك في اليأس أنه من جهة الكبر الموجب للدوام وانقطاع الحيض او من جهة خاصه اخرى غير موجبه للدوام بل يشمل غيره ايضاً مثل ما لو شك في استمرار السبب الموجب لانقطاع الحيض بأن يكون السبب المرض والحادثه قبل بلوغ سن اليأس فمناً الشك في الاستمرار وعدمه لافى البلوغ إلى سن اليأس من حيث الكبر وعدمه، وكيف كان فمقتضى عموم آية القروء التربص بها ولو مع الفصل بينها باكثر من ثلاثة أشهر، وإن كان سنه بأن تحيض في كل سنة مرة واحدة فإنها مستقيمه الحيض ومقتضى الكتاب الاعتداد بثلاثة قروء إلا أنه خلاف الاجماع والسنة فيخصيص عموم الآية لقيام الاجماع ودلالة السنة على أن ثلاثة أشهر من دون الزيادة بدل عن القروء مطلقاً فالمستقيمه الزائدة عليها خارجة عن الآية بهما.

هذا ولكن الحق أنّ في السنّة والاجماع تأكيداً للآية لاتخصيص وذلك لفحوى آية اليأس والارتباب حيث إنّ مع انقضاء الثلاثة في المرتابة العدة منقضية وإن حاضت بعدها، فالملاك هو عدم رؤية الدم ثلاثة أشهر مطلقاً حتى فيما رأت الدم بعدها فالحيض بعد الثلاثة كما أنه غير موجب لتجديد العدة فكذلك في المستقيمة فإن الشك والقطع غير دخيل في الثبوت وفي مسألة الرحم والبراءة، ولك أن تقول إنّ الغاء الخصوصية محكمه عرفاً.

الخامس: الاعتداد بالثلاثة قرءاً أو شهراً مختصّ بالحزّة وإن كانت تحت عبد وهو موضع وفاق، وفي الجواهر اشار إلى عدم وجدان الخلاف، لما عرفت، فإنّ الاستفادة من الأدلة كون المدار في العدة هو النساء لا الرجال نصّاً وفتوى وعليه صراحة فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٨٦

صحيحه حماد بن عيسى، عن ابي عبدالله (ع) قال: قال امير المؤمنين (ع): «إذا كانت الحزّة تحت العبد فالطلاق والعدة بالنساء يعنى يطلقها ثلاثاً وتعدّ ثلاث حيض» [٥٢٥]. وصحيحه زرارة، عن ابي جعفر (ع) قال: سألته «عن حرّ تحت أمه أو عبد تحت حزّة كم طلاقها وكم عدّتها؟ فقال: السنة في النساء في الطلاق، فإن كانت حزّة فطلاقها ثلاثاً وعدّتها ثلاثة أقراء وإن كان حرّ تحت أمه فطلاقه تطليقتان وعدّتها قرنان» [٥٢٦].

والأمة وإن كانت تحت حرّ فعدّتها قرنان أو شهر ونصف لأنّ المدار في العدة هو النساء كما مرّ قبيل ذلك والصحيحه الثانية دالة على حكم المسألة ايضاً والمبعضه فيها وجهان، من تغليب الحرّية عليها واستصحاب بقاء العدة واستصحاب بقاء التحريم إلى بعد العدة فتعدّ عدّة الحزّة، ومن اصالة البرائة من الزائد، ومن استصحاب عدم التحريم إلى أن يثبت الناقل لحرّيتها اجمع، والاقوى الأوّل لحكومة الاستصحاب وعدم حجية الاستصحاب الازلي، وعن الشافعي الثاني.

السادس: لافرق في العدة بالاقراء والشهور بين المطلقة، او المفسوخة بسبب منها او منه، او الموطوءة بالشبهة، بلاخلاف بين الاصحاب بل عليه الاتفاق ظاهراً، وذلك لأنّ الاستفادة من الكتاب والسنّة حصر العدة فيهما اي الاقراء والشهور وليست هنا عدّة اخرى فلا بدّ في غير المطلقة ممّن ثبت لهم العدة، الاعتداد باحديهما ايضاً، قضاءً للحصر والجمع بين دليله ودليل الاعتداد، ولك أن تقول: إنّ اصل العدة في المطلقة وأنّ غيرها ملحق بها فيها فيلحقه حكمها هذا مع أنّ العرف لا يبري الفرق بينهما وأنّه لا خصوصية في المعتدة بل الخصوصية والمناط للاعتداد وإن كان في غير المطلقة فادلة مقدار عدّة الطلاق دليل على اعتداد في الفسخ وغيره بالفحوى والغاء

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٨٧

الخصوصية، فهذه وجوه ثلاثة، وفي الجواهر «إلّا أنّ الظاهر ثبوتها لمن عرفت ولو لكونها الاصل في العدة، أو لتوقف اليقين على الخروج منها عليها بعد فرض حصول السبب» [٥٢٧].

ولا يخفى أنّ العدة ليست سبباً لليقين بالخروج لاحتمال اكثرية عدّة غير المطلقة منها بل مقتضى الاستصحاب عدم الخروج نعم لا يوجد اليقين فيما يقل عن القروء والثلاثة. فاليقين بالخروج من حيث القلة موقوف عليهما لامن حيث الكثرة ومع اضافة حصر العدة والغاء الخصوصية فذلك الدليل لا لتوقف المذكور كما هو واضح ولا حاجة إلى التوقف اصلاً.

السابع: لافرق في العدة بين الحيض والنفاس الذي بحكمه، فيحسب الطهر الفاصل بين وضع الحمل ودم النفاس قرءاً، وارسال المسألة في المسالك والجواهر ارسال المسلمات عند الاصحاب، فيه الكفاية ولا حاجة إلى الاستدلال بامر آخر لكن مع ذلك فالدليل عليه الغاء الخصوصية ايضاً حيث إنّ جريان جلّ احكام الحيض بل كلّها غير المبحوث عنه على النفاس واشترائه معه موجب للحكم بعدم الخصوصية لتلك الاحكام بل العدة مثلها ايضاً فإنّ المناط الحدث المشترك بينهما وأنّ احتمال الخصوصية لكل حكم من الاحكام المشتركة في الدمين وكون كل منها لخصوصية الموضوع لا لاعتبار الجامع بين الموضوعات منفى ويأباه

العرف والعقلاء كما لا يخفى فإن قضاء العرف في ترتب الاحكام المختلفة على العنوان الواحد أنّ الموضوع هو نفس العنوان فالإلغاء في محلّه لا أنّ لكل حكم خصوصية خاصة لذلك العنوان في ذلك الحكم فالخصوصية ثابتة والإلغاء منتفٍ.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٨٨

الثامن: الظاهر من الكتاب وجوب تمامية مدّة الطهر في كل القروء فالقروء ثلاثة اطهار تامّة حيث قال تعالى: (والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء) بل هو الظاهر ايضاً من تفسير قوله (فطلّقوهن لعدّتهن) بالطلاق قبل العدة.

فعلى هذا لو طلّقت في اواخر طهر غير المواقعة فانقضت العدة برؤية أوّل الدم الرابع، مع أنّ صريح الفتاوى وظاهر اخبار الباب بل صريحها الاكتفاء بالناقص منها، لأنهم صرّحوا بانقضائها برؤية الدم الثالث كما هو مفاد الاخبار، ضرورة اكتفائها في خروج المطلقة في الطهر من العدة برؤية الدم الثالث، سواء كان طلاقها في ابتداءه او وسطه أو آخره.

وحينئذ فلو طلّقتها وحاضت بعد الطلاق بلحظة احتسبت تلك اللحظة قرءاً ثم أكملت قرأين آخرين، فاذا رأت الدم الثالث فقد قضت العدة لما عرفت، لا لأن بعض القرء مع قرأين تامين يسمّى الجميع ثلاثة قروء نحو قول القائل «خرجت لثلاث مضيّن» مع أن خروجه في بعض الثالث، ونحو قوله تعالى: (الحج اشهر معلومات) والمراد سؤال وذوالقعدة وبعض ذى الحجة، ضرورة كون ذلك مجازاً محتاجاً إلى القرينة.

على أنه منقوض بما لو تمّ الأوّلين وأضيف اليهما بعض الثالث، بأن طلّقتها قبل الحيض بلا فصل واتصل بآخره، فإنّ القرء الأوّل إنّما يحسب بعد الحيض مع اعتبار كمال الثالث اجماعاً، ولا يكفي دخولها فيه، وآية الحج قد عرفت في محلّه أنّ المراد منها تمام ذى الحجة، ولو لصحة استدراك بعض الأفعال فيه، كما عرفت في محلّه. فبان حينئذٍ بذلك أنّ احتساب بعض القرء الأوّل وإن قلّ قرء في العدة، للدلالة الخاصّة، وهي ظاهر النصوص السابقة وغيره، خصوصاً بعد معلومية عدم اشتراط صحة الطلاق بوقوعه في آخر الجزء الأوّل على وجه يكون ابتداء العدة الطهر الذي هو بعد

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٨٩

الحيض، ولا بوقوعه في ابتداء الطهر الأوّل على وجه لا يمضي منه إلّا مقدار زمان وقوع الطلاق كما هو واضح [٥٢٨].  
(فإن كانت مستقيمة الحيض بأن تحيض في كل شهر مرّة كانت عدّتها ثلاثة قروء، وكذا اذا تحيض في كل شهر أزيد من مرّة أو ترى الدم في كل شهرين مرّة، وبالجملة كان الطهر الفاصل بين حيضتين أقلّ من ثلاثة أشهر).

فإنّ مقتضى عموم الكتاب والسنة شموله لمن تحيض في كل شهر مرّة بل هو القدر المتيقن منه، ويدل عليه نصوص:  
منها: صحيحة الحلبي، عن ابي عبدالله (ع) قال: «لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلّا باذن زوجها حتى تنقضي عدّتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض» [٥٢٩].

ومنها: ما عن محمد بن قيس، عن ابي جعفر (ع) قال: «المطلقة تعتدّ في بيتها ولا ينبغي لها أن تخرج حتى تنقضي عدّتها، وعدّتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إلّا أن تكون تحيض» [٥٣٠].

ومنها: ما عن داود بن سرحان، عن ابي عبدالله (ع) قال: «عدة المطلقة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تكن تحيض» [٥٣١].  
ومنها: ما رواه الحلبي ايضاً، عن ابي عبدالله (ع) قال: «عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر، وعدّة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٩٠

قروء». قال: وسألته «عن قول الله عزّ وجلّ: (إن ارتبتم) ما الريبة؟ فقال: ما زاد على شهر فهو ريبة، فلتعتدّ ثلاثة أشهر، ولترك الحيض، وما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدها ثلاث حيض» [٥٣٢].

ومنها: ما عن ابى بصير، عن ابى عبدالله (ص) قال: «عدّة التي لم تحض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر، وعدّة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء والقروء جمع الدم بين الحيضتين» [٥٣٣].

والحكم يجرى فيما يقلّ عن ثلاثة أشهر، قضاءً لعموم الأدلة واطلاقها.

(وإن كانت لا تحيض وهي في سنّ من تحيض، إمّا لكونها لم تبلغ الحدّ الذي ترى الحيض غالب النساء وإمّا لانقطاعه لمرض أو حمل أو رضاع، كانت عدّتها ثلاثة أشهر).

وكذا إذا كانت ممّن بلغت ولكن لا تحيض خلقه خلافاً لغالب النساء. وذلك قضاءً لاطلاق الكتاب والخبار؛ منها: مثل ما مرّ عن الحلبي وابى بصير في اصل المسألة. أو كانت ممّن لا تطعم في الولد لاخراج رحمها أو غيره من انواع العلاج الرائجة في زماننا الموجب للعقم والاطمئنان بعدم الولد وانقطاع طمعها منه فلها العدّة، قضاءً لاطلاق الدليل على أنّ العدّة من الايلاج والدخول وليست العلة للعدّة استبراء الرحم بل هي الحكمة كما يظهر من مراجعة موارد العدّة واختلافها. هذا مع عدم الدليل على العلية بل كونها حكمة درائية ايضاً لا روائية وعدّتها ثلاثة أشهر لصحيح ابن مسلم ففيه «والتي لا تطعم في الولد» واطلاقه شامل لجميع انواع عدم الطمع بأيّ

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٩١

نحو وأيّ وسيلة كانت في الازمنة السابقة او الحالية او الآتية فتدبر وكن على ذكر من الصحيح.

ثمّ إنه قد ظهر ممّا ذكر وجوب العدّة للمرأة وإن كان الرجل عقيماً خلقه أو عرضاً وعلاجاً لدورانها مدار الايلاج والدخول على ما عليه الاخبار بل ويدلّ عليه اطلاق كلّ ما دلّ على اعتداد النساء فإنّ المدار عليهنّ.

(ويلحق بها من تحيض لكن الطهر الفاصل بين حيضتين منها ثلاثة أشهر أو أزيد).

والدليل عليه، مضافاً إلى ما مرّ من الاستفادة من الكتاب والغاء الخصوصية، الاخبار، منها: صحيحة محمد بن مسلم، عن احدهما (ع) أنّه قال: «في التي تحيض في كلّ ثلاثة أشهر مرّة أو في ستة أو في سبعة أشهر والمستحاضة التي لم تبلغ الحيض والتي تحيض مرّة ويرتفع مرّة، والتي لا تطعم في الولد، والتي قد ارتفع حيضها وزعمت أنّها لم تياس، والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر أنّ عدّة هؤلاء كلّهنّ ثلاثة أشهر» [٥٣٤].

ومنها: موثقة زرارة، عن احدهما (ع) قال: «أىّ الأمرين سبق اليها فقد انقضت عدّتها: إن مرّت بها ثلاثة أشهر لا ترى فيها دمًا فقد انقضت عدّتها، وإن مرّت ثلاثة أقراء فقد انقضت عدّتها» [٥٣٥].

ومنها: صحيحة زرارة، عن ابى جعفر (ع) قال: «أمران أيّهما سبق بانّت منه المطلقة: المسترابة إن مرّت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانّت منه، وإن مرّت

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٩٢

بها ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانّت بالحيض. قال ابن ابى عمير: قال جميل: وتفسير ذلك: إن مرّت بها ثلاثة أشهر إلّيوماً فحاضت، ثمّ مرّت بها ثلاثة أشهر إلّيوماً فحاضت، ثمّ مرّت بها ثلاثة أشهر إلّيوماً فحاضت فهذه تعدّ بالحيض على هذا الوجه، ولا تعدّ بالشهور، وإن مرّت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانّت» [٥٣٦].

وفي المسالك قال: «ويشكل على هذا ما لو كانت عاداتها أن تحيض في كلّ اربعة أشهر مثلاً مرّة فإنّه على تقدير طلاقها في أوّل الطهر أو ما قاربه بحيث يبقى لها منه ثلاثة أشهر بعد الطلاق ينقضى عدّتها بالاشهر كما تقرر لكن لو فرض طلاقها في وقت لا يبقى من الطهر ثلاثة أشهر تامه كان اللازم من ذلك اعتدادها بالاقراء فربما صارت عدّتها سنة وأكثر على تقدير وقوع الطلاق في وقت لا يتمّ بعده ثلاثة أشهر بيضاً والاجتزاء بالثلاثة بل على تقدير سلامتها فيختلف العدّة باختلاف وقت الطلاق الواقع بمجرد



الاختيار مع كون المرأة من ذوات العادة المستقرة في الحيض؛ ويقوى الاشكال لو كانت لا ترى الدم إلّا في كل سنة او ازيد مرّة فإنّ عدّتها بالاشهر على المعروف في النص والفتوى، ومع هذا فيلزم ممّا ذكره هنا من القاعدة أنّه لو طلقها في وقت لا يسلم بعد الطلاق لها ثلاثة أشهر طهراً أن تعتدّ بالاقراء وإن طال زمانها وهذا بعيد ومناف لما قالوه من أن اطول عدّة تفرض عدّة المسترابة وهي سنة او تزيد ثلاثة أشهر كما سيأتي ولو قيل بالاكتفاء بثلاثة أشهر إمّا مطلقاً او بيضاً هنا كما لو خلت من الحيض ابتداء كان حسناً.

وقد ذكر المصنف والعلامة في كتبه أنّ من كانت لا تحيض إلّا في كل خمسة أشهر او ستة أشهر عدّتها بالاشهر واطلق وزاد في التحرير أنّها متى كانت لا تحيض في كل  
فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٩٣

ثلاثة أشهر فصاعداً تعتدّ بالأشهر، ولم تعتدّ بعروض الحيض في أثنائها كما فرضناه». ثم ذكر (قدس سره) صحيحة محمد بن مسلم التي مرّت آنفاً. ثم قال «وهي تؤيد ما ذكرناه». انتهى كلامه [٥٣٧].

اقول: وفيه أنّه لا- اشكال مع وجود النص في مورده وهو صحيحة محمد بن مسلم ففيها التصريح بعدم الفرق بين الموردین بل وصحيحة زارة ايضاً وبهما يتصرّف في ظاهر موثقه [٥٣٨].

وهنا اشكال آخر: وهو أنّ ظاهر بعض الروايات جعل الاشهر ملاكاً مع الفصل باقل من ثلاثة أشهر ايضاً:

منها: ما عن ابي مريم، عن ابي عبدالله (ع): «في الرجل كيف يطلق امرأته وهي تحيض في كلّ ثلاثة أشهر حيضة واحدة؟ قال:

يطلقها تطليقة واحدة في غرّة الشهر اذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم طلقها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب» [٥٣٩].

ومنها: ما عن ابي بصير، عن ابي عبدالله (ع) أنّه قال: «في المرأة يطلقها زوجها وهي تحيض في كلّ ثلاثة أشهر حيضة، فقال: اذا

انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدّتها يحسب لها لكل شهر حيضة» [٥٤٠].

ومنها: ما مرّ عن ابن مسلم في صحيحته.

وقد اجاب عنه صاحب المدارك (قدس سره) بأنّ المراد هو بعد ثلاثة أشهر.

وفيه: أنّه خلاف الظاهر من معنا «في» فإنّه للظرفية. واجاب عنه الشيخ (قدس سره) بأنّ

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٩٤

المراد من ثلاثة أشهر هي ثلاثة قروء وهي للمضطربة، وفيه: أنّه ايضاً خلاف الظاهر ولاشاهد له، والحق أنّها غير معمول بها عند الاصحاب.

وهنا اشكال ثالث: ايضاً وهو أنّ ظاهر بعض الاخبار ان الملاك هو القراء ولاغير؛ منها: ما عن ابي الصباح، قال: سئل ابو عبدالله

(ع): «عن التي لا- تحيض في كلّ ثلاث سنين إلّا مرّة واحدة كيف تعتدّ؟ قال: تنتظر مثل قرئها التي كانت تحيض في استقامتها

ولتعتدّ ثلاثة قروء ثم تزوّج إن شاءت» [٥٤١].

ومنها: ما رواه ابو بصير، عن ابي عبدالله (ع) قال: «في التي لا تحيض إلّا في كل ثلاث سنين او اكثر من ذلك، قال: فقال: مثل قرئها

الذي كانت تحيض في استقامتها ولتعتدّ ثلاثة قروء وتزوّج إن شاءت» [٥٤٢].

ومنها: ما عن هارون بن حمزة الغنوي، عن ابي عبدالله (ع) «في المرأة التي تحيض إلّا في كلّ ثلاث سنين أو أربع سنين أو خمس

سنين، قال: تنتظر مثل قروئها التي كانت تحيض فلتعتدّ ثم تزوّج إن شاءت» [٥٤٣].

اقول: وتلك الاخبار ليست بحجة، لعدم العمل بها عند الاصحاب [٥٤٤].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٩٥

(مسألة ١٢- المراد بالقروء الأطهار).

اجماعاً كما في الخلاف وعن الانتصار ولكن في الشرائع: على أشهر الروايتين، وقال في الجواهر إنه ليس في المسألة مخالف معروف، ومع هذا ذهب المفيد (قدس سره) إلى التفصيل، وأورد عليه في الجواهر بانه مسبق وملحوق بالاجماع على خلافه. أقول: والعمدة هي روايات المسألة، وأكثرها وهي تبلغ إلى أربعة وعشرين رواية، أن القروء هي الأطهار وطائفة منها وهي تبلغ إلى ست، أن المراد منه هو الحيض، ومع التمسك بالآخبار من الجانبين فلا ثمرة للبحث عن كون القروء مشتركاً لفظياً أو معنوياً، حقيقة أو مجازاً، أو التفصيل بين القروء بالفتح وهو الحيض، وبالضم وهو الطهر كما مر، حيث إن المتبع النص لا اللغء، نعم للبحث ثمرة بالنسبة إلى الكتاب كما لا يخفى.

وكيف كان مما استدلل به من الآخبار على أن القروء هو الطهر:

صحيحة زرارة، عن أبي جعفر (ع) قال: «القروء ما بين الحيضتين» [٥٤٥].

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم، عنه (ع) أيضاً، مثله [٥٤٦].

ومنها: خبر زرارة، عنه (ع) أيضاً قال: «الأقراء هي الأطهار» [٥٤٧].

ومنها: صحيحته الأخرى، قال: قلت لأبي عبد الله (ع): «سمعت ربيعة الرأي يقول: من رأى أن الأقراء التي سمى الله عز وجل في القرآن إنما هو الطهر فيما بين الحيضتين، فقال: كذب، لم يقل برأيه ولكنه إنما بلغه عن علي (ع) فقلت: أكان علي (ع) يقول ذلك؟ فقال: نعم، إنما القروء الطهر الذي يقرأ فيه الدم فيجمعه فإذا جاء

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٩٦

المحيض دفعه (دفعه خ. ل) [٥٤٨]. ونحوها ما رواه موسى بن بكر، عن زرارة، عنه (ع)، بنفس السؤال وباختلاف [٥٤٩].

ومنها: صحيحة أبي بصير، عن أبي عبد الله (ع) في حديث قال: «عدّة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء والقروء جمع الدم بين الحيضتين» [٥٥٠].

ومنها: موثقة موسى بن بكر، عن أبي جعفر (ع) «في حديث أن علياً (ع) قال: إنما القروء ما بين الحيضتين» [٥٥١]. ومثلها ما رواه العياشي، عن محمد بن مسلم، وزرارة عن أبي جعفر (ع) [٥٥٢].

ومنها: صحيحة زرارة الثالثة، عن أبي جعفر (ع) قال: «قلت له: أصلحك الله، رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين، فقال: إذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها، وحلت للأزواج.

قلت له: أصلحك الله، إن أهل العراق يروون عن علي (ع) أنه قال: هو أحق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة. فقال: فقد كذبوا» [٥٥٣]. والدلالة لا تخفى.

ومنها: ما رواه اسماعيل الجعفي، عن أبي جعفر (ع) قال: قلت له: «رجل طلق امرأته، قال: هو أحق برجعتها ما لم تقع في الدم من الحيضة الثالثة» [٥٥٤].

ومنها: صحيحة زرارة الرابعة، عن أحدهما (ع) قال: «المطلقة ترث وتورث

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٩٧

حتى ترى الدم الثالث، فإذا رأته فقد انقطع» [٥٥٥].

ومنها: موثقة عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله (ع) «عن المرأة إذا طلقها زوجها متى تكون أملكك بنفسها؟ قال: إذا رأته من الدم من الحيضة الثالثة فهي أملكك بنفسها». الحديث [٥٥٦]. إلى غيرها من الآخبار الواردة [٥٥٧] والغالب منها عن الباقر (ع).

وأما الطائفة الثانية وهي المستدل بها على أن القروء هو الحيض:

فمنها صحيحة الحلبي، عن ابي عبدالله (ع) قال: «عدّة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء، وهي ثلاث حيض» [٥٥٨].  
لكن لا يخفى أنّها قابلة للحمل على أن المراد من الثالث هو الورود فيه. فتأمل، ويؤيده الاتيان بالمذكر في «ثلاث قروء» حيث انه  
(ع) قد اجري حكم التأنيث على القروء هنا فهي الطهر فإنّ الحيض مؤنث [٥٥٩].

ومنها: مرسله اسحاق بن عمار، عمّن حدّثه، عن ابي عبدالله (ع) قال: «جاءت امرأة إلى عمر تسأله عن طلاقها، فقال: اذهبي إلى  
هذا فاسأليه- يعنى علياً (ع) فقالت لعليّ (ع): إنّ زوجي طلقني، قال: غسلت فرجك؟ فرجع إلى عمر فقالت:  
فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٩٨

أرسلتني إلى رجل يلعب، فردّها اليه مرّتين كل ذلك ترجع فتقول يلعب.  
قال: فقال لها: انطلقى اليه، فإنّه اعلمنا، قال: فقال لها على (ع): غسلت فرجك؟ قال: لا. قال: فزوجك أحقّ ببيضعك ما لم تغسلي  
فرجك» [٥٦٠].

ويمكن حملها على ارادة اول الحيضة الثالثة لا آخرها لأنّ غسل الفرج غير غسل الحيض، فكأنّه (ع) قال لها: هل رأيت دمًا من  
الحيضة الثالثة تحتاجين معه إلى غسل الفرج منه للتنظيف او حال الاستنجاء. وهذا ما احتمله الشيخ الحرّ (قدس سره) في الوسائل.  
ومنها: ما رواه رفاعه، عن ابي عبدالله (ع) قال: سألته «عن المطلقة حين تحيض، لصاحبها عليها رجعة قال:  
نعم حتى تطهر» [٥٦١].

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم، عن ابي جعفر (ع) «في الرجل يطلق امرأته تطليقه على طهر من غير جماع يدعها حتى تدخل في  
قرئها الثالث ويحضر غسلها ثم يراجعها ويشهد على رجعتها، قال: هو أملك بها ما لم تحلّ لها الصلاة» [٥٦٢].  
ومنها: ما عن الحسن بن زياد، عن ابي عبدالله (ع) قال: «هي ترث وتورث ما كان له الرجعة بين التطليقتين الأوّلتين حتى  
تغتسل» [٥٦٣].

اقول: وهذه الطائفة معرض عنها عند الأصحاب فليست بحجة فلاياتي دور التعارض ولو سلّم التعارض فالاولى اكثر عدداً وأصحّ  
سنداً واقوى متناً فترجح عليها، مضافاً إلى أنّه يمكن أن يقال: إنّ الاولى هي موافقة للكتاب على وجه وهو ما ذكر تأييداً في حمل  
صحيحة الحلبي [٥٦٤].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٢٩٩  
(ويكفي في الطهر الاوّل مسماه ولو قليلاً، فلو طلقها وقد بقيت منه لحظة يحسب ذلك طهراً، فاذا رأيت طهرين آخرين تأمين  
بتخلل حيضة بينهما انقضت العدة، فانقضّواها برؤية الدم الثالث).

ولا يخفى: أنّ الاكتفاء بالطهر الناقص في الاول قد مرّ أنّه ليس موافقاً لظاهر الكتاب لكنّه مستفاد من النصوص والفتاوى، وفي  
عبارة سيدنا المصنّف (قدس سره) بانقضائها برؤية الدم الثالث اشارة إلى الخلاف المنسوب إلى الشيخ (قدس سره) بأنّه ذهب إلى  
أنّ اللحظة الاولى من الدم الثالث داخل في العدة وتظهر الثمرة على القولين في التوارث لو فرض موتها او موته في هذه اللحظة،  
وفي الرجوع بها فيها وفي العقد عليها فيها واستدلّ له بتوقف تحقق الانقضاء عليها.

ولا يخفى ما فيه فإنّه على الخلاف ادلّ، ضرورة عدم مدخلية ما توقف عليه الحكم بالانقضاء فيما اعتبر انقضّؤه بل الظاهر من  
التعليل المذكور كون النزاع لفظياً وذلك لعدم التحقق الخارجي في الزمان الحكمي الكائن بين الطهر والحيض على وجه تترتب  
عليه الثمرات المزبورة، لعدم امكان تصرّف آخر زمان الطهر المتصل باوّل زمان الحيض، نحو ما قلناه في آخر جزء النهار  
المتّصل باوّل جزء الليل، فمراد الشيخ بكونها من العدة هذا المعنى أو ما يقرب منه، ضرورة كون المراد من اللحظة الجزء الزماني  
من حصول الدم المتصل بالجزء الزماني قبله، ولا يكاد يتحقق في الخارج على وجه تترتب عليه الثمرات.

هذا مع أنّ الشّان في النسبة؛ فإنّها غير تامّة والاصل فيها ابن ادريس وتبعه المحقق وغيره وعليك بالرجوع إلى الخلاف والمبسوط وفي المختلف عنهما ما هذه عبارته:

«قال الشيخ في الخلاف والمبسوط: أقل ما تنقضي به عدّة الحرّة في الطلاق ستة

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٠٠

وعشرون يوماً ولحظتان بأن يبقى الطهر بعد الطلاق لحظة، ثم ترى الحيض ثلاثة أيام، ثم الطهر عشرة، ثم الحيض ثلاثة، ثم الطهر عشرة، ثم الحيض لحظة، وأقل ما تنقضي به عدّة الأمة ثلاثة عشر يوماً ولحظتان. وقال ابن الجنيد أقل ما يجوز ان تنقضي به العدّة مازاد على ستة وعشرين يوماً بساعة أو ما دونها، وذلك أن تكون ممّن طلقها زوجها وهي طاهر فحاضت بعد طلاقه أيّاه، والشهادة عليه بذلك بساعة، فتلك الساعة قد حصلت لها كالطهر، ثم وقع بها حيض ثلاثة أيام، وطهر بعده عشرة أيام، وحيض ثلاثة أيام، وطهر بعده عشرة أيام، ثم حيض، فعند أول ما ترى الدم فقد بانت من الزوج المطلق. وكذا قال السيد المرتضى. وقال ابن ادريس والذي يجب تحصيله وتحقيقه أن يقال: أقل ما تنقضي به عدّة المطلقة في ستة وعشرين يوماً ولحظة في الحرّة، فأما الأمة المطلقة والحرّة المتمتع بها فتلاثة عشر يوماً ولحظة، وما بناحاجة إلى اللحظتين، لأنّ اللحظة التي رأت فيها الدم غير داخله في جملة العدّة، فلا حاجة بنا إلى دخولها. قال:

وإلى هذا ذهب السيد المرتضى في انتصاره. وقوله لا بأس به، ولا مشاحة كثيرة فيه وإن كان لا يخلو من فائدة» [٥٦٥].

وهذه العبارة هي العبارة المشهورة في بيان اقل مدّة يمكن أن تنقضي فيها العدّة للحرّة والأمة في ذات الحيض، والتعليل مع ما مرّ فيه فليس في كلامه منه اثر اصلاً. هذا مضافاً إلى أنّ الشيخ (قدس سره) قال ذلك في قبال قول العامّة القائلين باكثر من ذلك. ثم أنه قد يتصور انقضاء العدّة بالاقل من ذلك في ذات النفاس، بأن يطلقها بعد الوضع قبل رؤية الدم بلحظة، ثم ترى النفاس لحظة، لأنه لا حد لأقله عندنا، ثم ترى الطهر عشرة، ثم ترى الدم ثلاثاً، ثم ترى الطهر عشراً، ثم ترى الدم، فيكون مجموع ذلك ثلاثة وعشرين يوماً وثلاث لحظات، لحظة بعد الطلاق، ولحظة

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٠١

النفاس، ولحظة الدم الثالث التي فيها ما عرفت، والله العالم.

(نعم لو اتصل آخر صيغة الطلاق بأول زمان الحيض صحّ الطلاق، لكن لا بدّ في انقضاء العدّة من أطهار تامّة، فتتقضى برؤية الدم الرابع، كلّ ذلك في الحرّة).

قضاءً للقواعد. لا يقال: إنه لا يصح لمخالفته للكتاب حيث قال: (فطلقوهن لعدتهن) واللام في الزمان ظاهرة في الظرفية، لأنه لاخلاف بين علماء الاسلام في صحته، هذا أولاً، وثانياً أنّ الاخبار قد فسرت الآية بأن المراد هو الطلاق العددي في مقابل البدعي اي الطلاق في الطهر الغير المواقعة، مضافاً إلى أنّ اطلاق الاحاديث الدالة على شرطية الطهر شامل له كغيره.

(مسألة ١٣ [٥٦٦]- عدّة المتعة في الحامل وضع حملها).

وذلك لاطلاق الآية وعمومها، وعلى القول باختصاصها بالمطلقة او بها والتي تعتدّ مثلها كالمفسوخة والموطوءة بالشبهة بثلاثة قروء دون من تعتدّ بقراءتين، فبالاولوية القطعية حيث إنّ المطلقة عدتها اكثر وهي مع ذلك تنقضي بالحمل فضلاً عن المتمتع بها، وبعبارة اخرى، إنّ الاصل في العدّة هي المطلقة فمع انقضاء عدتها بالحمل فالمتمتع بها هي الاولى. والمصنف (قدس سره) قد استشكل في الحكم واحتاط برعاية ابعده الأجلين [٥٦٧]. والظاهر كون اشكاله هو احتمال الاختصاص للانصراف وقد عرفت أنّ الحكم كذلك ولو معه من باب الاولوية نعم الاحتياط حسن على كلّ حال.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٠٢

(وفى الحائل اذا كانت تحيض قرءان، والمراد بهما هنا حيضتان على الأقوى).

وفى المسألة اقوال: فمذهب الشيخ ومن تبعه على ما فى كشف اللثام، أنّ العدة فيها هى حيضتان. ثانيها ما عن ابن عقيل وعن ابن اذينة أنّه مذهب زرارة وهو حيضة واحدة. ثالثها حيضة ونصف، كما عن الصدوق فى المقنع. رابعها طهران وهو المعروف بين الاصحاب والمحكى عن ابنى زهره وادريس والعلامة فى المختلف بل هو المحكى عن ظاهر ثانى الشهيدين، بل عن ابن زهره الاجماع عليه.

ولا يخفى أنّ مقتضى الاصل اى الاستصحاب، هو ما يكون اكثر، والظاهر أنّ الطهرين هو اكثر اياماً دائماً وهو الاحوط. هذا والروايات على طوائف:

الاولى: ما تدل على أنّها حيضتان: منها صحيحة اسماعيل بن الفضل الهاشمى قال: سألت أبا عبد الله (ع) «عن المتعة، فقال: الق عبد الملك ابن جريح فسله عنها فإنّ عنده منها علماً، فلقيته فأملى علىّ شيئاً كثيراً فى استحلالها، وكان فيما روى لى فيها ابن جريح أنه ليس فيها وقت ولا عدد، إنّما هى بمنزلة الاماء يتزوج منهنّ كم شاء، وصاحب الأربع نسوة يتزوج منهنّ ما شاء بغير ولّى ولا شهود، فاذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق، ويعطيهما الشىء اليسير، وعدتها حيضتان وإن كانت لا تحيض فخمسة وأربعون يوماً، قال: فأتيت بالكتاب أبا عبد الله (ع) فقال: صدق وأقر به. قال ابن اذينة: وكان زرارة يقول هذا ويحلف أنّه الحقّ إلّا أنّه كان يقول: إن كانت تحيض فحيضة، وإن كانت لا تحيض فشهراً ونصف» [٥٦٨].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٠٣

ومافى ذيلها من الحلف وما بعده ففيه احتمالان: احدهما: استقلال زرارة بقول مخالف للرواية المنقولة وهو بعيد جداً لاستلزامه الفتوى فى مقابل النصّ لاسيما النصّ المحلوف له بأنّه الحق وهو كما ترى.

ثانيهما: تخطئة زرارة الراوى فى خصوص حمله وعدتها حيضتان بأنّها كانت كما نقله بقول «إن كانت» الخ والاختلاف بين النقلين فى الحيض والعدد ظاهر والحلف على هذا مربوط بغير تلك الجملة من الرواية، وهذا هو الاقرب بل هو الحق الحقيق القابل للتصديق.

ومنها: رواية ابي بصير، عن ابي جعفر (ع) فى المتعة قال: «نزلت هذه الآية (فما استمتعتم به منهنّ فاتوهنّ أجورهنّ فريضةً ولا جناح عليكم فيما تراضيتنّ به من بعد الفريضة) قال: لا بأس بأن تزيدا وتزيدك اذا انقطع الأجل بينكما، فتقول: استحلتك بأمر آخر برضاً منها، ولا يحلّ لغيرك حتى تنقضى عدتها، وعدتها حيضتان» [٥٦٩].

ولا يخفى أنّ الحيضتين ظاهرتان فى الكاملتين بعد أن صارت معتدة كما مرّ.

الثانية: ما تدل على أنّها حيضة، منها: صحيحة زرارة، عن ابي عبد الله (ع) أنه قال: «إن كانت تحيض فحيضة، وإن كانت لا تحيض فشهر ونصف». على ما فى الكافى لكن الشيخ نقل عنه بسنده بزيادة قوله (ع) «عدة المتعة» وذكر الحديث وأنّ الظاهر وقوع السقط فيه لمكان نقل الشيخ (ره) عنه ولشهادة عنوان الباب فيه، فعنوانه «عدة المتعة» فكيف يذكر فيه امراً مطلقاً بل مبهماً غير مربوط بالعنوان الخاص.

لكن يخطر بالبال أنّ نقل الكافى صحيح [٥٧٠] لكنّها ليست برواية مستقلة بل هى نفس ما قاله

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٠٤

زرارة تتمه لرواية اسماعيل بن فضل الهاشمى فنقله الكافى مستقلاً ويشهد له اتحاد السند فتذكر والامر سهل.

ومنها: خبر عبد الله بن عمرو، عن ابي عبد الله (ع) فى حديث - فى المتعة، قال: «قلت: فكم عدتها فقال خمسة وأربعون يوماً أو حيضة مستقيمة» [٥٧١].

ومنها: خبر احمد بن محمد بن أبي نصر، عن الرضا (ع) قال: سمعته يقول: قال ابو جعفر (ع): «عدّة المتعة حيضة، وقال: خمسة وأربعون يوماً لبعض أصحابه» [٥٧٢].

والثالثة: ما تدلّ على أنها حيضة ونصف، مثل ما عن عبدالرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا عبد الله (ع) «عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة؟ فقال: تعتدّ أربعة أشهر وعشراً واذا انقضت أيامها وهو حيّ فحيضة ونصف، مثل ما يجب على الأمة». الحديث [٥٧٣].

والرابعة: ما تدلّ على أنها حيضة وطهر مثل ما رواه الطبرسي عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري، عن صاحب الزمان (ع) «إنه كتب اليه في رجل تزوّج امرأة بشيء معلوم إلى وقت معلوم، وبقي له عليها وقت فجعلها في حلّ ممّا بقي له عليها، وقد كانت طمئت قبل أن يجعلها في حلّ من أيامها بثلاثة أيام، أيجوز أن يتزوجها رجل آخر بشيء معلوم إلى وقت معلوم عند طهرها من هذه الحيضة، أو يستقبل بها حيضة أخرى؟ فأجاب (ع): يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة، لأنّ أقلّ العدة حيضة وطهرة تامّة» [٥٧٤].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٠٥

والخامسة: وهي الاخيرة من الطوائف ما تدلّ على أنّ عدتها عدّة الامّة. منها ما عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر (ع) «ما عدّة المتعة اذا مات عنها الذي تمّتع بها؟ قال: أربعة أشهر وعشراً، قال: ثم قال: يا زرارة كلّ النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرّة كانت أو أمة وعلى أيّ وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجاً أو ملك يمين فالعدّة أربعة أشهر وعشراً، وعدّة المطلقة ثلاثة أشهر والامة المطلقة عليها نصف ما على الحرّة، وكذلك المتعة عليها مثل ما على الأمة» [٥٧٥].

فهذه طوائف خمس وهي المنشأ لاختلاف الأقوال وصيرورتها اربعة وقد جمع في الجواهر بينها بأنّ المراد من الحيض الثاني في الطائفة الاولى الدالة على أنّها حيضتان هو الدخول في الحيضة الثانية فتصير العدة حيضة وطهر كما لا يخفى، والمراد من الحيضة في الطائفة الثانية، حيضة وطهر، ومن النصف المضاف اليها في الثالثة رؤية الثانية فإنّ بها شرع النصف الاول، والمراد من الحيضتين في التنظير بالامة ايضاً ذلك لكونه عدّة للامة [٥٧٦].

وفيه اولاً: أنّ الجمع كذلك موجب للحمل على خلاف الظاهر في موارد عديده من حمل الحيضتين الظاهرة في الكاملتين على الكاملة والناقصة ومن حمل الحيضة الظاهرة في التامة منها فقط على حيضة وطهر تام ومن حمل النصف على محض الرؤية المقابل له مفهوماً، بل لا يبعد أن يكون الحملان الاخيران لاسيما المورد الثالث غلطاً فإنه لا مناسبة بين النصف والرؤية اصلاً ولا خصوصية له في المناسبة على تسليمها بل ثابتة للسدس والثلث وغيرهما من الكسور، وبالجملة كلمة النصف كالنصف في معناه وحمله على الرؤية ليس مجازاً كما أنه ليس حقيقة.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٠٦

وثانياً: أنّ حمل الحيضة في رواية الطبرسي على الحيض والطهر التام لئلا يلزم تغاير المعلول عن العلة حيث قال يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة لأنّ أقلّ العدة حيضة وطهرة تامّة، غير تمام لعدم انحصار رفع التغاير به بل كما يصحّ بما ذكره يصحّ بحمل الطهر على معناه المصدرى من النقاء من الحيض والنظافة منه لا أيامه والتمامية تكون بحصول النقاء الكامل بل الحمل كذلك متعين، قضاءً لظاهر المصدر ولما في اختلاف النسخ من التعبير بالطهارة ولكون التعبير بالطهارة في الاخبار قليل جداً. هذا كلّ مضافاً إلى أنّه إن كان المراد ما ذكر في كلامه فكان أجدراً أن لا يقيده لأنّ الطهر ظاهر في التمامية كما صرح به في بيان حقيقة القرء.

وثالثاً: على تسليم الحمل في رواية الطبرسي لما ذكره فيه أنّه لا ملازمة بين تحقق حيضة وطهر تام وبين مدّعاؤه وهو تحقق

حيضتين كما اذا انقضى الأجل زمان الحيض ثم طهرت ثم حاضت فعند دخولها في الطهر الثاني قد تحقق الانقضاء برؤية الطهر الثاني لا الحيض الثاني، هذا ولأنه قد فرض في نفس الرواية تحقق الطهر أولاً والحيض ثانياً. وأما روايات التنظير بالامه فهي ايضاً لا تدل على المسأله لأن نفس الروايات ايضاً مختلفه. هذا أولاً. وثانياً: لا يبعد أن يكون التنظير في خصوص الايام فقط.

وعلى كل حال فالحق وجود التعارض بين الاخبار وعدم امكان الجمع بينها، ويظهر من صاحب الجواهر ترجيح روايات الاعتداد بالحيضتين على الحيضه، ودليله الاعراض. وفيه: أنه ليس بتمام ايضاً لأن الاقوال كالاخبار مختلفه والظاهر أن كل واحد منها مستند إلى قسم منها ترجيحاً او تخييراً وعلى كل تقدير فالأخذ باخبار الحيضتين تخييراً اولى لأنه احوط بل ظاهر البعض الاخذ به ترجيحاً بالاحوطيه وإن كان هو كما ترى.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٠٧

هذا واستدل لقول المفيد (قدس سره) بوجهين:

احدهما: الروايات الداله على كونها حيضه لاحتياجها في التحقق إلى طهرين، قبلها وبعدها. وفيه: أنه لا ملازمه بينهما هنا لامكان تحققها مع عدم الطهر قبلها ورؤية الطهر بعدها مثل ما اذا اتفقت مدّه المتعّه مقارنة لآخر زمان الطهر فكيف الحكم بلزوم الطهرين؟

ثانيهما: ما دل على أن عدّه الأمه قرءان وهي صحيحه زراره، عن ابي جعفر (ع) قال: سألته «عن حرّ تحته أمه أو عبد تحته حرّه كم طلاقها؟ وكم عدّتها؟ قال: السنّه في النساء في الطلاق، فإن كانت حرّه فطلاقها ثلاثاً وعدّتها ثلاثه أقرء، وإن كان حرّ تحته أمه فطلاقها تطليقتان، وعدّتها قرءان» [٥٧٧]. منضمّه إلى صحيحته الاخرى التي قد مرّت آنفاً الداله على أن عدّه المتعّه عدّه الأمه [٥٧٨].

وفيه أولاً: أن روايات عدّه الامه ايضاً متعارضه كما اشير اليه بل فيها روايات مستفيضه بأن عدّتها حيضتان.

وثانياً: حمل القرأين على الطهرين من دون القرينه كما ترى لعدم ثبوت كون الطهر معنأً حقيقياً للقرء بعد بل الحمل عليه كالحمل على الحيض في مقابله وهو محتاج إلى القرينه، وما ذكر في معنى القرء في عدّه الطلاق فهو مختص ببابه وكان بقرينه النصّ والفتوى. اللهم إلما أن يقال إن صحيحه زراره في المشبه به ظاهره في الطهرين كما لا يخفى، لوحده السياق في الحره والأمه.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٠٨

وثالثاً: أنه لا عموم في التنزيل في الصحيحه بل التنزيل فيها في الا شهر فقط بقرينه الصدر.

ورابعاً: أن المذكور فيها حيضه ونصف لا الحيضتان، وبالجملة فالذهاب إلى هذا المذهب موجب لطرح عمده اخبار الباب.

(وإن كانت لا تحيض وهي في سنّ من تحيض فخمسه وأربعون يوماً).

بالاخلاف فيه بل عليه الاجماع بقسميه، وتدلل عليه موقفه زراره قال: «عدّه المتعّه خمسه وأربعون يوماً - كأنني أنظر إلى أبي جعفر

(ع) يعقده بيده خمسه وأربعين - فاذا جاز الأجل كانت فرقه بغير طلاق» [٥٧٩].

وخبري عبدالله بن عمرو وأحمد بن محمد بن أبي نصر ممّا مرّ نقلهما [٥٨٠].

وصحيحه ابن أبي نصر ايضاً عن أبي الحسن الرضا (ع) قال: قال أبو جعفر (ع): «عدّه المتمتعّه خمسه وأربعون يوماً، والاحتياط

خمسه وأربعون ليلة» [٥٨١].

وفي الاحتياط المذكور، احتمالان، كونه من الامام (ع)، او من ابن أبي نصر الراوي، وكيف كان فيخطر بالبال أن الغرض منه

الاحتياط في استبراء الرحم باكثر الأمرين فيما كان مبدء العدة من اليوم وإلا ففي ما كان من الليل فالاكثرية وكون العدد منهما قهريّة كما لا يخفى والاحتياط ليس في الحكم حتى يستحيل من الامام المعصوم (ع) على احتمال كونه منه (ع) بل الاحتياط في حكمه العدة وهي الاستبراء ويكون في

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٠٩

الموضوع المشتبه فلا بأس به بل هو مطلوب لحسنه كما لا يخفى، وعلى مثل ذلك تحمل الليلة في صحیحه ابن مسلم ففيها أنه سأل أبا عبد الله (ع) «عن المتعة، فقال: إن أراد أن يستقبل أمراً جديداً فعل، وليس عليها العدة منه، وعليها من غيره خمسة وأربعون ليلة» [٥٨٢].

(والمراد من الحيضتين، الكاملتان، فلو وهبت مدتها أو انقضت في اثناء الحيض لم تحسب بقية تلك الحيضة من الحيضتين). وقد مرّ الكلام في المسألة فلا نعيده.

(مسألة ١٥- المدار في الشهور هو الهلالي، فإن وقع الطلاق في أول رؤية الهلال فلا اشكال).

بلاخلاف ولا اشكال، لانصراف الشهر إلى الهلالي في عرف الشرع بل وفي العرف العام، والحمل على غيره محتاج إلى القرينة الحائية والمقالية، والمعيار في وقوع الطلاق في أول الشهر وغرته العرفي منه المتسامح فيه مقدار زمان وقوع صيغة الطلاق ونحوه لا- العقلية منه بأن انطبق آخر لفظ الطلاق على الغروب ليلة الهلال لعدم الاعتبار به في فهم الالفاظ والظواهر (وما ارسلنا من رسول إلا بلسان قومه) [٥٨٣].

(وإن وقع في اثناء الشهر ففيه خلاف واشكال، ولعل الاقوى في النظر جعل الشهرين الواسطين هلالين واكمال الاوّل من الرابع بمقدار ما فات منه).

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣١٠

ما جعل في المتن الاقوى هو احد الاحتمالات الاربع في المسألة، وقيل تكمل الاوّل ثلاثين لامكان الهلالية في الشهرين وتعذره في الباقي، فينصرف إلى العددي، وفي الشرائع «وهو الاشبه» وفيه أنّ الانصراف إلى العددي مع تعذر الهلالي ممنوع وليس بازيد من الادعاء.

ومثله في الضعف بل اضعف منه القول باعتبار العددي في الجميع لأنه يكمل الاوّل من الثاني فينكسر ويكمل من الثالث فينكسر، فيكمل من الرابع ومثلهما في الضعف ايضاً احتمال تلفيق ما نقص من الاوّل بمقداره من الآخر، بمعنى أنه لو فرض وقوعه في النصف من الاوّل لو حظ النصف من الآخر، ومقتضاه حينئذ تلفيق شهر تكون ايامه ثلاثين يوماً إلّا نصف يوم، وهو خارج عن الهلالي والعددي.

فالاقوى ما في المتن وذلك لأن الشهر حقيقة فيما بين الهلالين مجاز في غيره، ولا يقدر اختلاف مصداقه بالتسعة وعشرين تارة والثلاثين اخرى عرفاً في جميع الآجال من غير فرق بين البيع وغيره، ومع تعذر الحقيقة فأقرب المجازات اليها التلفيق بما ذكرناه. وبذلك يعرف الحال في جميع أفراد المسألة، إذ هي غير خاصية في المقام، بل لعل السنة كذلك ايضاً، فإنها حقيقة في الاثني عشر شهراً هلالياً، وتلفيقها بما ذكرنا إلّا أن تقوم القرينة على ارادة غير ذلك.

(مسألة ١٦- لو اختلفا في انقضاء العدة وعدمه قدّم قولها يمينها، سواء ادّعت الانقضاء أو عدمه، وسواء كانت عدتها بالأقراء أو الأشهر).

للاخبار الدالة على أنّ امر الحيض والعدة بيدها. ومن هذه الاخبار صحیحه

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣١١



زرارة، عن ابي جعفر (ع) قال: «العدّة والحيض للنساء اذا ادّعت صدّقت» [٥٨٤].  
ومنها: ما ذكره الطبرسي في التفسير عن الصادق (ع) «في قوله تعالى: (ولا يحلّ لهنّ أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهنّ) قال: قد فوّض الله إلى النساء ثلاثة أشياء: الحيض والطهر والحمل» [٥٨٥].  
ومنها: صحيحة زرارة الثانية، قال: سمعت أبا جعفر (ع) يقول: «العدّة والحيض إلى النساء» [٥٨٦].  
ومقتضى اطلاق الاخبار عدم الفرق بين قولها الموافق للاصل كعدم الانقضاء او المخالف له كالانقضاء وبين العدّة بالشهور والاقراء.  
فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣١٣

## القول في عدّة الوفاة

### إشارة

(مسألة ١- عدّة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام اذا كانت حائلاً، صغيرة كانت أو كبيرة، يائسة كانت أو غيرها، مدخولاً بها كانت أم لا، دائمة كانت أو منقطعة، من ذوات الأقراء كانت أو لا).  
اجماعاً ممّا ومن غيرنا في مدّتها، ويدلّ عليه الكتاب والسنة:  
أمّا الكتاب وهو الاصل في ذلك، قوله تعالى: (والَّذِينَ يَتوفُونَ منكم ويذرون أزواجاً يتربّصن بأنفسهنّ أربعة أشهر وعشراً فإذا بلغن أجلهنّ فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهنّ بالمعروف والله بما تعملون خبير) [٥٨٧]. وهي ناسخة لقوله تعالى: (والَّذِينَ يَتوفُونَ منكم ويذرون أزواجاً وصيّةً لازواجهنّ متاعاً إلى الحول غير اخراج فإن خرجن فلا جناح عليكم في ما فعلن في أنفسهنّ من معروف والله عزيز حكيم) [٥٨٨] إن كان مربوطاً بعدّة الوفاة وذلك اجماعاً وسنة من الفريقين ولكن  
فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣١٤

الارتباط بها غير معلوم فلعله كان متوجّهاً إلى ما في الجاهلية من لزوم بقائها في البيت وأخذها النفقة، مضافاً إلى عدم مساعدة الذيل له فإنّه الدال على جواز خروجها في الحول من جهة نفيه الحرج على المكلفين في خروجهنّ في وسط الحول وفعلهنّ المعروف في أنفسهنّ بالزينة وهذا منافٍ للعدّة حيث إنّ ترك الزينة والحداد لما يكون واجباً فعليهم الحرج في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولذلك نفى الحرج في الآية الاولى مشروط بتمامية العدّة وبلوغهنّ اجلهنّ وإلا كانت العادة في الجاهلية لزوم ترك الزينة حولاً كاملاً مع أنّهنّ كنّ لا يحترمن ازواجهنّ، هذا مع أنّه على الارتباط ففيها الإشارة إلى صيرورته منسوخاً.  
أمّا العشر فالمتفق بين علماء الاسلام أنّ المراد منه عشرة أيام، ويدلّ عليه بعض اخبارنا، نعم عن الاوزاعي أنّ المراد هو الليل واستدل بأنّ التذكير في العشر يدل على أنّ المعدود مؤنث وهو الليلة، وفيه أولاً: أنّه مخالف لفهم العرف، لغلبة اليوم في مثل ذلك، وثانياً: يجوز الامران مع عدم ذكر المعدود كما قيل، وثالثاً عموم القاعدة ممنوع، ورابعاً: هو معارض لقول العلماء [٥٨٩]

فقه الثقلين (صانعي)؛ الطلاق؛ ص ٣١٤

مّا السنة فمستفيضة بل متواترة، وهي على طوائف:

منها: ما ورد في بيان العدّة، ومنها: ما ورد في بيان لوازم العدّة كترك الزينة، ومنها: ما ورد في فروع المسألة كغير المدخول بها

والمتمتع بها والدليل على تفاصيل المتن مضافاً إلى التفصيل بكون الزوج صغيراً ام كبيراً، ذمياً كانت الزوجه ام مسلمة، اطلاق الكتاب والسنة، مع ما في بعض الاخبار من العموم والتصريح ببعضها ففي صحيحه زرارة، قال: سألت أبا جعفر (ع) «ما عدّة المتعة اذا مات عنها المذى تمتع بها؟ قال: أربعة أشهر وعشراً، قال: ثم قال: يا زرارة! كلّ النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرّة كانت أو أمه وعلى اى وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجاً او ملك

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣١٥

يمين فالعدّة أربعة أشهر وعشراً، وعدّة المطلقة ثلاثة أشهر والأمة المطلقة عليها نصف ما على الحرّة، وكذلك المتعة عليها مثل ما على الأمة» [٥٩٠].

نعم حكى عن المفيد وغيره في المتعة أنّ عدتها خمسة وستون يوماً، واستدل له بوجهين:

احدهما: أنّ المتمتع بها كانت في حياة الزوج كالأمة فكذلك في ممات الزوج.

ثانيهما: مرسله الحلبي، عن أبي عبدالله (ع) قال: سألته «عن رجل تزوّج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها؟ قال: خمسة وستون يوماً» [٥٩١].

وفى الاوّل ما لا يخفى، والمرسله مع ضعف سندها بعلى بن حسن فيانه جيّال وضاع معارضة بروايات كثيرة، منها: ما مرّ في الصحيح عن زرارة أنفأ ومنها: ما عن عبدالرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا عبدالله (ع) «عن المرأة يتزوّجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها زوجها، هل عليها العدّة فقال: تعتدّ أربعة أشهر وعشراً فاذا انقضت أيامها وهو حيّ فحيضة ونصف مثل ما يجب على الأمة قال: قلت: فتحدّد؟ قال: فقال: نعم اذا مكثت عنده إياماً فعليها العدّة وتحّد واذا كانت عنده يوماً أو يومين أو ساعة من النهار فقد وجبت العدّة كملّاً ولا تحدّد» [٥٩٢].

وأما صحيحه على بن يقطين فهي شاذة معرض عنها، فقد روى عن أبي الحسن (ع) قال: «عدّة المرأة اذا تمتع بها فمات عنها خمسة وأربعون يوماً» [٥٩٣]. مع أنّها كالمرسلة في المعارضة بالاخبار الكثيرة المرجحة عليها من وجوه.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣١٦

وأما غير المدخول بها فيدل على لزوم عدّة الوفاة فيها مضافاً إلى الاجماع واطلاق الكتاب، روايات؛ منها: ما عن محمد بن مسلم، عن احدهما (ع) «في الرجل يموت وتحتة امرأة لم يدخل بها، قال: لها نصف المهر ولها الميراث كاملاً وعليها العدّة كاملة» [٥٩٤].

ومنها: ما رواه عبدالله بن سنان، عن أبي عبد الله (ع) قال: «قضى أمير المؤمنين (ع) في المتوفى عنها زوجها ولم يمسيها قال: لا تنكح حتى تعتدّ أربعة أشهر وعشراً عدّة المتوفى عنها زوجها» [٥٩٥].

ومنها: صحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله (ع) قال: «إن لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهراً فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وعليها العدّة» [٥٩٦].

نعم يعارضها اخبار؛ منها: خبر محمد بن عمر الساباطي، قال: سألت الرضا (ع) «عن رجل تزوّج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها، قال: لا عدّة عليها»، وسألته «عن المتوفى عنها زوجها من قبل أن يدخل بها قال: لا عدّة عليها هما سواء» [٥٩٧].

ومنها: صحيحه عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبدالله (ع) «عن رجل طلق امرأته من قبل أن يدخل بها أعليها عدّة؟ قال: لا، قلت له: المتوفى عنها زوجها قبل أن يدخل بها أعليها عدّة؟ قال: أمسك عن هذا» [٥٩٨].

ونحوه ما عنه ايضاً، عن أبي عبدالله (ع) «في المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها: إن

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣١٧

كان سَمِي لها مهراً فلها نصفه وهي ترثه، وإن لم يكن سَمِي لها مهراً فلا- مهر لها وهي ترثه، قلت: والعدّة؟ قال: كَفَّ عن هذا»[٥٩٩].

و لا يخفى أنّ التعارض للاخيرتين ممنوع لعدمه موضوعاً فإنّ السكوت وعدم البيان غير معارض للبيان والكلام كما لا يخفى. نعم الاولى معارضةً إلّا أنّه مضافاً إلى ضعف سندها بالجهل في محمد بن عمر، قد اعرض عنها الاصحاب، وهي مخالفة لظاهر الكتاب. هذا مضافاً إلى احتمال الانكار بالاستفهام من جهة أنّ نفي العدّة في الطلاق موافق لحكمه الاستبراء بخلاف الوفاء فإنّ العدّة للتوجع و اظهار المصيبة فانكر الامام على السائل التساوي بينهما في العدم، مع أنّ في نفس الخبر سِقماً وهو شبهة القياس، وما في الحدائق من احتمال التقيّة مبني على كون الامر بالسكوت من باب الخوف من نفس الافتاء إمّا على نفسه وإمّا على السائل لئلا يعرف أنّه يستفتى وإلّا فالعامّة ايضاً متفقون على العدّة.

(وإن كانت حاملاً فابعد الأجلين من وضع الحمل والمدة المزبورة).

ويدل عليه روايات كثيرة [٦٠٠] فهي مخصّصة لآية الوفاء (والذين يتوفون

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣١٨

منكم ويدرّون ازواجاً يترّصن بانفسهن اربعة أشهر وعشراً) [٦٠١]، نعم ذهب العامة إلى انقضاء العدّة بوضع الحمل لعموم آية (واولات الاحمال اجلهنّ أن يضعن حملهنّ) [٦٠٢] وفيه: أنّ في سياق الآيات والتعبير بالأجل لشهادة للاختصاص بالطلاق ولو سلّم العمومية فيبينها وبين آية الوفاء عموم من وجه فتعارضان ومورد التعارض والاجتماع الحامل المتوفى عنها زوجها فيؤخذ بالظاهر دلالة وهو آية الوفاء لوجود احتمال الاختصاص بالطلاق المذكور في تلك الآية دون آية الوفاء فإنّها نصّ فيها. هذا مضافاً إلى أنّه مع عدم الاظهرية فلا بدّ من العمل بالتكليفين فإنّ الاصل عدم التداخل فيجب الجمع بين الحكمين والاعتداد بكليهما، ومنه يظهر ضعف استدلال بعض الامامية بالآيتين على لزوم الاعتداد بابعد الأجلين.

نعم يمكن تقريب الاستدلال بأنّ عدّة الوفاء هي اكثر من عدّة الطلاق وعليها في الوفاء تكاليف ليست فيه فيعلم أنّها اقوى من عدّته فيلزم رعايته الأبعد لكنه اعتبار لا يزيد امراً.

(مسألة ٢- المراد بالأشهر هي الهلالية، فإن مات عند رؤية الهلال اعتدّت بأربعة أشهر وضمت اليها من الخامس عشرة أيام، وإن مات في أثناء الشهر فالأظهر أنّها تجعل ثلاثة أشهر هلايات في الوسط وأكملت الأوّل بمقدار ما مضى منه من الشهر الخامس حتى تصير مع التلفيق أربعة أشهر وعشرة أيام).

كما مرّ نحوه في عدّة المتمتع بها.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣١٩

فرع: اذا كانت الزوجة لا تعلم الشهور فيجب الاعتداد مائة وثلاثين يوماً، للاستصحاب وللضابطة الشرعية في عدّ أيام الشهر المشكوك.

(مسألة ٣- لو طلقها ثم مات قبل انقضاء العدّة فإن كان رجعيّاً بطلت عدّة الطلاق، واعتدّت من حين موته عدّة الوفاء).

بلا خلاف في الجملة، بل عليه الاجماع بقسميه اجمالاً أي بالنسبة إلى غير المسترابة بالحمل، وذلك للاخبار المستفيضة إن لم تكن متواترة:

منها: صحيحة هشام بن سالم، عن أبي عبدالله (ع) «في رجل كانت تحته امرأة فطلقها ثم مات قبل أن تنقضى عدّتها، قال: تعتدّ أبعد الأجلين، عدّة المتوفى عنها زوجها» [٦٠٣].

ومنها: موثقة عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله (ع) قال: «قضى امير المؤمنين (ع) في رجل طلق امرأته ثم توفى عنها وهي في

عدّتها، قال: ترثه وإن توفيت وهي في عدّتها فإنّه يرثها وكلّ واحد منهما يرث من دية صاحبه ما لم يقتل أحدهما الآخر»، وزاد فيه محمد بن أبي حمزة: «وتعتدّ عدّة المتوفى عنها زوجها»، قال الحسن بن سماعه: هذا الكلام سقط من كتاب ابن زياد ولا أظنّه إلّا وقد رواه [٦٠٤].

ومنها: صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر (ع) قال: سمعته يقول: «أيما امرأة طلقت ثم توفى عنها زوجها قبل أن تنقضى عدّتها ولم تحرم عليه فإنّها ترثه ثم تعتدّ عدّة المتوفى عنها زوجها، وإن توفيت وهي في عدّتها ولم تحرم عليه فإنّه يرثها» [٦٠٥].  
فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٢٠

هذا مضافاً إلى ما دل من الاخبار على أنّ المطلقة الرجعية زوجة. وأمّا البائن فليس عليها عدّة لأنّها اجنبية، وليست بزوجة كغيرها من الاجنبيات وأمّا مرسله على بن ابراهيم، عن بعض أصحابنا «في المطلقة البائنة اذا توفى عنها زوجها وهي في عدّتها، قال: تعتدّ بأبعد الأجلين» [٦٠٦]، فهي مرسله مقطوعة ومعارضه باخبار كثيرة مضافاً إلى أنّها شاذة غير معمول بها عند الاصحاب، والحمل على المعنى اللغوي كما في الوسائل، فبعيد جداً ففي ذكر الطلاق دلالة على البينونة من دون احتياج إلى زيادة بيان بوصف المطلقة بالبائن. هذا مضافاً إلى أنّ البائن في الروايات هو اصطلاح في مقابل الرجعية لاسيما مع ذكر المطلقة والاولى بل المتعين في مقام الحمل، الحمل على الاستحباب، لعدم ظهور الجملة الخيرية في نفسها في مقام الانشاء في اللزوم إن لم نقل بظهور المثبته منها في الاستحباب والنافية في الكراهة، وترك الاستفصال في صحيحة هشام بن سالم وهو الحديث الاول من الاحاديث المنقولة المستدلّ بها غير شامل لليائسة والصغيرة وغير المدخول بها من أقسام البائن لعدم العدّة لهنّ من رأس. فهذه الاقسام الثلاثة من البائن خارجة من مورد السؤال، فإنّ السؤال عن المطلقة التي مات الرجل المطلق قبل أن تنقضى عدّتها ولا عدّة لهنّ أصلاً.

وغير شاملة للمختلعة والمعتدة في عدّة الثالث ايضاً لانصراف المطلقة إلى الرجعية. هذا مع أنّ المختلعة ومختلعة وعدّتها عدّة المطلقة كما في بعض الاخبار لكون الاطلاق منصرفاً إلى غيرها.

وأما المطلقة الرجعية الحامل اذا توفى عنها زوجها ففي المتن أنّ عدّتها ابعد الأجلين من وضع الحمل والمدّة المزبورة مثل الزوجة الحامل ولم نجد في الكتب المعروفة ولكنه هو الحق، للاستصحاب ولأنّها زوجة، ولما جاء في بعض اخبار عدّة المطلقة فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٢١

المتوفى عنها زوجها الاعتداد بابعد الأجلين من عدّة الطلاق والوفاء، ففي مرسله ابن درّاج عن بعض اصحابنا، عن أحدهما (ع) «في رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثم مات عنها، قال: تعتدّ بأبعد الأجلين أربعة أشهر وعشراً» [٦٠٧]. والظاهر أنّ ذكر اربعة أشهر وعشراً من الباب الغالب في مصداق الابد لا الدائم كما لا يخفى، لا مكان تجاوز عدّة الحائل عن تلك المدّة كاللتي تحيض في كل شهرين ونصف مثلاً كتجاوز عدّة الحامل عنها ايضاً بكون الوضع بعد خمسة أشهر مثلاً؛ فالمعيار هو الابد منها حائلاً كانت المعتدة المتوفى عنها زوجها او حاملاً.

(إلّا في المسترابة بالحمل فإنّ فيها محل تأمل، فالأحوط لها الاعتداد بأبعد الأجلين من عدّة الوفاة ووظيفه المسترابة، فاذا مات الزوج بعد الطلاق بشهر مثلاً تعتدّ عدّة الوفاة وتتمّ عدّة المسترابة إلى رفع الرية وظهور التكليف، ولو مات بعد سبعة أشهر اعتدّت بأبعدهما من اتضاح الحال وعدّة الوفاة، ولو كانت المرأة حاملاً اعتدّت بأبعد الأجلين منها ومن وضع الحمل كغير المطلقة، وإن كان بائناً اقتصر على اتمام عدّة الطلاق ولا عدّة لها بسبب الوفاة).

وبالجملة ينبغي البحث في المسترابة في ضمن مسألتين:  
المسألة الاولى: إن كانت الرجعية مرتابة بالحمل ففي وجوب الاعتداد عليها باقصى الحمل وهو تسعة أشهر او سنة، او الاقراء

والاشهر اى عدّة الحائل، او ثلاثة بعد التسعة، او ثلاثة مع وجوب الصبر إلى حصول اليقين، وجوه واحتمالات.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٢٢

ومقتضى البراءة أنّها ثلاثة أشهر للشك في وجوب الزيادة عليها على المرأة ولقائل أن يقول: الصبر واجب إلى وضع الحمل او اقصاه حيث إنّ الامر دائر بين كون العدّة وضع الحمل او القروء والشهور فيلزم الاحتياط، قضاءً للعلم الاجمالي ولا محلّ معه للبراءة ولا للاستصحاب ولقائل أن يقول: إنّ عدّة المسترابة هي عدّة غيرها لا لما مرّ من الوجهين بل لعموم (المطلقات) وشمولها للمسترابة وغيرها واختصاص (اولات الاحمال) بمعلوم الحمل، وذلك أنّ الغاية في آية الحمل هي وضع الحمل فمع الشك ليس الوضع متحققاً فيستفاد من جعل الغاية أنّ الآية مختصّة بمعلوم الحمل وهذا وجه ليس بجزاف.

وهنا احتمال ثالث وهو لزوم الصبر سنة ثم الاعتداد بثلاثة أشهر إن لم تضع الحمل، ومستنده روايات يأتي البحث فيها. كما أنّه يحتمل لزومه تسعة أشهر ثم ثلاثة أشهر كما هو مفاد بعض الروايات. ويحتمل ايضاً لزوم الاعتداد تسعة أشهر والاحتياط بثلاثة أشهر أخرى لتمامية اقصى الحمل. والاشكال في الاخير بأنّ التسعة المذكورة لا يمكن جعلها عدّة للطلاق لأنّها ناش من اقصى الحمل، كما هو مفاد الروايات، فيلزم الحساب من حين الوطى الاخير مع أنّ العدّة من حين الطلاق ومعه يلزم الاعتداد في اقل من سنة واكثر منها، وكذا في الزيادة على السنة الواحدة، غير وارد لأنّ المراد من التسعة المجعولة عدّة هي المدة الموجودة غالباً في الحمل بما هي هي من دون نظر إلى المبدأ. وعلى كل حال فالمختار أنّ الاعتداد ينتهي بثلاثة أشهر إلّا أنّه يجب الصبر إلى العلم بعدم الحمل ولما أنّ ما بعد الثلاثة عدّة استظهارية فليس للزوج الرجوع اليها بعد الثلاثة وإن لم تجب نفقة تلك المدة عليه ايضاً إلّا استظهاراً واحتياطاً لامكان الحمل وتمامية العدّة بالوضع كما أنّه لا يجوز لها ايضاً التزويج بغيره في تلك المدة فاحكام العدّة من الطرفين غير جارية في

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٢٣

زمان الانتظار إلّا استظهاراً واحتياطاً ووجهه واضح.

أمّا الاخبار فهي مختلفة، منها: صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال: سمعت أبا ابراهيم (ع) يقول: «إذا طلق الرجل امرأته فادّعت حبلاً، انتظر بها تسعة أشهر، فإن ولدت وإلّا اعتدّت بثلاثة أشهر ثم قد بانت منه» [٦٠٨].

ومن المحتمل فيها كون الاعتداد بثلاثة أشهر والبينونة، جملة خبرية ماضوية، اى مع عدم الوضع يكشف كون العدّة في الواقع ثلاثة أشهر من التسعة، والصبر اليها كان للاختبار. ولا يتوهم أنّ اطلاق التسعة يشمل التسعة بعد الطلاق ايضاً كالتسعة بعد الوطى مع أنّ الملاك في الاستظهار هو التسعة فيما بعد الوطى فالاطلاق حجة على عدم كونها للاستظهار بل تكون عدّة والثلاثة بعدها لرعاية اقصى الحمل والاستظهار بالاقصى من قيد الانتظار أنّ التسعة مختصّة بما بعد الوطى وغير شاملة لما بعد الطلاق، ومن المحتمل كون الاعتداد إنّما هو بالثلاثة بعد التسعة، او هي من باب الاحتياط في انجرار الحمل إلى سنة واحدة، وإن كان الغالب هو حصول الاطمينان بالتسعة. وعليهما لا دخالة للتسعة في العدّة.

ومن تلك الاخبار ما عن محمد بن حكيم، عن أبي الحسن (ع) قال: قلت له: «المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلّقها زوجها فيرتفع طمّتها كم عدّتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فإنّها ادّعت الحبل بعد ثلاثة أشهر، قال عدّتها تسعة أشهر، قلت: فإنّها ادّعت الحبل بعد تسعة أشهر، قال: إنّما الحمل تسعة أشهر، قلت: تزوّج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنّها ادّعت بعد ثلاثة أشهر، قال: لا ريبه عليها تزوّج إن شاءت» [٦٠٩].

ومحمد بن حكيم هذا وفي الروايات الآتية لم يوثق ولكنّه حسن.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٢٤

وانت ترى أنّ التسعة قد عبر عنها بأنّها العدة، والظاهر أنّ العدة بعد الثلاثة عدّة تعبدية إلّا أن يقال: إنّ الرواية ناظرة إلى حكم المرأة اى من حيث تزوجها لا من حيث الرجوع والنفقة.

ومنها: ما عنه أيضاً، عن أبي إبراهيم أو ابنه (ع) أنّه قال «فى المطلقة يطلقها زوجها، فتقول: أنا حبلى فتمكث سنه، فقال: إن جاءت به لأكثر من سنه لم تصدق ولو ساعه واحده فى دعواها» [٦١٠]. فإنّها فى اقصى الحمل.

ومنها: ما عنه أيضاً، عن العبد الصالح (ع) قال: قلت له: «المرأة الشايبه التى تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمئتها ما عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فإنّها تزوجت بعد ثلاثة أشهر فتبين بها بعد ما دخلت على زوجها أنها حامل، قال: هيهات من ذلك يا ابن حكيم، رفع الطمث ضربان: إمّا فساد من حيضه فقد حلّ لها الأزواج وليس بحامل، وإمّا حامل فهو يستبين فى ثلاثة أشهر لأنّ الله عزّ وجلّ قد جعله وقتاً يستبين فيه الحمل، قال: قلت: فإنّها ارتابت، قال: عدتها تسعة أشهر، قال: قلت: فإنّها ارتابت بعد تسعة أشهر، قال: إمّا الحمل تسعة أشهر، قلت: فتزوج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنّها ارتابت بعد ثلاثة أشهر، قال: ليس عليها ريبه تزوج» [٦١١]. فإنّه لا يعلم منها أنّ عدّة مسترابة الحمل تسعة أشهر فعلة فى جانب المرأة فقط اى فى خصوص مثل التزوج لا مثل النفقة كما مرّ احتمالها فى روايته الاولى.

ومنها: ما عنه أيضاً، عن أبي عبدالله أو أبي الحسن (ع) قال: قلت له: «رجل طلق امرأته فلما مضت ثلاثة أشهر ادعت حبلاً، قال: ينتظر بها تسعة أشهر، قال:

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٢٥

قلت: فإنّها ادعت بعد ذلك حبلاً قال: هيهات هيهات! إمّا يرتفع الطمث من ضربين: إمّا حمل بين، وإمّا فساد من الطمث، ولكنها تحتاط بثلاثة أشهر بعد»، وقال أيضاً «فى التى كانت تطمئ ثم يرتفع طمئتها سنه كيف تطلق؟ قال: تطلق بالشهور فقال لى بعض من قال: اذا أراد أن يطلقها وهى لا تحيض وقد كان يطؤها «خ ل يطلقها»، استبرأها بأن يمسك عنها ثلاثة أشهر من الوقت الذى تبين فيه المطلقة المستقيمة الطمث، فإن ظهر بها حمل وإلا طلقها تطليقة بشاهدين، فإن تركها ثلاثة أشهر فقد بانت بواحدة، فإن أراد أن يطلقها ثلاث تطليقات تركها شهراً ثم راجعها ثم طلقها ثانية ثم أمسك عنها ثلاثة أشهر يستبرئها فإن ظهر بها حبل فليس له أن يطلقها إلا واحدة» [٦١٢].

واعلم أنّ روايات ابن حكيم يحتمل أن تكون رواية واحدة فلا يمكن استفادة لزوم الاعتداد بتسعة أشهر فلعلها عدّة الاختبار فتبقى الصحيحة فقط، وعلى كلّ حال فيجب الصبر باكثر الامرين من العدة والتسعة.

هذا وقد استدلل بروايتين اخريين فى المسترابة بالحيض، احدهما: ما عن عمّار الساباطى قال: سئل أبو عبدالله (ع) «عن الرجل عنده امرأة شابة وهى تحيض فى كلّ شهرين أو ثلاثة أشهر حيضه واحده كيف يطلقها زوجها؟

فقال: أمر هذه شديد، هذه تطلق طلاق السنه تطليقة واحده على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضتها فقد انقضت عدتها. قلت له: فإن مضت سنه ولم تحض فيها ثلاث حيض؟ فقال: يتربص بها بعد السنه ثلاثة أشهر، ثم قد انقضت عدتها. قلت: فإن ماتت أو مات زوجها؟ قال أيهما مات

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٢٦

ورث صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهراً» [٦١٣].

وثانيتها: ما عن سورة بن كليب قال: سئل أبو عبدالله (ع) «عن رجل طلق امرأته تطليقة واحده على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنه وهى ممّن تحيض ثلاثة أشهر فلم تحض إلا حيضه واحده ثم ارتفعت حيضتها حتى مضى ثلاثة أشهر أخرى، ولم تدر ما رفع حيضتها، فقال: إن كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمئ فى ثلاثة أشهر إلا حيضه ثم ارتفع طمئتها فلا تدرى ما رفعها

فإنها تتربص تسعة أشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر ثم تتزوج إن شاءت» [٦١٤].

اقول: ولكن لا شاهد في الاولى على المسألة اصلاً بل تكون مربوطه بمستراة الحيض كما أنه لا شهادة فيها على التسعة المدلول عليها في اخبار محمد بن حكيم ايضاً، ولو سلم الدلالة والارتباط قضاءً للاطلاق فهي معرض عنها في موردها حيث إن المشهور كون العدة في مستراة الحيض ما سبق منه ومن ثلاثة أشهر لا الثلاثة بعد السنة وأما الثانية فالاشعار فيها وجيه لما فيها من ذكر التسعة وهو مشعر بمدة الحمل والارتباط بمستراة الحمل لكن مع غرض النظر عما اورده الشهيد الثاني في المسالك عليه [٦١٥] أن السند ضعيف بسورة بن كليب من جهة عدم التوثيق.

المسألة الثانية: وهي المستراة بالحمل بعد انقضاء العدة والنكاح، فالظاهر من الشرائع وغيره بل من الجواهر صحة النكاح وانقضاء عدتها بالاشهر الماضية وأنه من المسلمات، واستدل له باصالة الصحة في النكاح الثاني وبأنه بعد انقضاء العدة ومثلها الاستراة بالحمل بعد انقضاء العدة.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٢٧

اقول: واضف اليه استصحاب عدم الحمل.

ثم إن المرأة مرتابة في تمام الصور الثلاث في أن عدتها وضع الحمل او الشهور والثلاثة؟ نعم في المرتابة قبل انقضاء العدة ففي الاخبار الدلالة على لزوم التربص باكثر الامرين من براءة الرحم والعدة بالاشهر مثلاً وأما المرتابة في الحمل بعد انقضاء العدة او بعدها وبعد النكاح فليست مورداً للاخبار؛ كما أن استصحاب عدم الحمل جارٍ في الصور الثلاث ايضاً.

ولقائل أن يقول: مع الغاء الخصوصية بضميمة الموافقة للاعتبار لزم التربص باكثر الامرين لأن المستفاد من الاخبار أن الشارع لا يرضى بوطئ المرأة الحاملة، نعم يصح النكاح والحكم بانقضاء العدة قضاءً للقواعد. وهذا كلام ليس بجزاف.

ثم إن المحقق (قدس سره) قال: «لو ارتابت بالحمل بعد انقضاء العدة والنكاح، لم يبطل وكذا لو حدثت الريبة بالحمل بعد العدة وقبل النكاح. أما لو ارتابت به قبل انقضاء العدة لم تنكح، ولو انقضت العدة. ولو قيل بالجواز، ما لم يتيقن الحمل كان حسناً، وعلى التقديرات لو ظهر حمل بطل النكاح الثاني، لتحقق وقوعه في العدة» [٦١٦].

اقول: الذي يخطر بالبال أن روايات النكاح في العدة مختصة بكون المرأة في العدة، وما نحن فيه مما قد انقضت العدة ولم تكن حاملاً، بالاستصحاب فلا- تشمله الروايات لانقضاء الموضوع وانقضائه، وما يقال من أن الامارة حكم ظاهري غير مجزٍ عن الواقع وإنما تكون عذراً مع المخالفة لا- وجه له لأن الانقضاء المزبور من جانب الشارع فادلتها حاكمة على تلك الروايات كحكومة «كل شيء طاهر» على ادلة شرطية الطهارة الخبثية في الصلاة مثلاً ولا ارتباط للجمع على الحكومة بباب الاجزاء بل الجمع بها كالجمع بالتخصيص مثلاً مبين للواقع.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٢٨

هذا مضافاً إلى أن اخبار الانقضاء تدل على الصحة بالدلالة الالتزامية العقلية فإن جعل العدة كذلك يلازم صحة ترتيب آثار الانقضاء وإلا فما معنى ذكر الحد هنا؟ مضافاً إلى أنه قد حققنا في الأصول أن الامارات والاصول مجزية إلا ما خرج بالدليل.

فتحصّل من ذلك كله أن التريديد المذكور في المتن ناشٍ من عدم وجود النص في المسألة، ومقتضى القاعدة تربص ابعده الأجلين، ووجه التربص في عدة الوفاة إن كانت هي الأبعد فواضح وأما الآخر فلأن المستفاد من ادلة العدة حرمة الزواج للحامل وإن كان الحمل مشكوكاً فيه، ولكن الآثار إنما تترتب على عدة الوفاة فقط كترك الزينة والحداد، فما في المتن لا يخلو من اشكال، والحق أن يقال: إن الأحوط بل الاظهر، الانتظار إلى أبعده الأجلين ولا يترتب على تلك المدّة الزائدة، الحداد.

(مسألة ٤- يجب على المرأة في وفاة زوجها الحداد ما دامت في العدة).

وذلك باجماع الفريقين، فضلاً عن الطائفة الحقّة.

(والمراد به ترك الزينة في البدن بمثل التجميل والتطيب والخضاب وتحمير الوجه والخطاط ونحوها، وفي اللباس بلبس الأحمر والأصفر والحلى ونحوها وبالجملة ترك كل ما يعدّ زينة تترين به للزوج، وفي الأوقات المناسبة له في العادة كالأعياد والأعراس ونحوها، ويختلف ذلك بحسب الأشخاص والأزمان والبلاد، فيلاحظ في كل بلد ما هو المعتاد والمتعارف فيه للترين، نعم لا بأس بتنظيف البدن واللباس، وتسريح الشعر،

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٢٩

وتقليم الأظفار، ودخول الحمام والافتراش بالفراش الفاخر والسكنى في المساكن المزينة، وترين أولادها وخدمها).

وهو المراد به لغةً وشرعاً، والدليل على الحكم هو الاخبار المتظافرة من الخاصة والعامة، فمنها: ما عن زرارة، عن أبي جعفر (ع) قال: «إن مات عنها- يعني: وهو غائب فقامت البينة على موته فعدّتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر وعشراً، لأنّ عليها أن تحدّ عليه في الموت أربعة أشهر وعشراً فتمسك عن الكحل والطيب والأصباغ» [٦١٧].

ومنها: صحيحة ابن أبي يعفور، عن أبي عبدالله (ع) قال: سألته «عن المتوفى عنها زوجها، قال: لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تبيت عن بيتها وتمتشط بغسله وتحجّ وإن كان في عدّتها» [٦١٨].

ومنها: صحيحة أبي العباس قال: قلت لأبي عبدالله (ع): «المتوفى عنها زوجها، قال: لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تخرج نهراً ولا تبيت عن بيتها، قلت: أ رأيت إن أردت أن تخرج إلى حقّ كيف تصنع؟ قال: تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاء» [٦١٩].

ومنها: ما عن زرارة أيضاً، عن أبي عبدالله (ع) قال: «المتوفى عنها زوجها ليس لها أن تطيب ولا تترين حتى تنقضى عدّتها أربعة أشهر وعشرة أيام» [٦٢٠].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٣٠

وتعارض الاخبار كلّها موثقة الساباطي كما قالوا وهي ما عنه، عن أبي عبدالله (ع) أنه سأله «عن المرأة يموت عنها زوجها، هل يحلّ لها أن تخرج من منزلها في عدّتها؟ قال: نعم وتختضب وتكتحل وتمتشط وتصنع وتلبس المصبغ وتصنع ما شاءت بغير زينة لزوج» [٦٢١]. ولكنها شاذة.

(مسألة ٥- الأقوى أن الحداد ليس شرطاً في صحة العدة، بل هو تكليف مستقل في زمانها، فلو تركته عصياناً أو جهلاً أو نسياناً في تمام المدّة أو بعضها لم يجب عليها استئنافها وتدارك مقدار ما اعتدّت بدونه).

لأنه هو غاية ما يستفاد من الروايات ولا دلالة فيها على الشرطية ولا عليها دليل آخر حال الضرورة.

(مسألة ٦- لا فرق في وجوب الحداد بين المسلمة والذميّة).

قضاءً للاطلاق.

(كما لا فرق على الظاهر بين الدائمة والمنقطعة).

للزوم العدة عليها ايضاً وتشملها الروايات ايضاً لأنها زوجة.

(نعم لا يبعد عدم وجوبه على من قصرت مدّة تمتّعها كيوم أو يومين).

وذلك للانصراف.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٣١

(وهل يجب على الصغيرة والمجنونة أم لا؟ قولان أشهرهما الوجوب بمعنى وجوبه على وليهما، فيجنبهما عن الترين ما دامتا في



العدّة).

وذلك لأنّ رفع القلم وإن كان مقتضياً لعدم الوجوب لهما إلّا أنّ التكليف على وليّهما، كباب قتل النفس وشرب الخمر وامثالهما. (وفيه تأمل وإن كان أحوط).

لأنّ الوجوب على الولي وجوب مستقلّ يكون لاهميّة المكلف به بحيث إنّ وجوده مبعوض ويريد الشارع تركه بأيّ نحو كان وذلك محتاج إلى الدليل كذلك وهو منتفٍ في المقام كما لا يخفى، فحديث رفع القلم الحاكم على اخبار المسألة هو المحكّم هنا مع أنّ حكمه الحداد في عدم رغبة الرجال ومن المعلوم تحقق تلك الحكمة في غير واحد من الصغيرات والمجنونات ممّا لا رغبة في زواجها ولو مع عدم الحداد من جهة الصغر أو الجنون، وبما ذكرناه يظهر عدم تمامية ما في الجواهر من تشبيه الحداد بامثال التكاليف التي تتوجه إلى الولي [٦٢٢] فإنّه كما ترى. هذا ولكن مع ادّعاء الاجماع عن بعض على عدم الفرق في الحكم وتوجهه إلى الولي فالتوجه هو الاحوط الذي لا ينبغي تركه لاسيّما في من يرغب الرجال إلى نكاحها مع عدم الحداد.

(مسألة ٧- يجوز للمعتدّة بعدة الوفاة أن تخرج من بيتها في زمان عدّتها والتردد في حوائجها خصوصاً اذا كانت ضرورية أو كان خروجها لأمر راجحة كالحج والزيارة وعبادة المرضى

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٣٢

وزيارة أرحامها ولا سيّما والديها، نعم ينبغي بل الأحوط أن لا تبيت إلّا في بيتها الذي كانت تسكنه في حياة زوجها، أو تنتقل منه إليه للاعتداد بأن تخرج بعد الزوال وترجع عند العشى أو تخرج بعد نصف الليل وترجع صباحاً).

ولا اشكال فيه، ويدل عليه اخبار كثيرة، منها: ما مرّ آنفاً عن عمّار الساباطي عن أبي عبد الله (ع) أنّه سأله «عن المرأة يموت عنها زوجها هل يحلّ لها أن تخرج من منزلها في عدّتها؟ قال: نعم وتختضب وتكتحل وتمشط وتصبغ وتلبس المصبّغ وتصنع ما شاءت بغير زينة لزوج» [٦٢٣].

ومنها: ما عنه ايضاً، عن أبي عبد الله (ع) «في المرأة المتوفى عنها زوجها هل يحلّ لها أن تخرج من منزلها في عدّتها؟ قال: نعم». الحديث [٦٢٤].

ومنها: خبر عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله (ع) «في المتوفى عنها زوجها أتحنّ وتشهد الحقوق؟ قال نعم» [٦٢٥].

ومنها: ما عن عبد الله بن بكير قال: سألت أبا عبد الله (ع) «عن التي يتوفى زوجها تحنّ؟ قال: نعم وتخرج وتنتقل من منزل إلى منزل» [٦٢٦]. إلى غيرها من الاخبار الناصية على الجواز. فما في بعض الاخبار من المنع لا بدّ من الحمل على الكراهة حملاً للظاهر على النصّ وهذا لا- اشكال فيه وإنّما الاشكال في البيوتة في غير بيتها بلا ضرورة وحاجة، ففي الحدائق اختيار عدم الجواز إلّا للضرورة، قضاءً للجمع بين

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٣٣

اخبار المنع الذي هو اكثر الاخبار واخبار الجواز بما تضمنته صحيحة الصّفّار من الجاء الحاجة إلى ذلك والضرورة فتخرج نهاراً وتبيت في غيره ليلاً، فبعد نقله اخبار الحداد وترك الزينة من صحيح ابن ابي يعفور وخبر ابي العباس و زرارة و ابي بصير و محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (ع) ومكاتبة الصّفّار في الصحيح إلى محمد الحسن بن علي (ع) وموثق عمّار الساباطي وابن بكير وخبر عبيد بن زرارة والبحث عن الزينة، قال ما هذه عبارته:

«بقي الكلام في اختلاف هذه الاخبار في جواز الخروج من بيتها والبيات في غيره، فإنّ أكثر الاخبار قد دلّ على المنع بآكد وجه إلّا مع الضرورة، فتخرج بعد نصف الليل وتعود عشاء، وجملته منها قد دلّ على الجواز مطلقاً، وهي الاخبار الأخيرة، والظاهر الجمع

بينها بما تضمنته صحيحة الصفار المتقدمة من إلقاء الحاجة إلى ذلك والضرورة فتخرج نهاراً، وتبيت في غيره ليلاً. والشيخ في كتابي الأخبار جمع بينها بحمل أخبار النهي عن البيوتة عن بيتها على الاستحباب كما هو قاعدته غالباً في جميع الأبواب، وظاهر الأخبار المانعة يؤكد منع لا يساعده.

ومن أخبار المسألة زيادة على ما قدمنا ما رواه أبو منصور أحمد بن أبي طالب الطبرسي في الاحتجاج والشيخ في كتاب الغيبة عن صاحب الزمان (ع) مما كتب أجوبة مسائل محمد بن عبدالله بن جعفر الحميري حيث سأله «عن المرأة يموت زوجها، هل يجوز لها أن تخرج في جنازته أم لا؟ التوقيع: تخرج في جنازته وهل يجوز لها وهي في عدتها أن تزور قبر زوجها أم لا؟ التوقيع: تزور قبر زوجها ولا تبيت عن بيتها. وهل يجوز لها أن تخرج في قضاء حق يلزمها أم لا تخرج من بيتها وهي في عدتها؟ التوقيع: إذا كان حق خرجت فيه وقضته، وإن كان لها حاجة

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٣٤

ولم يكن لها من ينظر فيها خرجت لها حتى تقضيها ولا تبيت إلّا في منزلها» [٦٢٧].

ثم قال: أقول: وهذا الخبر قد اشتمل على ما فصيّلناه في تلك الأخبار بعد حمل مطلقها على مقيدتها وملخصه أنه مع الضرورة إلى الخروج فلا إشكال في جواز الخروج وإن استلزم البيات في غير بيتها، ومع عدم الضرورة فإنه يرخص لها الخروج لقضاء الحقوق التي يلزمها من عيادة مريض أو حضور تعزية ونحو ذلك من الحقوق التي يقوم بها النساء بعضهن لبعض ونحو ذلك من الأمور المستحبة، لكن لا تبيت إلّا في بيتها، ولا ينافي ذلك الأخبار الدالة على جواز الانتقال من منزل إلى آخر.

ومنها: زيادة على ما قدمناه ما رواه في الكافي عن معاوية بن عمّار في الموثق عن أبي عبدالله (ع) قال:

سألته «عن المرأة المتوفى عنها زوجها تعتد في بيتها أو حيث شاءت؟ قال: بل حيث شاءت، إن علياً (ع) لما توفى عمر أتي أم كلثوم فانطلق بها إلى بيته» [٦٢٨].

وعن سليمان بن خالد في الصحيح قال: سألت أبا عبدالله (ع) «عن امرأة توفى عنها زوجها، أين تعتد في بيت زوجها تعتد أو حيث شاءت؟ قال: بل حيث شاءت، ثم قال: إن علياً (ع) لما مات عمر أتي أم كلثوم فأخذ بيدها فانطلق بها إلى بيته» [٦٢٩].

وعن عبدالله بن سليمان قال سألت أبا عبدالله (ع) قال: سألت «عن المتوفى عنها زوجها أخرج إلى بيت أبيها وأمها من بيتها إن شاءت فتعتد؟ فقال: إن شاءت أن

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٣٥

تعتد في بيت زوجها اعتدت، وإن شاءت اعتدت في بيت أهلها، ولا تكتحل ولا تلبس حلياً» [٦٣٠].

وعن يونس عن رجل عن أبي عبدالله (ع) قال: سألت «عن المتوفى عنها زوجها تعتد في بيت تمكث فيه شهراً أو أقل من شهر أو أكثر ثم تتحول منه إلى غيره فتمكث في المنزل الذي تحولت إليه مثل ما مكثت في المنزل الذي تحولت منه، كذا صنيعها حتى تنقضي عدتها؟ قال: يجوز ذلك لها ولا بأس» [٦٣١].

والشيخ ومن تبعه قد عملوا بهذه الأخبار، فقالوا بجواز ترك البيات في المنزل وجواز الخروج حيث شاءت، وحملوا أخبار النهي على الكراهة.

والأقرب أن جواز الانتقال من منزل إلى آخر لا ينافي وجوب الاستقرار في ذلك المنزل الذي استقرت فيه فلا يجوز لها الخروج والرجوع إليه إلّا في الصورة التي قدمنا ذكرها من الضرورة وقضاء الحقوق، فلا منافاة. انتهى كلامه [٦٣٢].

أقول: ولا يخفى عليك ما وقع منه (ره) ومن الشيخ (ره) من الخلط؛ أمّا منه فمن حيث خلطه بين الخروج من المنزل والبيوتة فيه وبين الخروج منه والبيوتة في غيره حيث إن ما يدل على الجواز راجع إلى الأوّل لا الثاني وأخبار البيوتة في غيره فكأنها على

المنع، والبيتوته هي الاستقرار في المنزل الذي استقرت فيه، كما صرح به في قوله «والاقرب أن جواز الانتقال» وليس الخروج منافياً له أصلاً؛ كما أن الانتقال من منزل  
فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٣٦

إلى منزل غير منافٍ له أيضاً وعليك بالمراجعة ثانياً إلى الاخبار حتى تطمئن بذلك كمال الاطمئنان وتعلم عدم وجود رواية واحدة دالّة على جواز البيتوته لها في غير منزلها، فارجع البصر كرتين حتى تنقلب اليك البصر وهو يرى الخلط بينها وبين الخروج فلا منافاة بينهما، لتغاير موضوعهما، مع أن اخبار الخروج ناصّة على الجواز، فلا بد من حمل اخبار المانعة على الكراهة، تقديماً للنص على الظاهر، كما مر، فلا حاجة في الجمع بين تلك الاخبار إلى المكاتبة، واختصاص الجواز بالضرورة، كما أن اخبار البيتوته مقيده بالضرورة والحاجة للمكاتبة لا أنّها وجه للجمع بين اخبار الناهية عن البيتوته في غير المنزل والدالّة على الجواز لعدم الثاني من رأس كما لا يخفى.

وأما ما عن الشيخ (ره) ومن تبعه فلما صرح به الحدائق من أن جواز الانتقال غير منافٍ للاستقرار فاستدلّ الشيخ (ره) ومن تبعه لجواز ترك البيت والخروج من المنزل باخبار الانتقال ليس إلّا من خلط الاستقرار في المنزل بالخروج من الأوّل والاستقرار في الثاني بالخروج المستقل الذي دلّ على جوازه الاخبار الناصّة فيه وهل هذا إلّا خلطاً مع أنه لا حاجة إلى تلك الاخبار بعد الاخبار الناصّة كما لا يخفى.

ثم إن من العجب تبعية الجواهر للشيخ أيضاً في الخلط إلى أن رمى الحدائق باختلال الطريقة بل إلى عدم معرفة اللسان وقال: فإنّ النصوص المزبورة ظاهرة لمن رزقه الله معرفة رمزهم واللحن في قولهم في ما هو ظاهر الاصحاب من عدم منعها من ذلك وأنه يجوز لها من دون ضرورة، لكن على كراهة، خصوصاً بعد ملاحظة النصوص المستفيضة الدالّة على جواز قضاء عدتها في ما شاءت من المنازل ولو كل شهر في منزل» [٦٣٣]. ووجه الخلط ظاهر ممّا مرّ فلانعيده.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٣٧

### مسألة في حداد الأمة

ولنكتف في المسألة بنقل ما في الجواهر ففيه الكفاية، قال:

« (و) أما الحداد (في الأمة) إذا كانت زوجة ففيه (تردد) وخلاف (اظهره) أن (لاحداد عليها) وفاقاً لجماعة بل قيل: إنه الأشهر، لصحيح زرارة عن أبي جعفر (ع) «إن الأمة والحرّة كلتيهما إذا مات عنهما زوجها سواء في العدة، إلا أن الحرّة تحدّ والأمة لا تحدّ» [٦٣٤] وبه يقيد إطلاق الأدلة إن لم يقل بانسياقه إلى الزوجة الحرّة، وإلّا لم يحتج إلى التقييد، وكان الصحيح مؤكداً لأصل البراءة وغيره ممّا يقتضى نفى ذلك عنها.

وخلافاً لصريح المحكى عن المبسوط والسرائر وظاهر أبي الصلاح وسلاح وابن حمزة، فأوجبوا الحداد عليها كالحرّة، للنبوي «لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميت فوق ثلاث ليالٍ إلّا على زوج أربعة أشهر وعشراً» [٦٣٥] ولم يفرق.

واجاب عنه في المختلف «أن هذه الرواية لم تصل إلينا مسنده عن النبي (ص)، وإنما رواها الشيخ مرسله ولا حجة فيها، والعجب أن ابن إدريس ترك مقتضى العقل وهو أصالة البراءة من التكليف بالحداد وما تضمنته الرواية الصحيحة وعول على هذا الخبر المقطوع السند، مع إدعائه أن الخبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف المرسل! وهذا يدلّ على قصور قريحته وعدم تفتّنه لوجوه الاستدلال» [٦٣٦].

قلت: الانصاف أن هذا الكلام لا يليق بابن إدريس الذي هو أول من فتح النظر

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٣٨

والتحقيق، ولم يعتمد في المقام على الخبر المرسل، بل غرضه الاستدلال باطلاق المتواتر من النصوص الدالة على الحداد في الزوجة الشاملة للحره والأمة، والخبر الصحيح المزبور غير حجة عنده، فلا يحكم على الاطلاق المزبور. والعجب منه في توجيه الجواب عن النبوى المزبور بكونه مرسلًا غير حجة وأنه لم يصل إلينا مسنداً مع أن مضمونه مقطوع به في نصوصنا، ولم يتبته للجواب عنه بعدم تناوله للأمة بناءً على عدم اعتدادها بالأربعة والعشر، وبانسياق الحره من الامراه فيه، وبأنه مقيد بالصحيح المزبور، والأمر سهل بعد وضوح الحال نعم لافرق فيه بين الدائمه والمتمتع بها، للاطلاق المزبور». انتهى كلامه [٦٣٧].

فرع: المرأة الموطوءة بوطىء الشبهه المتوفى عنها الواطى وقد انحلت الشبهه فليس عليها عدّه الوفاة قطعاً لعدم كونها زوجة ولكنه عليها عدّه الطلاق كما في حال حياته ولعلّ تصريح المحقق في الشرائع وغيره بعدم عدّه الوفاة لها الذى يكون امراً واضحاً من جهة عدم الزوجية هو لخلاف بعض العامة الناشى من استحسان اوقياس او اجتهاد فاسد. (مسألة ٨- لا اشكال فى أن مبدأ عدّه الطلاق من حين وقوعه حاضراً كان الزوج أو غائباً بلغ الزوجه الخبر أم لا، فلو طلقها غائباً ولم يبلغها إلا بعد مضى مقدار العدّه فقد انقضت عدّتها، وليس عليها عدّه بعد بلوغ الخبر، ومثل عدّه الطلاق عدّه الفسخ والانفساخ على الظاهر وكذا عدّه وطىء الشبهه وإن كان الاحوط

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٣٩

الاعتداد من حين ارتفاع الشبهه بل هذا الاحتياط لا يترك، وأما عدّه الوفاة فإن مات الزوج غائباً فهى من حين بلوغ الخبر إليها، ولا يبعد عدم اختصاص الحكم بصورة غيبه الزوج، بل يعمّ صورة حضوره إن خفى عليها موته لعلمه، فتعتدّ من حين إخبارها بموته).

كون مبدأ عدّه الطلاق من حين وقوعه ممّا لا اشكال فيه وهو الموافق لقاعدة السبب والمسبب، وقاعدة العدّه والطلاق من دون فرق بين الحاضر والغائب وبين بلوغ الخبر وعدمه. هذا مع ما فى الغائب من اخبار كثيرة، منها: ما عن محمد بن مسلم، قال: قال لى أبو جعفر (ع): «إذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلاثة أقرء من ذلك اليوم فقد انقضت عدّتها» [٦٣٨]. ومنها: صحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله (ع) قال: سألته «عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب عنها من أى يوم تعتدّ؟ فقال: إن قامت لها بينه عدل أنها طلقت فى يوم معلوم وتيقنت فلتعتدّ من يوم طلقت وإن لم تحفظ فى أى يوم وفى أى شهر فلتعتدّ من يوم يبلغها» [٦٣٩].

ومنها: صحيحه الفضلاء الثلاثة عن أبي جعفر (ع) أنه قال «فى الغائب اذا طلق امرأته فإنها تعتدّ من اليوم الذى طلقها» [٦٤٠]. إلى غيرها من الاخبار.

هذا والمحكى عن أبي الصباح الاعتداد من اعتبار البلوغ لظاهر الامر بالتربص فإن الامتثال والطاعة غير محقق مع الجهل ولأن الاعتداد عبادة ولا يمكن ذلك إلا بالعلم،

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٤٠

وفيهما ما لا يخفى، أما الأول فإن التربص لأن لا تتزوج فهو واجب مقدّمى توصلى والاطاعة فى مثله بالتوصل كيفما كان، وعباديه الاعتداد كما ترى.

وأما عدّه الوفاة فى زوجة الغائب بلوغ الوفاة لا من حينها على المشهور بل عن الناصريات الاتفاق عليه بل عن السرائر والتحرير

نفى الخلاف وعن ابن الجنيّد أنّها كالطلاق من حينها وعن الشيخ في التهذيب التفصيل بين المسافة القريبة كيوم أو يومين أو ثلاثة والبعيدة فالأولى تعتدّ من حين البلوغ ومستند الكلّ الاخبار، فهي على طوائف ثلاث:

الأولى: الدالّة على أنّ العدة من حين بلوغ الخبر وهي كثيرة، منها: صحيحة زرارة، عن أبي جعفر (ع) قال «إن مات عنها - يعني وهو غائب - فقامت البيّنة على موته فعدها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر وعشراً، لأنّ عليها أن تحدّ عليه في الموت أربعة أشهر وعشراً فتمسك عن الكحل والطيب والأصباغ» [٦٤١].

ومنها: صحيحة ابن مسلم عن أحدهما (ع) «في الرجل يموت وتحتة امرأة وهو غائب، قال: تعتدّ من يوم يبلغها وفاته» [٦٤٢].  
ومنها: صحيحة أبي الصباح، عن أبي عبد الله (ع) قال: «التي يموت عنها زوجها وهو غائب فعدها من يوم يبلغها إن قامت البيّنة أو لم تقم» [٦٤٣].

ومنها: صحيحة الفضلاء عن أبي جعفر (ع) أنّه قال «في الغائب عنها زوجها إذا توفّي قال: المتوفّي عنها تعتدّ من يوم يأتيها الخبر لأنّها تحدّد عليه (له خ ل)» [٦٤٤].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٤١

ومنها: صحيحة ابن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا (ع) قال: «المتوفّي عنها زوجها تعتدّ من يوم يبلغها لأنّها تريد أن تحدّد عليه (له خ ل)» [٦٤٥].

ومنها: صحيحة الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله (ع) قال «في المرأة إذا بلغها نعي زوجها: تعتدّ من يوم يبلغها، إنّما تريد أن تحدّد له» [٦٤٦]. ومنها غيرها من الروايات [٦٤٧].

الثانية: الدالّة على أنّ العدة من حين الوفاة، فمنها: خبر وهب بن وهب، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (ع) أنّه سئل «عن المتوفّي عنها زوجها إذا بلغها ذلك وقد انقضت عدّتها فالحداد يجب عليها؟ فقال علي (ع) إذا لم يبلغها ذلك حتى تنقضي عدّتها فقد ذهب ذلك كلّه وتنكح من أحبّت» [٦٤٨].

ومنها: ما عن الحسن بن زياد قال: سألت أبا عبد الله (ع) «عن المطلّقة يطلقها زوجها ولا تعلم إلّا بعد سنة والمتوفّي عنها زوجها ولا تعلم بموته إلّا بعد سنة، قال: إن جاء شاهدان عدلان فلا تعتدّان وإلّا تعتدّان» [٦٤٩].

ومنها: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله (ع) قال: قلت له: «امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة أو نحو ذلك قال: فقال: إن كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها، وإن كانت ليست بحبلى فقد مضت عدّتها إذا قامت لها البيّنة أنّه مات في يوم كذا وكذا وإن لم يكن لها بيّنة فلتعتدّ من يوم سمعت» [٦٥٠].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٤٢

الثالثة: الدالّة على التفصيل بين قليل المسافة وكثيرها، وهي صحيحة منصور بن حازم قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول «في المرأة يموت زوجها أو يطلقها وهو غائب، قال: إن كان مسيرة أيام فمن يوم يموت زوجها تعتدّ، وإن كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لأنّها لا بدّ من أن تحدّد له» [٦٥١].

وفي التهذيب بعد نقله خبري الحسن بن زياد والحلبي قال: «فهذان الخبران شاذان نادران مخالفان للأحاديث كلّها، والتفصيل العذّي تضمّن الحديث الأخير يخالفه أيضاً الخبر المتقدم ذكره عن أبي الصباح الكناني لأنّه قال: تعتدّ من يوم يبلغها قام لها البيّنة أو لم تقم، فلا يجوز العدول عن الاخبار الكثيرة إلى هذين الخبرين، على أنّه يجوز أن يكون الزاوي وهم فسمع حكم المطلّقة فظنّه أنّه حكم المتوفّي عنها زوجها لأنّ التفصيل الذي يتضمّنه الخبر الأخير من اعتبار قيام البيّنة وانقضاء العدة عند وضع الحمل وغير ذلك كلّ معبر فيها، وعلى هذا التأويل لاتنافي بين الاخبار» [٦٥٢].

اقول: ويقع الكلام فيها في مقامين؛ أحدهما: وجود التعارض وعدمه، والثاني: على تقدير التعارض كيف العلاج والعمل. فنقول في المقام الأول: الحق عدم التعارض بالجمع بينها بحمل الأولى على الندب فالاعتداد من الوفاء وإن كان صحيحاً إلا أن الاعتداد من البلوغ مستحب ومطلوب وعن المسالك الجمع كذلك.

أما الثالثة فعلى الدلالة غير معارضة للأولين لأنها اخصّ منها والشأن في الدلالة فإن من المحتمل كون شرطية مسيرة أيام لبيان بعض مصاديق البلوغ فإن المسيرة كذلك ملازم مع البلوغ غالباً وبالجملة ذكر المسيرة من باب ذكر العنوان المشير فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٤٣

والكناية لا الموضوعية والخصوصية وأما الأوليين فالبحث فيهما.

لا يقال: كيف يجمع بين مثل «تعتد» و «لا تعتد» من الاثبات والنفي وليس المثبت نصاً في الجواز حتى كان سبباً لتقديمه على ظهور النفي في عدمه لما حققناه في محله في الاصول بأن النصوصية المستنقذة من الظهور ليست سبباً للجمع والتقديم عرفاً بل هو مختص بالنص الحقيقي فإن من أظهر مصاديق التعارض عند العرف التعارض بين النفي والاثبات والامر والنهي كما لا يخفى. لأننا نقول: التعارض بينهما ثابت كما ذكرت لكن الجمع بشهادة ما في اخبار الثانية من التصريح بمضي العدة وأنها اذا لم يبلغها ذلك حتى تنقضى عدتها فقد ذهب ذلك كله وتنكح من احبب فإنه لا بد مع هذه العبارات إلا من حمل اخبار الأولى على استحباب الاعتداد من البلوغ وأنها تعتد منه ندباً.

لا يقال: لما أن العلة في اخبار الأولى الحداد الواجب فلا بد وأن يكون المعلول أي الاعتداد من حين البلوغ واجباً أيضاً لعدم معقولية الانفكاك بين العلة والمعلول في الوجوب والندب كما لا يخفى، فكيف يحمل الاعتداد فيها على الندب؟ لأننا نقول: العلة ليست هي الحداد الواجب عليها بل ارادتها الحداد والارادة منها غير واجبة شرعاً وتعليق الوجوب بها غير صحيح أيضاً وكيف يمكن تعلق التكليف بارادتها في المستقبل المدلول عليها بقوله (ع) «إنما تريد أن تحد له» [٦٥٣]. هذا مع أن فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٤٤

اللازم من العلية كون ابتداء عدة الوفاء في الأمة حينها لعدم الحداد لها مع ما في الجواهر من قوله «إنني لم اجد من صرح بمقتضى التعليل المزبور في النصوص من كون ابتداء اعتداد الأمة من حين الوفاء، لما عرفت من أنه لاحداد عليها إلا الثاني الشهيدين في الروضة خاصة وأما المسالك فقد جزم فيها بكونها كالحرّة في اعتدادها ببلوغ الخبر، بحمل التعليل المزبور على الحكمة دون العلة» [٦٥٤].

وكون عدة مثل الحاضر المحبوس أو المريض أو غيرهما من يوم البلوغ كالعائبات مع أن ظاهر الاصحاب كونها من يوم الوفاء وكون الحداد شرطاً في العدة لا واجباً وتكليفاً فإن العلية تناسب الشرطية مع ضعف القول بذلك خصوصاً مع ما دلّ من الاطلاق بانقضاء العدة بتربص اربعة اشهر وعشراً من الآية والرواية فتأمل، ففي هذه الامور كلها شهادة على كون الحداد في تلك الاخبار حكمة لاعلمة وإن أبيت عن هذه الشهادة والظهور في الحكمة فلا اقل من الاحتمال المسقط للاستدلال، وعلى كل حال فلا تعارض بين الروايات، والاعتداد امر مندوب معتضد بأن الوجوب غير مناسب للشريعة السميحة السهلة، وإن أبيت عن ذلك كله وأن التعارض محقق فالكلام يقع في المقام الثاني، والحق فيه أيضاً الاخذ بالثانية لأن الشهرة وإن كانت مميزة للحجة عن غير الحجية في مقام التعارض ولكن يلزم أن تكون بنحو تجعل الخبر المخالف لها ممّا لا ريب في بطلانه وهو غير محرز في المقام لأنه نقل اعراضهم عن الثانية والاخذ بالأولى لأنها اكثر عدداً أو كونها معللة أو موافقة للاحتياط ومعه فاعراض الاصحاب غير موجب للاطمئنان بالخلل في المخالف بحيث يصير ممّا لا ريب في بطلانه

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٤٥

فى مقابل المشهود الذى لاريب فى صحته من جهة أنّ الاعراض لعله كان من تلك الجهات والشهرة المفيدة للحجّة غير محرزة والطائفة الثانية موافقة لاطلاق الكتاب فلا بدّ إلامن الاخذ بها ومما ذكرناه يظهر ضعف الاستدلال للمشهور بتلك الاخبار.

(مسألة ٩- لا يعتبر فى الاخبار الموجب للاعتداد من حينه كونه حجة شرعية كعدلين ولا عدل واحد، نعم لا يجوز لها الترويج بالغير بلا حجة شرعية على موته، فاذا ثبت ذلك بحجة يكفى اعتداده من حين البلوغ، ولا يحتاج اليه من حين الثبوت).

وهذا بلا خلاف بين الأصحاب ظاهراً، لعدم المنع عن الاعتداد بهذا الطريق فإن صح الطريق وإلّا يكون اعتدادها كعدمه، نعم ليس لها الترويج إلا أن يثبت الموت، قضاءً لاستصحاب حياته ولزوم النكاح وبقائه.

هذا مضافاً إلى ما فى الجواهر من قوله: «ولعله لاطلاق الأدلة وقوله (ع) فى خبر أبى الصباح السابق «إن قامت لها البيّنة أو لم تقم» ثم اضاف: «وإن كان- إن لم يكن اجماعاً- امكن المناقشة بارادة البلوغ الشرعى ولو خبر العدل الذى يصدق معه عدم قيام البيّنة، فلا ينافيه خبر ابى الصباح» [٦٥٥]. ولا يخفى أنّ مناقشة الجواهر فى الاستدلال بالاطلاق والخبر لا تقدر لو فرضت تماميتها ايضاً، فإنّ العمدة هى ما مرّ من عدم المنع من الاعتداد وأنّه غير مضرّ بحالها كيف والاعتداد بمحض البلوغ كالاقتداد احتياطاً كما لا يخفى. هذا مع أنّ المراد من البلوغ المعتبر فى الاعتداد هو العرفى منه كغيره من الموضوعات، والحمل على الشرعى مخالف للظاهر ومحتاج إلى الدليل وأنّ الظاهر من خبر أبى الصباح هو قيام الحجة وعدمه ولا خصوصية للبيّنة وإنّما ذكرت

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٤٦

مصدّقاً للحجّة فالخبر دليل على عدم اعتبار الحجّة كما استظهره «قدس سره» أوّلاً.

(مسألة ١٠- لو علمت بالطلاق ولم تعلم وقت وقوعه حتى تحسب العدة من ذلك الوقت اعتدّت من الوقت الذى تعلم بعدم تأخره عنه).

وهو لصدق الاعتداد من حين الطلاق.

(والأحوط أن تعتدّ من حين بلوغ الخبر اليها، بل هذا الاحتياط لا يترك).

ويؤيده ما قاله فى الجواهر: «أمّا اذا فرض علمها بسبق ذلك وإن لم تعلم بالخصوص، اعتدّت بمقدار ما علمته من المدة ثم أكملته بعد ذلك بما يتمّها، لتطابق النص والفتوى على اعتداد المطلقة من حين الطلاق وإن لم تعلم به، ففى الفرض تعلم انقضاء جملة من عدتها، فلتعتدّ باحتسابه، ولكن مع ذلك فالاقتياط لا ينبغى تركه» [٦٥٦].

(مسألة ١١- لو فقد الرجل وغاب غيبه منقطعاً ولم يبلغ منه خبر ولا ظهر منه أثر ولم يعلم موته وحياته فإن بقى له مال تنفق به زوجته أو كان له ولى يتولى أمره ويتصدّى لانفاقه أو متبرع للانفاق عليها وجب عليها الصبر والانتظار، ولا يجوز لها أن تتزوج أبداً حتى تعلم بوفاء الزوج أو طلاقه، وإن لم يكن ذلك فإن صبرت فلها ذلك، وإن لم تصبر وأرادت الزواج رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعى، فيؤجلها أربع سنين من حين الرفع اليه ثم

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٤٧

يتفحص عنه فى تلك المدة، فإن لم يتبين موته ولا حياته فإن كان للغائب ولى أعنى من كان يتولى أمره بتفويضه أو توكيله يأمره الحاكم بطلاقها، وإن لم يقدم أجبره عليه، وإن لم يكن له ولى أو لم يقدم ولم يمكن اجباره طلقها الحاكم، ثم تعتدّ أربعة أشهر وعشراً عدة الوفاة، فاذا تمت هذه الأمور جازلها الترويج بلا اشكال وفى اعتبار بعض ما ذكر تأمل ونظر إلا أنّ اعتبار الجميع هو الاحوط).

بل هو الاحوط المتيقن واطلاق المتن كغيره من عبائر الاصحاب شامل لما كان البقاء على الزوجية حرجياً لها حتى من جهة أنّها تريد ما تريد النساء المصرّح به فى صحيح الحلبي [٦٥٧] او غير حرجى كشموله لكلّ زوج مفقود بلا فرق بين الغيبة فى البلد

وغيرها، وبين كونها عن اختيار وغيره، وبين الفرار عن الديون وغيره، وغير ذلك من الوجوه.

هذا ويقع الكلام في مقامين؛ أحدهما: ما يقتضيه القواعد والثاني: في ما هو المستفاد من النصوص والفتاوى.

أمّا الأول: فمقتضاها لزوم الصبر عليها مطلقاً حتى مع الحرج الشديد وحتى مع الصبر إلى مائة سنة، قضاءً لاستصحاب حياته وحرمة الزواج عليها إلى معلومية الموت، ولكن مقتضى نفى الحرج ونفى الضرر وكذا ما يستفاد من الإشارة الموجودة في قوله تعالى (فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان) [٦٥٨] جواز الفسخ لها إذا كان

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٤٨

البقاء على الزوجية مستلزماً للضرر والحرج عليها من دون الفرق في الحرج من أنها تريد ما تريد النساء أو من غيره حتى للحرج من جهة الاتهام وصعوبة المعيشة من دون حضور الزوج ومن غيرهما من الجهات الموجبة للحرج وذلك لحكومة أدلة الحرج على أدلة لزوم النكاح فإنه المنشأ للحرج فكما أن العيوب الخاصية في الزوج سبب لفسخ الزوجة بحكمة الحرج أو علته فكذلك الحرج في المقام، بل وكيف لا يكون كذلك مع صحة الفسخ من الزوج في عيوب الزوجة والحال أن بيده الطلاق ففسخ الزوجة للحرج أولى، نعم رعاية الاحتياط موجبة لكون الطلاق من الحاكم ولاية ومع عدم بسط يده أو عدم إمكان وصول اليد، من عدول المؤمنين كذلك، ومن ذلك يظهر أنه لا فرق بين وجود المنفق وعدمه وبين وجود الولي وعدمه، وبين الرفع إلى الحاكم وعدمه، وبين مضى أربع سنوات وعدمه مع اشتراك الكل في الحرج.

نعم إن كان الفقدان من جانبها وكانت هي السبب له فهو حرج وضرر مقدم خارج عن الحكم المذكور فإن القاعدة إما ظاهرة في غيره أو منصرفه عنه، فهي مختصة بغير المقدم وبما كان الحرج من ناحية الشرع.

ولا يخفى أن عدتها عدّة الطلاق فسحاً كان أو طلاقاً. وتوهم أن عموم القاعدة مخصصة وغير جارية في المفقود زوجها قضاءً لاطلاق فتوى الأصحاب في حكمها الخاص ولصراحة صحيح الحلبي بجريان الحكم ولو أنها تريد ما تريد النساء ففيه: بعد الحكم بالفحص وبعث الوالى وامره الولي بالانفاق عليها وأنها امرأته ما انفق عليها، قال: «قلت: فإنها تقول فأني أريد ما تريد النساء قال: ليس ذاك لها ولا كرامة» ففيه أن النص كما يأتي ظاهر في ما دون الحرج بقريته التعبير بمثل «لا كرامة» ولو سلم فاطلاقه منافٍ ومعارض لقاعدة نفى الحرج وهي حاكمه على جميع الاطلاقات الأولية والثانوية حتى قاعدة نفى الضرر وأما اطلاق كلامهم فإن كان

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٤٩

ويشمل صورة الحرج لكنه منصرف عنه لعدم الابتلاء به وإن ابيت عن اطلاقه فمقيد كاطلاق الاخبار بغير الحرج كما لا يخفى. هذا، كما أن مقتضى القاعدة بقاء الزوجية ولزوم الصبر إن لم يكن عليها حرج فيه، قضاءً للاصول والقواعد فالمتبع هو القاعدة، والروايات إنما هي في رتبة ثانية فمع منافاة اطلاق الروايات أو ظاهرها للقاعدة يؤخذ بالقاعدة لأنها حاكمه على جميع الأدلة، ولأن لسانها آب عن التخصيص حيث قال تعالى:

(ما جعل عليكم في الدين من حرج) [٦٥٩] فإن النفي قد تعلق باصل الجعل في الدين وكذا غيره مما يدل على كون الشريعة سهلةً سمحةً. واليك ما قاله السيد الطباطبائي (قدس سره) في ملحقات عروته:

«في المفقود الذي لم يعلم خبره وأنه حي أو ميت إذا لم يمكن إعمال الكيفيات المذكورة في تخليص زوجته لمانع من الموانع ولو من جهة عدم النفقة لها في المدة المضروبة، وعدم وجود باذل من متبرع أو من ولي الزوج، لا يبعد جواز طلاقها للحاكم الشرعي مع مطالبتها وعدم صبرها، بل وكذا المفقود المعلوم حياته مع عدم تمكن زوجته من الصبر، بل وفي غير المفقود ممن علم أنه محبوس في مكان لا يمكن مجيؤه أبداً، وكذا في الحاضر المعسر الذي لا يتمكن من الانفاق مع عدم صبر زوجته على



هذه الحالة، ففي جميع هذه الصور وأشباهها وإن كان ظاهر كلماتهم عدم جواز فكها وطلاقها للحاكم لأنّ الطلاق بيد من أخذ بالساق، إلّا أنه يمكن أن يقال بجوازه لقاعده نفي الحرج والضرر، خصوصاً إذا كانت شائبة واستلزم صبرها طول عمرها وقوعها في مشقة شديدة، ولما يمكن أن يستفاد من بعض الأخبار، كصحيح ربيع والفضيل بن يسار، عن أبي عبد الله (ع) «في قول الله عزّ وجلّ (ومن قدر عليه رزقه

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٥٠

فلينفق مما آتاه الله) [٦٦٠] قال: إذا أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة وإلّا فرق بينهما» [٦٦١] وصحيح أبي بصير قال: سمعت أبا جعفر (ع) يقول: «من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الامام أن يفرّق بينهما» [٦٦٢].

والصحيح عن ابن أبي عمير، عن جميل بن درّاج قال: «لا يجبر الرجل إلّا في نفقة الأبوين والولد». قال ابن أبي عمير: قلت لجميل: «والمرأة؟ قال: قد روى عنسبة عن أبي عبد الله (ع) قال: «إذا كساها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها قامت معه وإلّا طلقها» [٦٦٣]. اذ الظاهر أنّ المراد أنّه يجبر على طلاقها وإذا لم يمكن اجباره لغيبه فيتولى الحاكم الشرعي طلاقها، والمروى عن أبي عبد الله (ع) أنّ النبيّ (ص) قال: «أنا أولى بكلّ مؤمن من نفسه، وعلىّ أولى من بعدى، فقيل له: فما معنى ذلك؟ فقال: قول النبيّ (ص) من ترك ديناً أو ضياعاً فعلىّ ومن ترك مالا فلولوثة، فالرجل ليست له على نفسه ولاية إذا لم يكن له مال، وليس له على عياله أمر ولا نهى إذا لم يجز عليهم النفقة، والنبيّ (ص) وأمير المؤمنين (ع) ومن بعدهما لزمهم هذا، فمن هنا صار أولى بهم من أنفسهم» [٦٦٤].

فيستفاد من هذه الأخبار أنّ مع عدم النفقة يجوز اجبار الزوج على الطلاق، وإذا لم يمكن ذلك لعدم حضوره للإمام أن يتولاه والحاكم الشرعي نائب عنه في ذلك، وإذا

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٥١

كان عدم طلاقها وابقاؤها على الزوجية موجباً لوقوعها في الحرام قهراً أو اختياراً فأولى، بل اللازم فكها حفظاً لها عن الوقوع في المعصية، ومن هذا يمكن أن يقال في مسألة المفقود إذا أمكن اعمال الكيفيات المذكورة من ضرب الأجل والفحص لكن كان موجباً للوقوع في المعصية يجوز المبادرة إلى طلاقها من دون ذلك» [٦٦٥]. انتهى كلامه (قدس سره).

اقول: وممّن اشار إلى قاعده نفي الضرر والحرج، الشهيد الثاني (قدس سره) في بعض فروع المسألة فراجع إن شئت [٦٦٦]. كما أنّ صاحب جامع الشتات (قدس سره) ايضاً اشار اليه في بعض مسائله.

وأما الروايات فهي على طائفتين: الاولى: ما يدل على لزوم الصبر اربع سنين وهي معمول بها عند الأصحاب.

والطائفة الثانية: الصبر مطلقاً، وهذه ثلاث، فعن النبيّ (ص) «تصبر امرأة المفقود حتى يأتيها يقين موته أو طلاقه» [٦٦٧]. وعن عليّ (ع) «هذه امرأة ابتليت فلتصبر» [٦٦٨] وعن السكوني، عن جعفر، عن ابيه (ع) أن عليّاً (ع) قال في المفقود:

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٥٢

«لا تزوّج امرأته حتى يبلغها موته أو طلاق أو لحوق بأهل الشرك» [٦٦٩].

ومن العامة من اوجب الصبر مطلقاً عملاً بالنبوي والعلوي، ولكن هذه الثلاث ليست بحجة، فإنّه مضافاً إلى ضعف السند في الاولين أنّها غير معمول بها عند الأصحاب، هذا مع عدم تماميتها عند العامة ايضاً، أمّا النبوي فمرسل عندهم والعلوي قد ثبت خلافه عندهم، ولك أن تقول: أنّها مطلقة تنقيد بالطائفة الاولى كما يأتي، ولك أن تقول ايضاً: أنّها ليست في مقام بيان الحكم بل هي ناظرة إلى أنّ الزوج المفقود ليس بحكم الميت فلا تعارض فتبقى الطائفة الاولى محللاً للكلام.

أما الطائفة الاولى؛ فمنها: صحيحة يزيد بن معاوية التي رواها المشايخ الثلاثة، قال: سألت أبا عبد الله (ع) «عن المفقود كيف تصنع امرأته؟ فقال: ما سكتت عنه وصبرت فخلّ عنها، وإن هي رفعت أمرها إلى الوالى أجّلها أربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذى فقد فيه، فليسأل عنه، فإن خبر عنه ب حياة صبرت وإن لم يخبر عنه ب حياة حتى تمضى الأربع سنين، دعا ولىّ الزوج المفقود فقيل له: هل للمفقود مال؟ فإن كان للمفقود مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته، وإن لم يكن له مال قيل للولىّ: أنفق عليها، فإن فعل فلا سبيل لها إلى أن تتزوج ما أنفق عليها، وإن أبى أن ينفق عليها أجبره الوالى على أن يطلق تطلقه فى استقبال العدة وهى ظاهر فيصير طلاق الولىّ طلاق الزوج فإن جاء زوجها قبل أن تنقضى عدتها من يوم طلقها الولىّ فبدا له أن يراجعها فهى امرأته وهى عنده على تطليقتين، وإن انقضت العدة قبل أن يجيء ويراجع فقد حلت للأزواج ولا سبيل للأول عليها» [٦٧٠].

ومنها: مرسله الصدوق، قال: وفى رواية اخرى «أنه إن لم يكن للزوج ولىّ طلقها

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٥٣

الوالى ويشهد شاهدين عدلين، فيكون طلاق الوالى طلاق الزوج وتعدّ أربعة أشهر وعشراً ثم تزوّج إن شاءت» [٦٧١].  
ومنها: صحيحة الحلبي، عن أبى عبد الله (ع) أنه سئل «عن المفقود، فقال: المفقود اذا مضى له أربع سنين بعث الوالى أو يكتب الى الناحية التى هو غائب فيها فإن لم يوجد له أثر أمر الوالى ولىه أن ينفق عليها، فما أنفق عليها فهى امرأته، قال: قلت: فإنها تقول: فأنى أريد ما تريد النساء، قال: ليس ذاك لها ولا كرامة فإن لم ينفق عليها ولىه أو وكيله أمره أن يطلقها فكان ذلك عليها طلاقاً واجباً» [٦٧٢].

ومنها: خبر أبى الصباح الكنانى، عن أبى عبد الله (ع) «فى امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر أحيى هو أم ميت، أيجبر ولىه على أن يطلقها؟ قال: نعم، وإن لم يكن له ولىّ طلقها السلطان قلت فإن قال الولىّ: أنا أنفق عليها، قال: فلا يجبر على طلاقها، قال: قلت: إن رأيت إن قالت: أنا أريد مثل ما تريد النساء ولا أقعد كما أنا، قال: ليس لها ذلك ولا كرامة اذا أنفق عليها» [٦٧٣].

ومنها: مضمرة سماعه قال: سألته «عن المفقود فقال: إن علمت أنه فى أرض فهى منتظرة له أبداً حتى يأتيها موته أو يأتيها طلاق، وإن لم تعلم اين هو من الأرض ولم يأتيها منه كتاب ولا خبر فإنها تأتى الامام (ع) فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب فى الأرض فإن لم يوجد له خبر حتى يمضى الأربع سنين أمرها أن تعتدّ أربعة أشهر وعشراً ثم تحلّ للأزواج فإن قدم زوجها بعد ما تنقضى عدتها فليس له عليها رجعة

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٥٤

وإن قدم وهى فى عدتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعته» [٦٧٤].

هذا ويقع البحث فى جهات منها؛ الاولى: وجوب الصبر مع الانفاق عليها بعد الرفع إلى الحاكم بلغ ما بلغ بشرط المنفق لها كما يدل عليه صحيحة يزيد وكذا صحيحة الحلبي ويشعر به أيضاً خبر أبى الصباح، وهذه الروايات وإن كانت مختصة ببعث الرجوع إلى الحاكم إلا أن الحكم كذلك قبل الرجوع أيضاً فإن خصوصية الرجوع ملغاة مناسبة للحكم والموضوع.

الثانية: أن الأخبار باطلاقها دالة على الطلاق وعدم وجوب الصبر بعد مضيّ اربع سنين ولو مع عدم الحرج فى الصبر، وهذا مخالف للقواعد والاصول فلا بدّ من الاقتصار فى مثله على مورد النص وما اعتبر فيه من الشرائط نحو كون اربع سنين بعد الفحص مثلاً.

الثالثة: اختلف الاصحاب لاختلاف هذه الاخبار فى أنه بعد الطلب أربع سنين لم يعرف له خبر فهل يكفى امر الحاكم لها بالاعتداد عدّة الوفاة؟ ام لا بدّ من الطلاق أولاً من الوالى أو الحاكم مع عدمه؟ وعلى تقدير الثانى فهل العدة عدّة الطلاق أو عدّة

الوفاء؟ أقوال؛ فذهب الشيخان إلى الأوّل، وبه قال ابن البرّاج وابن ادريس، وهو الذى صرّح به العلّامة فى القواعد والارشاد والمحقق فى كتابيه، وعلى هذا القول تدلّ موثقة سماعه.

وقيل بالثانى وأنّ العدة عدّة الوفاء، وهو مذهب الصدوق فى المقنع وابن حمزة. قال فى المقنع: اذا امتنع الولي أن يطلق أجبره الوالى على أن يطلقها، فيصير طلاق الوالى طلاق الزوج، فإن لم يكن له وليّ طلقها السلطان، واعتدت أربعة أشهر وعشرة فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٥٥

أيام[٦٧٥]. ونحوه كلام ابن حمزة واختاره العلّامة فى المختلف.

ويدلّ على طلاق الوالى اكثر الاخبار المذكورة وعلى طلاق الوالى رواية أبى الصباح والمرسلة المنقولة عن الفقيه، وعلى كون العدة فى هذه الصورة عدّة الوفاء المرسلة المذكورة وقيل بأنّ العدة فى هذه الصورة إنّما هى عدّة الطلاق، وهو ظاهر اكثر الاخبار المذكورة، واليه يميل كلام السيّد السند فى شرح النافع وقبله جدّه رحمه الله عليه فى المسالك. ويظهر من هذه الاخبار أنّ العدة عدّة الطلاق، إلّا أنّ القائلين بالطلاق صرّحوا بأنّ العدة عدّة الوفاء، ولا يخلو من اشكال.

والقول بأنّ المستفاد من عبارات المحققين عدم التعارض بين تلك الاخبار وموثقة سماعه لسكوت الاخير عن لزوم الطلاق وعدمه، فيه ما لا يخفى، لأنّ الظاهر من الموثقة أنّ العدة عدّة وفاة والزوج محكوم بالموت فهى معارضة لتلك الاخبار إلّا أن يقال: إنّ المستفاد من هذه الاخبار بعد ضم مطلقها إلى مقيدها ومجملها إلى مبينها أنّه يطلقها الوالى ومع عدمه فالحاكم، وتعدّد عدّة الوفاء.

وتوضيحه أنّ غاية ما تدلّ عليه موثقة سماعه أنّه بعد تحقق انقطاع خبره يأتي الامام فيأمرها بالاعتداد عدّة الوفاء وهى بالنسبة إلى الطلاق وعدمه مطلقة فيمكن تقييدها بالاخبار الدالة على الطلاق بمعنى أنّها تعتدّ بعد الطلاق عدّة الوفاء واخبار الطلاق بالنسبة إلى العدة وأنّها عدّة وفاة او طلاق مجتمعة مطلقة فيجب حملها على مادّلت عليه موثقة سماعه من عدّة الوفاء وسند ما ذكرناه مرسلة الصدوق حيث تضمنت عدّة الوفاء بعد الطلاق من الوالى او الوالى ولا ينافى ذلك جواز المراجعة فى العدة لو قدم وهى فى العدة لأنّ هذه العدة عدّة طلاق من جهة وعدّة وفاة من جهة. هذا مع أنّ الاعتداد بعدّة الوفاء هو الاحوط.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٥٦

ثمّ إنّ قد ظهر ممّا ذكرناه أنّ الاعتداد بالمذكور هو عدّة الطلاق وإن كان بقدر عدّة الوفاء، وتظهر الثمرة فى مثل السكنى والحداد والتوارث ولا مانع من عدّة الوفاء فى الطلاق ثبوتاً لأنّه طلاق خاصّ فله عدّة خاصّة تكون كعدّة الوفاء فى الايام والمدّة فقط، قضاءً للدليل.

ثمّ أنّه ليس لهذا الطلاق حكم خاصّ به من حيث الرجعى والبائن وغيره بل يكون كغيره محكوماً باحكام الطلاق، قضاءً لاطلاق ادلة الاحكام وعدم الدليل على تقييده فى المقام.

الرابعة: هل التريّص اربع سنين مشروط بكونه بعد الرجوع إلى الحاكم او غير مشروط به بل مطلق التريّص كافٍ ولو من حين الغيبة والفقدان؟ فالظاهر من الحدائق عدم الخلاف فى الاشتراط وهو الظاهر من صحيحة بريد وموثقة سماعه وبه صرّح فى القواعد؛ فيه «ضرب اربع سنين إلى الحاكم فلو لم ترفع خبرها اليه فلا عدّة حتّى تضرب لها المدّة ثمّ تعتدّ ولو صبرت مائة سنة. وابتداء المدّة من رفع القضية إلى الحاكم وثبوت الحال عنده لامن وقت انقطاع الخبر»[٦٧٦].

لكن الظاهر من صحيحة الحلبي وخبر ابى الصباح عدم الاشتراط وكفاية التريّص ولو من حين الفقْد. وفى الجواهر «نعم، ظاهر اكثر الفتاوى والصحيح المزبور (اي صحيح بريد) أنّ مبدأ المدّة الرفع المذكور اذا لم يكن ثمّة فحص سابق من الحاكم إلّا أنّ فى المحكى عن الخلاف «تصبر اربع سنين، ثم ترفع امرها لتنتظر من يتعرّف خبر زوجها فى الآفاق، فإن عرف له خبر لم يكن لها

طريق إلى الترويح» إلى آخره.

وفى صحيح الحلبي «إذا مضى له أربع سنين يبعث الوالي» ومن المعلوم أنه لا- مدّة عليها لابتداء رفع امرهابل متى انقطع خبره وصدق عليه اسم المفقود ولم يكن لها فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٥٧

منفق ولو متبرع رفعت أمرها إلى الحاكم فلا بدّ من حمل ذلك على ارادة خصوص من يتوقف صدق اسم الفقد عليه على مضى المدّة المزبورة لبعدها جهة سفره أو غيره وأما اطلاقه ارسال الوالي فيحمل على مافى غيره من المدّة المزبورة كما أنه يحمل خبر أبي الصباح على ما اذا كان ذلك بأمر الحاكم، والله العالم» [٦٧٧]. وما ذكره من الحمل موافق للاحتياط إلّا أنه تبرع لا اعتبار به.

ولصاحب الحدائق جمع آخر؛ ففيه: «الظاهر أنّ الوجه في الجمع بين هذه الأخبار هو أنه إن لم ترفع أمرها إلى الحاكم إلّا بعد مضى الأربع من حين الفقد فإنه يفحص عنه حتّى يعلم أمره وأنه مع ظهور فقده وعدم العلم بحياته يجري عليه الحكم المذكور من غير تقييد بمدّة، وإن رفعت أمرها من أول الأمر قبل مضى الأربع من حين الفقد أو في أثنائها فإنه يجب عليها التبرّص مدّة الأربع أو تمامها والفحص في تلك المدّة ثم إجراء الحكم المذكور» [٦٧٨].

أقول: ووجه الجمع والحمل كذلك على ما صرح به أنّ ذكر الرفع من باب التمثيل لا الحصر، ففيه «وذكر الرفع في صحيحه بريد وموثقة سماعة إنّما خرج مخرج التمثيل لا الحصر، واصل الحكم إنّما يدور ويبنى على مضى الأربع سنين مع حصول الفحص كيف كان» [٦٧٩]. وهو غير بعيد فإنّ في الايتان إلى الامام المأمور به في الموثقة احتمالين؛ احدهما أنه للاشتراط وأنّ الفحص والتبرّص من شؤون الحكومة، ثانيهما أنه لدفع النزاع والاختلاف المحتمل مع مجيء الزوج في مضى الاربعة من حين الفقد وفي الفحص، فالايتان لمقام الاثبات لا الثبوت حيث لا يدعى عليها الزوج إن عاد،

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٥٨

فالحكم بالتبرّص والفحص ليس من شؤون الحكومة، ولما أنّ ترجيح الاحتمال الثاني عرفاً غير بعيد فجمعه وحمله (ره) ايضاً غير بعيد، وأما الرفع في صحيح بريد فليس بازيد من بيان صورة الرفع ولا دلالة فيه على الاشتراط اصلاً، فتأمل. لكن مع ذلك كله فإنّ الحكم مخالف للقاعدة فالذهاب اليه مشكل.

لا يقال: اشتراط التبرّص بالرفع موجب للخرج في بعض الموارد، مثل ما كان الرفع منها بعد مضى سنوات فزيادة الاربع عليها موجبة للخرج.

لأنّ نقول: احكام المفقود عنها زوجها مربوطة بحيثية الفقدان بما هو هو وإلّا فمع طرؤ الحرج هو المناط في الطلاق مستقلاً بلا دخالة شيء آخر كما مرّ منّا فلا تغفل حتى لا يحصل لك الخلط في المسائل.

ثم إنه بعد اليأس من الوصول اليه قبل أربع سنين، هل يجب الفحص اربع سنين كاملاً ام لا؟ الحق هو الاول، وتوهم أنه طريق ولا موضوعية له، لا وجه له، لقوة احتمال الموضوعية، وذلك لاتفاق الروايات على لزوم التبرص اربع سنين مع تفاوت المفقودين، ويؤيده حكم العامة ايضاً بالتبرص المذكور، ومنه يظهر لزوم التبرص في مورد اليأس عن الوصول من ابتداء الامر فإنه ايضاً يلزم ذلك.

الخامسة: هل المفقود واحكامه من رفع الامر إلى الحاكم والتأجيل والتفحص تختص بالفقد في السفر او هي اعم منه ومن الفقد في البحر لكسر السفينة اوفى معركة القتال او غيرهما؟ فاستشكل الحدائق في الاطلاق والشمول بأن ظاهر الاخبار الاختصاص، وردّ عليه الجواهر بالشمول وأنّ عنوان المفقود في النصوص شامل لجميع افراده من السفر وكسر السفينة والحرب وغيرها، ولنقل

كلامهما مع ما فى الأوّل من الطول ثم نتعرّض لما فىهما من المناقشة.

ففى الحدائق بعد حكاية قول الشهيد فى المسالك بأنّه «لا فرق فى المفقود بين من

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٥٩

اتّفق فقده فى جوف البلد أو فى السفر وفى القتال، وما إذا انكسرت سفينة ولم يعلم حاله، لشمول النصّ لذلك كلّه وحصول المعنى ولا يكفى دلالة القرائن على موته بدون البحث، إلّا أنّ تنضمّ إليها أخبار من يتاخم قوله العلم بوفاته فيحكم بها حينئذٍ من غير أن تتربّص به المدّة المذكورة، ولا فرق حينئذٍ بين أن يحكم الحاكم بموته وعدمه، بل إذا ثبت ذلك عندها جاز لها الترويج ولم يجز لغيرها أن يتزوجها إلّا أن يثبت عنده ذلك أيضاً ولو حكم الحاكم بها كفى فى حقّ الزوج بغير إشكال» [٦٨٠].

قال: «أقول: فى فهم ما ذكره من الاطلاق فى الفقد وشموله لهذه الأفراد المعدودة من النصوص نظر، فإنّ ظاهر الأخبار المتقدمة تخصيص الحكم بالسفر إلى قطر من الأقطار، أو مطلقاً من غير معلوميّة أرض مخصوصة، وأنّه يكتب أو يرسل فى الفحص عنه إلى ذلك القطر أو فى الجوانب الأربعة أو بعضها ممّا يعلم أو يظنّ السفر اليه، وأمّا الفقد فى البلد أو فى معركة القتال أو السفينة التى انكسرت فى البحر فلا يكاد يشمّ له رائحة من هذه الأخبار، بل ربما كانت ظاهرة فى خلافه، إذ لا يتحقّق الفحص فى شىء من هذه المواضع المعدودة، وأيضاً فإنّه بالنسبة إلى هذه الأفراد المعدودة فلتدلّ القرائن الموجبة للعلم العادى على الموت بخلاف مجرد السفر إلى بلد وفقد خبره، والفرق بين الأمرين ظاهر غاية الظهور لمن أعطى التأمّل حقّه فى هذه السطور.

ومن هنا كان بعض مشايخنا المحقّقين من متأخري المتأخّرين يحكم بخروج هذه الأفراد عن حكم المفقود المذكور فى هذه الاخبار.

قال (قدس سرّه) ونعم ما قال: إنّ من حصل العلم العادى بعدم حياته فإنّه يجوز نكاح زوجته وإن لم ترفع أمرها إلى الحاكم، ومثله يأتى أيضاً فى قسمة الميراث، لأنّ المفقود

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٦٠

فى مثل البحر مع كثرة المترددين من السواحل المحيطة بموضع الغرق يحصل العلم من مجارى العادة بهلاكهم كما هو واضح، وهو أقوى من العلم بالشاهدين. وكذا المفقود فى المفاوز فى شدّ الحر والبرد مع إحاطة الأودان بالأطراف ولم يخبر عنه منها مع كثرة المترددين. وكذا المفقود فى المعارك العظام لا يحتاج فيه إلى التأجيل أربع سنوات ليفحص فيها عن حاله فى الأطراف لأنّ ذلك إنّما هو فى المفقود لا كذلك، وأمّا هنا فيكفى فى مثله حصول المترددين فى الأطراف التى يظنّ بجارى العادة أنّه لو كان حيّاً لكان فيها وأتى بخبره المترددون، وحيث لم يأت له خبره علم هلاكه، انتهى.

وإلى هذا أيضاً كان الآخذ المولى محمد جعفر الاصفهاني المشهور بالكرباسى صاحب الحواشى على الكفاية وهو من فضلائنا المعاصرين، وقد زوج جملة من النساء اللاتى فقدت أزواجهنّ فى معركة قتال الأفغان مع عسكر شاه سلطان حسين فى مفازة قرب كرمان.

وبالجملة فإنّ مورد الأخبار المتقدمة السفر، وأنّ الفقد حصل فيه فيرسل إلى الفحص عنه فى تلك الجهة أو الجهات، وما ذكره ليس كذلك، والاشتراك فى مجرد الفقد لا يوجب الالتحاق فإنّه قياس محض، وأيضاً فإنّ الفحص المأمور به فى الأخبار لا يتحقّق فى هذه الأفراد، فإذا كان الفقد فى مفازة كطريق الحجّ مثلاً إذا قطع على قفل الحاجّ جملة من المتغلّبين وقتلوهم وأخذوا أموالهم فإلى من يرسل وممن يفحص، وهكذا فى معركة القتال» [٦٨١].

وفى الجواهر (قدس سرّه) بعد أن قضى العجب بما فى كلام الحدائق من الاقتصار على خصوص المفقود بسبب سفر وغيبه، دون المفقود بانكسار سفينة أو معركة أو نحو ذلك ممّا لا اثر له فى النصوص المزبورة، فتتزوج هذه من دون رفع امرها إلى الحاكم،

ومن دون تأجيل، بل بالقرائن الدالة على موته، قال ماهذه عبارته:

«اذ لا يخفى عليك ما فيه أولاً: من أنّ مقتضى ما ذكره حرمة التزويج إلى حصول العلم بالموت للمرأة ولمن يريد نكاحها ممن هو عالم بحالها، لا التزويج بالقرائن التي لا توجهه، ومع فرض حصوله بها لا بحث فيه، بل وفي مسألة المفقود بالسفر أيضاً وإن لم يكن ثمّ مخبر بذلك وإن توهمه في المسالك، ضرورة أنّه ما بعد العلم من شيء.»

وثانياً: أنّ العنوان في النصوص المزبورة «المفقود» الشامل لهذه الأفراد، ولا ينافي ذلك ما في بعضها من الارسال إلى النواحي، فإنّ المدار على التجسس عنه في الوجه الذي نفذ فيه، ليعلم حاله، وليس هذا من القياس في شيء، بل هو مقتضى اطلاق اللفظ الذي لا داعي إلى تخصيصه بذكر حال بعض أفرادها، كما هو واضح.

ومن هنا لم أجد أحداً من اساطين الأصحاب تردّد في شيء من ذلك، وقد جعلوا العنوان ما في النصوص من المفقود الشامل لجميع الافراد المزبورة، كما هو واضح بادنى تأمل» [٦٨٢].

اقول: ما في الجواهر من شمول المفقود لغير المفقود في السفر ففيه: أنّ شمول مادّة المفقود ولفظه للاعم من السفر ممّا لا كلام فيه ويكون امراً واضحاً غير قابل للانكار وإنّما الكلام في قرينة الفحص والكتابة والارسال إلى القطر المفقود فيها او الجوانب الاربعة او بعضها التي تكون من احكام المفقود عنها زوجها للاختصاص بالسفر حيث إنّ التجسس والتفحص ليس إلّا التحصيل العلم والحياة على الحياة او الموت والموارد المذكورة في المسالك والحدائق لاسيّما في زمانهما لا فائدة لها في الفحص بمعلومية الحال بمحض الفقد، لما بينه بعض مشايخي صاحب الحدائق من متأخري المتأخرين كما مرّت عبارته، ومع عدم الفائدة لا محل للفحص فلا محلّ لاحكام

المفقود عنها زوجها لانتهاء المشروط بانتفاء الشرط فالنصوص بقرينة الفحص مختصة وليست بعامة كما ذكره الحدائق. وبما ذكرناه يظهر ما في تأييده من عدم تردد الاساطين في العمومية لجعلهم العنوان ما في النصوص من المفقود فإنّ الفتاوى كالنصوص بقرينة الشرط مختصة بالسفر كما لا يخفى. هذا ولكن ما في الحدائق ايضاً منظور فيه حيث أنّه صرّح في الجمع بين الاخبار بكفاية مضى اربع سنين ولو قبل الرفع إلّا أنّه على الحاكم بعد الرفع الفحص بمقدار الاطمئنان بعدم وجدانه وبعدم العلم بحاله، وفحوى هذا الحكم والاحبار الدالة عليه أنّ الصبر لا بدّ وأن لا يكون زائداً على الاربعة وأنّ الاربعة موجب للحكم بالطلاق والاعتداد وأن يمكن فيه تحقق الشرط مثل الموارد المذكورة، وبالجملة فحوى الاخبار على حمله وجمعه مقتضية لكفاية الاربعة مطلقاً حتى فيما لا محلّ للشرط فيه، نعم لا بدّ من الفحص إمّا فيه وإمّا بعده.

السادسة: قال في المسالك: «الحكم مختصّ بالزوجة فلا يتعدى إلى ميراثه ولا عتق أمّ ولده وقوفاً فيما خالف الاصل على مورده، فيتوقف ميراثه وما يترتب على موته من عتق أم الولد والمدبر والوصية وغيرها إلى أن تمضي مدّة لا يعيش مثله اليها عادة». ثم قال: «والفرق بين الزوجة وغيرها مع ما اشتهر من أن الفروج مبنية على الاحتياط - وراء النص الدالة على الاختصاص - دفع الضرر الحاصل على المرأة بالصبر دون غيرها من الوراثة ونحوهم، وأنّ للمرأة الخروج من النكاح بالجبّ والعنة لفوات الاستمتاع وبالاعسار بالنفقة على قول لفوات المال، فلا بدّ تخرج هاهنا وقد اجتمع الضرران اولى. ويدل على عدم الحكم بموته أنّها لو صبرت بقيت الزوجية، فزوالها على تقدير عدمه لدفع الضرر خاصة فيتقيّد بمورده» [٦٨٣].

وفي الحدائق «إنّ مقتضى الاصل واستصحاب حكم الزوجية واصالة الحياة بعد ثبوتها هو توقف جميع هذه الامور من خروج

الزوجة عن الزوجية وقسمته الميراث وانعتاق ام الولد ونحو ذلك ما ذكره على العلم بالموت إلاً أنه كما قد قام الدليل من روايات الباب على خروج الزوجة من هذا الاصل بمجرد الفقد وإن لم يتحقق موته فكذلك الميراث أيضاً بموثقة سماعة عن ابي عبد الله (ع)، قال: «المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض أربع سنين، فإن لم يقدر عليه قسّم ماله بين الورثة فإن كان له ولد حبس المال وانفق على ولده تلك الأربع سنين» [٦٨٤] وموثقة اسحاق بن عمار قال: قال لى أبو الحسن (ع): «المفقود يتربص بماله أربع سنين ثم يقسّم» [٦٨٥].

ثم قال: «وهذه الرواية وإن كانت مطلقة بالنسبة إلى طلبه مدة الأربع، إلاً أنه يجب حمل اطلاقها على ما تضمنه الخبر الاوّل من الطلب تلك المدة. وإلى هذا القول مال جملة من الأصحاب منهم الصدوق والمرتضى وأبو الصلاح. واستوجهه فى المسالك أيضاً، إلاً أنه اختار فيه القول المشهور، وهو أنه ينتظر به مدة لا يعيش اليها عادة، مع أنه لا دليل عليه إلاً ما ذكرنا من الاصل الذى يجب الخروج عنه بالدليل، وهو هنا موجود كما عرفت، وتؤيده أخبار الزوجة المذكورة لأنه متى جاز ذلك فى الزوجة مع أنّ عصمة الفروج أشدّ وأهمّ فى نظر الشارع فليجز فى قسمة المال بطريق اولى.

وأما ما ذكره فى الفرق بين الزوجة والمال فإنّ فيه أولاً: أنّ النص كما دل على حكم

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٦٤

الزوجة فخرت به عن حريم الاصل المذكور كذلك المال قد خرج بالموثقتين المذكورتين، إلاً أنّ له أن يقول برد الموثقتين المذكورتين لضعفهما عنده، وعدّه الموثق فى قسم الضعيف وترجيح الاصل عليهما، بناءً على تصلّبه فى هذا الاصطلاح الذى هو إلى الفساد أقرب من الصلاح، وهو عندنا غير مسموع كما لا يخفى على من له إلى الانصاف أدنى رجوع.

وثانياً: أنه كما تكون الحكمة فى الاعتداد بعد المدة دفع الضرر من الزوجة فيجوز أن تكون الحكمة أيضاً فى قسمة الميراث دفع الضرر عن الوارث بعين ما قاله فى اعسار الزوج بالنفقة، وإن كان أحد الضررين أشدّ وأشدّية الضرر عليها دون الوارث مقابلة بمطلوبية العصمة فى الفروج للشارع زيادة على الاموال.

وبالجملة فالاصل فى ذلك هو النص، وهذه التوجيهات تصلح لأن تكون بياناً لوجه الحكمة فيه، لا عللاً مؤسّسة للحكم، وحيث كان النصّ فيما تدعيه موجوداً صحّ البناء عليه، ويبقى ما عدا مورد النصّ فى هذين الموضعين على حكم حريم الاصل كما ذكره» [٦٨٦].

وما ذكره من الرواية والدراية جيّد وجزاه الله عن الاسلام اجود الجزاء لكنّه مع ذلك لم ينقل جميع اخبار المسألة، ففيها ما يستدلّ به على المحكى من الاسكافى من شرطية انقضاء عشر سنة فى تقسيم امواله على الورثة كصحيح على بن مهزيار قال: سألت ابا جعفر الثانى (ع) «عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة فادّعت ابنتها أنّ أمّها كانت صيّرت هذه الدار لها وباعت أشقاصاً منها وبقيت فى الدار قطعة إلى جنب دار رجل من أصحابنا وهو يكره أن يشتريها لغيبه الابن وما يتخوّف أن لا يحلّ شراؤها وليس يعرف للابن خبر، فقال

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٦٥

لى: ومنذ كم غاب؟ قلت: منذ سنين كثيرة، قال: ينتظر به غيبه عشر سنين ثم يشتري. فقلت: اذا انتظر به غيبه عشر سنين يحلّ شراؤها؟ قال: نعم» [٦٨٧].

وما يستدل به على ذلك مقيد بملاءة الورثة كموثق اسحاق بن عمار [٦٨٨] فإنّه وإن كان مطلقاً لكنّه يقيد بما فى الصحيح جمعاً. هذا مع ما فى الجواهر من اعراض المشهور عنهما واجمال البحث أنّ الموثقتين مع معارضتهما بالصحيح والموثق الآخر مورد لاعراض المشهور فالاعتماد عليهما والفتوى بهما مشكل لاسيما فى مثل المسألة المخالفة للاصول، وتفصيل البحث فى محله فى

كتاب الارث.

السابعة: هل الحكم مختص بالدائمة او هو اعم منها ومن المنقطعة؟ ففي الجواهر «الظاهر اختصاص الحكم بالدائمة دون المتمتع بها، لاشعار الامر بالطلاق والانفاق في ذلك» [٦٨٩].

اقول: لكن الحق عموم الحكم، لالغاء الخصوصية وتنقيح المناط، لأنّ الاستفادة من الروايات عرفاً كون المناط في الحكم تسهيل الامر عليها والارفاق بها، وهو موجود فيهما والاشعار مع أنه ليس بظهور أنّ الامر بالطلاق والانفاق لعله للغلبة بل هو المتفاهم عرفاً وعلى الظهور فليس بازيد من القصور غير المنافي للعموم الثابت بالفحوى والالغاء كما لا يخفى. فالحاكم حينئذ يهب المدّة وتعتدّ عدة الوفاة على الأحوط بل الاقوى.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٦٦

الثامنة: إن انفق عليها الولي او الحاكم من مال الغائب في المدّة ثم انكشف موته قبل ذلك فهل على المرأة او المنفق ضمان ام لا؟- ففي المسالك: «ولو انفق عليها الولي أو الحاكم من ماله ثم تبين تقدّم موته على زمن الانفاق او بعضه فلا ضمان عليها ولا على المنفق، للأمر به شرعاً، ولأنها محبوسة لأجله، وقد كانت زوجته ظاهراً، والحكم مبنى على الظاهر» [٦٩٠].

وردّه الجواهر بقوله: «أنّ ذلك كلّ لا ينافي قواعد الضمان بالاتلاف واليد ونحوهما، والظاهر بعد ظهور الحال لا يدفع الضمان، كما في الوكيل الّذى قد بان انزاله بموت الموكل مثلاً، اذ المسألة ليست من خواص المقام والدفع بعنوان النفقة يوجب الضمان بعد ظهور عدم استحقاقها، كما هو واضح» [٦٩١].

اقول: مقتضى التحقيق هو ما في المسالك حيث إنّ اليد امانية لا ضمان عليها وما على الامين إلّا اليمين وأنّ قاعدة الاتلاف مختصة بغير المأذون فيه كاتلاف الغاصب وفساد شاهد الزور، وأمّا المأذون فيه كالولي الذي يأكل من مال اليتيم على المعروف ويصرفه في معيشته او في معيشة اليتيم فغير شاملة له ولا ضمان فيه قطعاً لعدم صدق الافساد الذي هو المناط والموضوع في ادلة القاعدة وكلّ من الولي والحاكم كانا مأذونين في التصرف وكانا وليين للغائب فكيف عليهما الضمان وأمّا الزوجة فغير ضامنة لا قوائية السبب عن المباشر. هذا كلّ مع أنّهما كانا محسنين وعاملين بالوظيفة المأمور بها شرعاً وما على المحسنين من سبيل، بل جعل الضمان على المأمور به بالامر الواجب غير صادر من الحكيم ولك أن تقول إنه كالتكليف بالمحال والظاهر أنّ ما في المسالك راجع إلى ما ذكره كلّ او إلى بعضه، فافهم واغتنم.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٦٧

هذا تمام الكلام في مهامّ المسألة وأمّا غيرها من المسائل والفروع فحالتها تظهر من الرجوع إلى المتن وإلى الكتب الأخرى [٦٩٢]. إلى هنا كان قد تمّ ما القاه الاستاذ في السنة الاولى من مباحث كتاب الطلاق وقد القى بمناسبة السنة الدراسية الجديدة وذلك في ١٥/٦/٧٤ هـ. ش المطابق للعاشر من ربيع الثاني عام ١٤١٦ هـ. ق، كلمة حول منزلة الحوزات العلمية وقيمة العلم والعلماء ولزوم الاهتمام بالبحث والتحقيق واحياء الفقه، وقد نبه على ما يجب علينا من صيانة كرامة العلماء وشخصيتهم والاحتفاظ بما انعمه الله علينا بواسطة النظام الاسلامي ودماء الشهداء وقيادة الامام الخميني (قدس سره)، وكذا ما يجب علينا من احياء كلام الامام (قدس سره) وفكره، وقد اشار الاستاذ في كلمته إلى ما يوجب علينا الاهتمام بهداية الناس والدعوة إلى الاسلام والاحتفاظ بما انتجتها الثورة الاسلامية ورجالها. وبعد هذا دخل في البحث فيما بقي من كتاب الطلاق ولله الحمد.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٦٨

(مسألة ١٢- ليس للفحص والطلب كيفية خاصّة).

وذلك قضاءً لاطلاق الاخبار وعدم التقييد فيها بوجه خاص من الاخبار ففي موثقة سماعة «يفطلب في الارض فإن لم يوجد له



خبر حتى تمضى الاربع سنين»[٦٩٣] وليس فيها إلا الدلالة على اصل الفحص والطلب من الحاكم على نحو الاطلاق من دون التقييد بكيفية خاصة.

إن قلت: الموثقة وإن كانت مطلقة لكن في صحيح الحلبي «إنّ الوالى يبعث أو يكتب إلى الناحية التى هو غائب فيها»[٦٩٤] وكذا فى صحيح بريد «إنّ الوالى يكتب الى الصقع الذى فقد فيه»[٦٩٥] فبالصحيحين الدالين على اعتبار كيفية خاصة فى الطلب والفحص يحصل التقييد فى مثل الموثقة.

قلت: إنّ الصحيحين ليسا بصدد بيان كيفية خاصية فى الفحص والطلب وانما ذكر البعث والكتابة فيهما لاجل كونهما الطريق المتعارف فى هذه الازمنة، فهذه الخصوصية اقتضت تخصيصها بالذكر لا أنّ لهما الموضوعية فى الطلب والفحص، فالمدار كما قال فى الجواهر «على التجسس عنه فى الوجه الذى نفذ فيه ليعلم حاله»[٦٩٦].

(بل المدار ما يعد طلباً وفحصاً).

حتى يتحقق الموضوع.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٦٩

(ويتحقق ذلك ببعث من يعرف المفقود- رعاية- باسمه وشخصه أو بحليته إلى مظان وجوده للظفر به وبالكتابة وغيرها كالتلغراف وسائر الوسائل المتداولة فى كل عصر ليتفقد عنه، وبالالتماس من المسافرين كالزوار والحجاج والتجار وغيرهم بأن يتفقدوا عنه فى مسيرهم ومنازلهم ومقامهم، وبالاستخبار منهم حين الرجوع).

وهذه الامثلة بيان للمصاديق العرفية لبيان الاحكام الشرعية.

(مسألة ١٣- لا يشترط فى المبعوث والمكتوب اليه والمستخبر منهم من المسافرين العدالة).

لعدم الدليل عليه.

(بل تكفى الوثيقة).

قضاء لبناء العقلاء فى العمل بالخبر فإنّ خبر الثقة عندهم حجة، ومن الواضح أنّ الباب ليس باب الشهادة المعتمدة فيها العدد والعدالة بل الباب باب النبأ والخبر، بل لا يخفى كفاية الوثوق بالخبر الذى هو المناط عند العقلاء فى اعتبار الوثيقة فى المخبر فتأمل جيداً. ولكن فى المسالك «ويعتبر فى الرسول العدالة ليركن إلى خبره حيث لا يظهر ولا يشترط التعدد لأنّ ذلك من باب الخبر لا الشهادة وإلا لم تسمع لأنها شهادة على النفس ومثل هذا البحث لا يكون حصراً للنفس حتى يقال إنه مجوز للشهادة وانما هو استعلام وتفحص عنه ممن يكون معرفته له عادة لاستقصاء كلى»[٦٩٧].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٧٠

وردّه صاحب الجواهر بقوله «إنّ ذلك اذا كان استعلاماً وتفحصاً فلا مدخلة للعدالة فيه ايضاً، ضرورة كونه كغيره مما يبحث عنه ويفحص وقد سمعت ما فى موثق سماعه من اعتبار عدم علمها من الارض وعدم اتيان كتاب منه ولا خبر فى رفع امرها إلى الحاكم كما أنّك سمعت اعتبار عدم وجدان الحاكم اثراً له فى الفعل المزبور بل قد عرفت تضمنها الاعتماد على الكتابة التى هى ليس طريقاً شرعياً، وبالجملة لا مدخلة للعدالة فى المقام والله العالم»[٦٩٨].

وكيف كان فالمستفاد من المسالك والجواهر اتفاقهما على أنّ المورد من باب الخبر فيعتبر فيه ما اعتبر فى الخبر فكل على مبناه من اعتبار العدالة او الوثيقة فى الخبر الناشئ من دليله على الاعتبار من آية النبأ والروايات ومن سيرة العقلاء وليس للاستعلام خصوصية بل هو المنشأ للخبر كما لا يخفى.

(مسألة ١٤- لا يعتبر أن يكون الفحص بالبعث أو الكتابة ونحوها من الحاكم، بل يكفى من كل أحد حتى نفس الزوجة اذا كان

بأمره بعد رفع الامر اليه).

الاكتفاء بالفحص من كل احد ولو من الزوجة قضاءً للاطلاق والفحوى، وأما اعتبار كونه بامرهِ وبعد الرفع اليه وعدم كفاية مطلق الفحص من دون الامر والرفع فمع كونه احوط أنه المورد للنصوص فإنها بين صريح وظاهر في مدخلية الوالى فى ذلك، وإن ابيت عن الدلالة على المدخلية فلاقل من عدم الدليل مع عدم الرفع فلابد من الاقتصار على مورد النص لكون الحكم على خلاف القواعد والضوابط، وما فى خبر السكونى عن جعفر عن ابيه (ع) «إنّ علياً (ع) قال فى المفقود لا تزوج امرأته حتى فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٧١

يبلغها موته او طلاق او لحوق باهل الشرك» [٦٩٩]. وفى خبر ابي الصباح عن ابي عبد الله (ع) «فى امرأه غاب عنها زوجها اربع سنين، ولم ينفق عليها ولم تدر أحي هو، ام ميت؟ أيجبر وليه على أن يطلقها؟ قال نعم وإن لم يكن له وليّ طلقها السلطان...» [٧٠٠].

ففيه: أنّهما ليسا فى مقام البيان لذلك بل الأوّل فى مقام بيان المجوز لتزوجها من الموت او الطلاق او اللحوق باهل الشرك لا فى مقام بيان خصوصيات تلك الامور، والثانى فى مقام جواز اجبار الوالى على الطلاق ومن المعلوم أنّ الجابر الحاكم والوالى وليس فيه دلالة على كيفية جبره من اشتراطه بامرهِ بالفحص وعدمه.

(مسألة ١٥- مقدار الفحص بحسب الزمان أربعة اعوام، ولا يعتبر فيه الاتصال التام، بل هو على الظاهر نظير تعريف اللقطة سنة كاملة يكفى فيه ما يصدق عرفاً أنه قد تفحص عنه فى تلك المدة).

فإنّ من المعلوم الاختلاف فى الصدق وفى اختلاف التوالى وعدمه فى فحص السنة واليوم فالفحص فى مثل العام غير الفحص فى مثل يوم واحد، فالمعيار ما يعدّه العرف الفحص اربعة اعوام، وإن لم يكن فيه الاتصال التام.

(مسألة ١٦- المقدار اللازم من الفحص هو المتعارف لأمثال ذلك وما هو المعتاد، فلا يعتبر استقصاء الممالك والبلاد، ولا يعتنى بمجرد امكان وصوله إلى مكان ولا بالاحتمالات البعيدة، بل إنّما يتفحص عنه فى مظان وجوده فيه ووصوله اليه وما احتمل فيه احتمالاً قريباً).

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٧٢

فإنّ الاختفاء والافتقاد يختلف باختلاف الافراد والموارد ويتبعه يختلف الفحص عنه، فإنّ مظان وجود من خفى عن شخص فى دين ونحوه غير مظان من خفى عن دولة فى ذنب سياسى مثل التجسس لمصالح الاجنبى وكذا فرق بين مظان خفاء الافراد ذوى المروءة والشرف وبين غيرهم، فالمقدار اللازم من الفحص هو المتعارف لامثال هؤلاء الافراد فى مثل هذه الموارد وأما الزائد عليه فغير لازم إقياً لعدم صدق الفحص على غير المتعارف من رأس حيث إنّ الالفاظ العرفية صادقة على المتعارف من مصاديقها دون غيره أو للانصراف عنه على تسليم الصدق.

(مسألة ١٧- لو علم أنه قد كان فى بلد معين فى زمان ثم انقطع أثره يتفحص عنه أولاً فى ذلك البلد على المعتاد، فكفى التفتد عنه فى جوامعه ومجامعه وأسواقه ومنتزهاته ومستشفياته وخاناته المعدة لزول الغرباء ونحوها، ولا يلزم استقصاء تلك المحالّ بالتفتيش أو السؤال، بل يكفى الاكتفاء بما هو المعتاد به من مشتهراتها، وينبغى ملاحظة زى المفقود وصنعتة وحرفته فيتفقد عنه فى المحالّ المناسبة له ويسأل عنه من أبناء صنفة وحرفته مثلاً، فاذا تم الفحص فى ذلك البلد ولم يظهر منه أثر ولم يعلم موته ولا حياته فإن لم يحتمل انتقاله إلى محل آخر بقرائن الأحوال سقط الفحص والسؤال، واكتفى بانقضاء مدة التربص أربع سنين، وإن احتمل الانتقال فإن تساوت الجهات فيه تفحص عنه فى تلك الجهات، ولا يلزم الاستقصاء التام، بل يكفى الاكتفاء ببعض المحالّ المهمة والمشاركة فى كل جهة مراعيّاً للأقرب ثم الاقرب إلى البلد الأول، وإن كان الاحتمال فى بعضها أقوى جاز

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٧٣

جعل محل الفحص ذلك البعض والاكتفاء به خصوصاً إذا بُعِد احتمال انتقاله إلى غيره، وإذا علم أنه قد كان في مملكة أو سافر إليها ثم انقطع أثره كفى أن يتفحص عنه مدة التربص في بلادها المشهورة التي تشدّ إليها الرحال، وإن سافر إلى بلد معين من مملكة كالعراقى سافر إلى خراسان يكفى الفحص في البلاد والمنازل الواقعة في طريقه إلى ذلك البلد وفي نفس ذلك البلد، ولا ينظر إلى الأماكن البعيدة عن الطريق فضلاً عن البلاد الواقعة في أطراف المملكة، وإذا خرج من منزله مريداً للسفر أو هرب ولا يدري إلى أين توجه وانقطع أثره تفحص عنه مدة التربص في الأطراف والجوانب مما يحتمل قريباً وصوله إليه ولا ينظر إلى ما بعد احتمال.

مسألة ١٨- قد عرفت أن الأحوط أن يكون الفحص والطلاق بعد رفع أمرها إلى الحاكم، فلو لم يمكن الوصول إليه فإن كان له وكيل ومأذون في التصدي للأمور الحسبية فلا يبعد قيامه مقامه في هذا الأمر، ومع فقدته أيضاً فقيام عدول المؤمنين مقامه محل إشكال).

حيث إن الأدلة قامت على اشتراطه برفع الامر إلى الحاكم الشرعى فمع تعذر الوصول اليه وإلى وكيله المأذون في الامور الحسبية يقع الشك في أنّ نظره دخيل فيه مطلقاً او مع امكان الوصول اليه؟ ومع الشك كان الحكم بقيام عدول المؤمنين مقامه مشكلاً.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٧٤

(مسألة ١٩- إن علم أن الفحص لا ينفذ ولا يترتب عليه أثر فالظاهر سقوط وجوبه، وكذا لو حصل اليأس من الاطلاع عليه في أثناء المدة، فيكفى مضي المدة في جواز الطلاق والزواج).

سقوط الوجوب فيهما هو الاصل لعدم الموضوعية للفحص والطلب وهو انما يكون طريقاً للعلم بحال الزوج من الحيوة والممات. (مسألة ٢٠- يجوز لها اختيار البقاء على الزوجية بعد رفع الأمر إلى الحاكم قبل أن تطلق ولو بعد الفحص وانقضاء الأجل، ولها أن تعدل عن اختيار البقاء إلى اختيار الطلاق، وحينئذ لا يلزم تجديد ضرب الأجل والفحص.

مسألة ٢١- الظاهر أن العدة الواقعة بعد الطلاق عدة طلاق وإن كانت بقدر عدة الوفاة ويكون الطلاق رجعياً، فتستحق النفقة في أيامها وإن ماتت فيها يرثها لو كان في الواقع حياً وإن تبين موته فيها ترثه، وليس عليها حداد بعد الطلاق.

مسألة ٢٢- إن تبين موته قبل انقضاء المدة أو بعده قبل الطلاق وجب عليها عدة الوفاة).  
وجهه واضح.

(وإن تبين بعد انقضاء العدة اكتفى بها، سواء كان التبين قبل التزويج أو بعده، وسواء كان موته المتبين وقع قبل المدة أو بعدها أوفى أثناءها أو بعد التزويج).

لأن العدة عدة الطلاق كما مرّ فلا فرق في انقضائها بين الموارد.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٧٥

(وأما لو تبين موته في اثناء العدة فهل يكتفى باتمامها او تستأنف عدة الوفاة من حين التبين؟  
وجهان بل قولان احوطهما الثانى لو لم يكن الاقوى).

وجه الاول اطلاق الروايات الدالة على أنّ عدة المفقود عنها زوجها اربعة اشهر وعشراً ووجه الثانى اطلاق اخبار المتوفى عنها زوجها وأن ما مضى من العدة كانت عدة طلاق وكيف كان فإن وقع موت الزوج اثناء العدة فلا يبعد القول الثانى اى استئناف العدة وأما إن وقع قبل ذلك ثم تبين في اثناء العدة فلاقوى- على أنّ عدة المتوفى عنها زوجها من يوم موته لا من حين بلوغ الخبر كما هو المختار عدم وجوب اتمام عدة المفقود عنها زوجها ولا استئنافها بل يكفى الاعتداد من يوم موت الزوج.

(مسألة ٢٣: لوجاء الزوج بعد الفحص وانقضاء الأجل فإن كان قبل الطلاق فهي زوجته).

لعدم الطلاق الراجع للزوجية، فلا بدّ إلّا من بقائها.

(وإن كان بعد ما تزوّجت بالغير فلا سبيل له عليها).

لظاهر النصوص ولكونها مطلقه مزوّجة والطلاق وإن لم يكن عن الزوج لكنّه من الوليّ للغائب وهو الحاكم فيكون كالطلاق من الزوج.

(وإن كان في اثناء العدة فله الرجوع اليها كما أنّ له ابقائها على حالها حتى تنقضى عدتها وتبين عنه).

للنصوص الدالة على أنّها بحكم العدة الرجعية وإن كانت بقدر عدة الوفاة ففي

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٧٦

صحيح بريد «فإن جاء زوجها قبل أن تنقضى عدتها من يوم طلقها الوليّ فبدا له أن يراجعها فهي امرأته» [٧٠١].

وفي موثق سماعة «فإن قدم زوجها بعد ما تنقضى عدتها فليس له عليها رجعة وإن قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشرا فهو املك برجعتها» [٧٠٢].

(وأما إن كان بعد انقضاء العدة وقبل التزويج ففي جواز رجوعها اليها وعدمه قولان اقواهما الثاني).

وذلك لاطلاق الموثقة الصريحة في عدم جواز الرجوع بعد الانقضاء وصحيحة بريد الظاهرة في ذلك بالمفهوم فإنهما مطلقتان شاملتان لما قبل التزويج بالغير وبعده وما في الشرائع «وإن خرجت من العدة ولم تتزوّج، فيه روايتان اشهرهما أنّه لا سبيل له عليها» [٧٠٣].

ففي الجواهر في ذيله «بل لم نقف على رواية الرجوع فيما وصل اليها كما اعترف به غير واحد ممّن سبقنا، بل في المسالك لم نقف عليها بعد التبع التام، وكذا قال جماعة ممّن سبقنا نعم صريح النصوص السابقة أنّه لا سبيل له عليها حتى موثق سماعة الذي لم يذكر فيه الطلاق. ومنه يعلم ما في تفصيل الفاضل في المختلف بأنّ العدة إن كانت بعد طلاق الوليّ فلا سبيل للزوج عليها وإن كانت بامر الحاكم من غير طلاق كان املك بها، وذلك لأنّ الأوّل طلاق شرعي قد انقضت عدته، بخلاف الثاني، فإنّ امرها بالاعتداد كان مبيّناً على الظن بوفاته وقد ظهر بطلانه، فلا اثر لتلك العدة، والزوجية

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٧٧

باقية لبطلان الحكم بالوفاة، مضافاً إلى اقتضاء ذلك اولويته بها، حتى لو تزوّجت، وقد عرفت الاجماع على خلافه والفرق بينهما- بأنّ الشارع قد حكم به ظاهراً، فلا يلتفت إلى العقد الاول، بخلاف مالو كان قبل التزويج كما ترى، ضرورة اتحاد حكم الشارع بالتزويج وحكمه بالعدة بالنفوذ وعدمه، وعلى كل حال فما عن الشيخ في النهاية والخلاف وفخر المحققين واضح الضعف، بل هو كالاتجاه في مقابلة النصّ، والله العالم» [٧٠٤].

(مسألة ٢٤- لو حصل لزوجة الغائب بسبب القرائن وتراكم الأمارات العلم بموته جاز لها بينها وبين الله أن تتزوج بعد العدة من دون حاجة إلى مراجعة الحاكم وليس لاحدٍ عليها اعتراض مالم يعلم كذبها في دعوى العلم نعم في جواز الاكتفاء بقولها واعتقادها لمن أراد تزويجها وكذا لمن يصير وكيلها عنها في إيقاع العقد عليها إشكال، والأحوط لها أن تتزوّج ممن لم يطلع بالحال ولم يدر أن زوجها قد فقد ولم يكن في البين إلّا دعواها بأن زوجها مات، بل يقدم على تزويجها مستنداً إلى دعواها أنها خلية بلا مانع، وكذا توكل من كان كذلك).

قد تكلمنا حول اصول البحث في هذه المسائل كلها فيما مرّنا تفصيلاً ولا نعيده.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٧٩

(والمراد به وطئ الأجنبية بشبهة أنها حليلته إماً لشبهة فى الموضوع كما لو وطأ امرأة باعتقاد أنها زوجته أو لشبهة فى الحكم كما اذا عقد على أخت الموطوء معتقداً صحته ودخل بها).

ما فى المسألة تفصيل لموارد الوطئ بالشبهة ولا بحث فيه، نعم يقع البحث فى تعريفه حيث إنه عرّف تارة بأنه مالم يكن زناً بلا قيد واخرى مع اضافة عدم ايجابه الحد، والاجود بل المتعين الاوّل لعدم الانعكاس فى الثانى لشموله الزنا عن اكراه على تسلم تحقق الاكراه فيه فإِنَّه زنا لاحد فيه على المكره بالفتح، ومن المعلوم عدم كونه محكوماً بالشبهة من حيث العدة وغيرها من الاحكام بل عدم العدة مستفاد من حديث الرفع ايضاً على العمومية كما لا يخفى، فتعريف الثانى غير مانع منه دون الاوّل حيث إنَّ الزنا عن اكراهٍ زنا قطعاً لكن الامر فى التعاريف من حيث الاطراد وعدم الانعكاس سهل لأنها كاللفظية.

(مسألة ١- لا عدة على المزنّى بها سواء حملت من الزنا أم لا على الأقوى).

وذلك للاصل ولانصراف الاطلاقات عن الزنا، فإنَّ ما يدل على أنّ العدة من الماء

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٨٠

مثل «انما العدة من الماء» [٧٠٥] او الدخول مثل «اذا التقى الختانان وجب العدة» [٧٠٦] ومثل «اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة» [٧٠٧] منصرفه عن الزنا لأنها راجعة إلى الوطئ المتعارف المشروع لا غير المشروع منه، مع أنّ بعض هذه الاطلاقات ورد فى الزواج فغير شامل للزنا موضوعاً، فراجع إن شئت، ولا فرق فيه بين الحامل والحائل كما هو مقتضى الاصل، أما الحامل فلا خلاف فى عدم العدة عليها وأما الحائل ففى الحدائق وعن تحرير العلامة وجوب الاعتداد عليها بل ظاهر الوسائل فى عنوانه الباب المنعقد لحكم عدة الزانية وجوبه عليها مطلقاً فيه «باب وجوب العدة على الزانية اذا ارادت أن تتزوج الزانى او غيره» [٧٠٨] واستدلّ صاحب الحدائق بخبر اسحاق بن جرير، عن ابى عبدالله (ع) قال: قلت له: «الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له فى تزويجها، هل يحلّ له ذلك؟ قال: نعم، اذا هو اجتنبها حتى تنقضى عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها، وإنما يجوز له تزويجها بعد أن يقف على توبتها» [٧٠٩].

وبخبر تحف العقول، عن ابى جعفر محمد بن على الجواد (ع): أنه سئل «عن رجل نكح امرأة على زنا أ يحلّ له أن يتزوجها؟ فقال: يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره اذ لا يؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه ثم يتزوج بها إن اراد فأنما مثلها مثل نخلة أكل رجل منها حراماً ثم اشتراها فأكل منها حلالاً» [٧١٠].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٨١

ولا يخفى ما فى الاستدلال بهما لانهما يوجبان العدة فى غير محل الفرض الذى لاعدة فيه اجماعاً فإنَّ الروايتين تقتضيان العدة على المزنّى بها للزانى والعدة إنما جعلت- فى الموارد التى حكم بها مثل الطلاق والفسخ وسائر الموارد- لغير الزوج والوطئ فإنَّ الزوج المطلق يجوز له تزويج زوجته المختلعة فى اثناء العدة ويجوز للفساخ التزوج فى عدة فسخه وكذا فى المتعة يجوز له تزويج المتمتع بها فى عدة نفسه بعد انتهاء المدّة او هبتها، فالعدة إنما جعلت للغير فى نكاحه للمعتدة لانفس الزوج فى المعتدة عنه والزواج بعد الزنا ليس باولى من الزواج فى عدة الطلاق والفسخ والمتعة.

ومن ذلك يظهر أنّ الروايتين ليستا بصدد بيان العدة المعهودة بل ليس بازيد من التكليف بالانتظار إلى استبراء الرّحم، سوا كان

تحريمياً او تنزيهياً إن لم يكن ارشاداً.

لا يقال: إنَّ حكمه العدة وهي عدم اختلاط المياه موجودة هنا.

فإنه يقال: إنه حكمه لآعله، هذا أولاً، وثانياً أنَّ اختلاط المياه بالنسبة إلى الزوج نفسه غير معقول والرّواية الاولى ايضاً ظاهرة في الاعتداد باستبراء رحمها من ماء فجور الزانى نفسه، فالرواية الثانية وإن كانت ظاهرة في الاستبراء من نطفته ونطفة غيره ولكن علة بعده بقوله «اذ لا يؤمن منها أن تكون قد احدثت مع غيره حدثاً كما احدثت معه» فإنَّ التعليل دالٌّ على احتمال ماء الغير في الرّحم ولكن الاصل عدمه ما لم يقيم عليه حجة، فالعدة إن كانت، إنّما تكون للزاني نفسه ومعه لا يعقل اختلاط المياه، مضافاً إلى ضعف سند الرواية الثانية، وأما الرواية الاولى وإن كانت بطريق الكليني مرسله ولكنها صحيحة بطريق الشيخ مع أنّهما مطلقتان شاملتان للحائل والحامل واختصاصه بالحائل غير تمام.

هذا كله مضافاً إلى أنّ المستفاد من قوله تعالى: (فما لكم عليهن من عدة) [٧١١]

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٨٢

كون العدة حقاً للزوج فإنها جعلت رعاية لحرمة الزوج ولا حرمة لماء البغى وأنَّ الولد للفراش وللعاهر الحجر [٧١٢].  
(وأما الموطوءة شبهة فعليها عدة سواء كانت ذات بعل أو خلية، وسواء كانت لشبهة من الطرفين أو من طرف الواطئ).  
قضاء لاطلاق الروايات منها: صحيحة عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله (ع) «... اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة» [٧١٣].  
ومنها: صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله (ع) «في رجل دخل بامرأة قال: اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة» [٧١٤] ومنها:  
صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبدالله (ع) قال: سألته عن الرجل والمرأة متى يجب عليهما الغسل قال: اذا ادخله وجب الغسل والمهر والرجم» [٧١٥].

فإنَّ هذه المطلقات دالة على وجوب العدة بمجرد الدخول، سواء انزل ام لا وسواء كان الدخول عن زواج او شبهة.

(بل الأحوط لزومها إن كانت من طرف الموطوءة خاصة).

فإنَّ في المسألة قولين؛ العدة للاطلاقات، وعدمها للاصل ولأنها لحرمة الزوج ولا حرمة لماء البغى.

والحق هو الثاني لأنَّ الانصراف الموجود في الزنا المتحقق من الطرفين موجود هنا ايضاً فالاطلاقات منصرفه عن هذا ايضاً. ولك  
أن تقول: إنَّ

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٨٣

منشأ الانصراف هو أنّ العدة إنّما جعلت رعاية لحرمة الزوج ولا حرمة لماء البغى فإنَّ الولد للفراش وللعاهر الحجر، فالاحوط لزوم العدة إن كانت الشبهة من طرف الموطوءة خاصة وإن كان عدم اللزوم لا يخلو عن قوة.

(مسألة ٢- عده وطئ الشبهة كعدة الطلاق بالأقراء والشهور وبوضع الحمل لو حملت من هذا الوطئ على التفصيل المتقدم).

لأنَّ المتبادر من العدة هو عدة الطلاق لا المتعة فإنها الاصل في العدة في الكتاب والسنة.

(ومن لم يكن عليها عدة الطلاق كالصغيرة واليائسة ليس عليها هذه العدة ايضاً).

لعدم زيادة الفرع على الأصل.

(مسألة ٣- لو كانت الموطوءة شبهة ذات بعل لا يجوز لزوجها وطؤها في مدة عدتها).

وذلك لأنها في عدة الغير.

(وهل يجوز له سائر الاستمتاع منها أم لا؟ أحوطهما الثاني وأقواهما الأول).

فإنَّ فيه وجهين: الجواز، لأنها زوجته والاصل بقاء جواز سائر الاستمتاع وعدم الجواز، للاحاقها بالوطئ والاقوى هو الاول،

لعدم الدليل على المنع واللاحق، نعم تحرم في المرأة الاجنبية لكنها لا تكونها في عدة الغير بل لكونها اجنبية فلا دليل على المنع من الاستمتاع غير الوطئ في عدة الغير.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٨٤

(والظاهر أنه لا تسقط نفقتها في أيام العدة وإن قلنا بحرمة جميع الاستمتاع منها).

لأنها زوجته فلها النفقة وعدم التمكين نشأ من وجه شرعي.

(مسألة ٤- إذا كانت خلية يجوز لواطئها أن يتزوج بها في زمن عدتها).

قضاءً للأصل ولإطلاقات باب النكاح وعموماتها ولأن الموطوءة بالشبهة كالمطلقة ولا تزيد عليها، فكما أن المطلق يجوز له تزويج زوجته المطلقة في عدة نفسه فكذا الواطئ يجوز له تزويج موطوءة شبيهة في عدة نفسه إذا كانت خلية.

(بخلاف غيره، فإنه لا يجوز له ذلك على الاقوى).

قضاءً لاطلاق ما يدل على عدم جواز الزواج في عدة الغير.

(مسألة ٥- لا فرق في حكم وطئ الشبهة من حيث العدة وغيرها بين أن يكون مجرداً عن العقد أو يكون بعده بأن وطئ المعقود عليها بشبهة صحة العقد مع فساده واقعاً).

ملخص هذه المسألة أنه لا فرق في احكام الوطئ بالشبهة بين أن تكون الشبهة موضوعية كما لو وطئ امرأة بتخيل أنها زوجته وبين أن تكون حكمية كما لو زعم أنه يجوز الجمع بين الاختين او زعم أنه يجوز التزويج في عدة الغير فزوج ووطئها بتخيل صحة العقد وذلك لاطلاق ادلة احكام الوطئ بالشبهة.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٨٥

(مسألة ٦- لو كانت معتدة بعدة الطلاق او الوفاة فوطئت شبيهة أو وطئت ثم طلقها أو مات عنها زوجها فعليها عدتان على الأحوط لو لم يكن الاقوى).

لا يخفى أن هذه المسألة فرع لمسألة كلية اخرى وهي مسألة تداخل العدتين وعدمه، وفيها وجهان بل قولان: احدهما: عدم التداخل وهو المشهور بين الاصحاب بل عن الشيخ في الخلاف [٧١٦] الاجماع عليه وثانيهما التداخل المحكي عن ابن جنيد وعليه الصدوق في المقنع [٧١٧] والهداية [٧١٨] واستدل للأول بالأصل، اي القاعدة والروايات والاعتبار؛ أما الأصل فهو أن كل سبب وكل موضوع يقتضى مسبباً وتكليفاً مستقلاً، وأما الروايات، فمنها: صحيحة الحلبي، عن ابي عبدالله (ع) قال: سألته «عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل أن تمضى لها أربعة أشهر وعشراً؟ فقال: إن كان دخل بها فزق بينهما ولم تحل له أبداً واعتدت ما بقي عليها من الأول واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء وإن لم يكن دخل بها فزق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الأول وهو خاطب من الخطاب» [٧١٩].

ومنها: موثقة محمد بن مسلم، عن ابي جعفر (ع) قال: «المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتزوج قبل أن تعتد أربعة أشهر وعشراً، فقال: إن كان الذي تزوجها دخل بها فزق بينهما ولم تحل له أبداً واعتدت بما بقي عليها من عدة الأول واستقبلت

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٨٦

عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها فزق بينهما وأتمت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب» [٧٢٠].

ومنها: ما عن علي بن بشير التبال، قال: سألت أبا عبد الله (ع) «عن رجل تزوج امرأة في عدتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت أنه قد بقي من عدتها وأنه قد دفنها بعد علمه بذلك، فقال: إن كانت علمت أن الذي صنعت يحرم عليها فقد علمت على ذلك فإن عليها الحدّ حدّ الزانى ولا أرى على زوجها حين قدفها شيئاً، وإن فعلت ذلك بجهالة منها ثم قدفها بالزنا ضرب قاذفها الحدّ وفزق بينهما

وتعتد ما بقي من عدتها الأولى وتعتد بعد ذلك عدّة كاملة» [٧٢١].

وأما الاعتبار، فإنه قيل: إنّ العدة حق للرجل كالدين، فمع التعدد يلزم التعدد.

واستدلّ غير المشهور بروايات، منها: صحيحة زرارة، عن ابي جعفر (ع) «في امرأة تزوّجت قبل أن تنقضى عدتها، قال: يفرّق بينهما وتعتدّ عدّة واحدة منهما جميعاً» [٧٢٢].

ومنها: موثقة ابي العباس، عن ابي عبدالله (ع) «في المرأة تزوّج في عدتها قال: يفرّق بينهما وتعتدّ عدّة واحدة منهما جميعاً» [٧٢٣].  
ومنها: مرسله جميل بن درّاج، عن أحدهما (ع) «في المرأة تزوّج في عدتها قال: يفرّق بينهما وتعتدّ عدّة واحدة منهما جميعاً وإن جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر فهو للاخير وإن جاءت بولد لأقلّ من ستة أشهر فهو للاول» [٧٢٤].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٨٧

ومنها: ما عن ابن ابي عمير، عن ابن بكير، عن زرارة، عن ابي جعفر (ع) «في امرأة فقد زوجها أو نعى اليها فتزوّجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال: تعتدّ منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدّة واحدة وليس للاخر أن يتزوّجها أبداً» [٧٢٥].

هذا وقد قال في الحقائق: «والظاهر من نسبة الرواية إلى الشهرة أنّ المراد بها الشهرة في الفتوى فإنّ المشهور هو التعدد كما عرفت وإلّا فالشهرة في الرواية انما هي في جانب الروايات الدالة على الاتحاد» [٧٢٦].

اقول: ولا يخفى تعارض الروايات في المسألة، وقد ذكر لرفع التعارض وجوه أربعة:

أحدها: وهو عن الشيخ، حمل النصوص الدالة على التداخل، على قبل الدخول [٧٢٧]، بأن يقال: إنّ قوله (ع) «تعتدّ منهما جميعاً» بمعنى تعتدّ منهما وإن لم تكن العدة للثاني لعدم الدخول.

وهذا الحمل بعيد لا يمكن أن يصار اليه لأنّ المذكور فيها هو الاعتداد منهما جميعاً والظاهر منه وجوب الاعتداد منهما لكون العدة لكل واحد منهما وليس للرجل قبل الدخول عدّة؛ مضافاً إلى أنّ حمل الشيخ في روايتي زرارة و ابي العباس دون الاخرين.

ثانيها: وهو المذكور في كلام صاحب المدارك، هو حمل روايات عدم التداخل على الاستحباب والأخرى على الوجوب. وهذا هو كما ترى، فإنّ التعبير بالاعتداد في كلتا الروايتين على نهج واحد، فإنّ في كلتا الطائفتين التعبير بصورة الجملة

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٣٨٨

الخبرية، بل في بعض الطائفة الاولى كالطائفة الثانية بلفظ «تعتدّ» فلا يمكن الافتراق بينهما بحمل احديهما على الاستحباب والاخرى على الوجوب، بل قد يلزم الافتراق في نفس الرواية الواحدة بين الفقرتين منها بحمل احديهما على الوجوب والاخرى على الاستحباب.

ثالثها: وهو ما ذهب اليه صاحب الحقائق [٧٢٨]، حمل روايات عدم على التقيّة ويشهد له خبر زرارة، قال سألت ابا جعفر (ع) «عن امرأة نعى اليها زوجها فاعتدّت فتزوّجت فجاء زوجها الأوّل ففارقها وفارقها الآخر، كم تعتدّ للناس؟ قال: بثلاثة قروء، وإنما يستبرأ رحمها بثلاثة قروء تحلّها للناس كلّهم، قال زرارة: وذلك أنّ أناساً قالوا: تعتدّ عدتين لكلّ واحدة عدّة فابى ذلك أبو جعفر (ع) وقال: تعتدّ ثلاثة قروء فتحلّ للرجال» [٧٢٩].

وكذا مرسله يونس عن بعض أصحابه «في امرأة نعى اليها زوجها فتزوّجت ثم قدم زوجها الأوّل فطلقها وطلقها الآخر، فقال ابراهيم النخعي: عليها أن تعتدّ عدتين، فحملها زرارة إلى ابي جعفر (ع) فقال: عليها عدّة واحدة» [٧٣٠].

رابعها: طرح الطائفة الثانية لاعراض المشهور عنها والعمل بالاولى لعمل المشهور بها، فإنّ الشهرة العملية من مميزات الحجّة كما يستفاد من قوله (ع) عن اللاحجة «خذ بما اشتهر بين اصحابك ودع الشاذ النادر» [٧٣١] و «المجمع عليه عند اصحابك فيؤخذ به

من حكمنا ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند اصحابك فإنّ



المجمع عليه لاريب فيه» [٧٣٢] من مرجحات الحجية حتى يقال بأن الاخذ بها مقدم على سائر المرجحات ام لا؟ وعليهذا فلا تعارض بين الطائفتين لعدم التعارض بين الحجة واللاحجة فلا يصل دور الموافقة للتقية او الأصحية او غيرهما من المرجحات. لكن لقائل أن يقول: إن هذه الشهرة ليست من المميزات ولا من المرجحات لأنها هي التي توجب الاطمينان بالمشهورة وبالخلل في غيرها، فإن من المحتمل هنا أن تكون فتوى الاصحاب من باب موافقة المشهورة للاحتياط والاشتغال بالشهرة المفيدة غير ثابتة كما لا يخفى.

ومما يؤيد ذلك حمل الشيخ الروايات المخالفة على قبل الدخول كما مرّ ولم يحملها على الشذوذ ولم يطرحها وكذا يؤيده أن الشيخ في الخلاف غير متعرض لروايات الخاصة، قال:

«كل موضع تجتمع على المرأة عدتان، فإنهما لا تتداخلان، بل تأتي بكل واحدة منهما على الكمال.

وروى ذلك عن علي (ع)، وعمر، وعمر بن عبدالعزيز، وبه قال الشافعي. وذهب مالك، وأبو حنيفة وأصحابه إلى أنهما تتداخلان وتعدّ عدّة واحدة منهما معاً. دليلنا اجماع الفرقة، وأيضاً فقد ثبت وجوب العدتين عليها وتداخلهما يحتاج إلى دليل. وروى سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها البتة فنكحت في آخر عدتها، ففرّق عمر بينهما وضربها بالمخففة ضربات، وزوّجها، ثم قال: أيما رجل تزوّج امرأة في عدتها، فإن لم يكن دخل بها زوجها الذي تزوّجها فرق بينهما، وتأتي ببقية عدّة الاوّل، ثم تستأنف عدّة الثاني، ثم لا تحلّ له أبداً. وعن علي (ع)، مثل ذلك، ولا مخالف لهما في الصحابة» [٧٣٣].

هذا كله مع أنه لقائل أن يقول: إن التعارض بين الروايات في المسألة غير محقق من رأس.

بيان ذلك: أن روايات التداخل إنما هي مختصة بما إذا كان العدتان كلاهما لحكمة حفظ الانساب وعدم اختلاط المياه المناسب للاعتداد بعدة واحدة فالاستبراء بها محققة وروايات عدم التداخل مختصة بما إذا كان احديهما لحكمة مثل حرمة الزواج كعدّة الوفاة، فالمناسب في اجتماعه مع مثل عدّة الطلاق التي تكون لحكمة الاستبراء التعدد لأن الحرمة غير متحققة بمثل عدّة الطلاق كما لا يخفى. فتلك الروايات محمولة عليه حيث لا يتحقق مثل حرمة الزوج بعدة الاستبراء فينبغي الرجوع إلى النصوص مرّة اخرى وملاحظتها، فراجع إن شئت.

نعم يبقى الكلام في رواية علي بن بشير النبال قال: سألت أبا عبد الله (ع) «عن رجل تزوّج امرأة في عدتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت أنه قد بقي من عدتها وأنه قدفها بعد علمه بذلك، فقال: إن كانت علمت أن الذي صنعت يحرم عليها فقدمت على ذلك فإن عليها الحدّ حدّ الزاني ولا أرى على زوجها حين قدفها شيئاً، وإن فعلت ذلك بجهالة منها ثم قدفها بالزنا ضرب قاذفها الحدّ وفرّق بينهما وتعدّ ما بقي من عدتها الأولى وتعدّ بعد ذلك عدّة كاملة» [٧٣٤].

لكن لقائل أن يقول: إن المراد هو عدّة واحدة وهي اطولها [٧٣٥] وعلى كل حال فإن [٧٣٦]

عدم التداخل هو الاحوط، والتداخل لا يخلو من قوّة.

أمّا اذا طلق زوجته ثم وطئها هو شبهة ففيه وجهان بل قولان، من تعدد السبب فيقتضى تعدد المسبب كما ذهب اليه الشيخ

وابن ادريس بل فى كشف اللثام نسبته إلى اطلاق الاكثر وفى غيره إلى المشهور، ومن كون العدة من شخص واحد فتتداخل العدتان كما ذهب اليه الفاضلان واختاره صاحب الجواهر وقواه بانهما لواحد.

لكن لا يخفى أنه إن قلنا: إن تعدد السبب يوجب تعدد المسبب يلزم القول بعدتين هنا ولا فرق بين أن يكون من واحد أو اثنين. نعم لقائل أن يقول: إن أدلة السببية مثل «إنما العدة من الماء» و «إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل والمهر والعدة» منصرفه عن وطىء شبهة الزوج نفسه، ويشهد له أنه لا يوجد اثر ولا سؤال عن وطىء شخص واحد فى روايات تعدد العدة. (فإن كانت حاملاً من أحدهما تقدمت عدة الحمل، فبعد وضعه تستأنف العدة الأخرى أو تستكمل الأولى، وإن كانت حائلاً يقدم الأسبق منهما، وبعد تمامها استقبلت العدة الأخرى من الآخر).

والبحث عن هذه الاحكام يقع على القول بعدم التداخل والمستند فيها هو القواعد والدراية لا الرواية فإن كانت حاملاً من احدهما تقدمت عدة الحمل سواء كان سبب الاخرى مقدماً او مؤخراً او مقارناً وذلك لعدم امكان تأخير عدته التى هى وضع الحمل فلو وطىء المطلقة شبهة اثناء العدة فحملت تقدم عدة الوطىء بالشبهة فبعد وضعه تستكمل عدة الطلاق وكذلك العكس اى اذا وطىء شبهة ثم جامعها زوجها فحملت ثم طلقها فتقدم عدة الطلاق.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٩٢

وأما إن كانت حائلاً فمقتضى القاعدة العقلية رعاية تقدم السبب المقتضى لتقدم المسبب، فمع وجود مسبب لامعنى لتحقق مسبب آخر فى ظرفه بعد فرض عدم التداخل بين العدين فيمنع عن تأثير السبب اللاحق فى ظرف المسبب المقدم. ثم إنه ربما يحتمل أن عدة الطلاق مقدمة على عدة وطىء الشبهة وإن كان سببه مؤخراً وذلك لاقوائية الطلاق فى السببية ولأنه الاصل فى العدة؛ لكن لا يخفى عليك ما فيه، فإنه مع عدم كونه بازيد من الاعتبار مع أنه غير تام أن الاستفادة من الروايات أن الوطىء بالشبهة سبب للعدة كالطلاق من دون دلالة على اقوائية احدهما على الاخر، نعم إن عدة الطلاق قد وردت فى كتاب الله (والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء) [٧٣٧] دون عدة الوطىء بالشبهة ولكن ذلك لا يفيد الاقوائية، مضافاً إلى عدم الملازمة بين اقوائية السبب والتأثير متقدماً ولو كان وجوده متأخراً.

ومع التقارن بين السببين مثل الوطىء بالشبهة فى زمان وقوع الطلاق فللقائل أن يقول: إن العدة إن كانت حقاً للزوج والوطىء فتتعين ولقائل أن يذهب إلى القول بتخيير المرأة بين جعل أيهما مقدمة والاخرى مؤخراً. وتظهر الثمرة فى الرجوع والتزويج فى عدة البائن فإن تقدمت عدة الوطىء بالشبهة، فلو كان الطلاق بائناً فلا يجوز للزوج المطلق تزويجها اثناء عدة الوطىء بالشبهة لأنه تزويج فى عدة الغير وأما لو كان الطلاق رجعيًا فهل يجوز له الرجوع فيها ام لا؟ والتحقيق أنه مبنى على أن جواز الرجوع هل هو مشروط بكون المرأة فى العدة او هو منوط بعدم انقضاء العدة؟ فعلى الأول لا يجوز وعلى الثانى، كما قواه فى الجواهر، يجوز.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٩٣

(مسألة ٧- لو طلق زوجته بائناً ثم وطئها شبهة اعتدت عدة اخرى على الأحوط بالتفصيل المتقدم فى المسألة السابقة). لا يخفى أن حكم المسألة مشترك بين البائن والرجعى لعدم الخصوصية، إلا أن الجمع بين الشبهة والرجعى إنما يكون مبنياً على عدم كون مطلق الوطىء رجوعاً وأن تحقق الرجوع منوط بالقصد وإلا فمع تحقق الرجوع بمطلق الوطىء فالجمع غير محقق ولما أن مختار المتن فى مسألة الرجوع كونه رجوعاً مطلقاً وإن قصد به عدم الرجوع فاخص البائن بالذكر.

(مسألة ٨- الموجب للعدة امور: الوفاة والطلاق بأقسامه، والفسخ بالعيوب، والانفساخ بمثل الارتداد أو الاسلام أو الرضاع، والوطىء بالشبهة مجرداً عن العقد أو معه، وانقضاء المدّة أو هبتها فى المتعة، ويشترط فى الجميع كونها مدخولاً بها إلا الأول).

وذلك قضاءً لاطلاق قوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً) [٧٣٨] وللروايات الخاصة.

فرع: إن حملت المرأة بتلقيح نطفة الزوج او غيره شبهةً بلا دخول فهل عليها العدة أم لا؟ الحق هو عدم الاعتداد مطلقاً لأن الحصر فى «إنما العدة من الماء» هو اضافى فى مقابل الايلاج بلا ماء فيرجع إلى «إنما العدة من الماء مع الدخول» ولذا سئل الراوى «فإن كان واقعها فى الفرج ولم ينزل فقال (ع): «إذا ادخله وجب الغسل

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٣٩٤

والمهر والعدة [٧٣٩] [٧٤٠].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٤٠٠

(مسألة ٩- لو طلقها رجعيًا بعد الدخول ثم رجع ثم طلقها قبل الدخول لايجرى عليه حكم الطلاق قبل الدخول حتى لا يحتاج إلى العدة).

لبطلان العدة الاولى بالرجعة المقتضية لفسخ الطلاق وعود النكاح السابق بل هو معنى الرجوع فى الحقيقة وليست هى سبباً لانشاء نكاح جديد والا لتوقف على رضاها فيصدق حينئذ على الطلاق الثانى أنه طلاق امرأه مدخول بها بالنكاح الذى يريد فسخه بالطلاق، خلافاً للعامه فوجبوا عليها اكمال العدة الاولى التى بطلت بالفراش الحاصل بالرجعة.

(من غير فرق بين كون الطلاق الثانى رجعيًا أو بائنًا).

للاشتراك فى الوجه خلافاً للشيخ.

(وكذا الحال لو طلقها بائنًا ثم جدد نكاحها فى أثناء العدة ثم طلقها قبل الدخول لايجرى عليها حكم الطلاق قبل الدخول، وكذا الحال فيما اذا عقد عليها منقطعاً ثم وهب مدتها بعد الدخول ثم تزوجها ثم طلقها قبل الدخول، فتوهم جواز الاحتيال بنكاح جماعه فى يوم واحد امرأه شابه ذات عده بما ذكر فى غاية الفساد).

وجه التوهم أن الطلاق بعد النكاح فى العدة او التزوج بعد الهبة طلاق غير مدخول بها وذلك نكاح جديد بخلاف ما كان بعد الرجوع لما مر من أنه هدم للطلاق المانع من النكاح السابق بقاء فمع ارتفاع ذلك المانع بالرجوع يبقى النكاح السابق على حاله فالطلاق الثانى طلاق عن نكاح مدخول بها.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٤٠١

وجه الفساد ولزوم العدة هو أن ادلة العدة فى المدخول بها ليس فيها تقييد المدخول بها الملحق بالطلاق حتى يحصل الفرق بين الرجوع وغيره بل الموضوع فيها المطلقة المدخول بها وإن كان اتصافها بالدخول من العقد السابق فالمرأة المدخول بها مطلقاً لا بد عليها من العدة.

زيادة توضيح:

أن المستفاد من اطلاق قوله تعالى (اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عده تعتدونها) [٧٤١] هو عدم العدة قبل الدخول مطلقاً، وهذا هو وجه جواز الاحتيال فيها وفى المنقطعة.

هذا ولعدم جوازه هنا يمكن التمسك بعهده وجوه:

الأول: ما قد أكد عليه سيدنا الامام سلام الله عليه فى حرمة حيل باب الربا العرفى من استلزام تلك الحيل اللغوية فى حرمة الربا فإن ذلك الوجه جار فى توهم الاحتيال هنا ايضا، بل قد سبق الاستاذ، صاحب الجواهر (قدس سره) فى بيان الوجه على الملكية فى باب استعمال الحيل، ففيه «وكل شىء تضمن نقض غرض اصل مشروعية الحكم يحكم ببطلانه كما اوما إلى ذلك غير

واحد من الاساطين، ولا ينافي ذلك عدم اعتبار اطراد الحكمة، ضرورة كون المراد هنا ما عاد على نقض اصل المشروعية، كما هو واضح» [٧٤٢].

والثاني: ما ذكره بعض آخر وهو أنّ للعدّة جهتين؛ احديهما: ما يرجع إلى ذى العدّة مثل التوارث والنفقة والرجوع، وثانيتها: ما يرتبط بغيره من الاجانب حيث

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٠٢

لا يجوز لهم التزوج بها فيها، فعند صيرورتها غير مدخول بها ليست لها عدّة ولكن تستمر احكام العدّة الاولى التي تخصّ غير الزوج، ويشهد له روايات المتعة:

منها: صحيحة محمد بن مسلم في حديث أنّه سأل أبا عبد الله (ع) «عن المتعة، فقال: إن أراد أن يستقبل أمراً جديداً فعل، وليس عليها العدّة منه، وعليها من غيره خمسة وأربعون ليلة» [٧٤٣].

ومنها: ما ارسله ابن أبي عمير في مضمرة، قال: «إذا تزوّج الرجل المرأة متعة، كان عليها عدّة لغيره، فإذا أراد هو أن يتزوّجها لم يكن عليها عدّة يتزوّجها اذا شاء» [٧٤٤]. إلى غيرهما من النصوص.

الثالث: وهو أحسن الوجوه، أنّ الاستفادة من قوله تعالى، ليس هو عدم العدّة بل لزوم الاعتداد، فإنّ النكاح المذكور ليس له موضوعية بل له طريقية، فكانه تعالى قال: (إذا طلقتموهنّ من قبل أن تمسوهنّ) فذكر النكاح لتحقيق الموضوع، ويشهد له الحكمة في العدّة وهي استبراء الرحم وحفظ الانساب وعدم اختلاط المياه [٧٤٥].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٠٤

(مسألة ١٠- المطلقة بالطلاق الرجعي بحكم الزوجة في الأحكام، فما لم يدل دليل على الاستثناء يترتب عليها حكمها ما دامت في العدّة من استحقاق النفقة والسكنى والكسوة اذا لم تكن ولم تصر ناشزة، ومن التوارث بينهما، وعدم جواز نكاح أختها والخامسة، وكون كفنها وفطرتها عليه، وأما البائنة كالمختلعة والمباراة والمطلقة ثلاثاً فلا يترتب عليها آثار الزوجية مطلقاً لا في العدّة ولا بعدها، نعم لو كانت حاملاً من زوجها استحقت النفقة والكسوة والسكنى عليه حتى تضع حملها كما مرّ).

اعلم أنّه لا كلام في البائن لتحقيق الانفصال والبيوننة، وقطع العصمة بينهما. وهذا بخلاف الرجعي فإنّها زوجته بعدد، ويدل عليه مضافاً إلى الغاء الخصوصية من موارد كثيرة واستفادة القاعدة كما مرّ، روايتان احديهما ما رواه معلّى بن محمّد، عن بعض اصحابه، عن أبان، عن محمد بن مسلم، قال: سئل ابو جعفر (ع) «عن رجل طلق امرأته واحدة ثم راجعها قبل أن تنقضى عدتها ولم يشهد على رجعتها، قال:

هي امرأته ما لم تنقض العدّة، وقد كان ينبغي له أن يشهد على رجعتها، فإن جهل ذلك فليشهد حين علم ولا أدري بالذي صنع بأساً وإن كثيراً من الناس لو أرادوا البيئنة على نكاحهم اليوم لم يجدوا احداً يثبت الشهادة على ما كان من أمرهما، ولا أرى بالذي صنع بأساً وإن يشهد فهو أحسن» [٧٤٦].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٠٥

و ثانيتها ما رواه يزيد الكناسي، قال: سألت ابا جعفر (ع) «عن طلاق الحبلي، فقال: يطلقها واحدة للعدّة بالشهور والشهود، قلت: فله أن يراجعها؟ قال: نعم وهي امرأته، قلت: فإن راجعها ومسيها ثم أراد أن يطلقها تطليقة اخرى، قال: لا يطلقها حتى يمضى لها بعد ما يمسيها شهر، قلت: وإن طلقها ثانية وأشهد ثم راجعها وأشهد على رجعتها ومسيها ثم طلقها التطليقة الثالثة وأشهد على طلقها لكل عدّة شهر، هل تبين منه كما تبين المطلقة للعدّة التي لا تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره؟ قال: نعم، قلت: فما عدتها؟

قال عدتها أن تضع ما في بطنها ثم حلت للأزواج» [٧٤٧].

هذا، وتوهم دلالتها على كونها زوجته بعد الرجوع لاقبله، فلا دلالة لهما على المطلوب مدفوع بأن من الواضح انسداد باب هذا الاحتمال في رواية محمد بن مسلم لعدم المعنى لكونها امرأته بعد الرجوع إلى انقضاء العدة، نعم الاحتمال في الثانية في محله ولكن ابهامها مرتفع بالاولى مضافاً إلى أن الظاهر من الواو حالية وذلك الاحتمال موافق للظاهر مع كلمة (ف) و (ثم) المفيدتين للترتيب والتفريع.

(مسألة ١١- لو طلقها مريضاً ترثه الزوجة ما بين الطلاق وبين سنة بمعنى انه إن مات الزوج بعد ما طلقها في حال المرض بالمرض المزبور لا بسبب آخر على الاقرب، فإن كان موته بعد سنة من حين الطلاق ولو يوماً أو أقل لا ترثه، وإن كان بمقدار سنة وما دونها ترثه سواء كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا، وذلك بشروط ثلاثة: الأول، أن لا تزوج المرأة، فلو تزوجت بعد انقضاء عدتها ثم

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٠٦

مات الزوج لم ترثه.

الثاني، أن لا يبرأ من المرض الذي طلقها فيه، فلو برأ منه ثم مرض ومات في أثناء السنة لم ترثه إلا إذا مات في أثناء العدة الرجعية. الثالث، أن لا يكون الطلاق بالتماس منها، فلا ترث المختلعة والمباراة، لأن الطلاق بالتماسهما). وسيأتي الكلام في المسألة بعد التذكرة التالية.

## تذكرة

واعلم أن هنا مسألة لم يذكرها في المتن وهي كراهة طلاق المريض كما عليه الشهرة العظيمة ولا يخفى أن هذه الكراهة هي مضافة إلى اصل الكراهة الموجودة في الطلاق. هذا ولكن المحكى عن ظاهري المقنعة والتهذيب هو الحرمة حيث عتبرا بعدم الجواز بل هو المحكى عن ظاهر الاستبصار، فقبل التعرض للمسألة نتكلم حول هذه التي لم يذكرها المصنف سلام الله عليه. فنقول: إن النصوص الظاهرة في عدم الجواز هي اربعة، أولها: صحيحة زرارة، عن أحدهما (ع) قال: «ليس للمريض أن يطلق وله أن يتزوج فإن هو تزوج ودخل بها فهو جائز، وإن لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث» [٧٤٨]. ثانيها: موثق عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله (ع) «عن المريض أله أن يطلق امرأته في تلك الحال قال:

لا ولكن له أن يتزوج إن شاء فإن دخل بها

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٠٧

ورثته وإن لم يدخل بها فنكاحه باطل» [٧٤٩].

ثالثها: أيضاً موثق عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله (ع) قال: «لا يجوز طلاق المريض «العليل - ر» ويجوز نكاحه» [٧٥٠].

رابعها: موثق زرارة، عن أبي عبد الله (ع) قال: «ليس للمريض أن يطلق وله أن يتزوج» [٧٥١].

ولقائل أن يقول: إن الاستفادة من نسبة عدم الجواز في الثالث إلى الطلاق الذي يكون مقصوداً للغير كالبيع والاجارة هو البطلان فعدم الجواز والنهي المتعلق بمثله ظاهر في البطلان وعدم النفوذ عرفاً حيث إن الغرض منه البيونة لانفس الطلاق بما هو هو فالطلاق مثل البيع حيث أنه ليس مطلوباً بنفسه بل يكون مطلوباً لغرض النقل والانتقال بل يمكن أن يقال: إن التعبير في مثل موثقة زرارة أيضاً بنفي السلطة له دليل على البطلان أيضاً.

اقول: لكن في مقابلها اخبار مستفيضة، إن لم نقل أنها متواترة، متكفلة لبيان حكم ارث تلك الزوجة فإنها تدل على صحة

الطلاق كما سنذكرها، مضافاً إلى أنّ صحيحه الحلبي معارضه على نحو التباين للثالث الموثق ففيها أنه سئل «عن رجل يحضره الموت، فيطلق امرأته، هل يجوز طلاقه؟ قال: نعم، وإن مات ورثته، وإن فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٠٨

ماتت لم يرثها» [٧٥٢]. والتعارض بين الجواز المدلول عليه في الصحيحه وعدمه المذكور في الموثق واضح. بل هي معارضة للثالث الاخرى ايضاً بناءً على دلالة هذه الثالث على الفساد بل وبناءً على الدلالة على الحرمة فإنّ الجواز في الصحيحه مقابل لعدم الجواز ولعدم كون الطلاق بيده في تلك الاخبار فإن كان المراد منها التكليفي فكذلك الصحيحه وإن كان المراد الوضعي فكذلك كما لا يخفى.

وذكروا في رفع التعارض والجمع بين الطائفتين وجوهاً:

احدها: أنّ النصوص الاربعه تدل على الحرمة، والروايات الاخرى على النفوذ والصحة، ولا منافاة بين صحة المعاملة وحرمتها كالبيع وقت النداء وتشهد له صحيحه الحلبي كما مرّ آنفاً، فإنّ المراد من الجواز هو النفوذ لأنّ السؤال هو بعد الوقوع فكأنه سأل أنّ هذا الطلاق هل هو نافذ ام لا؟

وفيه: أنّ النفي في تلك الروايات ايضاً ظاهر في عدم الصحة كما مر بيانه.

ثانيها: الجمع بينهما بأنّ الجواز وعدم الجواز في الطائفتين اضافي فإنّ الطائفة الاولى تدل على عدم نفوذ الطلاق بالنسبة إلى الارث والطائفة الثانية على نفوذه بالنسبة إلى غير الارث.

وفيه: أنه كما ترى جمع تبرعي لا شاهد له، مع أنه مخالف لنص الحلبي الدال على النفوذ في الارث.

ثالثها: حمل الاربعه المذكورة على الكراهة بين الطائفتين فإنّ نفي الجواز ظاهر في الحرمة واثباته نص في الجواز والنص مقدم على الظاهر ويكون محمولاً على الكراهة.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٠٩

وفيه: أنّ الحمل غير جارية في مثل التعبير بكلمتي الميثب والمنفي مثل كلمه «يجوز» و «لا يجوز» فإنه من اظهر مصاديق التعارض بين النفي والاثبات والامر والنهي، والجمع المذكور تبرعي غير عرفي وإلا فاللازم من صحة الجمع كذلك وعرفيته عدم وجود التعارض اصلاً في الادلة لأنه بعد امكان الجمع بين النفي والاثبات لم يبق مورد للتعارض ولا للأخبار العلاجية على كثرتها وهو كما ترى والفرق الفارق بين مثل النص والظاهر كذلك مع غيرهما منهما أنّ النصوصية في مثل المورد بالدلالة الالتزامية وفي غيره بالمطابقة والتقديم منحصر عرفاً في الثاني دون الاول، ولك أن تقول: إنّ الأخذ بالنص المدلول عليه بالدلالة الالتزامية وتقديمه على الظاهر موجب لعدم الاخذ فوجوده سبب لعدمه وتحقيق البحث موكول إلى محله.

نعم يمكن أن يقال: إنّ الروايات الاربع ليست دالة على الحرمة لا وضعاً ولا تكليفاً ولا يفيد في نفسها ازيد من الكراهة فإنها قاصرة عن الدلالة على الحرمة؛ أما عدم افادتها الحرمة فلان الجملة المستدل بها على الحرمة خبرية لانهائية ودلالة الجملة النافية الخبرية على الحرمة محل اشكال بل منع الا اذا اعقبه بايعاد العذاب مضافاً إلى أنّ المناسبه بين الحكم والموضوع ايضاً مقتضية لذلك، فلو كان المراد هو الحرمة كان اللازم الاثبات بالنهي او التعقيب ببيان العذاب، وأما عدم افادتها الفساد فلأنه إنّما يتم على دلالة الروايات على نفي السلطنة وهي غير تمام فإنّ جملة «ليس له أن يطلق» لا تفيد ذلك لاستلزامه ذكر المعلول لافادة العلة، حيث إنّ عدم الطلاق له معلول عن نفي سلطنته عليه وذكر المعلول واردة العلة مجاز لا يصار اليه الا بالقرينة؛ فإن كان المراد هو نفي السلطنة كان ينبغي أن يقال إنه ليس الطلاق بيد المريض ويشهد له روايات السلطنة، مثل «الطلاق بيد من اخذ بالساق» ولعل

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤١٠

الشيخين قدس سرهما في ظاهر المقنعة والتهذيب وكذا الاستبصار من عدم الجواز ايضاً هو الكراهة كما افاد صاحب الجواهر (قدس سره) بأنهما قد ارادا الكراهة من عدم الجواز غير مرة [٧٥٣].

أما الكلام في اصل المسألة يقع في مقامات:

الأول: أن ثبوت التوارث بين الزوجين في الرجعية وعدمه في البائن على المشهور بل ادعى عليه الاجماع ويدل على الحكمين مضافاً إلى الشهرة والاجماع، أولاً قطع العصمة بينهما بالطلاق البائن والزواج خاطب من الخطاب في هذا القسم وهذا بخلاف الرجعي فإنها زوجته بعد. وثانياً النصوص الواردة، منها: صحيحة زرارة عن أبي جعفر (ع) قال: «إذا طلق الرجل امرأته توارثا ما كانت في العدة، فإذا طلقها التليقة الثالثة فليس له عليها الرجعة ولا ميراث بينهما» [٧٥٤].

ومنها: موثقة زرارة، قال: سألت أبا جعفر (ع) «عن الرجل يطلق المرأة، فقال: يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة» [٧٥٥].

وتوهم أن الموثقة تدل على التوارث من الطرفين في العدة الرجعية من دون الدلالة على عدم الارث لكل واحد منها في غير الرجعية الا بالمفهوم وهو ليس بازيد من عدم المطلق في غير الرجعية وعدم المطلق كذلك اعم من عدم الارث من الطرفين او من طرف واحد ولا معين لخصوص الاول، فالاستدلال بها لعدم الارث في البائن من

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤١١

الطرفين غير تمام، مدفوع بأن السؤال لما كان عن مطلق ارث المطلق والمطلقة لا الرجعية فقط فلولم يكن المراد من الجواب عدم الارث في البائن مطلقاً وكان مجملًا ومردداً بين الامرين كان الجواب ناقصاً وهو كما ترى؛ فعلى هذا إن المفهوم منها هو عدم ارث كل واحد منهما في الطلاق البائن صوناً لكلام الحكيم (ع) عن الابهام والنقص.

ومنها: خبر الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله (ع) قال: «هي ترث وتورث ما كان له الرجعة بين التليقتين الأولتين حتى تغتسل» [٧٥٦]. وابن زياد هذا هو الصيقل ظاهراً لنقل ابن مسكان عنه وهو وإن لم يوثق كغيره من المسمين بمثله الا- ابن زياد العطار لكن نقل ابن مسكان ويونس بن عبد الرحمن وابان بن عثمان من اصحاب الاجماع عنه وكذا نقل جعفر بن بشير الذي روى عن الثقات ورووا عنه وجماعه عنه وكثرة رواياته وكون كتابه معتمد الاصحاب وما استفاده السيد المحقق صدر الدين في حواشي المنتهى من دلالة الرواية على تسليمه للامام (ع) على ما في تنقيح المقال وغيره من الامور الموجبة للمدح، كاف في اعتباره وصحة الاستناد إلى خبره، ودلالته بالمفهوم كالسابقة وأما المراد من الاغتسال هو الغسل من الحيض وعليه فلا بد في العدة من تمامية الظهر الثالث المخالف لمذهب الامامية من كفاية رؤية الدم الثالث ولذا حمل على التقيية لمذهب العامة.

ومنها: موثقة محمد بن قيس، عن أبي جعفر (ع) قال: «قضى في المرأة إذا طلقها ثم توفى عنها زوجها وهي في عدة منه، ما لم تحرم عليه فإنها ترثه ويرثها ما دامت في الدم من حيضتها الثالثة في التليقتين الأولتين فإن طلقها ثلاثاً فإنها لاترث من زوجها ولا يرث منها، فإن قتلت ورث من ديتها وإن قتل ورثت من

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤١٢

ديته ما لم يقتل أحدهما صاحبه» [٧٥٧].

بل يدل على الحكمين ايضاً بعض نصوص عدة الوفاة، منها: ما رواه ابن سنان، عن أبي عبد الله (ع) «في رجل طلق امرأته ثم توفى عنها وهي في عدتها فإنها ترثه وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وإن توفيت هي في عدتها فإنه يرثها وكل واحد منهما يرث من دية صاحبه لو قتل ما لم يقتل احدهما الآخر» [٧٥٨].

وفي تقييد التوارث في الجواب بالمعتدة الرجعية لأنها التي عليها عدة الوفاة دون المعتدة البائنة دلالة مفهومية على عدمه في

البائن كما لا يخفى. وكذا موثقة سماعه، قال: سألته «عن رجل طلق امرأته ثم أنه مات قبل أن تنقضى عدتها، قال: تعتد عدّة المتوفى عنها زوجها ولها الميراث» [٧٥٩]. ودلالاتها كالسابق بالمفهوم ايضاً.

هذا وقد ناقش ما ذهب اليه صاحب المدارك وتبعه في ذلك صاحب الكفاية، فإنهما ذهبا إلى أنّ الزوج المطلق بالرجعي في حال المرض لا يرث في العدة كالبائن، واستدلّ بما مرّ من صحیحة الحلبي أنه «سئل عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته، هل يجوز طلاقه؟ قال: نعم وإن مات ورثته وإن مات لم يرثها» [٧٦٠] حيث إنّ اطلاقها يشمل الرجعي والبائن، والبائن لا كلام فيه والرجعي هنا يختص بطلاق المريض وهي مقدّمة على غيرها من النصوص لأنّها اخص مطلقاً.

واجب عنه بوجوه: منها: ما ذهب اليه صاحب الجواهر بأنّها مختصة بعد العدة

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤١٣

واستشهد برواية الحلبي وأبي بصير وأبي العباس جميعاً، عن أبي عبد الله (ع) أنّه قال: «ترثه ولا يرثها اذا انقضت العدة» [٧٦١] ثم قال «المعلوم كون الموضوع فيه (خبر هؤلاء الثلاثة) طلاق المريض كما لا يخفى على من لاحظ الكافي، فإنّه رواه بعد أن روى عن أبي العباس طلاق المريض على وجه يعلم منه أنّ مرجع الضمير فيه ذلك على أنّه لا يتم بقريته غيره من النصوص الاعلى ذلك فهو حينئذٍ مقيد لصحيح الحلبي» [٧٦٢].

ويرد عليه أنّ رواية هؤلاء الثلاثة مرسله فلا يكاد أن يكون شاهداً على حمل الصحيحة بعد انقضاء العدة وكان ينبغي له (قدس سره) أن يعتمد على ما رواه المشايخ الثلاثة عن ابن أبي عمير، عن جميل، عن أبي العباس عن أبي عبد الله (ع) ويستشهد به، قال: «اذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك وإن انقضت عدتها إلّا أن يصحّ منه، قلت: فإن طال به المرض قال: ما بينه وبين سنة» [٧٦٣]. فإنّ التهذيب ذكر تلك الرواية بعد هذه الصحيحة فكان ينبغي ارجاع الامر إلى ما فعله في التهذيب، وأمّا اصل الحمل في كلامه (قدس سره) لا بأس به.

هذا ويخطر بالبال أنّ ما اجاب به صاحب الجواهر ليس بتمام ومناقشة السيد السند (قدس سره) في المدارك والسبزواري (قدس سره) في الكفاية في محلها، لأنّ رواية ابي العباس السابقة على رواية هؤلاء الثلاثة في الطلاق البائن لا الرجعي حيث قال السائل: قلت له: «رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين»

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤١٤

فالرواية في الطلاق الثالث وهو بائن فاجاب الامام (ع) «فإنّها ترثه اذا كان في مرضه» ورواية هؤلاء الثلاثة لا يكاد يمكن أن يكون ذيلًا لرواية ابي العباس السابقة لاستلزامه كون التقييد بانقضاء العدة في غير محله، فإنّ الزوج المطلق لا ترثها المطلقة البائنة سواء ماتت قبل انقضاء العدة او بعده وسواء وقع الطلاق حال المرض ام لا واذا لم يكن ذيلًا لها فصدر الرواية غير معلومة هل كان في الطلاق الرجعي ام البائن، حال السلامة ام المرض فيحتمل أن يكون جواباً عن الطلاق الرجعي حال المرض فيكون معارضاً لصحیحة الحلبي الدالة على عدم ارثه منها ايام العدة لاشهاداً للجمع بينها وبين ما دل على ارثه منها ما دامت في العدة، مضافاً إلى أنّه يناسب الاعتبار ايضاً.

وما قاله بعض الفقهاء (قدس الله اسرارهم) من أنّ حرمان الزوج عن الارث ايام العدة غير موافق للحكمة، مدفوع بأنّ (وجزاء سيئة سيئة مثلها) [٧٦٤] فإنّ الزوج المريض اراد بالطلاق حرمان زوجته عن الارث فحكم الشارع بحرمان نفسه عن الارث منها عقوبة له، فهذا مناسب للاعتبار والحكمة ويدل عليه صحیحة الحلبي المتقدمة؛ فما ذهب اليه صاحب المدارك وصاحب الكفاية من عدم ارثه منها صحيح تام.

ومنها: حملها على ما اذا قصد الاضرار بالطلاق كما ذهب اليه كاشف اللثام.



واستشكل عليه في الجواهر بانه لاوجه له.

ولكن لا يخفى أن منعه بأنه لا وجه له غير تمام فإن له وجهاً وهو الروايات المتعرضة لطلاق المريض الدالة على عدم ارث الزوج اذا طلق زوجته في حال الاضرار فلا بأس لذلك الحمل.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤١٥

المقام الثاني: أن الزوج المطلق في حال المرض لا يرث الزوجة المطلقة في البائن ولا بعد العدة الرجعية على المشهور بين الاصحاب؛ بل عن الخلاف الاجماع عليه كما عن المبسوط نفى الخلاف لانتفاء الزوجية وانقطاع العصمة بينهما، فاصالة عدم الارث بحاله، ويدل عليه مضافاً إلى ما ذكر، ما مرّ آنفاً في مرسله يونس، والتعليل الوارد في خبر الهاشمي قال سمعت ابا عبد الله (ع) يقول «لا ترث المختلعة والمباراة والمستأجرة في طلاقها من الزوج شيئاً اذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وإن مات في مرضه لأنّ العصمة قد انقطعت منهنّ ومنه» [٧٦٥].

هذا وقد نوقش فيما ذهب اليه المشهور بما اورده الشيخ (قدس سيره) فإنه مع ذهابه في الخلاف إلى نفى الخلاف بين علماء الاسلام في عدم التوارث في البائن لكن اختار في النهاية ثبوته، فإنه قال: «اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض، فإنهما يتوارثان ما دامت في العدة؛ فإن انقضت عدتها، ورثته ما بينها وبين سنة ما لم تتزوج، فإن تزوجت، فلا ميراث لها؛ وإن زاد على السنة يوم واحد، لم يكن لها ميراث. ولا فرق في جميع هذه الاحكام بين أن تكون التليقة هي الاولى أو الثانية أو الثالثة، وسواء كان له عليها رجعة اولم يكن فإنّ الموارثة ثابتة بينهما على ما قدمناه» [٧٦٦]. [٧٦٧]

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤١٦

المقام الثالث: أن المطلقة في حال المرض ترث الزوج المطلق ما بين الطلاق وبين سنة اجماعاً ويدل عليه النصوص الواردة فيها: منها: ما رواه أبو العباس، عن أبي عبد الله (ع) قال: «اذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك وإن انقضت عدتها إلا أن يصح منه، قال: قلت: فإن طال به المرض، فقال: ما بينه وبين سنة» [٧٦٨].

ومنها: مرسله أبان بن عثمان، عن أبي عبد الله (ع) أنه قال: «في رجل طلق امرأته تليقتين في صحة ثم طلق التليقة الثالثة وهو مريض، أنها ترثه ما دام في مرضه وإن كان إلى سنة» [٧٦٩].

ومنها: موثقة سماعة قال: سألته (ع) «عن رجل طلق امرأته وهو مريض، قال: ترثه ما دامت في عدتها وإن طلقها في حال إضرار فهي ترثه إلى سنة فإن زاد على السنة يوماً واحداً لم ترثه وتعتد منه أربعة أشهر وعشراً عدة المتوفى عنها زوجها» [٧٧٠]. وقد مرّ عنه آنفاً ما يقرب منها.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤١٧

ثم أنه يشترط في ارث المطلقة في حال المرض طول السنة امور ثلاثة:

الأول: أن لا تتزوج المرأة، فلو تزوج بعد انقضاء عدتها ثم مات الزوج لم ترثه بلاخلاف بل ادعى صاحب الجواهر الاجماع بقسميه عليه، ويدل عليه مضافاً إلى ما ذكر روايات خاصة:

منها: ما رواه أبو الورد عن أبي جعفر (ع) قال: «اذا طلق الرجل امرأته تليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فإنها ترثه ما لم تتزوج، فإن كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فإنها لا ترثه» [٧٧١].

ومنها: مرسله عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله (ع) قال: «في رجل طلق امرأته وهو مريض، قال إن مات في مرضه ولم تتزوج ورثته، وإن كانت تزوجت فقد رضيت بالذي صنع، لا ميراث لها» إلى غيرها من الاخبار [٧٧٢].

الثاني: أن لا يبرأ الزوج من المرض الذي طلقها فيه فلو برء منه ثم مات لم ترثه إلا في العدة الرجعية بلاخلاف بل ادعى صاحب

الجواهر الاجماع بقسميه عليه ويدل عليه روايات:

منها: ما رواه ابوالعباس عن ابي عبدالله (ع) قال: «اذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته مادام في مرضه ذلك وإن انقضت عدتها، إلّا أن يصح منه؛ قال قلت: فإن طال به المرض؟ فقال: ما بينه وبين سنة» [٧٧٣].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤١٨

ومنهما: ما رواه ابوالعباس في خبره الآخر، قال: سألت ابا عبدالله (ع) «عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال: ترثه في مرضه ما بينها وبين سنة إن مات في مرضه ذلك» [٧٧٤].

ومنهما: ما رواه عبيد بن زرارة عن ابي عبدالله (ع) قال سألته «عن رجل طلق امرأته، وهو مريض حتى مضى لذلك سنة، قال: ترثه إذا كان في مرضه الذي طلقها، لم يصح بين ذلك» [٧٧٥].

الثالث: أن لا يكون الطلاق بالتماس منها فلا ترث المختلعة والمباراة لأن الطلاق بالتماسها ويدل عليه خبر محمد بن القاسم الهاشمي، قال: سمعت أبا عبدالله (ع) يقول: «لا ترث المختلعة ولا المباراة ولا المستأجرة في طلاقها من الزوج شيئاً إذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وإن مات، لأن العصمة قد انقطعت منهن ومنه» [٧٧٦].

وأما الاشكال بضعف سنده بمحمد بن القاسم الهاشمي فإنه لا توثيق فيه، مندفع بأن الضعف منجبر بعمل الاصحاب به.

لا يقال: أن عمل الاصحاب به غير معلوم اذ من المحتمل أن فتوى الاصحاب كان مستنداً إلى المفهوم المستفاد من الجملة الشرطية في موثق سماعه «وإن طلقها حال اضرار فهي ترثه إلى سنة» [٧٧٧] وإلى التعليل الوارد في مرسله يونس قال: سألته «ما

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤١٩

العلة التي من أجلها اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال الاضرار ورثته ولم يرثها؟ وما حد الاضرار عليه؟ فقال (ع): هو الاضرار ومعنى الاضرار منعه اياها ميراثها منه فالزم الميراث عقوبة» [٧٧٨] فإنهما تدلان على عدم ارثها منه مع عدم الاضرار مضافاً إلى اعتضادهما بما دل على أنها إن تزوجت فقد رضيت بالذي صنع فلا ميراث لها الظاهر في أن المعيار هو الاضرار وعدم رضاها وحيث إن الاضرار في الخلع والمباراة منتفٍ اذ اصحاب بعدم ارثها منه فاستناد فتواهم برواية محمد بن القاسم غير معلوم فلا جابر لضعف سنده.

لأنه يقال: إن الاضرار في الخلع والمباراة موجود إن لم نقل إن الاضرار المتحقق فيهما من اظهر مصاديقه فإن الزوج قد اكثر الضيق والاذى عليها حتى رضيت ببذل مهرها او اكثر لتخلص نفسها ولو لمدة قليلة فلا يكاد يمكن أن يكون مستند الاصحاب الا رواية خاصة مثل خبر محمد بن القاسم ويؤيد ذلك ويشهد له أن الاصحاب قد اتفقوا في عدم ارث المختلعة والمباراة مع اختلافهم أن المريض بما هو موضوع للحكم بالارث إلى سنة ام هو بقصد الاضرار فإن الاتفاق هنا مع الاختلاف في اصل المسألة يدل على أن للمورد خصوصية اقتضت الحكم بعدم الارث وليست هي إلهارواية محمد بن القاسم.

ثم إن المعروف بين الاصحاب هو جريان الحكم على طلاق المريض مطلقاً مع قصد الاضرار وعدمه مستنداً بالاطلاقات، لكن الأخذ به مشكل كما يرشدنا اليه مرسله يونس، عن بعض رجاله، عن ابي عبدالله (ع) قال: سألته «ما العلة من أجلها اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال الاضرار ورثته ولم يرثها؟ وما حد

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٢٠

الاضرار عليه؟ فقال: هو الاضرار ومعنى الاضرار منعه اياها ميراثها منه فالزم الميراث عقوبة» [٧٧٩].

وكذا مضمرة سماعه قال: سألته «عن رجل طلق امرأته وهو مريض، قال: ترثه ما دامت في عدتها فإن طلقها في حال الاضرار فإنها ترثه إلى سنة، وإن زاد على السنة في عدتها يوم واحد فلا ترثه» [٧٨٠].

وقريب منها ما رواه الكليني عنه باختلاف يسير وبزيادة في آخرها يأتي آنفاً.

ويؤيده التعليل في عدم ارثها عند التزوج برضاها بالطلاق. هذا ولكن لا يخفى أن الأصل في طلاق المريض هو وقوعه بقصد الاضرار فلا- احتياج إلى احراز القصد بل ترثه مالم يحرز عدم قصده الاضرار فالمانع لارثها إلى سنه هو احراز عدم قصده الاضرار لا احراز قصد الاضرار وذلك لأن المذكور في موثق سماعه ومرسل يونس هو وقوع الطلاق في حال الاضرار لا وقوعه اضراراً حتى يحتاج إلى اثبات وقوعه اضراراً فإن طبع طلاق المريض يقتضى وقوعه اضراراً فلا يحتاج إلى احرازه بل عدم ارثها يحتاج إلى احراز عدم قصده الاضرار لمخالفته لمقتضى الاصل.

فرع: لو طلق المريض زوجته الكتابية أو الأمه ثم أسلمت أو اعتقت فهل ترثه كالمطلقة المسلمة الحرة إلى سنه على خلاف القواعد أو يكون ارثها تابعاً لقواعد الارث؟ فيه قولان: ارثها إلى سنه وارثها على القواعد العامة فترثها في العدة إن كان الطلاق رجعياً وإلا فلا والظاهر أن منشأ الخلاف الاختلاف في مسألة شرطية الاتهام

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٢١

بالاضرار في طلاق المريض وعدمها فعلى الشرطية يتجه الاوّل، قضاءً لاخبار الطلاق حيث إن موضوعها طلاق المريض وفي الشرائع بعد قوله بارثها العدة فقط اذا اعتقت فيه قال:

«ولو قيل ترثه كان حسناً ولو طلقها بائناً فكذلك» [٧٨١] نظراً إلى عدم دخالة التهمة في الحكم بل الموضوع هو طلاق المريض بما هو مريض وهو اشار إلى وجه ثالث لعدم الارث ولخروج المورد من الاخبار ويينه الجواهر بما حاصله: أن روايات الباب مختصة بمرأة كان لها الارث إن لم يكن يحدث الطلاق وأنها بصدد بيان الخصوصية لطلاق المريض وأنه سبب للارث إلى سنه لا أنه سبب مستقل ولو بالنسبة إلى غير الوارث ولما أن الأمه وكذا الكافرة لا ترثان من رأس فالأخبار غير شاملة لمثلها، والوجه وجيه وتمام، فالاقوى هو الثاني.

وأما ما عن الفخر (ره) من الاستدلال لعدم الارث بأن نكاحهما لا يوجب الارث فكيف مع طلاقهما.

ففيه: نظر لمنع أن النكاح لا يوجب الميراث بل هو موجب له مطلقاً ولكن الكفر والرق مانعان من الارث اذ الاسلام والحريه شرطان فيه وتخلّف الحكم عن السبب لوجود مانع أو فقد شرط لا يقدح في سببته فاذا فقد المانع ووجد الشرط عمل السبب عمله كما حقق في الاصول والامر هنا كذلك والاقوى ثبوت الارث مع زوال المانع في العدة الرجعية وفي البائن مع زوال المانع قبل القسمة خاصة.

فرع: لو وقع الاختلاف في وقوع الطلاق في حال المرض وعدمه، فانكره الوارث وادّعت المرأة فعليها البيئه. ولا يخفى عدم الفرق بين مجهولى التاريخ وبين كون احدهما معلوم التاريخ والآخر مجهول التاريخ لأن اصل عدم الحادث مثبت، كما حقق في محله.

فرع: يمكن أن ترث المريض أكثر من زوجات اربع وهو واضح كما اذا طلق

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٢٢

المريض الاربع بائناً وتزوج اربع اخرى ودخل بهنّ فإنّ الدخول شرط في الارث كما سيأتى، ثم مات قبل تمام السنه أو طلقهن رجعياً ثم تزوج اربع اخرى بعد انقضاء العده ولا ارث للزائد من اربعة زوجة إلا في مثل المورد كما لا يخفى.

فرع: الحكم في المسألة كما مرّ مبني على موت المريض بمرضه، وأمّا إن مات بعلمة اخرى كالقتل، ففيه وجهان؛ من استظهار اناطة الحكم في النصوص بموته بذلك المرض، ومن أن الحكم فيها مبني بحسب الظاهر على موته في المرض وإن لم يكن بالمرض، وما هو الموافق للحكمة والاعتبار هو الثاني حيث إن الاضرار محقق بطلاقه فيه من دون فرق بين موته بالمرض او بسبب آخر والحكم دائر مدار الحكمة وجوداً وإن لم يكن دائراً معها عدماً فمع الحكمة لا بد من الحكم والا فليست الحكمة

بحكمته نعم عدم الحكم ليس دائراً مدار عدمها والا كانت علة لاحكمه فالفرق بينهما فى الدوران وعدمه فى العدم وبما ذكرنا يظهر حكم تبدل المرض حيث إن الحكم ثابت معه لكون الطلاق والموت كلاهما فى المرض واتحاد المرض فيهما لادليل عليه بل الاطلاق على خلافه.

فرع: لا يلحق بالطلاق فى المرض غيره من اسباب الفراق كاللعان كما لو قذفها وهو مريض فلا عنها وبانت باللعان فلا ترثه بلا اشكال ولا خلاف لا اختصاص موضوع الحكم نصاً وفتوى بالطلاق ولا انتفاء التهمة بالايان وحرمة القياس عندنا ومثله الفسخ بالردة منها او منه او تجدد التحريم المؤبد المستند اليها برضاع او غيره لذلك، وفى تجدد التحريم المؤبد المستند اليه كاللواط إن قلنا به نظر من الاصل ومن التهمة والمعتمد الاوّل وأما الفسخ بالعيب فإن كان من قبلها فلا ميراث لها بلا اشكال ولا خلاف لما مرّ فى اللعان وبعده من اختصاص الموضوع بالطلاق ولعدم التهمة وعدم المحل للقياس من رأس وأما إن كان من قبله لعيب الزوجة ففيه نظر من الاصل

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٤٢٣

والخروج عن موضوع الدليل ومن كونه بمعنى الطلاق فى كون الفرقه من قبله وإن كانت هى الباعثه له عليها والاعتماد على الاصل والخروج فلا ميراث لها ايضاً كالفسخ من قبلها.

فرع: اذا طلقها ثم لاعنها او حصل الارتداد الفاسخ منه او منها او تجدد التحريم المؤبد منها فلا ميراث لها لأنها يمنع الارث وهى فى النكاح فاولى بالمنع وهى مطلقه وإن كانت فى العده الرجعية إلا أن يعود إلى الاسلام فيها فيرث فى وجه كما فى السرائر واذا طلقها ثم لا طواً او جب عليه تحريمها مؤبداً اشكل من عموم الاخبار المورثه لها وأنه لا يوجب التحريم ولا يستعقب الفسخ اذا كانت فى النكاح فلا يمنعها الارث ليقال بالاولوية وهى مطلقه، ومن أن الارث اثر النكاح وهو يمنع النكاح فيمنع آثاره، وفيه أن الارث من آثار النكاح المتقدم وهو انما يمنع من النكاح ثانياً.

فرع: الظاهر من الاخبار اعتبار المرض السابق على حال النزاع فلا يترتب الحكم على الصحيح الذى حضره الموت وتشاغل بالنزع فيه مع احتمال عده مرضاً سابقاً حكماً وأن اللقوق موافق مع حكمه التهمة ومع ما جاء فى صحيح الحلبي من التعليق ولا بد من الاعتماد عليه وتخصيص الاخبار به على العمومية والعمل به وبها على عدم العمومية وقصورها عن شمول مورد الصحيح وما فى الجواهر من أن «قاعدة الاقتصار على المتيقن تقتضى الاوّل الا- اذا كان حضور الموت لحضور مرض اقتضاه» [٧٨٢] فإن كان مراده من المرض المقتضى المرض الحادث المقارن مع النزاع فهو راجع إلى ما ذكرناه ويكون تاماً وفى محله وأما إن كان مراده المرض السابق فمخالف لظاهر الصحيح وهو كما ترى.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٤٢٤

(مسألة ١٢- لا يجوز لمن طلق رجعيّاً أن يخرج المطلقة من بيته حتى تنقضى عدتها إلا أن تأتى بفاحشه توجب الحد أو تأتى بما يوجب النشوز، وأما مطلق المعصية فلا توجب جواز اخراجها، وأما البذاء باللسان وايداء الأهل اذا لم ينته إلى النشوز ففي كونه موجبا له اشكال وتأمل، ولا يبعد أن يكون ما يوجب الحد موجبا لسقوط حقها مطلقاً، وما يوجب النشوز موجبا لسقوطه ما دام بقائها عليه، واذا رجعت رجع حقها، وكذا لا يجوز لها الخروج بدون اذن زوجها إلا للضرورة أو أداء واجب مضيق).

وتفصيل الامر فى المسألة أنه لا خلاف نصاً وفتوى فى وجوب السكنى للمطلقة الرجعية كما يجب لها النفقة بل عليه الاجماع محصياً ومنقولاً، والاصل فيه الكتاب فى قوله تعالى: (يا ايها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العده واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشه مبينه وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) [٧٨٣].

وكذا قوله تعالى: (أسكنوهنّ من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهنّ لتضيقوا عليهنّ وإن كنّ أولات حمل فأنفقوا عليهنّ حتى يضعن حملهنّ فإن أرضعن لكم فآتوهنّ أجورهنّ وأتمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترضع له  
فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٢٥

أخرى) [٧٨٤] وللأخبار المتكاثرة؛ منها: ما رواه سعد بن أبي خلف، قال: سألت أبا الحسن موسى (ع) «عن شيء من الطلاق فقال: إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكها نفسها ولا سبيل له عليها وتعدّد حيث شاءت ولا نفقة لها، قال: قلت: أليس الله عزّ وجلّ يقول (لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يخرجن) قال: فقال: إنّما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة فإذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها، والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تقعد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضى عدّتها» [٧٨٥].  
ومنها: موثقة سماعة، قال: سألته «عن المطلقة أين تعتدّ؟ قال: في بيتها لا تخرج وإن أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهاراً، وليس لها أن تحجّ حتى تنقضى عدّتها»، وسألته «عن المتوفى عنها زوجها أ كذالك هي؟ قال: نعم وتحجّ إن شاءت» [٧٨٦].

ومنها: موثقة اسحاق بن عمّار، عن أبي الحسن (ع) قال: سألته «عن المطلقة أين تعتدّ؟ فقال: في بيت زوجها» [٧٨٧].  
ومنها: ما رواه أبو الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (ع) قال: «تعدّد المطلقة في بيتها ولا ينبغي للزوج اخراجها ولا تخرج هي» [٧٨٨].  
فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٢٦

ومنها: ما رواه أبو بصير، عن أحدهما (ع) «في المطلقة أين تعتدّ؟  
فقال: في بيتها إذا كان طلاقاً له عليها رجعة ليس له أن يخرجها ولا لها أن تخرج حتى تنقضى عدّتها» [٧٨٩].  
ومنها: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله (ع) قال: «لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلّا بأذن زوجها حتى تنقضى عدّتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض» [٧٩٠].  
ومنها: خبر أبي العباس، قال: «لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلّا بأذن زوجها حتى تنقضى عدّتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض» [٧٩١].

ومنها: صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر (ع) قال: «المطلقة تعتدّ في بيتها ولا ينبغي لها أن تخرج حتى تنقضى عدّتها، وعدّتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إلّا أن تكون تحيض» [٧٩٢]. والتعبير ب «بيتها» هو بتبع الكتاب وباعتبار الملابس كما هو واضح، إذ من المعلوم عدم ارادة بيت الزوجة المطلقة حقيقة لعدم المعنى لنهي الزوج عن اخراج الزوجة عن بيتها فإنّ الاخراج منهى عنه قبل ذلك من باب عدم جواز التصرف في ملك الغير، والمراد ب «لا ينبغي» في بعض النصوص، هو الحرمة بقريضة الكتاب وبقية الاخبار.

ثم لا اشكال ولا خلاف في عدم جواز الاخراج ولا الخروج للمطلقة كذلك في الجملة لكن الخلاف واقع في أنّ حرمة الخروج هل هي مطلقة او منوطة بعدم اذن الزوج؟ فالمحكي عن ظاهر المشهور هو الاطلاق وفي المسالك: أنّ مقتضى الآية هو  
فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٢٧

الحرمة مطلقاً وسيأتي نصّ كلامه، وفي نهاية المرام وظاهر الشرائع والمتن الثاني، وهو الحق، وذلك مضافاً إلى أنّه لا يبعد كون الآية ظاهرة في ذلك - فإنّ السكنى في العدة الرجعية كالسكنى في النكاح الدائم وليس بازيد منه فكما أنّ للزوجة حق السكنى في النكاح الدائم ولا يجوز للزوج اخراجه فكذلك أيام العدة ايضاً وكما أنّه لا يجوز للزوجة الخروج من بيت زوجها في النكاح الدائم الا باذنه فكذلك بعد الطلاق، ما دامت في العدة - يدل عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله (ع) قال: «لا ينبغي للمطلقة أن

تخرج إلأباذن زوجها حتى تنقضى عدتها»[٧٩٣] ومثلها خبر ابى العباس[٧٩٤] وفيهما الصراحة بالاختصاص.

واستدل الشهيد الثانى[٧٩٥] لعموميه الحرمة باطلاق الآيه الشريفه ثم فرق بين السكنى المستحقه بالنكاح والسكنى ايام العده بأن فى السكنى ايام العده حقاً لله تعالى كما أن فى العده حقاً له تعالى بخلاف السكنى المستحقه بالنكاح فإن حقها مختص بالزوجين وفرع عليه فلو اتفقا على الخروج منعهما الحاكم منه ثم استدل للاختصاص بصحيحة الحلبي ولكن مع ذلك ذهب إلى أن الوجود التحريم مطلقاً عملاً بظاهر الآيه ويؤيد ما ذهب اليه الشهيد قوله تعالى فى ذيل الآيه الشريفه (لعل الله يحدث بعد ذلك امراً)[٧٩٦] فإن هذه الحكمة تقتضى كونها مصاحبه للزوج اذ ربما تؤدى إلى رجوعها اليها.

و أما الايراد على المسالك بأنه لا وجه مع وجود الصحيحه للأخذ باطلاق الآيه

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٤٢٨

فإنه مقيد بالصحيحه فيرد عليه بأن الاشكال عليه مبناي لابنائى فقوله تمام على مذهبه (قدس سره) فى حجيه الروايات وهو حجيه روايه العدل الذى شهد على عدالته البيئه فخير الموثق والعدل بالدرايه غير حجه عنده وفى السند ابراهيم بن هاشم القمى فإنه ثقة وأى ثقة لكنه بالدرايه لا بالشهاده وقد أورد عليه صاحب المدارك (قدس سره) بأنه لا راذ لخبر ابن هاشم، والشهيد نفسه قد عمل به فى غير موضع وما فى الحدائق بعد نقل كلام المسالك «أن الروايه المذكوره معتبره الاسناد عندهم اذ حسنها على تقدير عدها من الحسن إنما هو بابراهيم بن هاشم الذى لاراد لروايته منهم كما صرح به غير واحد فالواجب تخصيص اطلاق الآيه بها وهم قد جروا على هذه القاعده فى غير موضع، ولهذا مال سبطه فى شرح النافع إلى ما ذكرناه فقال: والعمل بهذه الروايه متجه وإن كان المنع مطلقاً أحوط وهو جيد»[٧٩٧]. ففيه: أن عدم الرد لروايته امر وتخصيص الكتاب به امر آخر ولا ملازمه بينهما ولذلك اختلف القائلون بحجيه الخبر الواحد فى جواز تخصيص الكتاب به وعدمه فلعل الشهيد الثانى ايضاً يكون ممن يعمل بمثل خبر ابراهيم بن هاشم لكنه مع ذلك لا يرى تخصيص الكتاب به وانما يرى التخصيص بخبر العدل بالبيئه فتأمل.

وبما أن كلام المسالك مقتضى للقول بالفرق بين سكنى الزوجه والمعتده فينبغى نقله، قال: «وكما يحرم عليه اخراجها من المسكن يحرم عليها الخروج ايضاً وإن اتفقا عليه لدلاله الآيه على تحريمه من كل منهما فلو اتفقا على الخروج منعهما الحاكم منه، لأنّ فيه حقاً لله تعالى، كما أن فى العده حقاً له تعالى، بخلاف السكنى المستحقه بالنكاح فإن حقها مختص بالزوجين، وذهب جماعة من الاصحاب، منهم

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٤٢٩

ابوالصلاح[٧٩٨] والعلامه فى التحرير[٧٩٩]، إلى تقييد التحريم بعدم اتفاقهما عليه فلو خرجت باذنه جاز، وبدل عليه حسنه الحلبي، عن أبى عبد الله (ع) قال: «لا ينبغى للمطلقه أن تخرج إلأباذن زوجها حتى تنقضى عدتها ثلاثه قروء أو ثلاثه أشهر إن لم تحض»، والوجود التحريم مطلقاً عملاً بظاهر الآيه»[٨٠٠].

ثم إنه لا اشكال فى جواز الاخراج عند اتيانها بفاحشه مبيئه، وإنما الاشكال فى المراد منها، وفيه اقوال:

أحدها: أن المراد هو اتيانها بكل ما يوجب الحد.

ثانيها: كلّ ذنب ادناه ايذاؤها اهل الزوج وسبهم.

ثالثها: ايذاؤها اهل الزوج وسبهم.

ورابعها: الزنا. هذا وفى الروايات يوجد اختلاف فى تفسيرها فبعضها قدفسرها بايذاء الزوج واهله وبعضها بالسحق وبعضها بالزنا، ودونك الروايات؛ فمنها: ما رواه على ابن ابراهيم، عن ابيه، عن بعض اصحابه، عن الرضا (ع) «فى قوله تعالى: (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشه مبيئه) قال أذاها لاهل زوجها وسوء خلقها»[٨٠١].

ومنها: ما رواه محمد بن علي بن جعفر قال: سألت المأمون الرضا (ع) «عن قول الله عز وجل (ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) قال: يعنى بالفاحشة المبينة أن تؤذى اهل زوجها فاذا فعلت فإن شاء أن يخرجها فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٣٠

من قبل أن تنقضى عدتها فعل» [٨٠٢].

ومنها: مرسله الصدوق قال: سئل الصادق (ع) «عن قول الله عز وجل (واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) قال: إلا أن تزني فتخرج ويقام عليها الحد» [٨٠٣].

ومنها: خبر سعد بن عبد الله، عن صاحب الزمان (ع) قال: قلت له: «أخبرني عن الفاحشة المبينة التي اذا أتت المرأة بها في أيام عدتها حلّ للزوج أن يخرجها من بيته، قال (ع): الفاحشة المبينة هي السحق دون الزنا، فإن المرأة اذا زنت وأقيم عليها الحد ليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك من التزويج بها لاجل الحد واذا سحقت وجب عليها الرجم، والرجم خزي ومن قد أمر الله عز وجل برجمه فقد أخزاه، ومن أخزاه فقد أبعدته، ومن أبعدته فليس لأحد أن يقربه» الحديث [٨٠٤].

ومنها: مرسله الطبرسي في مجمع البيان «في قوله تعالى: (ولا تخرجوهن من بيوتهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) قال: قيل: هي البذاء على أهلها فيحلّ لهم إخراجها وهو المروي عن أبي جعفر وأبي عبد الله (ع)» [٨٠٥].

ومنها: مرسلته أيضاً عن علي بن أسباط، عن الرضا (ع) قال: «الفاحشة أن تؤذى أهل زوجها وتسبهم» [٨٠٦].

وانت ترى أنّ سندها كلّها مخدوش فيه، نعم قد ادعى الشيخ في الخلاف الاجماع

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٣١

على أنّ الفاحشة المبينة تشمل الايذاء والسب، وعلى كل حال لا يمكن جبر سندها بعمل الاصحاب وكذا الشهرة المدّعاة على أنّ ادناها ايذاؤها زوجها واهله فلا جابر لاسناد الروايات، نعم الروايات المفسرة بالسب والايذاء هي اكثر عدداً من غيرها. اللهم إلا أن يقال: إنّ مرسله الصدوق حيث إنّها من مقطوعاته لا تخلو من اعتبار، لكن لا يخفى أنّه لو سلّم ذلك لكن لا تدل على الحصر بل هي مبينة للمصداق كما هو الدأب في كلماتهم (ع) عند تفسير الكتاب، او يقال: إنّها ذكرت نموذجاً من بعض الذنوب كالزنا. هذا وقد جمع صاحب الجواهر وبعض آخر بين تلك النصوص بأنّ كلّاً منها مبين لمصداق، فالملاك هو ما يوجب الحد او ما يؤذى الزوج والأهل [٨٠٧].

اقول: هذا وجه لكنه غير ملائم مع خبر سعد بما فيه من أنّ الفاحشة المبينة هي السحق دون الزنا فيكون معارضاً بمرسله الصدوق ففيها التفسير بالزنا فالتعارض بالنفي والاثبات وغير قابل للجمع إلا أن يقال إنّهما يتعارضان فيتساقطان ويبقى من الاخبار ما فيه تفسير الفاحشة بايذاء الزوج واهله وسبهم لكنه غير تمام ايضاً لكونها معارضة لخبر سعد ايضاً حيث إنّ نفي الزنا ملازم مع نفي دونه كما لا يخفى وبعد تعارض الاخبار فيأتي دور الرجوع إلى ظاهر الكتاب ثم الرجوع إلى الاصل في المسألة إن لم يقد ظاهر، والظاهر عدم وضوح المراد من ظاهره ولا يحصل الاطمينان بما قالوا في معناه فيجب الرجوع إلى الاصل في المسألة وفيه وجهان: احدهما: الأخذ بعموم المستثنى منه والاقتران بالقدر المتيقن في المستثنى، والمتيقن في المستثنى هو الزنا فيبقى غيره داخلاً في عموم حرمة الاخراج.

وفيه: أنّ اجمال المخصص والمقيد المتصل يسرى إلى العام والمطلق كما يتبين في الاصول. لا يقال: إنّ اجمال المتصل يسرى في

المتباينين لا في الاقل والاكثر، لأنّ ما

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٣٢

نحن فيه ايضاً هو من مصاديق المتباينين كما لا يخفى.

ثانيهما: التمسك بالاستصحاب فإنه يقتضى حرمة الاخراج إلّما تيَقن أنّه من مصاديق الفاحشة، فيجب الاكتفاء بالزنا او بما يوجب الحدّ، إن قلنا بالتعدى عن الزنا إلى كل ما يوجب الحد بأن كان ذكر الزنا في المرسله من باب النموذج لما يوجب الحد والاستاذ سلام الله عليه سلك في المتن مسلكاً آخر فإنه سلام الله عليه ذهب إلى جواز الاخراج اذا اتت بفاحشة ميينه وهى ما يوجب الحد، اخذاً بظاهر الآيه او بمرسله الصدوق رحمه الله بناءً على كون ذكر الزنا نموذجاً لما يوجب الحد، او اتت بما يوجب النشوز، اخذاً بقاعده النشوز فإنه موجب لسقوط حق الزوجه للنفقة والسكنى ولما كانت المطلقة الرجعية زوجة فيجرى عليها ما يجرى على الزوجه من حق النفقة والسكنى ومن سقوطه اذا صار ناشزة فالبداء باللسان وايداء الاهل اذا وصل إلى حد النشوز يجوز اخراجها لأن حق السكنى لها بما أنّها زوجة غير ناشزة وأما اذا لم ينته إلى النشوز فاستشكل سلام الله عليه فى كونه موجباً له.

وهذا حسن [٨٠٨] جيد ويتفرع عليه أنّ الاتيان بما يوجب الحد يكون موجباً لسقوط

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٤٣٤

حقها مطلقاً فلا يجب اعادتها اذا تاب ورجع عما ارتكبتها لعدم الدليل عليه بل الظاهر من الآيه عدم وجوبه وأما الاتيان بما يوجب النشوز يكون موجباً لسقوط حقها مادام بقائها عليه لقاعدة النشوز فلو رجع عن النشوز تجب الاعادة.

ثم إنّ المراد بالخروج والخراج المحرّم هل هو مختصّ بما معه قصد عدم العود ام اعم منه وما معه قصد العود ايضاً كالخروج لزيارة الاقرباء وعيادة المرضى كما ورد نظيرها فى اخبار عدّه الوفاء فراجعها.

وفى عبارة بعضى الاصحاب ككاشف اللثام اشارة إلى الاختصاص إن لم نقل بظهورها فيه واورد عليه فى الجواهر بكونه مخالفاً لمذاق الفقه ولكن يمكن أن يستدل له بظهور الآيه الشريفه لأنّ من المعلوم أنّ المراد من الآيه الخروج والخراج رغماً للزوج والمطلق لا- الا-عم منه ومن الخروج إلى فناء الدار بأن تكون الزوجه للزوج. ومما يؤيد ذلك بل يشهد له هو كلام الفضل بن شاذان على ما حكاه فى الجواهر، قال:

«إن معنى الخروج والخراج ليس هو أن تخرج المرأة إلى أبيها أو تخرج فى حاجه لها أو فى حقّ باذن زوجها، مثل ماتم وما أشبه ذلك، وإنما الخروج والخراج أن

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٤٣٥

تخرج مراغمه ويخرجها مراغمه، فهذا الذى نهى الله عنه، فلو أن امرأة استأذنت أن تخرج إلى أبيها أو تخرج إلى حق لم يقل: إنّها خرجت من بيت زوجها، ولا يقال: فلان أخرج زوجته من بيتها، انما يقال ذلك اذا كان ذلك على الرغم والسخطه، وعلى أنّها لا تريد العود إلى بيتها وامساکها على ذلك، لأن المستعمل فى اللغة هذا الذى وصفناه- إلى أن قال:- ان اصحاب الأثر وأصحاب الرأى وأصحاب التشيع قد رخصوا لها فى الخروج الذى ليس على السخط والرغم، وأجمعوا على ذلك» [٨٠٩].

هذا بحسب الكتاب وأما بحسب اخبار الباب ففيها التعرّض لهما ففى صحيحه محمد بن قيس عن ابى جعفر (ع) قال: «المطلقة تعتدّ فى بيتها ولا ينبغى لها أن تخرج حتى تنقضى عدتها...» [٨١٠].

فإنّ الجملة الاولى منها راجعه إلى حرمة النقل والانتقال والثانيه منها إلى الخروج بقصد العدد. ومثلها موثقه سماعة بن مهران قال: سألته «عن المطلقة اين تعتدّ؟ قال: فى بيتها لا تخرج وإن ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهاراً...» [٨١١].

وفى صحيحه الحلبي عن ابى عبدالله (ع) قال: «لايضارّ الرجل امرأته اذا طلقها فيضيق عليها قبل أن تنتقل قبل أن تنقضى عدتها...» [٨١٢]. وفى صحيحته الاخرى عن ابى عبدالله (ع) قال: «لاينبغى للمطلقة أن تخرج إلّما باذن زوجها حتى تنقضى عدتها

...» [٨١٣].



فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٣٦

فإنَّ الصحيحه الأولى في الخروج بقصد عدم العود والثانية فيه بقصد العود وليس في هذه الروايات دلالة على حرمة الخروج والاخراج بقصد العود لما فيها من التعبير بلفظ «لاينبغي» وهو اعم من الحرمة ولا يصر اليها من دون قرينه وشاهد. لا يقال: قد سبق منكم أن المراد من «لاينبغي» هو الحرمة بقرينه الآية الشريفة لأننا نقول: إن ما قلناه سابقاً كان على أن يكون المراد من الخروج في الآية الشريفة هو الاعم من قصد العود وعدمه وأما على ما ذهبنا اليه من عدم افادة الآية الشريفة ازيد من حرمة النقل والانتقال، فلا تكون قرينه على ارادة الحرمة منه.

وعلى هذا فالحق هو ما اختاره العلامة في القواعد حيث ذهب إلى التفريق بين الانتقال من منزل إلى منزل فإنه لا يجوز حتى مع اذن الزوج ولو اتفقا عليه منعهما الحاكم لأن حق الله تعالى تعلق بالسكنى هنا لنهي عن الخروج والاخراج بخلاف مدة النكاح فإن السكنى فيها حق الزوج، وبين الخروج إلى الحجّة المندوبة فإنه يجوز مع اذن الزوج. واضاف كاشف اللثام في وجهه أن هذا الخروج ليس ممّا لايفيد فيه الاذن فإنه الانتقال للسكنى.

ومن ذلك يظهر الخلط في كلام الشهيد الثاني حيث استدل لذهاب جماعة من الاصحاب منهم ابو الصلاح والعلامة في التحرير إلى جواز الخروج باذن الزوج بصحيحه الحلبي عن ابي عبدالله (ع) قال:

«لاينبغي للمطلقة أن تخرج إللباذن زوجها حتى تنقضى عدتها...» وذهب نفسه إلى عدم جوازه مطلقاً حتى مع اذن الزوج لدلالة الآية على تحريمه من دون أن يفرّق بين الخروج بقصد العود وعدمه لأن صحيحه الحلبي المعبر عنها في المسالك بالحسنة تدل على الخروج بقصد العود والآية الشريفة تدل على عدم الجواز في الانتقال من منزل إلى منزل وعلى كل حال

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٣٧

فلادلل على الحرمة مطلقاً حتى مع قصد العود.

وعلى هذا لايتطرق الكلام في موارد الجواز من حيث الاضطراب او الحاجة او وقت الخروج والعود كنصف الليل كما جاء في بعض الاخبار؛ وهي على طوائف:

الأولى: ماتدل على جواز الخروج للضرورة والحاجة، منها: مكاتبه صفار إلى أبي محمد الحسن بن علي (ع) «في امرأة طلقها زوجها ولم يجر عليها النفقة للعدّة وهي محتاجة هل يجوز لها أن تخرج وتبيت عن منزلها للعمل أو الحاجة؟ فوق (ع): لا بأس بذلك اذا علم الله الصّحة منها» [٨١٤].

ولا يخفى عليك عدم دلالتها على الحرمة مع عدم الضرورة والحاجة حيث إنّ البأس اعم من الحرمة.

الثانية: ماوردت في الحج، منها: صحيحه محمد بن مسلم قال: «المطلقة تحجّ وتشهد الحقوق» [٨١٥].

ومنها: موثقة معاوية بن عمّار، عن أبي عبدالله (ع) قال: سمعته يقول: «المطلقة تحجّ في عدتها إن طابت نفس زوجها» [٨١٦].

ومنها: موثقة سماعة بن مهران، قال: سألته «عن المطلقة أين تعتدّ؟ قال: في بيتها لا تخرج وإن ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهاراً، وليس لها أن تحجّ حتى تنقضى عدتها» وسألته «عن المتوفى عنها زوجها كذلك هي؟ قال: نعم وتحجّ إن شاءت» [٨١٧].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٣٨

أمّا الأولى فباطلاقها تعم الرجعية ايضاً كالبائنة وتدل على جواز الحج بدون اذن الزوج والثالثة في نفسها قاصرة عن الدلالة على الحرمة بل تدل على الجواز والكراهة بقرينه جواز الزيارة إلأن يقال بالحرمة في خصوص الحج ومعه ايضاً يقيد اطلاقها بمنطوق موثقة معاوية بن عمار الصريحة في جواز حجها إن طابت نفس زوجها.

الثالثة: ما تدل على تقييد الخروج بأذن الزوج مطلقاً. منها: صحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله (ع) قال «لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إللاباذن زوجها حتى تنقضى عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض» [٨١٨] وهي أيضاً لا تدل على الحرمة، فإن «لا ينبغي» كما مر اعم من الحرمة والكراهة.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٣٩

## القول في الرجعة

(وهي رد المطلقة في زمان عدتها إلى نكاحها السابق، ولا رجعة في البائنة ولا في الرجعية بعد انقضاء عدتها). لا يخفى أن الرجعة لغه هي الرجوع مرة، وفي الاصطلاح هي رد المطلقة في زمان عدتها إلى نكاحها السابق كما افاده في المتن. وهي ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع؛ أما الكتاب فقوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم) [٨١٩].

وكذا قوله تعالى (الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان) الآية [٨٢٠]. وكذا قوله تعالى (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه) فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٤٠

الآية [٨٢١]. فإن المراد بالبلوغ هو قرب الوصول إلى انقضاء العدة.

وأما الروايات فهي مستفيضة مذكورة في أبواب المسألة، وأما الاجماع فهو يعم علماء الاسلام بل ضرورة الفقه هي قائمة عليه. وأمياً عدم الرجوع في البائنة وكذا بعد انقضاء العدة في الرجعي فمن الكتاب ما جاء من التفسير في الآيات المذكورة آنفاً، والروايات في البائنة باقسامها كثيرة مذكورة في ابوابها المختلفة. هذا مضافاً إلى أن عدم تحقق الرجوع في البائنة هو موافق للقاعدة أيضاً فإن الطلاق يفصل بينهما والرجوع يحتاج إلى الدليل.

(مسألة ١- الرجعة إما بالقول، وهو كل لفظ دل على إنشاء الرجوع كقوله: «راجعتك إلى نكاحي» ونحوه، أو دل على التمسك بزوجيتها كقوله: «رددتك إلى نكاحي» أو «أمسكتك في نكاحي» ويجوز في الجميع إسقاط قوله «إلى نكاحي» و «في نكاحي» ولا يعتبر فيه العريضة، بل يقع بكل لغة إذا أفاد المعنى المقصود، وإمياً بالفعل بأن يفعل بها ما لا يحل إلللزوج بحليلته، كالوطى والتقبيل واللمس بشهوة أو بدونها).

وسياتى الكلام فيها في المسألة الثالثة.

(مسألة ٢- لا يتوقف حلية الوطى وما دونه من التقبيل واللمس على سبق الرجوع لفظاً ولا- على قصد الرجوع به، لأن الرجعية بحكم الزوجة، وهل يعتبر في كونه رجوعاً أن يقصد به الرجوع؟ قولان، أقواهما العدم، ولو قصد عدم الرجوع وعدم التمسك

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٤١

بالزوجة ففي كونه رجوعاً تأمل، نعم في خصوص الغشيان غير بعيد، ولا- عبرة بفعل الغافل والساهى والنائم ممّا لا قصد فيه للفعل، كما لا عبرة بالفعل المقصود به غير المطلقة كما لو واقعها باعتقاد أنها غيرها.

مسألة ٣- لو أنكر أصل الطلاق وهي في العدة كان ذلك رجوعاً وإن علم كذبه).

وتفصيل الكلام في هذه المسائل الثلاث يتم بيان امور:

الأول: لا- اعتبار باللفظ الخاص في الرجوع والامساک، والاعتبار انما هو باللفظ الدال عليه مطلقاً حتى انكار الطلاق بقصد بقاء الزوجية، وهو الموافق لاطلاق الفتاوى بل للصرحة في بعضها، والدليل عليه اطلاق الكتاب والسنة.

الثاني: لا اشكال في كون وطئها وتقبيلها ولمسها وغيرها مما لا يجوز إلا للزوج رجوعاً في الجملة فيما اذا كانت تلك الامور مع قصد الرجوع وذلك لصدق الرجوع. هذا مع ما ورد في الوطئ وهو صحيحه محمد بن القاسم، قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: «من غشى امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد وإن غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه ايها رجعة لها» [٨٢٢]، وإنما الاشكال في بعض الصور كما سيأتي.

الثالث: انكار الزوج الطلاق في العدة رجوع في الجملة كما مرّ لما مرّ ولصحيحه أبي ولاد الحنّاط، عن أبي عبد الله (ع) قال: سألته «عن امرأة ادّعت على زوجها أنه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقاً صحيحاً يعني على طهر من غير جماع وأشهد لها شهوداً على ذلك، ثم أنكروا الزوج بعد ذلك، فقال: إن كان انكار الطلاق قبل انقضاء فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٤٢

العدة فإنّ انكاره الطلاق رجعة لها، وإن كان أنكروا الطلاق بعد انقضاء العدة فإنّ على الامام أن يفزق بينهما بعد شهادة الشهود بعد أن تستحلف أنّ انكاره للطلاق بعد انقضاء العدة وهو خاطب من الخطاب» [٨٢٣].

الرابع: هل الرجعة ايقاع معتبر فيها ما في بقية الايقاعات إلا ما دلّ الدليل على خلافه او هي شبه حق للزوج فالمناط فيها كل المناط تحقق الاستيفاء فلا اعتبار فيها بشيء من الامور المعتبرة في الايقاعات من خصوصية اللفظ او الفعل وغيرها، احتمالان بل وجهان اقواما الثاني قضاء لاطلاق ادلة الرجوع من الكتاب والسنة المؤيد باجماع الاصحاب على عدم الاعتبار باللفظ الخاص بل الظاهر عدم الاشكال والكلام فيه اصلاً وإنما الاشكال والكلام في اعتبار قصد مثل الرجوع والامساک وغيرها مما يكون رجوعاً او اعتبار عدم قصد خلافه او عدم اعتبارهما من رأس فالرجوع ثابت فيما يتحقق به الرجوع مثل ما لا يجوز لغير الزوج ولو مع قصد عدم الرجوع احتمالات ووجوه ثلاثة، ووجه الثالث امران:

احدهما: أنه مع كون الرجعية زوجة نصاً وفتوى وأنه لا فرق بينها وبين المنكوحة في الاحكام والآثار اصلاً إلا أنّها تنفصل عنه بعد انقضاء العدة فلاوجه لاعتبار مثل قصد الرجوع او الامساک او البقاء على الزوجية في الرجوع بل لاوجه لاشتراط عدم قصد الخلاف فيه ايضاً فإنّ التمسك بها عملاً كالتمسك بالمنكوحة في الجواز والاباحة وفي كونها زوجة ولذلك لا يكون حلياً مثل الوطئ واللمس والتقبيل منوطه بالرجوع قبل ذلك بل تلك الامور جائزة من دون الاشتراط بسبق الرجوع وهل هذا إلا لكونها زوجة فكما أنّ قصد عدم الزوجية غير مضره في المنكوحة

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٤٣

فضلاً عن قصد الزوجية والبقاء عليها فكذلك الرجعية.

وما في المسالك والحدائق من أنّ اللبس والتقبيل والوطئ مع عدم قصد الرجوع كانت حراماً في غير صورة السهو والغفلة لانفساخ النكاح بالطلاق وإن كان رجعيّاً ولو لا- ذلك لم تبين بانقضاء العدة لكن لاحد عليه وإن كان عالماً بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجية رأساً فغاية ما يلزم هو التعزير على فعل المحرم الامع الجهل بالتحريم [٨٢٤].

ففيه: ما لا يخفى لأنها إن كانت زوجة له كما عليه النص والفتوى فلاحد ولا تعزير وإن لم تكن زوجة له يكون فعله زناً موجباً للحد ولا وجه للتعزير اصلاً ودفع ذلك بأنّ المعتدة الرجعية بما أنّها زوجة للمطلق ببعض المراتب فلا يكون عليه الحد وبما أنّها غير زوجة ببعض المراتب فعليه التعزير، غير تمام لكونه مخالفاً لاطلاق النص والفتوى وعدم الدليل على التبعض والاستدلال على حصول البيونة وانتفاء الزوجية بالطلاق بانه لو لا ذلك لم تبين بانقضاء العدة مردود بانه ليس بازيد من الاستبعاد في مقابل

الدليل فإن الدليل قائم على أن الشارع جعل البينونة في العدة الرجعية بعد انقضاء العدة مع حكمه بكونها زوجة في العدة وعلى هذا فتقبل المطلق ولمسه ووطيه المعتدة بالعدة الرجعية يكون تمسكاً بالزوجية تعبداً مطلقاً ولو مع نية الخلاف. ثانيهما: اطلاق صحيحة محمد بن القاسم الواردة في غشيان المعتدة قال سمعت ابا عبد الله (ع) يقول: «من غشى امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد وإن غشيتها قبل انقضاء العدة كان غشيانها اياها رجعة» [٨٢٥].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٤٤

فإنها باطلاقها دالة على أن غشيانه معتدته الرجعية رجعة منه سواء قصد الرجوع ام قصد العدم او فعل غفلة والرواية وإن كانت خاصة بالغشيان لكنها بضميمة الغاء الخصوصية من الوطى الحكم كذلك في مثل التقبيل واللمس ايضاً. وأما الاستدلال باطلاق صحيحة ابي ولاد حيث حكم الامام (ع) فيها بأن انكار الطلاق قبل انقضاء العدة رجعة لها من دون التقيد بقصد الرجوع مدفوع بأن الانكار وإن يشمل ما لو نسي الطلاق كما يشمل مورد اليقين والشك لكنه ملازم لقصد التمسك بالزوجية لعدم معقولية الانكار من دون قصد التمسك بالزوجية فلا تكون دليلاً على عدم اعتبار قصد الرجوع.

وفى الوجهين ما لا يخفى، أمّا الاول: فلان عموم التنزيل انما يقتضى ترتب جميع الآثار الشرعية للعقلية والعادية والشرعية المترتبة عليهما فلا يكون حجة فيه كعدم حجية الاصول فى المثبات فإن الشارع الاقدس نزل المطلقة الرجعية منزلة الزوجة ويترتب عليه الاحكام الشرعية للزوجة فيكون التقبيل واللمس والوطى تقبيل الزوجة ولمسها ووطيها وأما كون هذه الامور من دون قصد الرجوع تمسكاً بالزوجية فمن الآثار العقلية فلا يثبت حتى يترتب عليه حكم الشارع بأن التمسك بالزوجية رجعة [٨٢٦].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٤٥

وأما الثانى: فلان الغاء الخصوصية من الوطى إلى التقبيل واللمس مشكل اذ لعل الشارع لاجل اهمية الوطى حكم بانها رجعة لها رغماً لانف المطلق والاهمية بهذه الدرجة مفقودة فى مثل التقبيل واللمس فلا وجه لالغاء الخصوصية. فتلخص مما ذكرنا أن قصد الرجوع معتبر فى الافعال فى غير الوطى لأنها من العناوين القصدية فتكون الغفلة ونية الخلاف قادحتين [٨٢٧].

(مسألة ٤- لا يعتبر الاشهاد فى الرجعة وإن استحب دفعاً لوقوع التخاصم والنزاع).

اجمعت الامامية على عدم وجوب الاشهاد فى الرجعة وهو مطابق للاصل ويدل عليه الروايات المستفيضة، كما أن فيها الدلالة على استحبابه ايضاً:

منها: صحيحة محمد بن مسلم، عن احدهما (ع) قال: سألته «عن رجل طلق امرأته واحدة، قال: هو أملك برجعتها ما لم تنقض العدة، قلت: فإن لم يشهد على رجعتها، قال: فليشهد، قلت: فإن غفل عن ذلك قال فليشهد حين يذكر وإنما

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٤٦

جعل ذلك لمكان الميراث» [٨٢٨]. فإن الرواية جعلت الاشهاد مطلوباً لمكان الميراث فلا يكون شرطاً فى الرجعة.

ومنها: صحيحة الحلبي، عن ابي عبد الله (ع) «فى الذى يراجع ولم يشهد، قال: يشهد أحب الى ولا أرى بالذى صنع بأساً» [٨٢٩].

ومنها: صحيحة زرارة وابن مسلم، عن ابي جعفر (ع)، قال: «إن الطلاق لا يكون بغير شهود، وإن الرجعة بغير شهود رجعة، ولكن ليشهد بعد فهو أفضل» [٨٣٠]. إلى غيرها من الروايات، والامر بالاشهاد فى قوله تعالى: (فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجاً) [٨٣١] إمّا يرجع إلى الاخير وهو الطلاق فلا يكون قيداً للرجعة وإمّا يرجع إلى الطلاق والرجعة كليهما وعليه فقد استعمل (وأشهدوا ذوى عدل منكم) فى القدر الجامع بين الوجوب والاستحباب لتطابق النصوص والفتاوى على الاستحباب

وعدم الشرطية.

(وكذا لا يعتبر فيها اطلاق الزوجه عليها، فإن راجعها من دون اطلاق أحد صحت واقعا).

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٤٧

وذلك، مضافاً إلى أنه مطابق لاصالة عدم الاشرط وعدم الجدوى فى اطلاقها بعد عدم اعتبار رضاها فيها لأنها إما ايقاع وإما تمسك بالزوجية، يدل عليه اطلاق ادلة الرجعة من الكتاب والسنة كقوله تعالى (وبعولتهنّ احقّ برذهنّ) وقوله تعالى (فامسك بمعروف او تسريح باحسان).

ثم إنه قد استدل صاحب الحدائق (قدس سره) لعدم الاشرط بروايات:

منها: ما رواه فى الكافى بسند صحيح إلى المرزبان قال: سألت أبا الحسن الرضا (ع) «عن رجل قال لامرأته: اعتدى فقد خليت سيملك ثم أشهد على رجعتها بعد ذلك بأيام ثم غاب عنها قبل أن يجمعها حتى مضت لذلك أشهر بعد العدة أو اكثر، فكيف تأمره؟ فقال: اذا أشهد على رجعته فهى زوجته» [٨٣٢] وقال فى تقريب الاستدلال بها «ظاهر هذه الرواية كما ترى واضحة الدلالة على أنه بمجرد الاشهاد على الرجعة فى العدة تثبت الزوجية كما هو المشهور بلغها الخبر أو لم يبلغها، تزوجت بعد العدة لعدم بلوغ الخبر أو لم تتزوج» [٨٣٣].

وفيه أولاً: أن الاخذ باعتبار الاشهاد فيه مخالف للمذهب فإن الرواية تدل بالمفهوم على عدم كفاية الرجوع مع عدم الاشهاد. وثانياً: أن من المحتمل أن يكون السؤال والجواب راجعين إلى أن الاشهاد على الرجعة مع عدم العلم بالرجعة هل هذا رجوع ام لا؟ فإن السائل لم يقل أنه رجوع وأشهد بل قال: أشهد على رجعتها ولم يتحقق الجماع حتى يكون رجوعاً.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٤٨

وثالثاً: أن صدر الرواية مخالف للمذهب ايضاً، فإن الطلاق لا يصح بالامر بالاعتداد، فكيف الرجوع عن ذلك الطلاق والدلالة الشرطية من حيث الاطلاق على عدم شرطية [٨٣٤].

ومنها: ما فى الصحيح ايضاً عن الحسن بن صالح فإنه لم يوثق، قال: سألت جعفر بن محمد (ع) «عن رجل طلق امرأته وهو غائب فى بلدة اخرى وأشهد على طلاقها رجلين ثم إنه راجعها قبل انقضاء العدة ولم يشهد على الرجعة، ثم إنه قدم عليها بعد انقضاء العدة وقد تزوجت فأرسل اليها إنى قد كنت راجعتك قبل انقضاء العدة ولم أشهد.

قال: لا- سبيل له عليها لأنه قد أقر بالطلاق وادعى الرجعة بغير بينة فلا سبيل له عليها، ولذلك ينبغى لمن طلق أن يشهد ولمن راجع أن يشهد على الرجعة كما أشهد على الطلاق، وإن كان أدركها قبل أن تزوج كان خاطباً من الخطاب» [٨٣٥].

وقال فى تقريب الاستدلال بها «والتقريب فيها أن قوله «وادعى الرجعة بغير بينة»

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٤٩

فلا- سبيل له عليها» يدل بمفهومه على أنه لو كان له بينة على الرجعة كان له سبيل له عليها مؤكداً ذلك بالامر لمن راجع أن يشهد على الرجعة كما يشهد على الطلاق حتى يثبت الزوجية فى الاوّل كما ينبغى فى الثانى» [٨٣٦].

وفيه: أنها تدل بالمفهوم ولكن اطلاق المفهوم محلّ منع فعل البينة هى سبيل اذا كانت وسيلة إلى الاطلاق مضافاً إلى أنه لا يعلم أن المراد من البينة هنا هو الشاهدان فلعلها بمعنى الوضوح [٨٣٧] فالرواية على خلاف مطلوب صاحب الحدائق ادلّ.

لا يقال: إن المذكور فى الصدر والذيل هو الاشهاد، لأنه يقال: إنّ تبديل التعبير إن لم يكن مخالفاً للمدعى فليس دالاً عليه.

ومن ذلك خبر عمرو بن خالد، عن زيد بن على، عن آباءه، عن على (ع): «فى رجل أظهر طلاق امرأته وأشهد عليه وأسّر رجعتها ثم خرج فلما رجع وجدها قد تزوجت، قال: لا حقّ له عليها من أجل أنه أسّر رجعتها وأظهر طلاقها» [٨٣٨]. فإن عدم السبيل هو

لعدم امكان الاثبات وإلّا فله عليها السبيل.

وفيه: أنّه كمتري، فإنّه اضعف ممّا مرّ لأنّ تمام الموضوع هو الاسرار ولا يرتبط بمقام الاثبات، فهو على الخلاف ادلّ [٨٣٩].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٥٠

ثم استشهد صاحب الحدائق (قدس سرّه) ببعض روايات باب الاشهاد حيث إنّها لم تشترط الاشهاد في الرجوع مطلقاً، مع اطلاعها وعدمه، كصحيحة زرارة ومحمد بن مسلم، عن أبي جعفر (ع) قال: «إنّ الطلاق لا يكون بغير شهود، وإنّ الرجعة بغير شهود رجعة، ولكن ليشهد بعد فهو افضل» [٨٤٠]. ثم قال: «إلى غير ذلك ممّا هو على هذا المنوال، فهي كما ترى شاملة باطلاقها لما لو علمت المرأة او لم تعلم، تزوّجت أو لم تزوّج، فإنّها بمجرد الرجعة في العدة تكون زوجته شرعاً واقعاً، وإنّما الاشهاد على ذلك لدفع النزاع وثبوت الزوجية في الظاهر، فلو فرضت أنّ الزوجة صدّقتة ووافقته على دعواه قبل التزويج بغيره صحّ نكاحه لها» [٨٤١]. اقول: وفيه أنّ هذه الاخبار هي في مقام بيان عدم اشتراط الاشهاد في صحة الرجوع خلافاً للعامة، فليس لها اطلاق من هذه الجهة، فلا نصّ ولا دليل على عدم اشتراط اطلاع الزوجة.

ثم إنّ بعد عدم اشتراط الاطلاع مقارناً فهل يشترط في صحة الرجوع بلوغ الخبر اليها قبل انقضاء العدة وإن لم تكن عالمة به حين الرجوع ام لا؟ ظاهر بعض الاصحاب وصريح غير واحد منهم الثاني وعليك بالرجوع إلى فروع كثيرة في اختلافهما المبيّنة على عدم اشتراط اطلاعها بالرجوع ولكن مع ذلك كله، الحقّ هو عدم اشتراط اطلاعها عند الرجوع ولكن يشترط ذلك قبل الانقضاء فإن لم تطلع عليه إلى انقضاء العدة فهي مطلّقة، وذلك بدليل الكتاب والسنة:

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٥١

فمن الكتاب قوله تعالى (فاذا بلغن أجلهنّ فامسكوهنّ بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف) [٨٤٢] فإنّ الرجوع بغير الاعلام لها حتى تنقضي العدة هو امسك بغير معروف فإنّها تُجعل كالمطلّقة لأنّها ربما تريد الزواج بعد الانقضاء ولا تتمكن لأنّه، على ما قالوا، يفسخ بذلك زواجها بالزوج الآخر ولو بعد سنوات طويلة باشهاد الزوج الأوّل على الرجوع في العدة، مضافاً إلى لوازم اخرى تتبع احتمالها الرجوع وعدم اطلاعها عليه، فالكتاب دالّ على اشتراط اطلاعها قبل انقضاء العدة، ولك أنّ تقول: إنّ في نفس احتمالها الرجوع إلى سنوات طويلة حرج.

وأما السنة، فمنها: صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر (ع) أنّه قال «في رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ثم أشهد على رجعتها سراً منها واستكتم ذلك الشهود فلم تعلم المرأة بالرجعة حتى انقضت عدّتها.

قال: تخير المرأة فإن شاءت زوجها وإن شاءت غير ذلك وإن تزوّجت قبل أن تعلم بالرجعة التي أشهد عليها زوجها فليس للذي طلقها عليها سبيل وزوجها الأخير أحقّ بها» [٨٤٣].

ويؤيدها خبر عمرو بن خالد، عن زيد بن عليّ، عن آبائه، عن عليّ (ع) كما مرّ [٨٤٤].

لا يقال: إنّ هذه الاخبار كانت بمراى ومنظر من الاصحاب ومع ذلك ذهبوا إلى

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٥٢

خلاف ما قلتم هنا، بل ادّعى الاجماع على أنّه متى أثبت الرجوع بالبينّة فهو الرجوع؛ لأنّه يقال: إنّ المسألة اجتهادية، فإنّهم قد استفادوا من اخبار الاشهاد وغيرها كفاية الشاهدين في الرجوع مطلقاً سواء علم الزوجة به ام لا وأما صحيحة محمد بن قيس الخاصة بالمقام والدالة على خلاف المشهور فلعلمهم تركوها لزعهم الترجيح بالكثرة وأنّ الرواية الواحدة غير مكافئة لتلك الروايات الكثيرة فالاعراض عنها غير ثابت.

(لكن لو ادّعاها بعد انقضاء العدة ولم تصدّقه الزوجة لم تسمع دعواه).

وذلك لأنه مدّع لنفسه بعد انقضاء العدة فعليه اثبات دعواه نعم لو ادعى الرجوع قبل الانقضاء يمكن القول بأن ادعاء الرجوع رجوع وتمسك بالزوجية مثل انشاء الرجوع.

(غاية الامر له عليها يمين نفى العلم لو ادعى عليها العلم).

وذلك وفقاً للقواعد، لكن على ما اخترناه من تقييد صحة الرجوع ببلوغ الخبر إلى الزوجة في زمان العدة ففيه تفصيل بين ادعاء علمها قبل الانقضاء فله عليها اليمين وبين ادعاء علمها بعد الانقضاء فدعواه غير مسموعة.

(كما أنه لو ادعى الرجوع الفعلي كالوطئ وأنكرته كان القول قولها يمينها لكن على البت لا على نفى العلم).

وفقاً لقواعد باب القضاء وهو واضح.

(مسألة ٥- لو اتفقا على الرجوع وانقضاء العدة واختلفا في المتقدم منهما فادعى الزوج أن المتقدم الرجوع، وادعت هي أنه

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٥٣

انقضواها فإن تعين زمان الانقضاء وادعى الزوج أن رجوعه كان قبله وادعت هي أنه بعده فالأقرب أن القول قولها يمينها، وإن كان بالعكس بأن تعين زمان الرجوع دون الانقضاء فالقول قوله يمينه).

وذلك وفق لقاعدة أن البينة على المدعى واليمين على من انكر فإن الزوج مدّع في الفرض الأول لمخالفة قوله «لاستصحاب عدم الرجوع في زمان العدة بخلاف الفرض الثاني فإن المنكر هو الزوج لموافقة قوله لاستصحاب عدم الانقضاء إلى بعد زمان الرجوع.

وأما التعبير ب«فالأقرب» فلعل منشأه توهم أن المنكر هو الزوج لموافقة قوله لاصالة صحة الرجوع وهي مقدمة على استصحاب عدم الرجوع في زمان العدة الموجب لكونه مدّعياً لمخالفة قوله للاصل كما مرّ ولكنه مدفوع بأن اصالة الصحة في فعل الانسان الراجع إلى غيره في غير زمان الاختيار حجّيته ليست ثابتة عندنا.

(مسألة ٦- لو طلق وراجع فانكرت الدخول بها قبل الطلاق لئلا تكون عليها العدة ولا تكون له الرجعة وادعى الدخول فالقول قولها يمينها).

وذلك وفقاً لاستصحاب عدم وكونها مأمونة على نفسها وجوارحها.

(مسألة ٧- الظاهر أن جواز الرجوع في الطلاق الرجعي حكم شرعي غير قابل للاسقاط وليس حقاً قابلاً له كالخيار في البيع

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٥٤

الخيارى، فلو أسقط لم يسقط، وله الرجوع، وكذلك اذا صالح عنه بعوض أو بغير عوض).

لكن لا يبعد كونه حقاً قضاءً لظاهر قوله تعالى (وبعولتهنّ احقّ بردهنّ) فالتأويل بغيره هو خلاف الظاهر [٨٤٥]. والحمد لله رب العالمين [٨٤٦].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٥٥

الخلع والمباراة

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٥٧

**كتاب الخلع والمباراة**

**إشارة**

(مسألة ١- الخلع هو الطلاق بفديته من الزوجه الكارهه لزوجهها فهو قسم من الطلاق يعتبر فيه جميع شروطه المتقدمه، ويزيد عليها بأنه يعتبر فيه كراهه الزوجه لزوجهها خاصه، فإن كانت الكراهه من الطرفين فهو مباراه، وإن كانت من طرف الزوج خاصه لم يكن خلعا ولا مباراه).

الخلع بالضم من الخلع بالفتح وهو النزاع لغه، وفي الاصطلاح وعرف المشرعه عبارة عن ازاله قيد النكاح بفديه من الزوجه وكراهه منها خاصه بخلاف المباراه فإنها ايضاً وإن كان فيها الفديه لكن الكراهه فيها من الطرفين، والمناسبه بين المعنيين، اللغوى والاصطلاحى، واضحه لما فى كتاب الله من أنّ (هنّ لباس لكم وانتم لباس لهن) [٨٤٧] فالزوجه فى الخلع تنزع لباسها ذلك كما أنّ الزوج ينزعه فى الطلاق. ثم إنّ مشروعيتها هى ثابتة بالكتاب والسنة واجماع المسلمين:

أما الكتاب فقوله تعالى (الطلاق مّرّتان فامسك بمعروف او تسريح باحسان

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٤٥٨

ولا يحلّ لكم أن تأخذوا مميّا آتيتموهنّ شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون) [٨٤٨].

أمّا السنة فقد روى عن طرق العامية روايات، منها: ما روى عن ابن عباس «إنها جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله (ص) وهى بنت عبد الله ابن ابي، وكان يحبها وتبغضه، فقالت: يا رسول الله (ص) لا انا ولا ثابت، ولا يجمع رأسى ورأسه شىء، والله ما اعيب عليه فى دين ولا خلق، ولكن أكره الكفر بعد الاسلام ما اصفه بغضاً، إنى رفعت جانب الخباء فرأيته أقبل فى عدّه فاذا هو اشدّهم سواداً وأخصرهم قامه واقبحهم وجهاً، فنزلت الآية، وكان قد أصدقها حديقته، فقال ثابت: يا رسول الله ترد الحديقته، فقال رسول الله (ص): ما تقولين؟ فقالت: نعم وأزیده، فقال: لا، حديقته فقط، فاختلعت منه» [٨٤٩].

وعن الخاصه فهى متواتره ويأتى طرف منها فى اثناء المباحث ولا بأس بذكر بعضها؛ فمنها: ما رواه سماعة بن مهران قال: قلت لابي عبد الله (ع): «لا يجوز للرجل أن يأخذ من المختلعه حتى تتكلم بهذا الكلام كله فقال: اذا قالت: لا اطيع الله فيك، حلّ له أن يأخذ منها ما وجد» [٨٥٠].

ومنها: صحيحه الحلبي، عن ابي عبد الله (ع) قال: «لا يحلّ خلعه حتى تقول لزوجهها: والله لا أبرّ لك قسماً ولا اطيع لك امرأً ولا أعتسل لك من جنابه ولأوطئن فراشك ولأذننّ عليك بغير اذنك، وقد كان الناس يرخّصون فيما دون هذا، فاذا قالت

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٤٥٩

المرأة ذلك لزوجهها حلّ له ما أخذ منها» الحديث [٨٥١]. ورواه الصدوق باسناده، عن حماد مثله، وزاد: وقال (ع): «يكون الكلام من عندها يعنى من غير أن تعلم» [٨٥٢].

وكيف كان فالنظر فى الصيغه والفديه والشرائط والاحكام، أما الصيغه فهل يعتبر فيها صيغه خاصه ام يكفى كل لفظ دل على هذا المعنى؟ ماضياً كان ام مضارعاً، حقيقه ام مجازاً، قريباً او بعيداً او كناية، كانت الجملة انشائية ام خبرية والحق هو الثانى كما فى غيره من العقود والايقاعات. والدليل عليه - مضافاً إلى اصالة عدم اعتبار كل شرط شك فى اعتباره، فتأمل اطلاقات ادله الخلع بل عمومات ادله العقود على القول بانه عقد ويؤيد ذلك قيام الاجماع على كفاية الجملة الاسمية مثل قوله «زوجتى مختلعه» او «انت مختلعه» وكذا يؤيد ما يدل على حصر صيغه الطلاق فى «هى طالق» او نحوها كما مرّ فإنّه يفيد اشتراط الخصوصيه هناك فقط.

والاستدلال على خصوصيه اللفظ اولاً بكونه توقيفيه وثانياً بأن الاصل بقاء علقه الزواج، ففيه: ما لا يخفى، لأنّ توقيفيه الخلع وغيره من العقود بمعنى تأسيس الشارع له او لغيره فهى ممنوعه، لأنّ هذه الامور كلها إلما شدّ كالمتمعه، هى من الامور التى قد امضاها



الشارع ولم يأت بها من عنده ولم يؤسسها، فالردع يحتاج إلى الدليل، ولو سلّم فإنّ اطلاقات الخلع تكفى في الجواز، وأمّا الاستصحاب فلا- وجه له مع وجود تلك الاطلاقات لتقدم الامارة على الاصل ومن ذلك يظهر أنّ القول بحصول الخلع بغير العربية مثل اللغة الفارسية ايضاً ليس بجزاف وتحكّم، قضاءً للاطلاقات ولعدم الدليل على اعتبار العربية فيه فإنّ العربية لا تعتبر فيه.

ثم يقع الكلام في أنّ الخلع هل هو نوع من الطلاق او نوع من الفسخ او امر مستقل

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٦٠

وتظهر الثمرة في ترتب آثار كل منها عليه فإن كان طلاقاً او فسخاً يترتب عليه آثارهما وإن كان امراً مستقلاً فلا يترتب عليه إلّاماً اثبتته أدلّة الخلع. أمّا كونه امراً مستقلاً فلا قائل به، لانحصار ازالة النكاح في الشرع بالطلاق والفسخ فيدور الامر بين الاحتمال الاوّل والثاني والظاهر من عبارات الاصحاب بل صريح غير واحد منها أنّه طلاق، خلافاً للشيخ حيث ذهب إلى أنّ الاوّل أن يقال إنّ فسخ. ويدلّ على المشهور- مضافاً إلى أنّ الفسخ لا يملكه الزوجان بالتراضي بخلاف الطلاق فيكون طلاقاً اذ ليس هناك قسم آخر غير الفسخ والطلاق كما مرّ، وإلى أنّ الخلع فرقة لا يملكها غير الزوج والفسخ يملكه كل منها اخبار كثيرة بالصرحة او الظهور. منها: صحيحة أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله (ع) قال: «اذا خلع الرجل امرأته فهي واحدة بائنة وهو خاطب من الخطّاب ولا يحلّ له أن يخلعها حتى تكون هي التي تطلب ذلك منه من غير أن يضربها وحتى تقول: لا- أبرّ لك قسماً، ولا أعتسل لك من جنابة، ولا أدخلنّ بيتك من تكره، ولأوطننّ فراشك، ولا اقيم حدود الله، فاذا كان هذا منها فقد طاب له ما أخذ منها» [٨٥٣].

ومنها: صحيحة الحلبي التي قد مرّ صدرها آنفاً، عن أبي عبدالله (ع) في حديث قال: «فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له ما أخذ منها، وكانت عنده على تطليقتين باقيتين، وكان الخلع تطليقة، وقال: يكون الكلام من عندها، وقال: لو كان الامر إلينا لم نجز طلاقاً إلّاللعدّة» [٨٥٤].

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي عبدالله (ع) قال: «المختلعة التي تقول لزوجها: اخلعني وأنا أعطيك ما اخذت منك، فقال: لا يحلّ له أن يأخذ منها شيئاً

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٦١

حتى تقول: والله لا- أبرّ لك قسماً ولا- أطيع لك امراً ولا- آذننّ في بيتك بغير اذنك، فاذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حلّ له ما أخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها، وكانت بائناً بذلك، وكان خاطباً من الخطّاب» [٨٥٥].

ومنها: ما رواه زرارة، عن أبي جعفر (ع) قال: «لا يكون الخلع حتّى تقول: لا أطيع لك امراً إلى أن قال:» ولا يكون ذلك إلّا عند سلطان، فاذا فعلت ذلك فهي أملك بنفسها من غير أن يسمّى طلاقاً» [٨٥٦].

ومنها: ما عن أبي البختری، عن جعفر بن محمد، عن أبيه (ع) «أنّ عليّاً (ع) كان يقول في المختلعة: إنّها تطليقة واحدة» [٨٥٧].

ومنها: ما رواه الكليني باسناده عن محمد بن مسلم، عن أبي عبدالله (ع) قال: «الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو خاطب من الخطّاب» [٨٥٨].

واستدل لكونه فسخاً بوجوه؛ احدها: أنّه ليس بلفظ الطلاق وهو لا يتحقق بالكنائية، وثانيها: لزوم الطلاق اربعاً في قوله تعالى: (الطلاق مرّتان فامسك بمعروف او تسريح باحسان ولا يحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً إلّا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به، تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعدّ حدود الله فأولئك هم

الظالمون. فإن طلقها فلا تحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٦٢

أن يتراجعا إن ظننا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون) [٨٥٩]. لأنه تعالى ذكر الطلاق ثلاثاً وذكر الفدية في اثنا عشر فلو كانت الفدية طلاقاً كان الطلاق اربعاً وهذا باطل بالاتفاق. وثالثها: أن الخلع هو فرقة خلت من صريح الطلاق ونيته فكان فسخاً كباقي الفسوخ.

ويرد عليه أولاً أن هذه الوجوه كلها على فرض الصحة اجتهاد في مقابل النص واعتبار في قبال السنة مضافاً إلى أنها غير تامة في نفسها؛ أمياً الاوّل فلائذ الخلع قسم من الطلاق كما أن السلم والنسيئة قسماً من البيع فهو مصداق من الطلاق لأن الطلاق هو الفرقة بين الزوجين وهذا قد يتحقق من غير فدية وأخرى مع الفدية فيكون «خالعتها» أو «هي مختلعة» صريحاً في الطلاق لا كناية. وأمياً الثاني فلان قوله تعالى (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) بيان لقوله تعالى (الطلاق مرتان)؛ فإنه تعالى قد بين أن الطلاق قد يقع مع الفدية أيضاً فلا يكون قسماً لهما حتى يستلزم كون الطلاق اربعاً بل قسماً منهما. وأمياً الثالث فلان الفسخ أيضاً يحتاج إلى نيته ونيته الفسخ مفقود قطعاً فإن الفسخ عبارة عن رفع الامر الواقع وجعله كالعدم لا دفعه كما فيما نحن فيه.

ثم لا يخفى أن الكلام في احتمال كونه طلاقاً أو فسخاً أو امراً آخر يجري إن قلنا إنه لا يحتاج مع الخلع إلى صيغة الطلاق والا فلا شك في أنه طلاق ليس إلّا.

(مسألة ٢- الظاهر وقوع الخلع بكل من لفظي الخلع والطلاق مجرداً كل منهما عن الآخر أو منضمّاً، فبعدما انشأت الزوجة بذل الفدية ليخلعها الزوج يجوز أن يقول: «خلعتك على كذا» أو «انت فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٦٣

مختلعة على كذا» ويكتفى به أو يتبعه بقوله: «فانت مختلعة على كذا» لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بالجمع بينهما بل لا يترك). قد اختلف الاصحاب والفقهاء ٤ في أنه هل يقع الخلع بمجرد صيغة الخلع ام يجب اتباعها بلفظ الطلاق فيه قولان: ذهب عدّة من الاصحاب والفقهاء كجميل بن درّاج والمرتضى وابن الجنيّد إلى الاول وجمع آخر منهم كالشيخ وابنى زهرة وادريس وجعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة إلى الثاني ومنشأ القولين هو الاختلاف في الروايات، ويدل على كفاية مجرد صيغة الخلع روايات كثيرة:

منها: صحيحة الحلبي، وقد مرّت، عن أبي عبد الله (ع) قال: «عدّة المختلعة عدّة المطلقة، وخلعها طلاقها من غير أن يسمّى طلاقاً» الحديث [٨٦٠].

ومنها: ما أضمّره سليمان بن خالد قال: قلت: «أرأيت إن هو طلقها بعد ما خلعها أيجوز عليها؟ قال: ولم يطلقها وقد كفاه الخلع ولو كان الامر الينا لم نجز طلاقاً» [٨٦١].

ومنها: صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن الرضا (ع) «عن المرأة تبارى زوجها أو تختلعه منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو تكون امرأته ما لم يتبعها بطلاق فقال: تبين منه وإن شاءت أن يردّ إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت، فقلت: فإنه قد روى لنا أنها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق، قال: ليس ذلك إذا خلع، فقلت: تبين منه؟ قال: نعم» [٨٦٢].

ومنها: ما مرّ في خبر زرارة، عن أبي جعفر (ع) قال: «لا يكون الخلع حتى تقول:

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٦٤

لاطيع لك امراً» إلى أن قال: «ولا يكون ذلك إلا عند سلطان، فإذا فعلت ذلك فهي املك بنفسها من غير أن يسمّى طلاقاً» [٨٦٣]. واستدل على لزوم الاتباع بلفظ الطلاق بروايتين، احدهما ما رواه موسى بن بكر، عن أبي الحسن الأوّل (ع) قال: «المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في عدّة» [٨٦٤].

وثانيهما ما رواه أيضاً، عن العبد الصالح (ع) قال: «قال عليّ (ع): المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في العدة» [٨٦٥].

هذا والحق هو عدم اللزوم وذلك للاخبار المستفيضة، أمّا هاتان الروايتان فهما قاصرتان عن الدلالة، لأنّ الطلاق في الروايتين إمّا بمعنى صيغة الطلاق فلا تدلان على ما يقولون به من وجوب الاتباع من غير فصل بل على لزوم الاتباع ما دامت في العدة ولو بعد فصل طويل كالشهر والشهرين وهذا مضافاً إلى أنّه لم يقل به احد مخالف للمدعى، وإمّا بمعنى الطلاق نفسه كما هو الحق بتقريب أنّ المختلعة يمكن أن يتبعها الطلاق ما دامت في العدة بأن ترجع في البذل فيراجعها الزوج ثم يطلقها، وعليه كانت الرواية اجنبية عما نحن فيه هذا مضافاً إلى أنّه يمكن حملها على الاستحباب والكمال. فظهر مما ذكرنا عدم تعارض الروايتين للطائفة الاولى من الروايات ولو سلمنا التعارض لا بد إلّا من حملها على غير مقصود الاصحاح من الاستحباب والكمال او امكان أن تصير المختلعة مطلقة لأنّ الطائفة الاولى اظهر في الدلالة على العدم من هاتين الروايتين بل نص او كالنص في العدم. ومنه يظهر أنّ حمل الطائفة الاولى على التقية لموافقها لمذهب العامة غير تام لوجود الجمع الدلالي والترجيح

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٦٥

بالحمل عليها انما يكون في الروايات المتعارضة لافيما كان فيها الجمع العرفي والدلالي، كما هو واضح.

وأما سند الرواية بطريق الشيخ تام لأنّ طريقه بعلي بن حسن بن فضال تام وعلى بن حسن بن فضال وإن كان فطحياً إلّا أنّه ثقة من اكابر المحدثين وابراهيم بن ابي بكر بن ابي سمائل ايضاً ثقة وإن كان واقفياً وكذلك موسى بن بكر، فما في المسالك من أنّ الأوّل فطحى والآخرين واقفيان ضعيفان، ممنوع.

ثم اعلم إنّ لَمّا كان الاصل في القول بلزوم تعقب صيغة الطلاق هو كلام الشيخ (قدس سرّه) فينبغي بل يلزم ذكر كلامه (قدس سرّه) ثم التأمل فيه. قال:

«قال محمد بن الحسن: الّذى اعتمده في هذا الباب وافتي به أنّ المختلعة لا بدّ فيها من أن تتبع بالطلاق وهو مذهب جعفر بن سماعه والحسن بن سماعه وعلى بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين، ومذهب علي بن الحسين من المتأخرين، فأما الباقيون من فقهاء اصحابنا المتقدمين فلست اعرف لهم فتياً في العمل به ولم ينقل منهم اكثر من الروايات التي ذكرناها وامثالها، ويجوز أن يكونوا رووها على الوجه الّذى نذكر فيما بعد وإن كان فتياهم وعملهم على ما قلناه.

والّذى يدل على ما ذهبنا اليه ما رواه الحسن بن علي بن فضال، عن علي بن الحكم وابراهيم ابن ابي بكر بن ابي سمائل، عن موسى بن بكر، عن ابي الحسن الأوّل (ع) قال: «المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في عدتها».

واستدل من ذهب من اصحابنا المتقدمين على صحة ما ذهبنا اليه بقول ابي عبدالله (ع) «لو كان الامر إلينا لم نجز إلّا طلاق السنة». واستدل الحسن بن سماعه وغيره بأن قالوا: قد تقرّر أنّه لا يقع الطلاق بشرط والخلع من شرطه أن يقول الرجل: إن رجعت فيما بذلت فأنا املكك ببضعك وهذا

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٦٦

شرط فينبغي أن لا يقع به فرقه.

واستدل ايضاً ابن سماعه بما رواه الحسن بن ايوب، عن ابن بكير، عن عبيد بن زرارة، عن ابي عبدالله (ع) قال: «ما سمعت منّي يشبه قول الناس فيه التقية وما سمعت منّي لا يشبه قول الناس فلا تقيه فيه».

فإن قيل: فما الوجه في الاحاديث التي ذكرتموها وما تضمنت من أنّ الخلع تطليقة بانه أنّه اذا عقد عليها بعد ذلك كانت عنده على تطليقتين وأنّه لا يحتاج إلى أن يتبع بطلاق وما جرى مجرى ذلك من الاحكام؟

قيل له: الوجه في هذه الاحاديث أن نحملها على ضرب من التقية لأنّها موافقة لمذاهب العامة وقد ذكروا (ع) ذلك في قولهم

«ولو كان الامر الينا لم نجز إلاً الطلاق» وقد قدّمنا فى روايه الحلبي وأبى بصير وهذا وجه فى حمل الاخبار، وتأويلها عليه صحيح. ويدلّ على ذلك أيضاً زائداً على ما قدّمناه ما رواه احمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن اسماعيل، عن صفوان، عن موسى، عن زرارة، عن أبى جعفر (ع) قال: «لا يكون الخلع حتى تقول: لا اطيع لك امرأ ولا ابتر لك قسماً ولا اقيم لك حدّاً فخذ منى وطلّقنى، فاذا قالت ذلك فقد حلّ له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل او كثير، ولا يكون ذلك إلا عند سلطان فاذا فعلت ذلك املك بنفسها من غير أن يسمى طلاقاً».

فأما ما رواه احمد بن عيسى، عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال: سألت ابا الحسن الرضا (ع) «عن المرأة تبارى زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك؟ أو هى امرأته ما لم يتبعها بطلاق؟ فقال: تبين منه وإن فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٤٦٧

شاءت أن يردّ اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت، فقلت: إنّه قد روى لنا أنّها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال: ليس ذلك اذن خلع، فقلت: تبين منه؟ قال:

نعم» فالوجه فى هذا الخبر أيضاً ما قدّمناه من حمله على التقيّة ويكون قوله (ع) «ليس ذلك اذن خلع» عندهم ولا يكون المراد به أنّ ذلك ليس بخلع عندنا، والذي يكشف أيضاً عمّا ذكرناه من خروج ذلك مخرج التقيّة، ما رواه احمد بن محمد بن عيسى، عن ابن أبى عمير، عن سليمان بن خالد قال: قلت: «أ رأيت إن هو طلقها بعد ما خلعها أيجوز عليها؟ قال: ولم يطلّقها وقد كفاه الخلع، ولو كان الامر الينا لم نجز طلاقاً». انتهى كلامه (قدس سره) [٨٦٦].

أقول: ويرد على كلامه (قدس سره وحشرنا الله معه) أوّلاً: أنّ روايه موسى بن بكر ليست ظاهرة فى مقصوده إن لم تكن ظاهرة فى خلافه كما مرّ، وأما استدلال المتقدمين من الاصحاب فهو تامّ إن قلنا إنّ الخلع فسخ ولكن إن ذهبنا إلى أنّه طلاق كما هو الحق، لا يتم ذلك، وأما استدلال حسن بن سماعه ففيه:

أنّ الشرط المذكور ليس من شرائط الخلع بل هو من احكامه. مضافاً إلى أنّه لو سلّم فلا ينافى التنجيز فى الخلع، ورابعاً: استدلال ابن سماعه بموثقة عبيد بن زرارة يرد عليه أنّ الموثقة هى فى الخبرين المتعارضين و خامساً قول الشيخ بحمل الروايات على التقيّة ففيه: إنّهُ إنّما هو فى مورد لا يمكن جريان الجمع الدلالى وهذا بخلاف ما نحن فيه كما اشرنا اليه، وسادساً: ما نسبه إلى الائمة (ع) بأنّ الروايات الدالة على عدم لزوم الاتباع صدرت تقيّة وذلك لقولهم (ع) فى ذيل روايه الحلبي وابى بصير «لو كان الامر الينا لم نجز إلاً الطلاق» ففيه: أنّه لو كانت العبارة الموجودة فى ذيل روايتى الباب كما ذكره

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٤٦٨

الشيخ (ره) يمكن القول بأنّها تدلّ على الصدور تقيّة لكن الموجودة فى صحيحه الحلبي هى «لو كان الامر الينا لم نجز طلاقاً إلاً للعدّة» وفى روايه ابى بصير «لو كان الامر الينا لم نجز إلاً للعدّة» وهذه لا تدلّ على ما قاله (ره) فيحتمل أن يكون المراد أنّ تكرار الطلاق بلا عدّة كما هو لغو فقوله «هى طالق» بعد «هى مختلعة» أيضاً لغو، وسابعاً: يحتمل فى هاتين الروايتين أنّ الامام (ع) اراد أن يتكلم بهذه المناسبة، حول الطلاق أيضاً وإن لم يكن مرتبطاً بالخلع حكماً، وفى الحقيقة هو تظلم، كما أنّه يحتمل أن يكون مراده (ع) أنّه لو كان الامر اليهم (ع) كانوا يرشدون الناس ويهدونهم إلى هداهم حتى لا يصل دور الخلع والمباراة، فهو ناظر إلى مقام الاجراء لا بيان الحكم. هذا ثامناً، وأما تاسعاً: أنّ تصريحهم (ع) بأنّه لو كان الامر اليهم هو مخالف للتقيّة وعاشراً: يحتمل كون الصحيحه مجموعة من احاديث متعدّدة فلا يكون الدليل شاهداً على كون الصدر صادراً عن التقيّة، نعم لا يأتى هذا الاحتمال فى خبر أبى بصير. وتلك عشرة كاملة والمتحصل من جميع ما ذكر أنّ الحق هو ما جاء فى المتن ولا يحتاج مع صيغة الخلع إلى صيغة الطلاق، نعم الاحوط هو الجمع بينهما.

(مسألة ٣- الخلع من الايقاعات لكن يشبه العقود في الاحتياج إلى طرفين وانشائين: بذل شىء من طرف الزوجة ليطلقها الزوج وانشاء الطلاق من طرفه بما بذلت، ويقع ذلك على نحوين الاوّل- أن يقدم البذل من طرفها على أن يطلقها على ما بذلت. الثاني- أن يتدئ الزوج بالطلاق مصرّحاً بذكر العوض فتقبل الزوجة بعده، ولا ينبغي ترك الاحتياط بايقاعه على النحو الاوّل). لأنّ عمل الزوجة اشبه شىء بالايجاب وعمله اشبه بالقبول.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٦٩

(مسألة ٤- يعتبر في صحة الخلع عدم الفصل بين انشاء البذل والطلاق بما يخل بالفورية العرفية، فلو اخلّ بها بطل الخلع ولم يستحق الزوج العوض).

وذلك لاعتبار عدم الفصل بما يخل بالفورية العرفية في العقود وما شابها فإنّ العرف والعقلاء لا يعدون الايجاب والقبول مع الفصل الطويل بينهما عقداً وكذلك ما شابه الايجاب والقبول. هذا مضافاً إلى أنّه القدر المتيقن من الفتاوى والنصوص. لكن اذا وقع بلفظ الطلاق أو اتبعه بذلك وقع الطلاق رجعيّاً مع فرض اجتماع شرائطه وإلّا كان بائناً).

وذلك لاجراء صيغة الطلاق من دون فدية، والاشكال بانه لا يوجد إلّارضا واحداً وهو مقيد بالبذل فكيف يصح طلاقه بدونه، مدفوع نقضاً بأنّ الشرط الفاسد في العقود بل النكاح لا يكون مفسداً على المشهور بين الاصحاب مع أنّ الرضا مقيد بالشرط فكذلك في الطلاق، وحلاً بأنّ بناء العقلاء والعرف في العقود وشبهها وكذا الايقاعات هو فصل الالتزامات بعضها من بعض ولا اقل من ذلك في الشرع للروايات الكثيرة الواردة في الابواب المختلفة الدالة على أنّ الشرط الفاسد ليس بمفسدٍ [٨٦٧].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٧٠

ثم في العبارة مسامحة فإنّ شرائط الرجعي والبائن لا اختلاف فيها بل هو يرجع إلى اركانها والامر سهل.

(مسألة ٥- يجوز أن يكون البذل والطلاق بمباشرة الزوجين أو بتوكيلهما الغير أو بالاختلاف، ويجوز أن يوكل شخصاً واحداً ليبدل عنها ويطلق عنه، بل الظاهر أنه يجوز لكل منهما أن يوكل الآخر فيما هو من طرفه، فيكون أصيلاً فيما يرجع اليه ووكيلاً فيما يرجع إلى الطرف).

وذلك كله قضاءً لاطلاق ادلة الوكالة وادلة الخلع، كما هو واضح.

(مسألة ٦- يصح التوكيل من الزوج في الخلع في جميع ما يتعلّق به من شرط العوض وتعيينه وقبضه وايقاع الطلاق، ومن المرأة في جميع ما يتعلّق بها من استدعاء الطلاق وتقدير العوض وتسليمه).

وهو ايضاً قضاءً لاطلاق الادلة في الوكالة والخلع.

(مسألة ٧- لو وقع الخلع بمباشرة الزوجين فإمّا أن يتدئ الزوجة وتقول: «بذلت لك أو اعطيتك ما عليك من المهر- أو الشىء الفلاني لتطلقني» فيقول فوراً «انت طالق- أو مختلعة بكسر اللام على ما بذلت- او على ما اعطيت» وإمّا أن يتدئ الزوج [٨٦٨]

فقه الثقلين (صانعي)؛ الطلاق؛ ص ٤٧١

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٧١

فيقول: «أنت طالق- أو مختلعة- بكذا أو على كذا» فتقول فوراً: «قبلت» وإن وقع من وكيلين يقول وكيل الزوجة مخاطباً لو وكيل الزوج: «عن قبل موكلتي فلانة بذلت لموكلتك ما عليه من المهر- أو المبلغ الفلاني- ليخلعها ويطلقها» فيقول وكيل الزوج فوراً: «زوجة موكلتي طالق على ما بذلت» وقس على ما ذكر سائر الصور المتصورة لكن لا ينبغي ترك الاحتياط المتقدم اي الجمع بين الصيغتين، بل لا يترك).

وذلك لذهاب بعض الاصحاب اليه، كما مرّ تفصيله.

مسألة ٨- لو استدعت الزوجة الطلاق بعوض معلوم فقالت له: «طلّقني - أو اخلعني - بكذا» فيقول: «أنت طالق - أو مختلعة - بكذا» ففي وقوعه اشكال، فالاحوط اتباعه بالقبول منها بأن تقول بعد ذلك: «قبلت».

والاشكال ناشئ من أنّ الخلع هل هو معاوضة أو ايقاع والثاني هو الاقوى لعدم اعتبار العوض في مفهومه وأنّ انشاء الطلاق مستقل وذكر الفدية فيه غير لازم وإن كان الباعث له عليه هو البذل ولذا يصير رجعيّاً إن رجعت في البذل أو بذلت ما لا تملكه مع أنّه لو كان معاوضة كان فاسداً لتقوم المعاوضة بالطرفين. هذا مع ما يقال من عدم الحاجة في العقود ايضاً إلى القبول بل يكفي الايجاب من الموجب والرضا من الطرف الآخر كما احتمله سيدنا الاستاذ سلام الله عليه في كتاب البيع فيكفي الاستدعاء ولا يحتاج إلى قبولها لعدم كونه معاوضة أوّلاً ودلالة الاستدعاء على الرضا ثانياً. ومن ذلك يظهر عدم وجوب ذكر البذل أو الاشارة اليه بل يكفي قصده ايضاً.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٧٢

## فرعان

الاول: لو طلبت منه الطلاق بعوض فخلعها مجرداً عن لفظ الطلاق او طلبت منه الخلع بعوض فطلقها به يقعان صحيحين لأنّ حقيقة الطلاق والخلع واحدة كما مرّ كالوحدة المتحققة بين بيع النقد والنسيئة والسلف فإنّ الطلاق هو ازالة قيد النكاح والخلع هو الازالة مع قيد البذل، فالطلاق اعم من الخلع، فكّل خلع طلاق دون العكس. والقول بأنّ معنى «طلّقني بعوض» هو اجراء الخلع بصيغة الطلاق بعوض فمطلب لم يقع وما وقع غير مطلوب لها، مدفوع بأنّ ذلك خلاف ما يجري في العادة فإنّ العادة عدم الخصوصية لصيغة خاصة فلا يحمل عليه كما أنّ قول المشتري «بع لي هذا الكتاب بكذا» مثلاً لا يحمل على ارادة نقله بصيغة «بع» بحيث لو باعه بغيرها - والفرض أنّه بيع كان غير موكل فيه. نعم إن ثبت قصدها الخصوصية يشكّل بأنّ ما طلبت لم يقع وما وقع غير مطلوب لها.

هذا ولكن المحقق (قدس سرّه) قد فضل بين الصورتين بقوله: «لو طلبت منه طلاقاً بعوض فخلعها مجرداً عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين ولو طلبت خلعاً بعوض فطلّق به لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرد فسخاً ويقع الطلاق رجعيّاً ويلزم، على القول بأنّه طلاق او أنّه يفتقر إلى الطلاق» [٨٦٩].

ولكنه ليس بتام بعد أن ذهبنا إلى أنّ الطلاق والخلع واحد وليس الخلع بفسخ، وما في المسالك في ذيل الفرع الاول - لو طلبت منه طلاقاً بعوض فخلعها مجرداً عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين - من توجيه عدم الوقوع بقوله: «فإنّا إن قلنا إنّ فسخ

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٧٣

فكونه خلاف ما طلبته واضح وإن جعلناه طلاقاً فهو طلاق مختلف فيه وما طلبته لا - خلاف فيه فظهر أنّه خلاف مطلوبها على القولين» [٨٧٠] يدفعه أنّ الخلاف فيه لا ينافي كونه مصداقاً لما طلبته بعد تنقيح الحال فيه من اتحادهما حقيقة وماهية فالمطلوب واقع والواقع مطلوب.

الثاني: لو ابتدأ فقال: «انت طالق بألف أو عليك الف» فقبلت، يقع خلعاً في كلا الفرضين، خلافاً للشهيد في المسالك حيث ذهب إلى عدم وقوعه خلعاً في الثاني بقوله: «لأنّها صيغة اخبار لاصيغة التزام، اذ لم يسبقه استيجاب يدلّ عليه ولم يجعله عوضاً بل جعله معطوفه على الطلاق فلا - يتأثر بها وتلغو في نفسها كما لو قال: «انت طالق عليك حج» وإن قبلت لأنّ قبولها إنّما وقع

رضا بما فعل ولم يقع منه ما يقتضى المعاوضة» [٨٧١]. وفيه ما لا يخفى فإنّ البذل كما قلنا ليس ركناً في الخلع كالمهر في النكاح بل هو ادون منه، غاية الأمر أنّ الباعث له هو البذل فمع تحقق هذه الباعثية والداعوية يقع الطلاق خلعاً سواء كان اللفظ ظاهراً في ارتباط الطلاق به ام لا، بل كان مراده معلوماً من دون ظهور في اللفظ.

(مسألة ٩- يشترط في تحقق الخلع بذل الفداء عوضاً عن الطلاق، ويجوز الفداء بكل متمولٍ من عين أو دين أو منفعة قلّ أو كثر وإن زاد على المهر المسمّى، فإن كان عيناً حاضرة تكفى فيها المشاهدة، وإن كان كلياً في الذمة أو غائباً ذكر جنسه ووصفه وقدره، بل لا يبعد أن يكون الأمر فيه أوسع من ذلك، فيصحّ بما  
فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٧٤

يؤول إلى العلم كما لو بذلت ما في الصندوق مع العلم بكونه متمولاً، ويصحّ بما في ذمة الزوج من المهر ولو لم يعلم به فعلاً، بل في مثله ولو لم يعلم بعد أيضاً صح على الاقوى).

توضيح ذلك: أنه يشترط في الفدية أن تكون عوضاً عن نكاح قائم لم يعرض له الزوال لزوماً كالبائن ولا- جوازاً كالرجعي وذلك لأنها عوض عنه ولأنّ المستفاد من الاحاديث أنّ الخلع بمنزلة الطلاق، بل قلنا إنّ طلاق فكما يعتبر في الطلاق أن يكون عن نكاح قائم فكذا في الخلع وكيف كان فقد صرح غير واحد من الاصحاب، بل لا خلاف فيه، بأن كل ما يصح أن يكون مهراً صح أن يجعل فدية، من قليل او كثير، ومن عين او منفعة، ومن شخصي او كلي. هذا وقد ذكر صاحب الجواهر [٨٧٢] للقاعدة ثلاثة وجوه:

احدها: ارتباط الفدية بالمهر في الاخبار المتعرّضة لجواز كونها اكثر من المهر كما في صحيحة زرارة، عن أبي جعفر (ع) قال: «المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت أو ما تراضيا عليه من صداق او اكثر، وإنما صارت المبارية يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما يشاء لأنّ المختلعة تعتدى في الكلام وتكلم بما لا يحلّ لها» [٨٧٣].

وكذلك ما رواه علي بن ابراهيم في تفسيره، عن ابيه، عن ابن ابي عمير، عن ابن سنان يعني عبدالله، عن أبي عبدالله (ع) قال: «الخلع لا يكون إلّا أن تقول المرأة لزوجها: لا أبرّ لك قسماً ولا أخرجنّ بغير اذنك ولا وطئنّ فراشك غيرك، ولا أغتسل  
فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٧٥

لك من جنابه. أو تقول: لا- أطيع لك امرأ أو تطلقني، فاذا قالت ذلك فقد حلّ له أن يأخذ منها جميع ما أعطاهما، وكلّ ما قدر عليه ممّا تعطيه من مالها فإن تراضيا على ذلك على طهر بشهود فقد بانت منه بواحدة وهو خاطب من الخطاب» الحديث [٨٧٤].

ثانيها: مشاركة الفدية له في عدم اعتبارها في مفهوم الطلاق كعدم اعتباره في مفهوم النكاح.

ثالثها: أنه لا يعتبر فيه ازيد مما يعتبر في اصل المعاوضات من كونه متمولاً معلوماً في الجملة عيناً او ديناً او منفعة قليلاً كان او كثيراً مقدوراً على تسليمه، وكيف كان فالحق أنّ كل ما يصح جعله مهراً يصح جعله فداءً، قضاءً لاطلاق قوله تعالى (ولا جناح عليهما فيما افندت به) [٨٧٥] بل واطلاق السنة من اخذه ما وجد من دون فرق بين كونه عيناً او منفعة، كلياً او جزئياً قليلاً او كثيراً فتأمل فإنّها في مقام بيان عدم لزوم كونها اقل من المهر او مساوية له بخلاف المباراة؛ نعم اطلاقها وعمومها في خصوص الكثرة والقلة تام كما تدل عليه الروايات الخاصة ايضاً مثل صحيحة زرارة السابقة وكذا صحيحة الاخرى، عن أبي جعفر (ع) قال: «لا يكون الخلع حتّى تقول: لا أطيع لك امرأ ولا أبرّ لك قسماً ولا اقيم لك حدّاً فخذ منّي وطلقني فاذا قالت ذلك فقد حلّ له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير» الحديث [٨٧٦].

ثم إنّه كما لا يعتبر في المهر العلم التفصيلي بل يكفي ما يؤول إلى العلم فيما بعد، نحو ما في الصندوق وما في كمي ونحوهما فكذلك الفدية في الخلع لا تطلق الآية الشريفة واطلاقات العقود والمعاوضات واطلاق ادلة الخلع مع التأمل في الاخير. نعم

المطلق الذى لا يؤول إلى العلم مضرّ، مثل شىء من الاشياء او بعض ما يتمول او نحو ذلك مما هو مثار النزاع، نعم يترأى فى كلام الشرائع شبه تهافت إن لم يكن عين التهافت، فإنه قال: يكفى المشاهدة فى العين الحاضرة بخلاف الكلّى فى الذمة فإنه لا بدّ فيه من العلم بجنسه ومقداره ووصفه. مع أنّهما يرتزان من لبن واحد ولقد اجاد نفسه فى المختصر النافع بعدم الفرق بينهما فراجع إن شئت.

(ويصح جعل الفداء ارضاع ولده لكن مشروطاً بتعيين المدّة).

وذلك قضاء للقاعدة.

(ولا تبعد صحته بمثل قدوم الحاج وبلوغ الثمرة، وان جعل كلياً فى ذمتها يجوز جعله حالاً ومؤجلاً مع تعيين الأجل ولو بمثل ما ذكر).

وذلك لكفاية التعيين.

(مسألة ١٠- يصح بذل الفداء منها ومن وكيلها بأن يبذل وكالة عنها من مالها أو بمال فى ذمتها).

وذلك لأنّ بذله بذلها، كما هو واضح.

(وهل يصح ممّن يضمنه فى ذمته باذنها فيرجع اليها بعد البذل بأن تقول لشخص: «اطلب من زوجى أن يطلقنى بألف درهم مثلاً عليك وبعد ما دفعته اليه ارجع علىّ» ففعل ذلك وطلّقها الزوج على ذلك؟ وجهان بل قولان، لا يخلو ثانيهما من رجحان).

من أنّ المطلوب فى الخلع هو كون الطلاق بعوض وفدية والفدية هنا وإن لم تكن

من المرأة مباشرة وابتداءً لكنها ترجع اليها فى النهاية وذلك المقدار منها كاف فيه، ومن أنّ القدر المتيقن من الادلة بل ظاهر الآيه الشريفه هو كون الفدية منها والفدية هنا ليست منها حقيقة وادائها فيما بعد لا يوجب صدق «فديتها علىّ» بنحو الحقيقة بل يعد غرامة منها مع أنّه ضمان مالم يجب وهو باطل عند الامامية.

(كما انه لا يصح من المتبرع الذى لا يرجع عليها، فلو قالت الزوجه لزوجها: طلقنى على دار زيد أو الف فى ذمته فطلّقها على ذلك وقد أذن زيد او اجاز بعده لم يصح الخلع).

لما مرّ.

(ولا الطلاق الرجعى ولا غيره إلّا اذا أوقع بلفظ الطلاق أو اتبعه بصيغته).

وهذا هو موافق لكلام المحقق فى الشرائع وهو لا يختصّ بالمسألة بل يعمّ الفروع المماثلة كما اذا خلّعها على مال الغير مع العلم بأنّ المال مال الغير، او على غير المملوك كالخمر، او على ما لا يتمول.

ووجه التفصيل أنّ المعتبر فى الخلع هو الفدية وهو كالمعاوضة فاذا بطلت الفدية بطل الخلع وأما اذا وقعت صيغة الطلاق بعده يقع رجعيًا، لأنّ الطلاق المتعقب له امر مستقل برأسه واجد لشرائطه، ولكن الحق تبعاً لصاحب الجواهر أنّه يقع رجعيًا مطلقاً بعد بطلان الفدية، من دون فرق بين اتباعه بصيغة الطلاق ام لا، بل وصيغة الطلاق وحدها أما عدم كونه خلعاً فواضح لبطلان الفدية الموجب لعدم تحقق الخلع الذى هو طلاق بائن وأمّا وقوع الطلاق فلان الفدية ليست من اركانه ولا من شرائطه حتى يكون انتفائه موجباً لانتفائه بل هى باعثة عليه فبطلان الفدية لا يوجب بطلان اصل الطلاق ولا فرق بين اتباعه بالطلاق وعدمه لوحده حقيقة الخلع والطلاق



فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٧٨

والمراد من الطلاق المتعقب له هو الخلع أي الطلاق بعوض فذكر صيغة الطلاق بعده لا يزيد على الخلع بل هو نفسه.  
(مسألة ١١- لو قال أبوها: «طلقها وأنت بري من صداقها» وكانت بالغه رشيدة فطلقها صح الطلاق وكان رجعيًا بشرائطه والشرط المتقدم في المسألة السابقة، ولم تبرأ ذمته بذلك ما لم تبرأ، ولم يلزم عليها الإبراء ولا يضمنه الأب).  
لما مرّ، وفيه ما مرّ أيضاً.

(مسألة ١٢- لو جعلت الفداء مال الغير أو ما لا يملكه المسلم كالخمر مع العلم بذلك بطل البذل فبطل الخلع وصار الطلاق رجعيًا بالشرط المتقدم).

ولقد جاد صاحب الجواهر في بيان المسألة والنقض والابرام عليها فكان الاكتفاء به حسن، قال في الجواهر ممزوجاً بما قاله المحقق:

«ولو كان الفداء ممّا لا يملكه المسلم» عالمين به «كالخمر» والخنزير فسد البذل بلا إشكال ولا خلاف لاشتراط المالمية فيه، بل قيل: «فسد الخلع» لفساد المعاوضة حينئذ «وقيل» والقائل الشيخ:

«يكون» الطلاق «رجعيًا» لما عرفت من عدم اعتبار العوض في مفهومه، وأن إنشاء الطلاق مستقل وإن كان الباعث له عليه البذل المزبور، إلّا أنّ أقصاه عدم كونه بائناً، لفحوى ما تسمعه من النصوص المتضمنة لكون الطلاق رجعيًا لو رجعت بالبذل.

«و» لكن قال المصنّف: «هو حقّ إن أتبع بالطلاق، وإلّا كان البطلان أحقّ» ولعلّه لأنّه مع الاقتصار على الخلع لا يتحقق صحّة الطلاق مع فساد العوض، لأن الخلع

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٧٩

المدى يقوم مقام الطلاق أو هو الطلاق ليس إلّا اللفظ الدال على الإبانة بالعوض، فبدونه لا يكون خلعاً، فلا يتحقق رفع الزوجية بائناً ولا رجعيًا، وإنّما يتم إذا أتبعه بالطلاق ليكونا أمرين متغايرين لا يلزم من فساد أحدهما فساد الآخر فيفسد حينئذ الخلع لفوات العوض، ويبقى الطلاق المتعقب له رجعيًا لبطلان العوض الموجب لكونه بائناً، وفي المسالك هو الأقوى.

وفيه أوّلًا: أن الشيخ قد عرفت أنه ممّن يوجب اتباع الخلع الطلاق، فلا وجه للتفصيل في كلامه. وثانيًا:

أن الطلاق المتبع به الخلع لا يرد به إلّا الطلاق بالعوض، وليس هو إنشاء مستقلًا، وقد سمعت سابقًا من المسالك أنه هو المملّك للعوض، وأنّ تقدّم الخلع عليه قليل الفائدة، بل يمكن فرض مسألة المقام في كون الخلع بلفظ «أنت طالق بكذا من الخمر» من دون سبق الخلع، ولا وجه للصحة فيه رجعيًا لإبناؤه على ما ذكرناه من عدم المعاوضة في ذلك حقيقة.

ومنه ينقدح وجه الصحة رجعيًا لو كانت الصيغة بلفظ «خلعت» أيضًا وإن لم نجوّز وقوع غير الطلاق بعوض بها، لما عرفت من كون الخلع طلاقًا وإن كان مورده خاصًا، فتارة يصح وأخرى يبطل لفقد شرط من شرائطه، ولكنه لا يبطل أصل الطلاق الحاصل به كما يومئ إليه ما تسمعه من النص والفتوى في صيرورة الطلاق رجعيًا لو فسخت البذل ورجعت به، من غير فرق بين كون الخلع قد كان بلفظ «خلعتك على كذا» وبين «أنت طالق بكذا» وما ذاك إلّا لصحة وقوع الطلاق به في مورده وإن لم يسلم بفسخ للبذل أو بفقد شرط من شرائطه.

واحتمال الجمود على خصوص مورد النص مناف لقاعدة الاستنباط المستفادة من فحاوى الأدلة المشار إليها بقولهم (ع)

«لا يكون الفقيه فقيهاً حتى تلحن له فيعرف ما

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٨٠

تلحن له» [٨٧٧] وغيره، هذا كله مع العلم» انتهى كلامه (قدس سره) [٨٧٨].

(ولو جعلته مال الغير مع الجهل بالحال فالمشهور صحة الخلع وضمانيها للمثل او القيمة وفيه تأمل).

وذلك لأن فقد الشرط موجب للبطلان والجهل لا يوجب الصحة، كما لو تبين فقد شرط في اركان العقد.

وفيه: أن الفدية ليست من اركان الطلاق كما مرّ بل هي مقومة للخلع.

(مسألة ١٣- يشترط في الخلع على الأحوط أن تكون كراهة الزوجة شديدة بحيث يخاف من قولها أو فعلها أو غيرهما الخروج عن الطاعة والدخول في المعصية).

لا اشكال ولا خلاف في أنه يشترط في الخلع الكراهة من جانب الزوجة وحدها لا منه فلا يجوز اخذ العوض ولا منهما فيكون مبارأة بل عليه الاجماع، مضافاً إلى النصوص المستفيضة إن لم تكن متواترة ولكن قديقع الكلام في أنه هل يعتبر فيه الكراهة ام يكفى فيه خوف عدم اقامة حدود الله والوقوع في الفتنة؟ وعلى الاول فهل يعتبر فيه مطلق الكراهة او الكراهة الشديدة بحيث يخاف الخروج من طاعة الله تعالى وحدوده وعلى الفرضين فهل يشترط فيه اسماع معاني الاقوال المذكورة في النصوص مثل قولها «لا- اغتسل لك من جنابة ولا- اقيم لك حداً ولأوطئن فراشك من تكرهه» او يكفى تفهيمها قولاً او عملاً او يكفى كون افعالها واقوالها بحيث لها شأنية الخروج

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٨١

من الطاعة؟ احتمالات ووجوه وقد ادعى ابن ادريس الاجماع على اشتراط الخلع بأن يسمع منها ما لا يحل ذكره او يعلم ذلك منها فعلاً فإنه قال ما هذا لفظه:

«فأمّا اذا كانت الحال بين الزوجين عامرة، والأخلاق ملتئمة، واتفقا على الخلع، فبذلت له شيئاً على طلاقها، لم يحلّ له ذلك، وكان محظوراً، لاجماع أصحابنا على أنه لا يجوز له خلعه، إلا بعد أن يسمع منها ما لا يحلّ ذكره، من قولها: «لا أغتسل لك من جنابة، ولا اقيم لك حداً، ولأوطئن فراشك من تكرهه» أو يعلم ذلك منها فعلاً، وهذا مفقود ههنا، فيجب أن لا يجوز الخلع، وأيضاً قوله تعالى: (ولا يحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً إلّا أن يخافا ألّا يقيما حدود الله) [٨٧٩] وهذا نص، فإنه حرّم الأخذ منها إلّا عند الخوف من ترك اقامة الحدود» [٨٨٠].

هذا ولكن الحق في صحة الخلع هو تحقق خوفه او خوفها من خروج الطاعة وإن لم تتحقق الكراهة من جانبها فضلاً عن الكراهة الموجبة للخروج وفضلاً عن اعتبار تلك الالفاظ، والدليل عليه قوله تعالى (إلّا أن يخافا ألّا يقيما حدود الله فإن خفتم ألّا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) [٨٨١] والقول بأن الآية الشريفة إنّما تفيد جواز الافتداء من دون دلالة على أن الطلاق خلع وبائن حتى يترتب عليه احكامه مدفوع بأن ما ورد في الخلع من السنة وفتاوى العلماء ناظر إلى الآية الشريفة.

إن قلت: فلماذا لم يتعرض الروايات لخوف خروج الزوج عن الطاعة ولو اشارة؟

قلت: لأنها واردة مورد الغالب وافتداء الزوجة لخوف خروج الزوج عن الطاعة

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٨٢

فرض نادر، ومنه يظهر أنه لا- موضوعية لتلك الالفاظ والجملات المذكورة في النصوص بل طريق لبيان أن المناط هو خوف خروجها من طاعة الله والدخول في معصيته تعالى الناشئة عن هذا النكاح، سواء كانت في حقوق الزوجين او في غيرها من سائر حدود الله تعالى: (تلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون) [٨٨٢] كترك صلاة الفجر مثلاً فمع الخوف من عدم اقا متهما حدود الله تعالى يحل للزوج اخذ العوض ويصح الخلع ويقع بائناً.

واستدلّ لاشتراط اظهارها الالفاظ الخاصّة، بأن الاصل عدم وقوع الخلع من دون تفهيم هذه الجملات وبالنصوص التي قد مرّت ومنها: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله (ع) قال: «لا يحلّ خلعه حتّى تقول لزوجها: والله لا أبرّ لك قسماً ولا اطيع لك امراً ولا

أغتسل لك من جنبه ولما وطئ فراشك ولآذنن عليك بغير اذنك، وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا، فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له ما أخذ منها» الحديث [٨٨٣].

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (ع) قال: «المختلعة التي تقول لزوجها: اخلعني وأنا اعطيك ما اخذت منك، فقال: لا يحلّ له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول: والله لأبّرّ لك قسماً ولا اطيع لك امرأ ولا آذنن في بيتك بغير اذنك، فاذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حلّ له ما اخذ منها» الحديث [٨٨٤] وغيرهما من الاخبار، وهذا خلافاً لروايتين اخريين؛ احديهما: صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (ع) قال: «اذا قالت المرأة لزوجها جملة «لا اطيع لك امرأ» مفسراً وغير فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٨٣

مفسر حلّ له ما أخذ منها وليس له عليها رجعة» [٨٨٥]. وثانيتها: موثقة سماعه، قال: قلت لابي عبد الله (ع): «لا يجوز للرجل أن يأخذ من المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله، فقال: اذا قالت: «لا اطيع الله فيك، حلّ له أن يأخذ منها ما وجد» [٨٨٦]. كما أنّ اختلاف تلك الالفاظ نفسها شاهدة على عدم اشتراطها، والعمدة أنّها كلّها ناظرة إلى الآية ويكفي في صحته خوف وقوع الزوج او الزوجة في المعصية والخروج عن الطاعة من اى طريق حصل فلا يعتبر فيه الكراهة فضلاً عن الكراهة الشديدة وفضلاً عن اعتبار تلك الالفاظ.

(مسألة ١٤- الظاهر انه لا فرق بين أن تكون الكراهة المشترطة في الخلع ذاتية ناشئة من خصوصيات الزوج كقبح منظره وسوء خلقه وفقره وغير ذلك وبين أن تكون ناشئة من بعض العوارض مثل وجود الضرّة وعدم ايفاء الزوج بعض الحقوق الواجبة أو المستحبة).

وذلك قضاءً لاطلاق ادلة الخلع من الكتاب والسنة خلافاً لما حكاه في الحدائق عمّن عاصره من مشائخ بلاد البحرين من اعتبار الكراهة الذاتية ولا فرق في الكراهة العرضية بين تركه الحقوق الواجبة او المستحبة ولا بين تركه لغرض الجائها إلى بذل الفداء ام لا.

لا يقال: الجائها إلى بذل الفدية ومطالبة الخلع اكراه وهو يوجب بطلان الخلع والفدية فلا يقع الا اصل الطلاق دون الخلع.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٨٤

لا- نه يقال: إنّ الاكراه امر عرفي لا يصدق في مثل ما نحن فيه للفرق بين اكراه الغير على فعل وبين الاتيان بما يضطر به فيختاره فإنها مضطرة إلى بذل الفداء لا مكرهه ومما يؤيد ذلك بل يدل عليه قوله تعالى (ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلّا أن يأتين بفاحشة مبينة) [٨٨٧]. فإنه يدل على صحة الفدية مع الاعضال لعدم امكان النهي عنه مع بطلان الفدية وهذا نظير ما استدل به ابو حنيفة لدلالة النهي عن العبادات والمعاملات على الصحة بتقريب أنّ متعلق النهي لا بد أن يكون مقدوراً بعد النهي ليتمكن موافقة النهي ومخالفته والنهي لو دل على بطلان العبادات او المعاملة لما كان المكلف قادراً على اتيان متعلق النهي لعدم تعلق النهي بما يكون فاسداً منهما اذ لا حرمة في الفاسد منهما.

فالصحيح منهما غير مقدور لدلالة النهي على فساده والفساد منهما غير متعلق للنهي فلو اقتضى النهي الفساد يلزم أن يكون النهي سالباً لقدرة المكلف على مخالفته وكذا النهي عن الاعضال (لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن) يدل على صحة البذل وصيرورته ملكاً للزوج والا يلزم ان يكون النهي موجباً لرفع القدرة على متعلقه مع أنه لو تعلق مراده تعالى ببيان فساد البذل فكان الاولى أن يقال: لا تعضلوهن فإنه اكل مال بالباطل.

ولكن مع ذلك كله أنه إن اضطرت الزوجة إلى البذل لعدم قيام الزوج باداء حقوقها الواجبة وجعلها كالمعلقة فيكمن التفصيل بين ما يمكن لها الرفع إلى الحاكم ومع ذلك تبذل الفدية فيجوز له لأنّ الفدية بيدها وبذلها باختيارها لعدم انحصار الطريق في

البذل وبين ما لا يمكن لها الرفع إلى الحاكم فلا يجوز لاضطرارها في البذل لانهصار الطريق فيه ولا يحل اكل ما بذل اضطراباً.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٨٥

وأما قوله تعالى (ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتينموهن) [٨٨٨] بمعنى «ولا يحل أن تعضلوهن» لكونه معطوفاً على (ولا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً) ظاهراً.

إن قلت: إن أكل الفدية بسبب الاعضال حرام مطلقاً ولو مع التمكن من الرجوع إلى الحاكم وعدم جوازه الاعن طيب النفس لقوله تعالى: (وآتوا النساء صدقاتهن نحلةً فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً) [٨٨٩].

قلت: إن الآية ناظرة إلى الهبة غير المعوضة فلا ترتبط بباب المعاوضات. هذا أولاً وثانياً أنها في الاباحة بمراتبها العالية وأما اصل الاباحة فلا يعتبر فيه الا الرضا وبعبارة اخرى إن الأكل مع الهنائة والمرائة يعتبر فيه طيب النفس وأما اصل الاكل فيكفي فيه مطلق الرضا.

إن قلت: إن الطلاق مع بطلان الفداء يصير رجعيّاً فما تفعل المرأة إن رجع زوجها في العدة مع أن غرضها قد تعلق بالطلاق البائن حتى لا يتمكن الزوج من الرجوع فيها؟

قلت: يرفع امرها إلى الحاكم فيطلقها بائناً من باب الولاية على الممتنع.

إن قلت: كيف يطلقها بائناً من دون ان يكون خلعاً مع اجتماع شرائط الرجعي؟

قلت: إن الرجوع حق لاحكم فيصالحه الحاكم بعوض ولايته.

(نعم إن كانت الكراهة وطلب المفارقة من جهة ايداء الزوج لها بالسب والشتم والضرب ونحوها فتريد تخليص نفسها منها فبذلت شيئاً ليطلقها فطلقها لم يتحقق الخلع، وحرم عليه ما أخذه منها).

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٨٦

لكنه قد ظهر مما مر انما لا يتحقق الخلع اذا اتى بهذه الامور لغرض أن تخلع نفسها دون ما اذا لم يكن بهذا الغرض فما في المتن من الاطلاق غير تام.

(ولكن الطلاق صح رجعيّاً بالشرط المتقدم).

وفيه ما تقدّم.

(مسألة ١٥- لو طلقها بعوض مع عدم الكراهة وكون الأخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولم يملك العوض).

اجماعاً، ويدل عليه الروايات المستفيضة، إن لم تكن متواترة ولكن في النفس بالنسبة إليه شيء وهو أن الآية الشريفة (ولا يحل لكم أن تأخذوا ممّا آتينموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله) تدل على صحة الخلع عند الخوف من عدم اقامتهما حدود الله والمراد من حدود الله اعم مما يرتبط بحقوق الزوجين فيشمل كل الواجبات والمحرمات فلو خافت من ترك واجب او فعل حرام بسبب هذا النكاح على الزوج او على نفسها مع كون الاخلاق ملتئمة يمكن القول بأن مقتضى الكتاب هو أنه يصح الخلع ويملك العوض.

(ولكن صح الطلاق بالشرط المتقدم).

وفيه ما مرّ.

(إن كان مورده الرجعي كان رجعيّاً وإلا بائناً) [٨٩٠].

هذا وفي المسألة كلام مبسوط يأتي في آخر الخلع فانظر.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٨٧

(مسألة ١٦- طلاق الخلع بائن لا يقع فيه الرجوع).

وذلك للاصل والاجماع والسنة وكذا الكتاب لأن الافتداء هو للتخلص فثبوت حق الرجوع له ينافي الافتداء كما في الخلاف وكشف اللثام، مضافاً إلى أن مقتضى الأصل أيضاً ذلك.

إن قلت: إن استصحاب عدم الرجوع غير تام لعدم الحالة السابقة له لأن الشك انما يكون في أن الخلع هل وجد مع حق الرجوع ام وجد بدونه قلت: إن الاستصحاب وإن لم يجر في عدم الرجوع لما ذكر لكنه يجرى في لوازم الطلاق وآثاره واحكامه من حرمة النظر واللمس والوطئ وعدم وجوب النفقة وغيرها من الآثار فإنها حرمت بالطلاق ومع رجوع الزوج يقع الشك في بقاء الحرمة وعدمه والاصل العدم وهذا نظير استصحاب اللزوم فإن العقد إما وجد لازماً وإما جائزاً فلا يكون للزوم حالة سابقة فلا يجرى فيه الاستصحاب ولكن يجرى في احكام العقد وآثاره.

(ما لم ترجع المرأة فيما بذلت، ولها الرجوع فيه ما دامت في العدة، فاذا رجعت كان له الرجوع إليها).

ويدل على جواز الرجوع إليها فيما رجعت في الفدية الاجماع والاخبار بل القاعدة وهي أن فساد البذل لا يوجب فساد اصل الطلاق؛ لأن البذل ليس من اركان الطلاق بل باعث له فهي بضميمة قاعدة «كل طلاق رجعي الا ما خرج بالدليل» المستفاد من قوله تعالى: (وبعولتهن احق بردهن) يفيد صحته رجعيًا.

(مسألة ١٧- الظاهر اشتراط جواز رجوعها في المبذول بامكان

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٨٨

رجوعه بعد رجوعها، فلو لم يمكن كالمطلقة ثلاثاً وكما اذا كانت ممن ليست لها عدة كاليائسة وغير المدخول بها لم يكن لها الرجوع في البذل).

فإن في المسألة قولين؛ احدهما جواز رجوعها في البذل مطلقاً وهو الظاهر ممن اطلق جواز الرجوع او اطلق جواز الرجوع في العدة مثل المحقق في الشرائع، ثانيهما وهو الحق، اشتراطه بامكان رجوعه في النكاح كما هو المحكى من غير واحد من الاصحاب بل عن المشهور. وذلك، مضافاً إلى اصالة عدم جواز رجوعها إلّامع امكان رجوعه في البضع ومضافاً إلى أنه شبه معاوضة فجواز رجوعها من دون امكان رجوعه يستلزم وقوع المبذول بلا عوض ومضافاً إلى قاعدة نفى الضرر فإن ذهب ماله (المهرية) من دون عود فائدة اليه ضرر عليه، أن المستفاد من النصوص ليس اكثر من ذلك فإنه القدر المتيقن منها بل قد يقال: إن المستفاد منها هو الملازمة بين جواز رجوعها وامكان رجوعه.

فمن ذلك صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع، عن الرضا (ع) في حديث الخلع قال: «وإن شاءت أن يردّ إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت» [٨٩١].

ومنها: موثقة أبي العباس البقباق، عن أبي عبد الله (ع) قال: «المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح يقول لأرجعني في بضعك» [٨٩٢].

ومنها: صحيحة عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (ع)، وفيها «وينبغي له أن يشترط عليها كما اشترط صاحب المبراة وإن ارتجعت في شيء ممّا أعطيتني فأنا املك

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٨٩

ببضعك، وقال: لا خلع ولا مباراة ولا تخيير إلا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين، والمختلعة اذا تزوّجت زوجاً آخر ثم طلقها يحلّ للمؤل أن يتزوّجها، قال: ولا رجعة للزوج على المختلعة ولا على المبراة إلا أن يبدو للمرأة فيردّ عليها ما أخذ منها» [٨٩٣].

فإنّ موارد هذه النصوص هو ما يمكن له الرجوع، بل قد يقال: إنّ الاستفادة من صحيحة ابن بزيع وموثقة أبي العباس الملازمة بينهما، قضاء للشرطية، إذ الجملة الشرطية فيهما تقتضي الملازمة بين الشرط والجزاء فتأمل فإنّ الملازمة في صحيحة ابن بزيع إنّما وقع بين مشيئة المختلعة أن يرد ما اخذ منها وبين مشيئتها أن تكون امرأته وكذا في موثقة أبي العباس البقباق وقعت الملازمة بين قولها بالرجوع في شيء من الصلح وقوله بالرجوع في البضع وعلى هذا فالأولى ما قلناه من أنّ القدر المتيقن من الروايات هو جواز رجوعها فيما يمكن للزوج في البضع ولايستفاد منها جواز رجوعها مطلقاً حتى مع عدم امكان رجوعه.

ومما يؤيد قول المشهور، كما افاده صاحب الجواهر، هو أنّ اتفاق الاصحاب على تقييد جواز رجوعها بالبذل بما اذا كان في العدة مع خلو النصوص عنه لعلّه مبني على التلازم المزبور، للعلم بعدم جواز الرجوع له بعدها، لصيرورة المرأة اجنبية كالصغيرة واليائسة اللتين لا عدة لهما اللتين قد استفاضت النصوص بكون طلاقها حيث يقع بائناً، فتقيد جواز رجوعها بالعدة مقدمة لجواز رجوعه حينئذ.

ولكن يمكن أن يقال: إنّ تقييد الاصحاب جواز الرجوع بالعدة لعلّه كان بلحاظ المطلقة ثلاثاً واليائسة والصغيرة حيث لا يجوز لهن الرجوع.

وتظهر الثمرة بين القول المشهور وغيره في المطلقة ثلاثاً لعدم تمكّن الزوج من

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٩٠

الرجوع في البضع فلا يجوز لها الرجوع على المشهور المختار ويجوز على القول غير المشهور حيث لم يشترطوا بامكان رجوعه وأما في اليائسة والصغيرة فلا يجوز لهما الرجوع في البذل على كلا المبنيين للاجماع على أنّ رجوع المرأة في العدة جائز فإنّ الاجماع قد قيد بكون المرأة في العدة، واليائسة والصغيرة لا-عدة لهما، ومنه يظهر ما في جعل عدم جواز الرجوع لليائسة والصغيرة ثمرة للنزاع من المسامحة.

(بل لايبعد عدم صحة رجوعها فيه مع فرض عدم علمه بذلك إلى انقضاء محلّ رجوعه فلو رجعت عند نفسها ولم يطلع عليه الزوج حتى انقضت العدة فلا أثر لرجوعها).

خلافاً لظاهر العلامة في القواعد وغيره، والحق اشتراطه بعلمه بالرجوع لأنّ الثابت من الادلة المزبورة رجوعها في حال العلم بذلك فإنّ صحيح عبدالله بن سنان وموثق أبي العباس البقباق ظاهران بل نصّان في اختصاص جواز الرجوع بعلمه ولايشملان صورة الجهل، لأنّ قول الزوج بالرجوع إلى البضع لا يكون الا بعد علمه برجوعها إلى البذل وأما صحيح ابن بزيع الذي قد اعتبر في شرطه كونها امرأته «إن شاءت أن يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت» فلا يستقيم ايضاً الا مع علم الزوج بالرجوع، لأنّ كونها امرأته بمعنى كونها امرأته الرجعية فهو مجاز لم يرد منه معناه الحقيقي للاجماع على عدم كونها زوجة له الا بعد رجوعه اليها ولا يكون الرجوع منه إلا بعد علمه بالموضوع؛ قال صاحب الجواهر:

«فاقرب مجازاته حال علمه الذي يكون فيه حينئذٍ احق ببضعها» [٨٩٤] وله وجه والاوجه ما قلناه من التلازم بين كونها امرأته وبين علمه برجوعها في البذل للاجماع المزبور فيختص بصورة العلم.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٩١

## فرع

هل المختلعة بعد الرجوع في البذل هي رجعية في جميع الآثار او في خصوص جواز الرجوع لا غيره؟

فيه وجهان؛ من أنها رجعية فيترتب عليه الآثار ويؤمى اليه ما في موثقة أبي العباس وصحيحة عبدالله بن سنان، ومن أنها قبل رجوعها كانت بائنة، فعند الرجوع يشك في ترتب جميع الآثار والاصل عدمه.

والحق أنها رجعية في جميع الآثار وذلك لصحيحة ابن بزيع حيث إن المراد من كونها امرأة له هو معناها المجازى واقرب المجازات كونها رجعية له من جميع الجهات فإنها نزلت منزلة الزوجة على نحو العموم وعموم التنزيل يقتضى ترتب جميع آثار الرجعية، ويؤيد ذلك وحدة السياق بين هذه الصحيحة وبين ما ورد في أن المطلقة الرجعية امرأة له وحينئذ لا يجوز له نكاح الاختها ولا الخامسة بعد رجوعها في البذل وأما قبله فلا اشكال في الجواز لانقطاع العصمة بينهما ولأنها بائنة وهو خاطب من الخطاب، ولصحيحة أبي بصير، عن أبي عبدالله (ع) قال: سألته «عن رجل اختلعت منه امرأته أيحلّ له أن يخطب اختها من قبل أن تنقضى عدّة المختلعة؟ قال: نعم، قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة» [٨٩٥]. وكذا لعدم صدق الجمع بين الاختين، وعدم صدق نكاح الخامسة وغير ذلك كما في الجواهر والظاهر أن المراد من غير ذلك فيه هو عموم النكاح فإنها أيضاً يقتضى صحة هذا النكاح وأما بعد تزويجه بالاخت او الخامسة فلا يجوز لها الرجوع لعدم امكان رجوعه في البضع وقد مرّ اشتراطه به.

لا يقال: إنه يتمكن منه أيضاً ولو بتطبيق الاخت او الخامسة مثلاً بائناً كما لو

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٩٢

كانت صغيرة او يائسة او غير مدخول بها او كان الطلاق خلعاً، فإنه يقال: لا يمكن له الرجوع في البضع حال رجوعها في البذل وامكان تمكنه فيما بعد لا يكون مصححاً له.

## فرع

لو قالت له أنها تأتي باجنبي إلى الفراش، فذهب بعض الاصحاب على ما نسب اليهم، إلى وجوب الخلع وبعضهم إلى استحبابه، والحق أنه مباح كما ذهب اليه صاحب الجواهر، واستدلّ للاؤلّ بأن ذلك منكر منها والنهي عن المنكر واجب وانما يتم بالخلع واجاب عنه في المسالك ب «منع انحصار النهي في الخلع بل تأديبه بالطلاق المجرد عن البذل اقرب اليه وانسب بمقام الغيرة والنخوة من مراجعتها على بذل المال الحقيق ويمكن أيضاً تأديبه بالضرب وغيره مما يدفع به المنكر» [٨٩٦]. والحق أنه ليس من هذا الباب أيضاً بل لا يجب عليه الطلاق أيضاً من باب النهي عن المنكر وذلك كما افاده صاحب الجواهر لوجهين:

احدهما: أنه لم يتحقق المنكر بعد، لمنع كون القول نفسه من دون تعقّب بفعل منها منكراً. وثانيهما: أنه لا يجب رفع اليد عن الحق لدفع عصيان الغير والا لوجب عليه تحرير العبد المصّر على ترك طاعة سيده او هبة داره مثلاً اذا كانت مؤثرة في ترك المنكر ومن المعلوم عدم وجوب رفع اليد عن المال او الحق مقدّمه لخلاص الغير عن الحرام القادر على تركه بدون ذلك [٨٩٧].

اقول: ما اجاب به صاحب الجواهر ثانياً في غاية المتانة والجودة ولكن يمكن المناقشة فيما افاده اولاً لأن دفع المنكر أيضاً كرفعه واجب بل حقيقة النهي عن المنكر لا يتحقق في رفعه فإن ما ارتكبه فقد مضى وانعدم ولا يؤثر النهي اللاحق فيه.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٩٣

## فرع

هل يجوز للزوجة الرجوع في بعض البذل ام لا؟ فيه احتمالات ثلاثة:

احدها: الجواز، لأنَّ البذل غير لازم لها والرجوع فيه حق لها فكذا في بعضه، ويترتب عليه جواز رجوع الزوج أيضاً لأنَّ رجوعه مترتب على رجوعها.

ثانيها: عدم الجواز، لأنَّ مع رجوعها يصير الخلع طلاقاً رجعيّاً مع بقاء العوض وبينهما منافاة، وكما أنّ بذلها ابتداءً بعض المهر لا يوجب كون الطلاق رجعيّاً فكذلك مع بقاء البعض، فإنَّ كون الطلاق رجعيّاً مع بقاء العوض في مقابله جمع بين المتنافيين. وثالثها: جواز رجوعها في البعض وعدم جوازه للزوج، أمّا الجواز لما مرّ وأمّا عدمه له لبقاء العوض ولا يخفى أنّ أضعفها أخيرها وذلك للملازمة بين الرجوعين ولاستلزام ذلك الضرر عليه خصوصاً فيما إذا رجعت في أكثر البذل وبقي قليل منه.

وقد ضعّف صاحب الجواهر الوجه الثاني أيضاً بأنَّ مقتضى موثق أبي العباس وصحيح ابن سنان هو جواز رجوعها ببعض البذل وإنه يثبت له حق الرجوع بذلك ولا ينافيه بقاء البعض لأنَّ العوض هنا هو المجموع دون البعض الباقي وإن كان صالحاً لأن يكون عوضاً لو وقع الخلع عليه، فيصدق حينئذٍ انتفاء العوض بانتفاء البعض ويثبت حكم الرجوع. ثم قال: «نعم الظاهر وجوب رد الجميع عليه إذا اختار الرجوع لظهور ذيل صحيح ابن سنان في ذلك، بل هو مقتضى المعاوضة» [٨٩٨].

اقول: هذا هو مقتضى الدراية في المسألة ولكن ليست معتمداً عليها في حدّ نفسها، فإنَّ التلازم بين جواز رجوعها في الكل ورجوعها في البعض هو أوّل الكلام

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٩٤

ولا- دليل عليه، بل مقتضى المعاوضة خلافه وإن كان احسن الوجوه هو الأوّل. هذا وأمّا الروايات فالظاهر البدوى منها هو التعارض بينها، فإنَّ صحيحة ابن بزيع «وإن شاءت أن يرّد إليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت» [٨٩٩] ظاهرة في الرجوع إلى الجميع وكذا ذيل صحيحة عبدالله بن سنان، «ولارجعه للزوج على المختلعة ولا على المبارة إلا أن يبدوا للمرأة فيرد عليها ما اخذ منها» فإنَّ «ما» الموصول فيهما من الفاظ العموم والاطلاق، فيدل على جواز رجوعه في الجميع وفي مقابلهما موثقة أبي العباس البقباق، قال (ع): «المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك» [٩٠٠] وكذا صدر صحيحة ابن سنان «وينبغي أن يشترط عليها كما اشترط صاحب المبارة وإن ارتجعت في شيء مما اعطيتني فانا املكك ببضعك» [٩٠١] حيث إنهما ظاهرتان في جواز رجوعها في بعض المبذول.

لكن التحقيق عدم التعارض بين الروايات لأنَّ الأخيرتين إنّما هما لموضع الاشتراط. أمّا صحيحة ابن سنان فواضح وأمّا موثقة أبي العباس فلان التقييد بالقول قرينه على أنّ الباب باب الشرط لا باب بيان حكم الشرع فإنَّ الحكم الشرعي بجواز الرجوع في البعض لا يدور مدار قوله برجوعه في البضع حتى يقيد ب «يقول»، ومما يؤيد ذلك أنّ صحيحة عبدالله بن سنان أيضاً مقيدة بالقول كالموثقة ولا- شك في أنّها ظاهرة في الاشتراط فكذا الموثقة ولا اقل من احتمال كونه من باب الاشتراط فمع الشك يحكم بجواز الرجوع وبدونه لا دليل عليه. ومنه يظهر أنّ الجمع بين الطائفتين بأنَّ الطائفة الأولى ظاهرة في جواز الرجوع في الجميع من دون دلالة على عدم جواز

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٩٥

الرجوع في البعض، والطائفة الثانية دالة على جواز الرجوع في البعض فتكون النتيجة جواز الرجوع في البعض كالرجوع في الجميع غير تام ومثله في عدم التمامية ترجيح الشهيد الثاني لصحيحة ابن بزيع على موثقة أبي العباس واعتماده عليها واستفادة عدم الجواز أيضاً ليس بتمام لأنَّ فيه أوّلًا تعارضه لذيل صحيحة ابن سنان، وثانيًا لا مفهوم لصحيحة ابن بزيع.

وكذا ظهر منه عدم تمامية ما في الحدائق من تأييد الموثقة وصحيحة ابن سنان بروايات المبارة ثم الاشكال فيها بأنَّ الاصحاب لم يعملوا بروايات المبارة مع كونها بمرأى ومنظرهم وذلك منهم إمّا يدل على اعراضهم عنها وإمّا على حمل «من» في هذه الاخبار



على البيانية دون التبعية. وذلك لأن المذكور في المبرأة أيضاً هو الاشتراط كما فيما نحن فيه، والعجب من قوله بعدم عمل الاصحاب بها، لأنهم قد تعرضوا لجواز الرجوع في الكل في الخلع والمبرأة، من دون تعرض للرجوع في البعض مع الاشتراط وواضح أنه فرق بين عدم التعرض والاعراض، هذا أولاً، وثانياً أن ما قلناه في روايات الخلع جار في روايات المبرأة أيضاً من جواز الرجوع في البعض مع الاشتراط وعدمه بدونه.

(مسألة ١٨- المبرأة قسم من الطلاق، فيعتبر فيه جميع شروطه المتقدمة ويعتبر فيه ما يشترط في الخلع من الفدية والكرهه، فهي كالخلع طلاق بعوض ما تبذله المرأة، وتقع بلفظ الطلاق بأن يقول الزوج بعد ما بذلت له شيئاً ليطلقها: «أنت طالق على ما بذلت» ولو قرنه بلفظ «بارأتك» كان الفراق بلفظ الطلاق من غير دخل للفظ «بارأتك» ولا يقع بقوله «بارأتك» مجرداً).  
ويأتى الكلام فيه.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٩٦

(مسألة ١٩- تفارق المبرأة الخلع بأمور: أحدها أنها تترتب على كراهة كل من الزوجين لصاحبه، بخلاف الخلع فإنه يترتب على كراهة الزوجة خاصة، ثانيها أنه يشترط فيها أن لا تكون الفداء باكثر من مهرها بل الأحوط أن يكون اقل منه بخلاف الخلع، فإنه فيه على ما تراضيا، ثالثها أنها لا تقع بلفظ «بارأتك» ولو جمع بينه وبين لفظ الطلاق يكون الفراق بالطلاق وحده، بخلاف الخلع فإن الأحوط وقوعه بلفظ الخلع والطلاق جمعاً كما مر).  
ويأتى الكلام فيه أيضاً.

(مسألة ٢٠- طلاق المبرأة بائن ليس للزوج الرجوع فيه إلا أن ترجع الزوجة في الفدية قبل انقضاء العدة، فله الرجوع اليها حينئذ).  
اعلم أنه لا خلاف في اشتراط شروط الطلاق والخلع في المبرأة، كما لا خلاف في ترتب احكام الخلع عليها، من حضور العدلين، ومن لزوم وقوعه في طهر غير المواقعة وغيرهما، ومن بينونة، ومن جواز الرجوع في البذل، وعليها النصوص ولا اشكال في ذلك كله، إنما الكلام بل الخلاف في امرين؛ الامر الأول: أن الخلع يحصل بصيغة الخلع وإن لم يتعقبه الطلاق كما مر تفصيله، كما أنه يقع بصيغة الطلاق وكما أنه يقع بصيغة الخلع المتعقب بصيغة الطلاق، وهذا بخلاف المبرأة فإن المشهور عدم وقوعها بصيغة المبرأة بل ادعى عليه الاجماع، فإن وقوعها إنما هو بصيغة الطلاق ومع الانضمام لا اثر لصيغة «بارأتك»، لكن النصوص على

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٩٧

خلافه وليس فيها ما يدل على عدم وقوعها بصيغة المبرأة بل هي بين صريح وبين ظاهر في عدم اشتراط صيغة الطلاق بل تتحقق بصيغة المبرأة، والحق عدم تحقق الاجماع في المسألة، ولو سلم فليس بحجة لأنه مدركي. وقد صرح المحقق (قدس سره) [٩٠٢] بعدم الاثر لصيغة المبرأة ولكن قد نسبه في المختصر [٩٠٣] إلى الأكثر وهو متأخر عن الشرائع، والاصل في الاجماع هو ادعاء الشيخ (قدس سره) في التهذيب، قال: «الذي أعمل عليه في المبرأة ما قدمنا ذكره في المختلة وهو أنه لا يقع بها فرقة ما لم يتبعها بطلاق وهو مذهب جميع اصحابنا المحصلين، من تقدم منهم ومن تأخر» [٩٠٤].

وهو ليس بصريح في اتفاق الكل لأنه قال: إنه المتفق بين المحصلين من اصحابنا، قديماً وحديثاً فإنه فرق بين «المحصّلين من الاصحاب» وبين «الفقهاء» منهم [٩٠٥]، ومضافاً إلى ذلك أن الشيخ نفسه قد احوال المسألة إلى الخلع وأن حكم المبرأة ما قدمناه في الخلع من أنها تحتاج إلى الطلاق وقد حمل النصوص الدالة على حاجة الخلع إلى إتباعه بالطلاق على التقيّة.

وقد حقق صاحب الجواهر (قدس سره) المسألة بما هذا لفظه: «وبذلك انكشفت الغمّة التي وقعت على جملة من المصنّفين في المقام حيث انكروا على الاصحاب اشتراط اتباع المبرأة بالطلاق مع اتفاق النصوص صريحاً وظاهراً على خلافه، فمنهم من قدم

اجماعهم عليها ومنهم من قدّمها عليه ولم يعلموا أنّ كلام الأصحاب مبنى على ما

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٩٨

ذكره من صيغ المبرأة التي هي كنيات في الطلاق والخلع كما صرحوا به في صيغة الخلع، كما أنّهم لم يعلموا أنّ ما في النصوص مبنى على المبرأة التي هي الخلع المؤداة بصيغته لأنّها قسم منه وليست ايقاعاً جديداً اشتق لها صيغة من لفظها بل هي كالمرابحة والمحاولة والمزانية التي لا يشتق لها صيغة تقوم مقام البيع من لفظها، لأنّها أقسام من البيع، وصيغتها صيغته، ولكن اختصت بأسماء لمكان بعض أحكام وكذلك المبرأة التي هي خلع، ولذا استفاضت النصوص بعدم احتياجها إلى الانباع بالطلاق كالخلع وبذلك يظهر لك أنّه لا حاجة إلى الاستدلال للأصحاب بخبر «ليس ذاك إذا خلع» بناء على قراءته فعلاً حتى يستدل بمفهومه على احتياج المبرأة للطلاق، مع أن صدره مناف لذلك، والتحقيق ما عرفت والحمد لله رب العالمين» [٩٠٦].

أقول: لكنه لا يوافق صريح بعض النصوص لأنّ بعضها صريحة في عدم الحاجة إلى صيغة الطلاق وظاهرة في وقوعها بصيغة المبرأة، فينبغي لحاظ النصوص والتكلم حولها.

فمنها: خبر حرمان، قال: سمعت أبا جعفر (ع) يتحدث قال: «المبرأة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لأنّ العصمة منها قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج» [٩٠٧]. فهو ظاهر في كفاية صيغة المبرأة وصريح في عدم الحاجة إلى صيغة الطلاق.

ومنها: ما رواه جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله (ع) قال: «المبرأة تكون من غير أن يتبعها الطلاق» [٩٠٨].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٤٩٩

ومنها: صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع كما مرّ، قال: سألت أبا الحسن الرضا (ع) «عن المرأة تبارى زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع، هل تبين منه بذلك أو تكون امرأته ما لم يتبعها بطلاق؟ فقال: تبين منه وإن شاءت أن يردّ إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت. فقلت: فأنه قد روى لنا أنّها لا تبين منه حتّى يتبعها بطلاق، قال: ليس ذلك إذا خلع. فقلت: تبين منه؟ قال: نعم» [٩٠٩] ومنها: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله (ع) قال: «المبرأة أن تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك، واتركني فتركها إلما أنه يقول لها: إن ارتجعت في شيء منه فأنا أملك ببضعك» [٩١٠]. ويستفاد منها عدم الحاجة إلى صيغة «بارأتك».

ومنها: مضمرة سماعه، قال: سألته «عن المبرأة كيف هي؟ فقال: يكون للمرأة شيء على زوجها من مهر أو من غيره ويكون قد أعطاه بعضه فيكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة لزوجها: ما أخذت منك فهو لي، وما بقى عليك فهو لك، وأبارئك، فيقول الرجل لها: فإن انت رجعت في شيء مما تركت فأنا أحق ببضعك» [٩١١].

ومنها: ما رواه ابن مسكان عن أبي بصير، عن أبي عبد الله (ع) قال: «المبرأة تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك واتركني، أو تجعل من قبلها شيئاً فيتركها إلما أنه يقول: فإن ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك ولا يحلّ لزوجها أن يأخذ منها إلما المهر فما دونه» [٩١٢].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٠٠

ومنها: ما رواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) قال: «المبرأة تقول لزوجها: لك ما عليك وبارئني فيتركها، قال: قلت: فيقول لها: فإن ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك؟ قال: نعم» [٩١٣].

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله (ع) «عن امرأة قالت لزوجها: لك كذا وكذا وخلّ سيلي، فقال: هذه المبرأة» [٩١٤].

ومنها: صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع، وهي قد مرّت [٩١٥].

فالحق وقوع المباراة بصيغة المباراة إن لم نقل بكفاية كل لفظٍ وقولٍ يدل على المطلوب.

الامر الثاني: هل تجوز المباراة ببذل المهر واخذه كله او يشترط كونها بدون المهر؟ فإنه قد قام الاجماع والنصوص على اشتراطها بعدم الزيادة ولا شك ايضاً في جواز اخذ الاقل وانما الكلام والخلاف في جواز اخذ المساوي، وبعبارة اخرى، هل الزيادة مانعة او النقصان شرط؟ فإن الروايات مختلفة، فبعضها تدل على عدم جواز اخذ المساوي بل لا بد أن يقتصر على الاقل، منها: صحيحة زرارة، عن أبي جعفر (ع) قال «المبارئة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت أو ما تراضيا عليه من صداق او اكثر، وإنما صارت المبارئة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لأن المختلعة تعتدى في الكلام وتكلم بما لا يحل لها» [٩١٦].

والاشكال فيها بأن العلة المذكورة فيها مشتركة بين المختلعة والمبارئة فإن المبارئة

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٠١

ايضاً ربما تعتدى في الكلام كالمختلعة، مدفوع بأن اعتداء المبارئة غير اعتداء المختلعة فإنه في المبارئة تقابل باعتداء الزوج ولا اقل من كراهته الموجبة لاعتدائها.

ومنها: موثقة سماعة ومفادها كصحيحة زرارة، قال: سألته «عن المختلعة فقال: لا يحل لزوجها أن يخلعها حتى تقول: لا أبر لك قسماً إلى أن قال:» فاذا اختلعت فهي بائن، وله أن يأخذ من مالها ما قدر عليه وليس له أن يأخذ من المباراة كل الذي أعطاه» [٩١٧].

وبعضها الآخر تدل على جواز اخذ المهر فما دونه، منها صحيحة ابي بصير عن ابي عبدالله (ع) في حديث المباراة قال: «ولا يحل لزوجها أن يأخذ منها الا المهر فما دونه» [٩١٨].

فالروايات كما رأيت متعارضة فذهب عدة من الفقهاء إلى مفاد صحيحة ابي بصير لعدم كون الموثقة حجة في نظرهم والاشكال عليهم بأنه لو سلم فإن رواية زرارة صحيحة تكافؤ صحيحة ابي بصير مدفوع بأن الحجة عند الشهيد الثاني انما هي للصحيح الاعلائي وهو ما يكون جميع روايته عدولاً قد شهد بها عدلان بالتنصيص وقد وقع في سند الصحيحة ابراهيم بن هاشم وهو وإن يستفاد وثاقته من جهات مختلفة لكن لم يوجد لها نص. وذهب بعض الفقهاء إلى امكان الجمع بينهما بالذهاب إلى استحباب كون المأخوذ دون المهر وكراهة اخذه بلا نقص وزيادة وحرمة الزيادة، وهو حسن لأن صحيحة ابي بصير صريحة في الحلية وهما ظاهرتان في الحرمة على تقدير ظهور الجملة الخبرية في الالتزام فما جاء في المتن من الاحتياط يقيد بالاستحباب.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٠٢

### الطلاق بالعوض مع التيام الاخلاق

فاعلم أن المحقق القمي والشهيد الثاني قد ذهبا إلى صحة الطلاق بالعوض مع التيام اخلاقهما، خلافاً لغيرهما ممن جاؤوا من بعدهما، وقد شدد الكلام في الجواهر [٩١٩] على المحقق القمي فراجع إن شئت، وقد صنف المحقق المذكور رسالة في المسألة وقد وعدنا أن نتكلم حول المسألة، وتام الكلام فيها يتم في ثلاث جهات؛ احداها: أنه هل يوجد دليل على حرمة اخذ العوض للزوج من دون كراهة منها سواء كره الزوج ام لم تكن الكراهة منه ايضاً.

ثانيتها: إنه على تقدير عدم الدليل فهل هناك دليل على صحته كذلك وهو بائن ام لا؟

ثالثها: هل النزاع واقعي بين هؤلاء الاصحاب ام نزاع يشبه النزاع فى اللفظ؟

هذه هى الجهات الثلاث ولا بد، بحسب طبع البحث، من تقديم الجهة الثالثة فاقول: إنَّ مصب النزاع هو الطلاق بعوض مع كون الاخلاق ملتزمة او كون الكراهة منه خاصة والآية الشريفة (الطلاق مرتان فامساک بمعروف او تسريح باحسان ولايحل لكم أن تأخذوا مما آتيموهن شيئاً إلّا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٥٠٣

خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) [٩٢٠] تدل على صحة هذا الطلاق ويقع بائناً وذلك لعدم تعقل بذلها العوض مع كون الاخلاق ملتزمة من دون خوف من اقامة حدود الله وما ذكره المحقق القمى (قدس سره) مثلاً لعدم الخوف بقوله: «فقد تكون المرأة محبةً لزوجها بل يصعب عليها مفارقتها لكن الزوج يريد أن يسافرها إلى بلاد الغربة ويصعب على الزوج ايضاً مفارقتها لكن بسبب صعوبة الغربة عليها او صعوبة مفارقتها على ابويها ترضى بأن تبذل مهرها ويطلقها فى عوضه» [٩٢١] يمكن أن يناقش فيه بأن فى الاستمرار والبقاء على تلك الحالة خوف الانجرار إلى العداوة وعدم اقامة حدود الله، فالنزاع لفظى وليس للكراهية موضوعية بل هى احدى عوامل الخوف من عدم اقامة الحدود.

وأما الجهة الثانية فقد يدل على صحته عموم قوله تعالى (اوفوا بالعقود) [٩٢٢] وعموم «المؤمنون عند شروطهم» بل قوله تعالى: (إلّا أن تكون تجارة عن تراض منكم) [٩٢٣] بناءً على أن المراد من التجارة هو الحق، ولو سلم عدم العموم فلنقال أن يقول: إنَّ الاصل فى المعاملات هو الصحة إلّا ما ردعه الشارع بالعموم او بالخصوص، وذلك لأنه ليس للشارع تأسيس فيها إلّا نادراً إن لم نقل أنه كالمعدوم، وعلى الصحة فهو لازم من الطرفين لأنه اشبه شىء بالمعاوضة بل هو معاوضة إمّا هبة معاوضة وإمّا صلحاً مع العوض وهما عقدان لازمان وبذلك يفترق عن الخلع والمباراة لأنهما لازمان من قبل الزوج وجائزان من قبل الزوجة وهو، بناء على ما ذكرنا من

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٥٠٤

كونه هبة معاوضة او صلحاً مع العوض، لازم من الطرفين ولا يفسخ إلّا بالاقالة والفسخ من الطرفين.

ثم إنَّ العمدة فى المنع هى ثلاثة وجوه؛ احدها: أنَّ الاصل هو عدم الصحة، فإنَّ الاصل بقاء الزوجية وبقاء المال فى ملكها.

ثانيها: الاجماع المدعى على عدم صحة الطلاق مع العوض من دون الخلع والمباراة.

ثالثها: قوله تعالى (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيموهن شيئاً) [٩٢٤] وأما النصوص فهى تابعة للآية فى الدلالة وعدمها.

لكن لا يخفى أنَّ الوجهين الأوّلين لا يعابهما فى المسألة لأنَّ الاصل مع وجود الدليل المخالف لا وجه له والاجماع فإنَّ المحقق القمى (قدس سره) قد ذكر اقوالاً كثيرة مخالفة تدلّ على عدم صحة النسبة، مضافاً إلى أنه مدركى ليس بحجة، وأما الآية ظاهرة فى كلام الاصحاب بدواً، فإنَّ الأخذ قد منع مطلقاً واستثنى الأخذ عند تحقق الكراهة فقط، كما أنَّ المستثنى فى الروايات ايضاً هو هكذا وقد اجاب عنه المحقق القمى (قدس سره) بقوله:

«وأما الاستدلال بعموم الآية على تحريم اخذ العوض عن الطلاق إلّا فى الخلع كما صدر من بعض افاضل العصر ومن تقدّم عليه فظننى أنه لا يتم. بيان ذلك: أنَّ هنا دقيقة لم يسبقنى اليها احد فيما اعلم، وهى أنَّ اغلب استعمالات كلمة «الأخذ» مبنية على التناول الابتدائى الناشى بسلب دواعيه من الأخذ كالعاصب واهل السؤال واهل الشرع فى اخذ حقوق الله او على سبيل الغلبة والتسلط مثل (خذ من اموالهم صدقة) [٩٢٥] ومثل قوله تعالى (وإن اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيم

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٥٠٥

احديهنّ قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً تأخذونه بهتاناً واثماً مبيناً وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم إلى بعض) [٩٢٦] والمأخوذ فى

المعاملات على وجه التراضي وطيب النفس لا يسمى اخذاً بهذا المعنى ولذلك يقال للاسير: «الأخذ» وكذلك للمرأة. ومما يناسب هذا الاستعمال (خذه فغَلَّوه) [٩٢٧] و (اخذوا وقتلوا تقتيلاً) [٩٢٨] و «لاتأخذه في الله لومة لائم» [٩٢٩] و (لاتأخذه سنه ولا نوم) [٩٣٠] اذ لو لم تعتبر الغلبة في مفهوم الأخذ لكان المناسب تقديم النوم على السنه لأن الترقى في بيان عموم الغفلة إنما يحصل بذلك، وقوله (ع) «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» [٩٣١] ايضاً سرّ غريب، اذ فيه اشارة إلى أن المراد ما اخذته مما لم يستحقه في نفس الامر وإن لم يكن عادية في ظاهر الحال في ضمن المعاملة الصحيحة ظاهراً، ولو كان المراد الأخذ في الآية التي نحن فيها مطلق التناول والتعاطى لما جاز أخذ المهر من الزوجة لو وهبته او اباحته لزوجها وقد قال تعالى:

(فإن طبن لکم عن شیء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً) [٩٣٢] ولا ريب أن كلامنا فيما لو طلقها بعوض المهر لطيب انفسهما بدون الكراهة من المرأة لزوجها بل لغرض آخر اشرنا اليه سابقاً سيما لو كان العوض من مال الولي كما اشرنا سابقاً فإنه يصدق عليه أنه طلاق بعوض ويصح الاحتراز عنه في تعريف الخلع.

والحاصل: أن الظاهر من الآية هو الأخذ الابتدائي من دون طيبة لنفس الزوجة

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٠٦

وما يبذله في عوض الطلاق لاجل تخليص نفسها ليس بذلاً من طيب النفس بل دعاها اليه الجاؤها من جهة كراهتها له وخوف الوقوع في المعصية واهلاك نفسها من الغصة والحقد واهلاك زوجها اياها خوفاً من اهلاكها اياه» [٩٣٣].

هذا والتحقيق أن ما افاده المحقق القمي قدس سره في اطلاق «الأخذ» في الاستعمالات على الاخذ الابتدائي بالدواعى او القهر والغلبة جيد، نعم يلزم من ذلك أن يكون الاستثناء منقطعاً حيث إنه راجع إلى الفدية وهي تتحقق في المعاوضة.

وفيه: أن لا اشكال فيه بل هو مؤكّد للعموم احياناً ولا- دليل على كون الاصل في الاستثناء هو الاتصال مضافاً إلى أنه لقائل أن يقول: إنه استثناء متصل لكنّه بشكل الاستخدام فكلاهما اخذ ولكن احدهما الاخذ ابتداءً والآخر غير ابتدائي، ولكن توجد هنا دقيقة اخرى تفيد حرمة الطلاق مع اخذ العوض كما افاده العلامة الطباطبائي في تفسيره، قال (قدس سره): «وفى تقييد الامساک بالمعروف والتسريح بالاحسان من لطيف العناية ما لا يخفى، فإن الامساک والرد إلى الحباله الزوجية ربما كان للاضرار بها وهو منكر غير معروف، كمن يطلق امرأته ثم يخليها حتى تبلغ أجلها فيرجع اليها ثم يطلق ثم يرجع كذلك، يريد بذلك ايذائها والضرار بها وهو اضرار منكر غير معروف في هذه الشريعة منهي عنه، بل الامساک الذي يجوزه الشرع ان يرجع اليها بنوع من انواع الالتيام، ويتم به الانس وسكون النفس الذي جعله الله تعالى بين الرجل والمرأة.

وكذلك التسريح ربما كان على وجه منكر غير معروف يعمل فيه عوامل السخط والغضب، ويتصور بصورة الانتقام، والذي يجوزه هذه الشريعة أن يكون تسريحاً

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٠٧

بنوع يتعارفه الناس ولا ينكره الشرع وهو التسريح بالمعروف كما قال تعالى في الآية الآتية (فأمسكوهنّ بمعروف أو سرحوهنّ بمعروف) [٩٣٤]، وهذا التعبير هو الاصل في افادة المطلوب الذي ذكرناه، وأمّا ما في هذه الآية (أو تسريح باحسان) [٩٣٥]، حيث قيّد التسريح بالاحسان وهو معنى زائد على المعروف فذلك لكون الجملة ملحوقه بما يوجب ذلك اعنى قوله تعالى: (ولا يحلّ لكم أن تأخذوا مما آتيتموهنّ شيئاً) [٩٣٦].

بيانه: أن التقييد بالمعروف والاحسان لنفى ما يوجب فساد الحكم المشرع المقصود، والمطلوب بتقييد الامساک بالمعروف نفى الامساک الواقع على نحو المضارة كما قال تعالى: (ولا تمسكوهنّ ضراراً لتعتدوا) [٩٣٧] والمطلوب في مورد التسريح نفى أن يأخذ الزوج بعض ما آتاه للزوجة من المهر، ولا يكفي فيه تقييد التسريح بالمعروف كما فعل في الآية الآتية فإن مطالبه الزوج

بعض ما آتاه زوجته وأخذه ربما لم ينكره التعارف الدائر بين الناس فزيد في تقييده بالاحسان في هذه الآية دون الآية الآتية ليستقيم قوله تعالى (ولا يحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً) [٩٣٨] وليتدارك ذلك ما يفوت المرأة من مزية الحياة التي في الزوجية والالتيام النكاحي، ولو قيل: أو تسريح بمعروف ولا يحلّ لكم... فاتت النكتة [٩٣٩]. ويؤيده ما قاله الراغب في مفرداته من أنّ الأخذ هو حوز الشيء.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٠٨

ولكن يمكن أن يناقش فيما افاده رحمه الله بأنّ الاحسان ربما تستعمل ويراد منه البرّ من دون عوض كما ورد في قوله تعالى: (إنّ الله يأمر بالعدل والاحسان) [٩٤٠] وقوله تعالى: (وقضى ربك أنّ تعبدوا الا اياه وبالوالدين احساناً) [٩٤١] لأنّ الاحسان في الآية الاولى غير العدل واعلى منه وهو لا يتم الا بالبر من دون عوض، لأنّ البر مع العوض هو العدل وكذا في الآية الثانية فإنّ البر بالوالدين بعوض لا يعد احساناً لهما.

وربما يراد منه ما يقابل الاساءة والظلم كما ورد في قوله تعالى: (إن أحستتم أنفسكم لانفسكم وإن أسأتم فلها) [٩٤٢] والاحسان بهذا المعنى يتحد مع المعروف مصداقاً وإن كان خلافه مفهوماً.

وأما الاحسان في آية (فامسك بمعروف او تسريح باحسان) [٩٤٣] ففيها احتمالان، كونه بمعنى البر من دون عوض وكونه بمعنى يقابل الاساءة والظلم ولا معين لاحدهما فلا يثبت العموم حتى يكون الصدر قرينه على الذيل بل لا يبعد القول بأنّ المراد منه ما يقابل الاساءة والظلم لأنّ التعميم في معنى الاحسان يلزم منه أوّلًا ذكر العام بعد الخاص فإنّه تعالى قال فيما بعده (فامسكوهنّ بمعروف او سرحوهنّ بمعروف) [٩٤٤] والتسريح بالمعروف اعم من التسريح بالاحسان على التعميم في معنى الاحسان، وثانياً عدم تمامية الحصر فإنّه تعالى حصر الطريق في الامسك بالمعروف والتسريح بالاحسان مع أنّ قوله تعالى فيما بعده يدل على جواز التسريح بالمعروف

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٠٩

وهو غير التسريح بالاحسان حسب الفرض فلا يتم الحصر وهاتان الجهتان قرينتان على عدم العمومية للصدر ايضاً، فالحق كما افاده المحقق القمي صحة الطلاق بالعوض ولو مع التثام الاخلاق وعدم الخوف من اقامة الحدود.

فتحصل مما مر: أنّ الطلاق من حيث الرجوع، على أربعة أقسام:

الاول: ما يكون للزوج دون الزوجة وهو الطلاق الرجعي المعروف.

الثاني: عكس الاول وهو الخلع والمباراة.

الثالث: ما لا يكون الرجوع فيه، لا للرجل ولا للمرأة وهو الطلاق بعوض مع التراضي بعقد لازم كالهبة والصلح، نعم يمكن الاقالة والفسخ برضا الطرفين.

والرابع: ما يكون الرجوع فيه لهما وهو الطلاق بعوض مع التراضي بعقد جائز كالجعالة.

مسألة: يجوز للزوج نكاح المختلعة والمبارئة بعقد جديد ولو في عدتهما اذا لم يتحقق الرجوع منهما لعدم المنع عن النكاح في عدة نفسه وانما المحرم هو الزواج في عدة الغير.

مسألة: اذا اتت بفاحشة هل يجوز عضلها لتفدى نفسها ام لا؟ قال المحقق الاول (قدس سره): اذا اتت بفاحشة جاز عضلها، لتفدى نفسها، وقيل: هو منسوخ ولم يثبت [٩٤٥].

اقول: وفيه جهات من البحث مراعيًا للاختصار؛ احداها: في نسخ قوله تعالى (ولا تعضلوهنّ لتذهبوا ببعض ما آتيتموهنّ إلّا أن يأتين بفاحشة مبينة) [٩٤٦]

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥١٠

وعدمه؛ فذهب بعض إلى نسخها بآية حد الزنا (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) [٩٤٧] وهو من العامة ظاهراً ولا وجه له ولا دليل عليه بل الظاهر خلافه لعدم المنافاة بين الأمرين.

ثانيتها: ما المراد من الفاحشة المبينة؟ فقال بعض إنه الزنا، وبعض إنه كل معصية، وبعض إنه ما يوجب الحد، والقدر المتيقن هو الأول.

وثالثتها: في أنه هل هذا الطلاق هو طلاق الخلع أو طلاق بالعوض على نحو خاص؟ فاستظهر المسالك من كلمات الاصحاب كونه خلعاً لكن مختاره (ره) أنه غيره وفي الجواهر اختيار الخلع. هذا، واستشهد الجواهر على مختاره بوجوه:

الاول: أن الاصحاب قد عدّوه في باب الخلع قوله «وظاهرهم كون المقام منه، وإلا فقد صرحت النصوص المستفيضة أو المتواترة بعدم حلّ أخذ شيء منها بدون كراهتها الظاهرة بالأقوال المزبورة، وقد عرفت أن الطلاق بالعوض لا مصداق له غير مورد الخلع». الثاني: قوله «بل لعل التأويل في كلامهم في المقام وذكرهم الفدية ونحوها يشرف الفقيه على القطع بكون الفرض من مقام الخلع، وإلما لذكروا له احكاماً مستقلة من كونه طلاقاً بائناً حينئذ أو رجعيّاً، وأنه يجوز له الرجوع بما افدته أو لا، إلى غير ذلك من الأحكام».

الثالث: قوله «على أنه بناءً على ارادة كل معصية من الفاحشة ينبغي القول بجواز اكراه المرأة على افدائها بكل ما يقترحه عليها أو بمقدار ما وصل اليها منه أو بعضه

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥١١

بمجرد غيبة أو كذبة أو غير ذلك من المعاصي وإن كانت المرأة كارهة للفراق ومحبة لزوجها، وهو حكم غريب لم يذكره فقيه، ولا بحثوا عنه، ولا ذكروا له احكاماً وكذا لو قلنا بأن المراد منها الزنا أو ما يوجب الحد، بل لعل القول بجواز الاكراه لها بما لا يجوز له قبل الفاحشة من سائر أفراد الظلم حتى تفدى نفسها من المستنكرات» ثم قال: «فالاولى أن يقال: إن المراد جواز اكراه المرأة الكارهة لزوجها التي هي موضوع الخلع اذا جاءت بالفاحشة، وهي نشوزها وخروجها عن طاعته، لكراهتها له بالتضييق عليها من الهجر وقطع النفقة وغير ذلك ممّا هو جائز لها حتى تفدى نفسها منه بما يشاء منها، وهو في الحقيقة ليس اكراهاً بما لا يجوز له، بل هو اكراه بحق، فتأمل جيداً فإنّ المقام غير محرّر في كلماتهم، والله العالم» [٩٤٨].

أقول: ويرد على الاول أن الانسب بل الاولى هو الاخذ باطلاق آية (ولا يحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً) [٩٤٩] فإنّها الاصل للروايات، وعلى الثاني، أن ذكرهم هذا في كتاب الخلع بعنوان مسأله مستقلة ملحقة في الباب، إن لم يدل على أنه ليس بخلع فلا اقل من احتمالها وعدم ذكر الاحكام فعمله لوضوحها هنا، وعلى الثالث أن الاستنكار محقق في جواز العضل في كل معصية ترتكبها ولكن لا مانع من الالتزام بالجواز عند ارتكابها الزنا وهي محصنة خائنة فللزوج أن يضربها حتى تعطيه ماله وحتى ما ورثته ولا يخفى رادعية هذا الحكم عن زنا المحصنة، وتخصيص الآية بالكراهة لا دليل عليه، وتفسير الفاحشة بالنشوز ايضاً لا دليل عليه، والحق في المسأله أن الظاهر من الفاحشة المبينة هو الفاحشة المناسبة للزوجة، وذلك لوجهين:

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥١٢

احدهما: مناسبة الحكم والموضوع كايذاء اقربائه والجيران وسرقه ما في البيت، وثانيهما: الاخبار الواردة في باب العده المفسرة للفاحشة المبينة بالسرقه وايذاء اهل الزوج، والزنا من اظهرها، فللزوج عضلها مع ارتكابها تلك الامور وإن لم تكن كارهة له، والآية مخصصة لقوله تعالى: (ولا يحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً إلّا أن يخافا إلّا يقيما حدود الله) [٩٥٠].

هذا تمام الكلام فى كتاب الخلع والحمد لله رب العالمين [٩٥١].

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٥١٣

الظهار

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٥١٥

## كتاب الظهار

### إشارة

(الذى كان طلاقاً فى الجاهلية وموجباً للحرمة الأبدية، وقد غير شرع الاسلام حكمه وجعله موجباً لتحريم الزوجة المظاهرة ولزوم الكفارة بالعود كما ستعرف تفصيله).

الظهار مصدر «ظاهر» كالمظاهرة مأخوذ من الظهر لأن الاصل فى الظهار قول الرجل لزوجته «انت على كظهر امى» والظاهر أنه لايمكن تعريف الظهار بما يوافق كل المباني الموجودة فى المسألة لأن مختار بعضهم صحته فى الام فقط وبعضهم الآخر الاختصاص بالمحارم النسبية وثالث بجريانه فى كل المحارم وإن كانت رضاعية او حاصله بالمصاهرة، ومن ذلك يظهر أن ما ذكره الشهيد الثانى فى تعريفه غير تام، قال «وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته ولو مطلقه رجعية فى العدة بمحرمه نسباً او رضاعاً، قيل او مصاهرة على ما سيأتى من الخلاف فيه» [٩٥٢].

هذا مع أنه ليس له حقيقة شرعية وأنه ليس من مبدعات الشرع، فالمتبع فى حقيقته معناه العرفى. نعم القدر المتيقن من مصاديقه هو قوله لها: «انت على كظهر

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٥١٦

امى»، دون سائر التفاسير ولايخفى وجه المشابهة فيه والاصل فى الظهار قوله تعالى: (قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى إلى الله والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير، الذين يظاهرون منكم من نساءهم ما هنّ امهاتهم إن امهاتهم إلا اللاتى ولدنهم وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وإن الله لعفو غفور) [٩٥٣].

ودلالة الآية لمكان (ما هنّ امهاتهم) على نفى الامومة من المظاهرة واضحه فاحكام الام وآثارها الواردة فى سبب نزولها بكونه معصية منتفية عنها بلا اشكال ولاكلام، كما أنه لااشكال ولاكلام لاحد من الفقهاء من الخاصية والعامّة فى دلالتها على حرمة الظهار وكونه معصية لأنه منكر من القول وزور وهما محرمان مع تصريح الرواية، وإنما الكلام فى كون هذه الحرمة موجبة لاستحقاق العقوبة الاخرى كبقية المحرمات ام ليس فيها الا الكفارة وهى العقوبة الدنيوية؟ وفى الشرائع قال: «الظهار محرّم لا تصافه بالمنكر وقيل لا عقاب فيه لتعقبه بالعفو» [٩٥٤] وفيه: أنه لايلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفران فعليتهما بهذا النوع من المعصية، وذكره بعده لايدل عليه، فإنه تعالى موصوف بذلك، عفى عن هذا الذنب الخاص أو لم يعف، نعم تعقبه له لايلخو من باعث على الرجاء والطمع فى عفو الله تعالى، ونظائره فى القرآن كثيرة، كقوله تعالى (ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمّدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيماً) [٩٥٥] وغيره.

هذا كله بالنسبة إلى نفس الآية الشريفة، وإلا فقد عرفت التصريح فى الرواية

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٥١٧



الواردة في سبب نزولها بكونه معصية موجبة للكفارة، وإنما العفو كان لاوّل الفاعلين باعتبار جهله. هذا مع أنّ الحرمة على هذا النحو غير معقولة عادة لأنّ النهي لا يبدّ وأن يكون بداعي الزجر، والزجر للعاقبة ليس إلّا بالعذاب، نعم في الخواص يحصل الزجر بغيره أيضاً لكنه غير مربوط بالعامّة من الناس وهم المناط في التكاليف لالخواص. ثم إنّ الكفارة وإن كانت عقوبة إلّا أنّها ليست لنفس الظهار بل للوطى، كما عليه الكتاب والسنة والاجماع. أمّا الكتاب فقوله تعالى (والَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسًا ذَلِكَم تَوْعظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ) [٩٥٦] كما مرّ آنفاً.

وأما السنة فمنها: صحيحة جميل بن درّاج، عن ابي عبدالله (ع) في حديث قال: سألتها «عن الظهار متى يقع على صاحبه الكفارة؟ قال: إذا أراد أن يواقع امرأته؟ قلت: فإن طلقها قبل أن يواقعها أ عليه كفارة؟ قال لا، سقطت عنه الكفارة» [٩٥٧]. ومثلها ما يأتي في محلّه.

(مسألة ١- صيغة الظهار أن يقول الزوج مخاطباً للزوجة: «أنت علىّ كظهر امي»).

نصاً وفتوى وهو موضع وفاق بل عليه وفاق علماء الاسلام.

(أو يقول بدل انت «هذه» مشيراً إليها او «زوجتي» أو «فلانة»).

فكل ما يكون معرّفاً للمرأة يكون كافياً في الصيغة ولا خصوصية لضمير

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥١٨

الخطاب كما لا يخفى ولذا نلاحظ أنّ الشهيد الثاني ذهب إلى أنّ كفاية غير «أنت علىّ كظهر امي» ممّا في معناها وماشاكلها من الالفاظ الدالة على تمييزها عن غيرها أيضاً محلّ وفاق [٩٥٨].

(ويجوز تبديل «علىّ» بقوله «مَنى» او «عندي» او «لدى»).

لعدم خصوصية ما ذكر في النصوص وذلك لالغاء الخصوصية عرفاً. هذا مع ما استدل به صاحب الجواهر من أنّ اختلاف النصوص في الصيغ يدلّ على عدم خصوصية لفظ «علىّ» [٩٥٩].

(بل الظاهر عدم اعتبار ذكر لفظه «علىّ» وأشباهه أصلاً بأن يقول: «أنت كظهر امي»).

لظهورها في الظهار، هذا وقد استشكل عليه العلامة في التحرير [٩٦٠] ووجه الاشكال في المسالك [٩٦١] بأنّ عدم الاتيان بلفظه «علىّ» يوجب احتمال الرجوع إلى نفسه وإلى غيره وهذا يختلف عن صيغة الطلاق، وفيه: أنّه ظاهر في الاوّل فقط.

(ولو شبّهها بجزء آخر من أجزاء الأم غير الظهر كرأسها او يدها او بطنها).

او غيرها مطلقاً.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥١٩

(ففي وقوع الظهار قولان).

أوّلهما للشيخ في الخلاف [٩٦٢] بل فيه ادعاء الاجماع على ذلك والثاني للسيد المرتضى، بل قيل: والمتأخرين بل في انتصاره أنّه ممّا انفردت به الامامية [٩٦٣]. دليل الاوّل خبر سدير، عن ابي عبدالله (ع) قال: قلت له: «الرجل يقول لامرأته: أنت علىّ كشعر امي او ككفها او كبطنها او كرجلها، قال: ما عنى به؟ إن أراد به الظهار فهو الظهار» [٩٦٤]. وضعف سنده منجبر بما عن الشيخ في الخلاف من الاجماع على ذلك، بل وبعمل الصدوق والقاضى وابن حمزة فإنّ ذلك مع روايتها في التهذيب الذى هو احد الكتب المعتمدة المبيّنة كافٍ في جواز العمل بها خصوصاً بعد اعتضاده بمرسلة يونس، عن ابي عبدالله (ع) قال: سألتها «عن رجل قال لامرأته انت علىّ كظهر امي او كيدها او كبطنها او كفرجها او كنفسها او ككعبها، أ يكون ذلك الظهار؟ وهل يلزمه فيه ما يلزم المظاهر؟ قال: المظاهر اذا ظاهر من امرأته فقال: هي عليه كظهر امه او كيدها او كرجلها او كشعرها او كشيء منها ينوى

بذلك التحريم فقد لزمه الكفارة في كل قليل منها او كثير» الحديث [٩٦٥].

ولا يخفى عليك انه مضافاً إلى أن اجماع الخلاف مع مصير السيد بل والمتأخرين بل ومع ادعائه أن عدم الوقوع مما انفردت به الامامية غير كافٍ في الانجبار، تعارضهما صحيحة زرارة وهي مقدمه عليهما لوجوه كما لا يخفى ففي حديث عن ابي جعفر (ع) انه

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٢٠

سأله «كيف الظهار؟ فقال: يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع: انت على حرام مثل ظهر امي، وهو يريد بذلك الظهار» [٩٦٦]. وكذا صحيحة جميل بن دراج قال: قلت لأبي عبدالله (ع): «الرجل يقول لامرأته: انت على كظهر عمته أو خالته، قال:

هو الظهار» الحديث [٩٦٧]. والاستدلال يكون بالحصص في مقام الجواب عن السؤال عن كيفية الظهار في الاولى وبتقديم المبتدأ على الخبر الظاهر في الحصر في الثانية، اللهم إلا أن يقال: إن السؤال في الاولى يكون عن الكيفية من حيث الشرائط كما يظهر من الجواب وأما الصيغة فلم تكن مورداً له لمعلوماته وذكر المعصوم (ع) إنما يكون لتكميل الجواب، وفي الثانية الحصر يكون مربوطاً بالمحارم النسبية وبالنسبة اليها لا بالنسبة إلى الاعضاء او هي مع المحارم؛ فتدبر وتأمل.

ثم إن مقتضى الاصل بل الاصول عدم حصوله.

(احوطهما ذلك).

لكن الاظهر غير ذلك وهو عدم الوقوع للاصل وغيره.

(ولو قال: انت كامي أو امي قاصداً به التحريم لا علو المنزل والتعظيم أو كبر السن وغير ذلك لم يقع وإن كان الاحوط وقوعه، بل لا يترك الاحتياط).

فيه قولان؛ الوقوع وعدمه، والاول لوجهين، احدهما انه اولى بالتحريم، لأن التشبيه بتمام اجزاء الام التي منها الظهر الذي هو محل النص والفتوى اولى في افادة الحرمة من التشبيه ببعض الاجزاء. ثانيهما أن الظهر إنما اتى به بغرض الاشارة إلى

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٢١

حرمة الام وهذا الغرض حاصل في التشبيه بنفس الام ايضاً فلا مدخلة له، وفي كليهما ما لا يخفى، فإنه مضافاً إلى أن الباب باب التعيّد يحتمل أن يكون تحريم الظهار ووجوب الكفارة ردعاً لسنة الجاهلية التي للظهر خصوصية فيها وأما غير المشتمل على الظهر لم يكن عند الجاهلية ظهاراً حتى تكون الأدلة ناظرة اليه فيقتصر على مورد الدليل وهو بعض الاجزاء فلا وجه للزوم الاحتياط.

(مسألة ٢- لو شَبَّهها باحدى المحارم النسبية غير الام كالنبت والاخت فمع ذكر الظهر بأن يقول مثلاً: «انت على كظهر اختي» يقع الظهار على الاقوى).

كما هو الاشهر رواية وفتوى ويدل عليه صحيحة زرارة، قال: سألت ابا جعفر (ع) «عن الظهار، فقال: هو من كل ذي محرم من ام أو اخت أو عمّة او خالة، ولا يكون الظهار في يمين» الحديث [٩٦٨]. وكذا ما مرّ من صحيحة جميل، قال: قلت لأبي عبدالله (ع): «الرجل يقول لامرأته: انت على كظهر عمته او خالته، قال هو الظهار» الحديث [٩٦٩].

وأما صحيحة سيف التمار فاستدل بها الطرفان لما لا يخفى قال: قلت لابي عبدالله (ع): «الرجل يقول لامرأته: أنت على ظهر اختي او عمّتي او خالتي قال: فقال: إنما ذكر الله الامهات وأن هذا لحرام» [٩٧٠] فاستدل بها لقول المشهور بتقريب أن المشار اليه في الاخير هو الصدر فتدل على أن الأخت والعمّة والخالة كالام في الظهار وأن المحرم بالقرآن هو الامهات وبالسنّة غيرها من

وللقول الآخر بأن المشار إليه هو الذيل، أي الأمهات، فتدل على عدم حرمة ما اشتمل على غير الام من المحارم النسبية، ففي الرواية احتمالان، فلا تعارض ما يدل على القول المشهور وإلا فالترجيح لهذه الصحيحة وذلك لموافقتها للكتاب ولكن العمدة أن التعارض غير ثابتة.

ثم إن شمول الحكم للمحارم بالمصاهرة تحريماً مؤيداً كام الزوجة وبنيتها بعد الدخول بالام وزوجة الأب والابن او المحارم بالعدد كالمطلقة تسعاً او بالطلاق كالثالث او المحارم بالرضاع موقوف على عموم المحارم وعدم اختصاصها بالنسبة في صحة زارة المتقدمه، قال: سألت ابا جعفر (ع) «عن الظهار، فقال: هو من كل ذي محرم من ام أو أخت او عمية او خالة» وذلك بأن ذكر الام والأخت والعمية والخالة من باب المثال لا المصادق والانعصار فهي بعمومها شاملة لجميع المحارم. هذا مضافاً إلى عموم التنزيل في ادلة الرضاع كقوله (ع) «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» [٩٧١] بالنسبة إلى المحرمات الرضاعية. وفيهما ما لا يخفى، فإن المحرم في الصحيحة منصرفه إلى المحرم النسبي والقاعدة إنما تكون في مقام بيان التحريم خاصة وأن المحرم بالرضاع في حكم المحرم بالنسب في حرمة الزواج وجواز النظر دون بقية الآثار وبعبارة أخرى لا عموم في التنزيل حتى يترتب عليه كل الآثار المترتبة على المحارم النسبية من الارث وغيره، كما هو واضح.

(وبدونه كما اذا قال: كأختي او كراس أختي لم يقع).

قضاءً للطلاق.

(على اشكال).

كما مر.

(مسألة ٣- الموجب للتحريم ما كان من طرف الرجل، فلو قالت المرأة: انت علي كظهر أبي او أختي لم يؤثر شيئاً).  
اجماعاً ونصاً وقاعدة، فإن الظهار هو بمنزلة الطلاق فلا يقع منها، وأما النص فيدل عليه ما رواه السكوني قال: قال امير المؤمنين (ع): «اذا قالت المرأة: زوجي علي كظهر امي فلا كفارة عليهما» [٩٧٢].

(مسألة ٤- يشترط في الظهار وقوعه بحضور عدلين يسمعان قول المظاهر كالطلاق).

للاجماع ولصحيحة حمران في حديث قال: قال ابو جعفر (ع): «لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب، ولا يكون ظهار إلا في طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين» [٩٧٣].

وفي دلالتها على شرطية العدالة تأمل ظاهر لما فيها من اعتبار الاسلام في الشاهدين دون العدالة بل الظاهر من الوصف في مقام التحديد الاسلام دون العدالة، فالاستدلال بها على عدم شرطية العدالة اولى واحق من الاستدلال على الشرطية؛ نعم الاستدلال تام على كون العدالة هو الاسلام كما عليه، فالعمدة هي الاجماع. اللهم إلا أن يقال: لما أن الظهار مشترك مع الطلاق في غير واحد من الاحكام بل في كلها إلا ذلك الشرط فالمتفاهم عرفاً من ادلتها عدم الخصوصية في تلك الشرائط وأنها ليست معتبرة بما هي بل المعتبر هو القدر الجامع بينها وهو مماثلة الظهار للطلاق في

الشرائط وخصوصية الشرائط وظهورها في الموضوعية منتفية عرفاً مع الكثرة كما لا يخفى.

لا يقال: في ما دل على اعتبار العدالة في الشاهدين هنا كفاية، لأننا نقول: إن الشهادة هنا مختلفة عن الشهادة في غيره لأنها ليست

من باب الاشهاد ومقام الاثبات بل شرط في الصحة والثبوت كالطلاق فتدبر ولا تغفل. وقد مرّ منا بعض الكلام في الشهادة على الطلاق.

(وفي المظاهر البلوغ والعقل والاختيار والقصد، فلا يقع من الصبي ولا المجنون ولا المكره ولا الساهي والهازل والسكران). وذلك قضاءً للشرائط العامية ولخصوص ما ورد في السكران في موثق عبيد بن زرارة عن ابي عبدالله (ع) «لاطلاق إلا ما اريد به الطلاق ولاظهار إلا ما اريد به الظهار» [٩٧٤]. نعم في السكران القاصد فعدم الصحة من باب اللاحق بالطلاق. (ولا مع الغضب سواء كان سالباً للقصد ام لا على الاقوى).

اجماعاً، ويدل عليه ما مرّ من صحيح حمران، وايضاً صحيح احمد بن أبي نصر، عن الرضا (ع) قال: «الظهار لا يقع على الغضب» [٩٧٥]. ولا فرق بين كون الغضب سالباً للقصد ام لا وذلك لاطلاق الصحيحين ولظهور العنوان في الموضوعية وحمله على ما كان الغضب سالباً للقصد لكثرة مخالف لظهور العناوين في الموضوعية وموجب لصيرورة العنوان عنواناً مشيراً وهو كما ترى فتأمل.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٢٥

(وفي المظاهرة خلّوها عن الحيض والنفاس، وكونها في طهر لم يواقعها فيه على التفصيل المذكور في الطلاق). اجماعاً، ويدل عليه صحيحة حمران كما رأيت وكذا صحيحة زرارة، عن ابي جعفر (ع) في حديث أنه سأله «كيف الظهار؟ فقال: يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع: «أنت عليّ حرام مثل ظهر امي» وهو يريد بذلك الظهار» [٩٧٦]. وكذا مرسله ابن فضال، عن ابي عبدالله (ع) قال: «لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق» [٩٧٧]. فإنها تدل على اعتبار كل ما اعتبر في الطلاق وهي وإن كانت مرسله ولكنّها كما في الجواهر معتزدة بفتاوى الأصحاب [٩٧٨].

هذا وفي صحيح حمران دلالة على شرطية عدم الاضرار كعدم الغضب فيها «لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب» وعدم ذكره في الشرائط في اكثر العبارات كالمتن وإن كان دليلاً على عدم الشرطية عندهم كما لا يخفى لكن المتبع هو النص.

والاستدلال لعدم الشرطية بعموم الكتاب والسنة وأنّ الخبر الواحد الخاص غير قابل لكونه مخصّصاً لعموم الكتاب؛ ففيه: إنّما يتم على ذلك المبني وأما على جواز تخصيص الكتاب بالخبر الواحد الذي عليه مدار الفقه وسيرة الاستنباط ففي الاستدلال ما ترى.

لا يقال: لا بدّ من تخصيص الكتاب بصحيح حمران حتى على القول بعدم جواز

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٢٦

تخصيصه بالخبر وذلك لاعتضاده بالشهرة وبقاعدة نفى الضرر والضرار فيكون الصحيح خبراً واحداً محفوفاً بالقرينة القطعية خارجاً عن كونه خبراً واحداً ظنياً، لأننا نقول: بلوغ الشهرة إلى حدّ القطع بحيث يجعلها قرينة قطعية غير ثابت. هذا مع أنّ الشهرة لعلها مستندة إلى تخصيص الكتاب بالخبر الواحد الذي عليه مدار الفقه فليست الشهرة زائدة على الخبر، وأما قرينة قاعدة نفى الضرر ففيه: أنّ تلك القاعدة غير شاملة لمثل الظهار المبني على الضرر من جهة استلزام الشمول كون الضرر مقتضياً لحكمين متنافيين وكونه موضوعاً لهما وهو كما ترى. وبالجملة كما أنّ القاعدة منصرفه عن الامور المهمة وعن الضرر المقدم فكذا عن مثل الظهار المبني على الضرر، ومع الانصراف وعدم الشمول فاين الاعتضاد والقرينية، ولقائل أن يقول: إنّ الظهار في الجاهلية كان على قسمين، قسم للاضرار وقسم لازالة عقد النكاح كالطلاق، فالقاعدة مؤيدة للصحيح بالنسبة إلى الاول كما لا يخفى.

(وفي اشتراط كونها مدخولاً بها قولان، أصحابهما ذلك).

ونكتفي في ذلك بما في الجواهر ممزوجاً بما في الشرائع:

«وفى اشتراط الدخول تردّد وخلاف والمروى صحيحاً عن الصادقين (ع) اشتراطه ففى صحيح ابن مسلم عن ابى جعفر وأبى عبد الله (ع) قال: «فى المرأة التى لم يدخل بها زوجها، قال: لا يقع عليها ايلاء ولاظهار» [٩٧٩] وفى صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق (ع) «سألته عن رجل مملك ظاهر من امرأته قال لا يلزم، ثم قال: وقال لى: لا يكون ظهار ولا ايلاء حتّى يدخل بها» [٩٨٠] إلى غير ذلك من النصوص المعتضده

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٥٢٧

مع ذلك بعمل الشيخ والصدوق واكثر المتأخرين كما فى المسالك. خلافاً للمفيد والمرضى وسلار وابنى ادريس وزهره وهو القول الآخر الذى مستنده التمسك بما فى الكتاب من العموم القابل للتخصيص بالسنة عندنا كما حرّر ذلك فى محله، ولا ينافى ذلك ما دلّ على أنه «لا يكون ظهار إلا على مثل موضع الطلاق» من الخبر المزبور [٩٨١] ومن المعلوم عدم اعتبار الدخول فى صحة الطلاق، فليكن الظهار كذلك ضرورة عدم اقتضاء الخبر المزبور إلا أن الظهار لا يقع إلا حيث يقع الطلاق، لا أنه حيث ما يقع الطلاق يقع الظهار، كما هو واضح» [٩٨٢].

ثم إن العلامة (قدس سره) قد ذهب فى القواعد إلى بطلان ظهار الخنثى ان اشترط الدخول وهو واضح البطلان لأن الخنثى لا يجوز تزويجه [٩٨٣].

(مسألة ٥- الأقرى عدم اعتبار دوام الزوجية بل يقع على المتمتع بها).

على المشهور لاطلاق الأدلة، خلافاً للمحكى عن الحلى وظاهر الاسكافى والصدوق، للأصل المقطوع بالاطلاق المزبور، ولانتفاء لازم الظهار الذى هو الالتزام بأحد الامرين: الفئء او الطلاق المعلوم امتناعه فيها، وتزويل هبة المدّة منزله قياس، على أن أجل المستمتع بها قديكون قليلاً لا يحتمل الأمر بالصبر إلى المدّة.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٥٢٨

وفيه: منع كون ذلك لازم اصل الظهار، وإنما هو حكم ما تعلق منه بالزوجة التى يمكن ذلك فى حقها خصوصاً بعد كون وقوعه بالمملوكة المروى صحيحاً وغيره فى النصوص المستفيضة [٩٨٤] التى لا يجرى فيها ذلك، والمرسل عن الصادق (ع) «لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق» [٩٨٥] لا جابر له فى المقام بل يمكن دعوى انصرافه إلى ارادة اعتبار شرائط الطلاق من الخلو عن الحيض ونحوه منه لانحو المقام، كما أنه يمكن دعوى اندراج المتمتع بها فى المثل.

(مسألة ٦- الظهار على قسمين: مشروط ومطلق، فالأول ما علق على شىء دون الثانى ويجوز التعليق على الوطى بأن يقول: «أنت على كظهر امى إن واقعتك»).

اعلم أن مذهب العامة صحة الظهار باليمين، ومذهب الخاصة عدم الصحة وعليه اخبارنا ونصوصنا، منها صحيحة حمران فى حديث قال: قال ابو جعفر (ع): «لا يكون ظهار فى يمين ولا فى إضرار ولا فى غضب ولا يكون ظهار إلا فى طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين» [٩٨٦].

ومنها: صحيحة زرارة قال: سألت أبا جعفر (ع) «عن الظهار فقال: هو من كل ذى محرم من أم أو أخت أو عمه أو خاله، ولا يكون الظهار فى يمين» الحديث [٩٨٧]. ومنها غيرها ممّا مضى نقل بعضها.

والمراد منه تعليق الظهار على امر بعثاً او زجراً مثل قوله «إن خرجت من بيتى

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٥٢٩

فانت على كظهر امى» ومثل قوله «إن لم تأكلى الطعام فانت على كظهر امى» فالاول من الزجر والثانى من البعث، من غير فرق بين أن يكون المعلق عليه فعله او فعلها، والفرق بينه وبين التعليق فى الظهار إنما يكون فى كون الاول بداعى البعث والزجر

بخلاف الثاني فإن كان التعليق بداعى البعث أو الزجر فهو الظهار في اليمين وباطل اجماعاً ونصاً وإن كان من دون ذلك الداعى فهو التعليق في الظهار الموضوع في مسألة المتن وهو المحل للخلاف بين الاصحاب.

والحق صحته، قضاءً لعموم «المؤمنون عند شروطهم» [٩٨٨] ولصحيحه عبدالرحمن بن الحجاج، عن ابي عبدالله (ع) قال: «الظهار ضربان: أحدهما فيه الكفارة قبل الواقعة، والآخر بعده، فالذى يكفر قبل الواقعة الذى يقول: انت على كظهر امى، ولا يقول: إن فعلت بك كذا وكذا، والذى يكفر بعد الواقعة الذى يقول: انت على كظهر امى إن قربتك» [٩٨٩]. والتعليق المذكور فيها هو على سبيل المثال، وكذا صحيحته الاخرى، عن ابي عبدالله (ع) فى حديث قال: «إن كان منه الظهار فى غير يمين فإتما عليه الكفارة بعد ما يواقع» [٩٩٠].

وكذا صحيحه حريز، عن ابي عبدالله (ع) قال: «الظهار ظهاران، فأحدهما أن يقول: انت على كظهر امى ثم يسكت، فذلك الذى يكفر، فاذا قال: أنت على كظهر امى إن فعلت كذا وكذا، ففعل وحنث فعليه الكفارة حين يحنث» [٩٩١].

وكذا مضمرة عبدالرحمن بن الحجاج قال: «الظهار على ضربين؛ فى احدهما

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٥٣٠

الكفارة، اذا قال: انت على كظهر امى ولا يقول: انت على كظهر امى إن قربتك» [٩٩٢] وايضاً خبر محمد بن مسلم، عن ابي جعفر (ع) قال «الظهار لا يقع إلا على الحنث، فاذا حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفر، فإن جهل وفعل كان عليه كفارة واحدة» [٩٩٣].

هذا واستدل على عدم الصحة بالاصل وعموم التنزيل فى مرسل ابن فضال عن ابي عبدالله (ع) قال «لا يكون الظهار إلا على موضع الطلاق» [٩٩٤] وبعض النصوص؛ منها: خبر القاسم بن محمد الزيات قال: قلت لابي الحسن (ع) «إنى ظاهرت من امرأتى، فقال:

كيف قلت؟ قال: قلت: أنت على كظهر امى إن فعلت كذا وكذا، فقال لى: لا شىء عليك ولا تعد» [٩٩٥].

ومنها: مرسله ابن بكير، عن رجل قال: قلت لأبي الحسن (ع): «إنى قلت لامرأتى: أنت على كظهر امى إن خرجت من باب الحجرة، فخرجت، فقال: ليس عليك شىء، فقلت: إنى أقوى على أن اكفر، فقال: ليس عليك شىء، فقلت: إنى أقوى على أن

اكفر رقبه ورقبتين، فقال: ليس عليك شىء قويت أو لم تقو» [٩٩٦].

وفى جميع الوجوه ما لا يخفى عليك، أما الاصل فمقطوع بالدليل وأما عموم التنزيل فمع عدم الدليل عليه إلا المرسله، إنما ظاهره فى التنزيل من حيث المحل كما لا يخفى، فالمراد من الموضوع فيها المرأة. هذا مع أنه ليس باقوى من العموم المخصىص بالنصوص

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٥٣١

المخالفة المستدل بها على الصحة، وأما الخبران مع الضعف فيهما بالجهالة أو الاشتراك فى قاسم بن محمد وبالارسال فى الثانى المانع من اصل القبول فضلاً عن المعارضة، أن فيهما احتمال نفى الشىء عليه قبل حصول الشرط أو لعدم حضور الشاهدين أو لكونه من باب الظهار فى اليمين أو غير ذلك مما يوجب البطلان، فاثبات البطلان بهما مستنداً إلى مانعية التعليق والاشتراط مع ذلك الاحتمال كما ترى وكون الظهار ايقاعاً غير مانع من صحة الاشتراط فيه، لعدم الدليل على المنع فيه أولاً ولوقوعه فى مثل اليمين والعهد والنذر ثانياً.

واستدل على العدم فى التعليق بأنه راجع إلى التعليق فى الانشاء وهو غير معقول لأن الانشاء امره بين العدم والوجود، خلافاً للاشتراط حيث إن التعليق فى المعلق عليه دون اصل الانشاء، واستدل على الصحة فى الاول بأنه معلق على امر معلوم الحصول فهو صحيح بالاولوية من الشرط لكون التعليق فى الشرط على المشكوك وفى التعليق على المعلوم، واجيب بأن النصوص خاصه بالاشتراط فاسراء الحكم إلى غيره من القياس. وفى الشرائع قال: «ولا يقع إلا منجزاً فلو علقه بانقضاء الشهر أو دخول الجمعة لم يقع

على الاظهر، وقيل: يقع وهو نادر- إلى أن قال: وفي وقوعه موقوفاً على الشرط تردد، اظهره الجواز»[٩٩٧].

وفيه: أن الاستدلال لم يقع في محلّه وذلك لأنّ مصبّ مسألة التعليق هو التعليق في الانشاء الراجع إلى عدم الانشاء من دون فرق بين المعلوم حصوله كالجمعة او المشكوك كمجىء زيد، فالانشاء في كليهما باطل وغير معقول من تلك الجهة ولا ارتباط له بمعلومية المعلق عليه فاين الاولوية؟ نعم الشأن في بطلان التعليق كذلك وعدمه، فإنّ دوران امر الانشاء بين الوجود والعدم مربوط بالانشاء الحقيقي التكويني

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٣٢

لا- الاعتباري الانشائي الموضوع للبحث في العقود والايقاعات؛ فالظاهر امكانه، والقول بأنّ محض الامكان غير مفيد بل اللازم اعتباره العقلاني وهو غير معلوم غير تام. هذا كلّه في الانشاء وأما التعليق في المنشأ لا اشكال فيه إن كان الشرط معلوم الحصول كما هو مورد النصوص بل وإن لم يكن معلوم الحصول فهو ايضاً كذلك لالغاء الخصوصية.

وبما ذكرناه يظهر ما وقع من الخلط في الاستدلال على ما في مثل الشرائع في المسألتين وعليك بالرجوع إلى الجواهر فقد افاد بما لا مزيد عليه[٩٩٨].

ثم إنه لو اشترط الظهار بوطئ الزوجة كقوله لزوجته «أنت عليّ كظهر امي إن جامعتك» جاز وطئها أوّل مرّة لعدم حصول شرطه بعد فاذا وطئ تحقّق الظهار بتحقيق شرطه فوجوب الكفارة منوط بالعزم على وطئها مرّة اخرى خلافاً لما عن الشيخ (قدس سيره) حيث ذهب إلى حرمة الوطئ الأوّل ايضاً مستدلاً له بأنّ الشرط هو مسمّى الوقاع لا الاستمرار. وفيه: أن الظاهر من الشرط الاستمرار فيه فالشرط الوطئ مرّة واحدة من اوله إلى آخره.

## فروع

الاولى: إن علق الظهار على مشيئة الله تعالى فإن كان من باب التبرك فهو صحيح وإن كان من باب الاشتراط فلا يقع الظهار لعدم تحقق شرطه، فإنه تعالى لم يشأ المحرم.

الثانية: إن علق الظهار على المشيئة وعدم المشيئة فقال: إن شاء الله وإن لم يشأ، فإن

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٣٣

كان كلاهما شرطاً واحداً كما هو الظاهر من العطف فلا يصح لما مرّ، وإن كان الأوّل من باب التبرك والثاني من باب الاشتراط فيصح من الآن لتحقق الشرط.

الثالثة: إن علق الظهار على وجود شيء وعدمه، كما قال: إن خرجت من البيت او لم تخرج فالظاهر أنه ليس باشتراط.

الرابعة: قال في الجواهر: «ولو علقه على مخالفتها الأمر فقال: «إن خالفت أمرى» ثم قال لها: «لا تكلمى زيداً» مثلاً فكلمته ففي المسالك «لم يقع الظهار، لأنها ما خالفت أمره، وإنما خالفت نهيه، ويحتمل الوقوع نظراً إلى أنه يسمّى في العرف مخالفة أمره، ويقوى ذلك ان استقرّ العرف عليه، وإلّا فالعبرة بالمعنى المصطلح عليه». قلت: قد ذكروا أن للفظ الامر معاني متعددة، منها القول، فمع قيام القرينة على واحد منها يكون هو المتبع، وإلّا كان المرجع العرف لا الاصطلاح الخاص، إلّا أن يكون المظاهر من أهله وقصد بالامر الاصطلاح المزبور.

ولو علقه على مخالفة النهي ثم قال لها: «قومي» فقعدت ففي المسالك «في وقوعه أوجه مبنية على أن الامر بالشيء هل هو نهى عن ضده مطلقاً أو ضده العام أو ليس نهياً عنهما؟ فعلى الاول يقع الظهار بفعلها ما يخالف أمره دون الأخيرين، هذا كلّه اذا لم

يدلّ العرف على شيء، وإلّا عمل بمقتضاه مقدّمًا على القاعدة الأصولية، لأنّ التعليقات تحمل على الأمور العرفية لأعلى القواعد الأصولية، هذا إن انضبط العرف، وإلّا رجع إلى الاصطلاح». وفيه ما عرفت من أنّه مع فرض عدم دلالة العرف يتجه الحكم بعدم الوقوع لا الرجوع إلى الاصطلاح إلّا على الوجه المزبور، على أنّه كما أنّ الامر بالشىء نهى عن ضده فكذا النهى عن الشىء أمر بضده، فكان عليه بناء المسألة الأولى على ذلك أيضاً، والجميع كما ترى» [٩٩٩].  
انتهى كلامه (قدس سره).

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٣٤

هل الظهر بالمدة الموقته كشهر ويوم مثلاً صحيح ام لا بدّ في صحته من عدم التوقيت، ففيه قولان [١٠٠٠] ويستدلّ لعدم الصحة بالاصل وبأنّه كالتشبيه بالمحرّمات غير الأبدية وبصحيح سعيد الأعرج على نسخة فيها «يوماً» بدل «فوفى» كما فى المسالك، عن موسى بن جعفر (ع) «فى رجل ظاهر من امرأته فوفى (يوماً خ. ل) قال: ليس عليه شىء» [١٠٠١].  
وردّ كلها بأنّ الاصل مندفع بالاطلاق وبأنّ التشبيه ليس بازيد من القياس وبأنّ الاختلاف فى النسخة فى الصحيح مانع عن الاستدلال. هذا ولكن الحق أنّ الاصل محكم لأنّ الاطلاق منصرف عن مثل المورد من الظهر الموقت ممّا لم يكن فى الجاهلية، فتأمل.

ثمّ إنّه استدللّ ايضاً بخبر عامى روى عن سلمة بن صخر الصحابى وأنّه كان قد ظاهر من امرأته حتى ينسلخ رمضان ثم وطأها فى المدة، فأمره النبى (ص) بتحرير رقبة [١٠٠٢].

وفيه: مضافاً إلى ضعف سنده كونه ظهاراً موقتاً ليس بمعلوم فإنّه قضيه شخصيه خارجيه بل المعلوم أنّه كان دائماً بقرينه ما كان مرسوماً فى الجاهلية.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٣٥

(مسألة ٧- إن تحقق الظهار بشرائطه فإن كان مطلقاً حرم على المظاهر وطئ المظاهرة ولا يحلّ له حتى يكفر، فاذا كفر حلّ له وطؤها ولا يلزم كفارة اخرى بعد وطئها، ولو وطأها قبل أن يكفر فعليه كفارتان، والأشبه عدم حرمة سائر الاستمتاعات قبل التكفير).

خلافاً للشيخ والعلامة كالمحرم، لكن الحقّ حرمة خصوص الوطئ كالحائض، فإنّ التماس فى كتاب الله هو كناية عن الوطئ بل قيل: إنّ التفسير به اجماعى، كما أنّه مقتضى البرائة واستصحاب بقاء سائر الاحكام بعد العلم بخروج الوطئ.

(وإن كان مشروطاً حرم عليه الوطئ بعد حصول شرطه، فلو علّقه على الوطئ لم يحرم عليه الوطئ المعلق عليه، ولا تتعلّق به الكفارة).

كما هو واضح ومرّ بحثه.

(مسألة ٨- اذا طلقها رجعيّاً ثم راجعها لم يحلّ له وطؤها حتى يكفر).

بلا خلاف بين الاصحاب، ووجهه ظاهر لأنّ المطلقة ترجع إلى الحالة السابقة بالرجوع.

(بخلاف ما اذا تزوّجها بعد انقضاء عدتها او كان بائناً، ولو تزوّجها فى العدة يسقط حكم الظهار).

للاصل ولأنّ المنسبق من الادلة هو غير هذا المورد كما هو المشهور بل لم ينقل

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٣٦

خلافه، وأما مرسله النميرى عن ابى عبدالله (ع) «فى رجل ظاهر ثم طلق، قال: سقطت عنه الكفارة اذا طلق قبل أن يعاود المجامعة، قيل: فإنّه راجعها قال: إن كان إنّما طلقها لاسقاط الكفارة عنه ثم راجعها فالكفارة لازمة له أبداً اذا عاود المجامعة، وإن كان



طلّقها وهو لا ينوي شيئاً من ذلك فلا بأس أن يراجع ولا كفارة عليه» [١٠٠٣] فمع ضعف سندها مخالفة للشهرة والقواعد فلا يكون حجة، مضافاً إلى معارضتها للروايات الكثيرة الدالة على أنّ الطلاق هادم للظهار، منها رواية يزيد الكناسي قال: سألت أبا جعفر (ع) «عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة، فقال اذا طلقها تطليقة فقد بطل الزهار، وهدم الطلاق الزهار.

قلت: فله أن يراجعها؟ قال: نعم، هي امرأته، فإن راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتماسا، قلت: فإن تركها حتى يخلو (يحل - خ. فقيه) أجلها وتملك نفسها ثم تزوّجها بعد، هل يلزمه الزهار قبل أن يمسيها؟ قال: لا، قد بان منه وملكت نفسها» [١٠٠٤].

(مسألة ٩- كفارة الزهار أحد امور ثلاثة مرتبة: عتق رقبة، فإن عجز عنه فصيام شهرين متتابعين، وإن عجز عنه فاطعام ستين مسكينا).

كما نصّ عليه الكتاب وهو قوله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٣٧

يستطع فاطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب اليم) [١٠٠٥].

(مسألة ١٠- لو صبرت المظاهرة على ترك وطئها فلا اعتراض).

وذلك لانحصار الحق فيها.

(وإن لم تصبر رفعت امرها إلى الحاكم الشرعي فيحضره ويخيره بين الرجعة بعد التكفير وبين طلاقها، فإن اختار أحدهما وإلا أنظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة، فإن انقضت المدّة ولم يختار أحدهما حبسه وضيق عليه في المأكل والمشرب حتى يختار أحدهما، ولا يجبره على أحدهما ولا يطلّق عنه).

بلا خلاف وعليه ادعى الاجماع وهو العمدة، ويدلّ على بعض الحكم ما في موثقة يزيد الكناسي، عن ابي جعفر (ع) في حديث قال: قلت له: «فإن ظاهر منها ثم تركها لا يمسيها إلا أنه يراها متجرّدة من غير أن يمسيها هل عليه في ذلك شيء؟ قال: هي امرأته وليس يحرم عليه مجامعتها، ولكن يجب عليه ما يجب على المظاهر قبل أن يجامع وهي امرأته، قلت: فإن رفعته إلى السلطان وقال: هذا زوجي وقد ظاهر منّي وقد أمسكني لا يمسيني مخافة أن يجب عليه ما يجب على المظاهر، فقال: ليس عليه أن يجبر على العتق والصيام والاطعام اذا لم يكن له ما يعتق ولم يقو على الصيام ولم يجد ما يتصدّق به، قال: فإن كان يقدر على أن يعتق فإنّ على الامام أن يجبره على العتق أو الصدقة من قبل أن يمسيها ومن بعد ما يمسيها» [١٠٠٦].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٣٨

ولا يخفى أنّها غير ما عليه الاجماع، حيث إنّها تدلّ على أنّ الامام يجبره على الكفارة مع قدرته عليها ومورد الاجماع جبر الحاكم المظاهر بين الطلاق والكفارة. ثم إنّ بعد التضييق إن لم يختار احدهما فمع قدرته على التكفير فللحاكم أن يكفر عنه بماله او الطلاق وذلك من باب الولاية على الممتنع ومن باب نفى الضرر، ومع عدم قدرته فيطلق عنه، نعم إن قلنا إنّ مع عدم القدرة على الكفارة يكفي الاستغفار وان لم يظهر الندم فيكفي الاستغفار، فإن لم يفعل فيطلق عنه. ثم إنّ اختار الحاكم الكفارة عنه ومع ذلك لا يرجع الزوج اليها فيطلق الحاكم عنه معيّناً. والحمد لله رب العالمين [١٠٠٧].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٣٩

الإيلاء

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٤١

(وهو الحلف على ترك وطئ الزوجه الدائمة المدخول بها أبداً أو مدة تزيد على أربعة أشهر للاضرار بها، فلا يتحقق بغير القيود المذكورة وإن انعقد اليمين مع فقدها، ويترتب عليه آثاره إذا اجتمع شروطه [١٠٠٨]).

مسألة ١- لا ينعقد الإيلاء كمطلق اليمين إلا باسم الله تعالى المختص به أو الغالب إطلاقه عليه، ولا يعتبر فيه العربية، ولا اللفظ الصريح في كون المحلوف عليه ترك الجماع في القبل، بل المعتبر صدق كونه حالفاً على ترك ذلك العمل بلفظ له ظهور فيه، فيكفي قوله: «لا أطأك» أو «لا أجامعك» أو «لا أمسك»، بل وقوله: «لا جمع رأسي ورأسك وسادة أو مخدة» إذا قصد به ترك الجماع.

مسألة ٢- لو تم الإيلاء بشرائطه فإن صبرت المرأة مع امتناعه

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٤٢

عن الموافقة فلا كلام، وإلا فلها الرفع إلى الحاكم فيحضره وينظره أربعة أشهر فإن رجع وواقعها في هذه المدة فهو، وإلا أجبره على أحد الأمرين: إما الرجوع أو الطلاق، فإن فعل أحدهما وإلا حبسه وضيق عليه في المأكل والمشرب حتى يختار أحدهما، ولا يجبره على أحدهما معيناً.

مسألة ٣- الأقوى أن الأشهر الأربعة التي ينظر فيها ثم يجبر على أحد الأمرين بعدها هي من حين الرفع إلى الحاكم.

مسألة ٤- يزول حكم الإيلاء بالطلاق البائن وإن عقد عليها في العدة بحلاف الرجعي فإنه وإن خرج بذلك من حقها فليست لها المطالبة والترافع إلى الحاكم لكن لا يزول حكم الإيلاء إلا بانقضاء عدتها، فلو راجعها في العدة عاد إلى الحكم الأول، فلها المطالبة بحقها والمرافعة.

مسألة ٥- متى وطأها الزوج بعد الإيلاء لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص أو بعدها أو قبلها، لأنه قد حنث اليمين على كل حال وإن جاز له هذا الحنث، بل وجب بعد انقضاء المدة ومطالبتها وأمر الحاكم به تخييراً، وبهذا يمتاز هذا الحلف عن سائر الأيمان، كما أنه يمتاز عن غيره بأنه لا يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من كون متعلقه مباحاً تساوى طرفاه أو كان راجحاً ديناً أو دنياً).

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٤٣

اللعان

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٤٥

## كتاب اللعان

### إشارة

(وهي مباهلة خاصة بين الزوجين، أثرها دفع الحد أو نفى الولد).

اللعان مصدر من المفاعلة وقد يستعمل جمعاً للعن وهو لغة الطرد والابعاد وفي الاصطلاح صيغة خاصة مع كيفية خاصة جعلت للزوج المضطر في دفع الحد أو نفى الولد والاصل في اللعان كتاب الله تعالى كما جاء في قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم فشهدوا أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من

الكاذبين، ويدروا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين) [١٠٠٩]؛ كما أن ذلك هو شأن نزولها على ما ذكره في الجواهر [١٠١٠] من طرق العامة، وروى عن طريق الخاصة ما رواه عبدالرحمن بن الحجاج قال: إن عباد البصرى سأل ابا عبد الله (ع) وأنا عنده حاضر كيف يلاعن الرجل المرأة؟ فقال: إن رجلاً من المسلمين أتى رسول الله (ص) فقال: يا رسول الله!

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٤٦

أرأيت لو أن رجلاً دخل منزله فرأى مع امرأته رجلاً يجامعها ما كان يصنع؟ فأعرض عنه رسول الله (ص) فانصرف الرجل وكان ذلك الرجل هو العذى ابتلى بذلك من امرأته، قال: فنزل الوحي من عند الله عز وجل بالحكم فيها، قال فأرسل رسول الله (ص) إلى ذلك الرجل فدعاه فقال: أنت العذى رأيت مع امرأتك رجلاً؟ فقال: نعم، فقال له: انطلق فأنتى بامرأتك، فإن الله عز وجل قد أنزل الحكم فيك وفيها، قال: فأحضرها زوجها فوقفها رسول الله (ص) وقال للزوج: اشهد أربع شهادات بالله أنك لمن الصادقين فيما رميتها به، قال:

فشهد، قال: ثم قال رسول الله (ص): أمسك ووعظه، ثم قال: اتق الله فإن لعنة الله شديدة، ثم قال: اشهد الخامسة أن لعنة الله عليك إن كنت من الكاذبين، قال: فشهد فأمر به فحى، ثم قال (ص) للمرأة: اشهدى أربع شهادات بالله أن زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به، قال: فشهدت ثم قال لها: امسكى فوعظها ثم قال لها: اتقى الله فإن غضب الله شديد، ثم قال لها: اشهدى الخامسة أن غضب الله عليك إن كان زوجك من الصادقين فيما رماك به قال فشهدت، قال: ففرق بينهما وقال لهما: لاتجتمعاً بنكاح أبداً بعد ما تلاعتما» [١٠١١].

وكذا ما رواه السيد المرتضى عن تفسير النعماني عن علي (ع) قال: «إن رسول الله (ص) لما رجع من غزاة تبوك قام إليه عويمر بن الحارث فقال: إن امرأتى زنت بشريك بن السمحاط فأعرض عنه، فأعاد اليه القول فأعرض عنه، فأعاد عليه ثالثة فقام ودخل فنزل اللعان فخرج اليه وقال: إئتني بأهلك فقد أنزل الله فيكما قرآنا. فمضى فاتاه بأهله وأتى معها قومها فوافوا رسول الله (ص) وهو يصلى العصر، فلما فرغ أقبل عليهما وقال لهما: تقدما إلى المنبر فلاعنا، فتقدم عويمر إلى المنبر

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٤٧

فتلا عليهما رسول الله (ص) آية اللعان (والذين يرمون أزواجهم) الآية فشهد بالله أربع شهادات أنه لمن الصادقين، والخامسة أن غضب الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم شهدت بالله أربع شهادات أنه لمن الكاذبين فيما رماها به فقال لها رسول الله (ص): العنى نفسك الخامسة فشهدت وقالت فى الخامسة: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به، فقال لهما رسول الله (ص): اذهبا فلن يحل لك ولن تحلى له أبداً، فقال عويمر: يا رسول الله (ص) فالعذى أعطيتها فقال: إن كنت صادقاً فهو لها بما استحلتت من فرجها، وإن كنت كاذباً فهو أبعد لك منه» [١٠١٢].

(مسألة ١- إنما يشرع اللعان فى مقامين: أحدهما فيما اذا رمى الزوج زوجته بالزنا ثانيهما فيما اذا نفى ولديته من ولد فى فراشه مع امكان لحوقه به).

إن من الواضحات حرمة قذف المسلم والمسلمة اذا كانا محصنين، وذلك مضافاً إلى روايات القذف والحد فيه أنه يوجب هتك حرمة المقدوف وتضييعه. ولا فرق فيه بين المسلم والكافر، كما أنه لا يجوز الرمى بالزنا مع القطع به ايضاً إلا فى غير المسلم كما يظهر من عملهم (ع) فى قذفهم بعض الكفار وكذا فى مورد شهد به اربعة عدول كالميل فى المكحلة.

ثم إن سبب نفي الولد للعان هو مجمع عليه كما يدل عليه النصوص ايضاً وأما رمى الزوجة بالزنا فهو ثابت بكتاب الله بل لا خلاف فيه إلا عن الصدوق، استناداً إلى خبرين غير معمول بهما عند الاصحاب وهما مخالفان للكتاب كما أن أحدهما هو ضعيف

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٤٨

ثم لا يخفى أنّ نفى الولد هو على وجهين؛ فمرة هو مع القذف بالزنا فيدلّ عليه الكتاب، واخرى بغير قذفها به فلا يشملها الكتاب ولكن الاجماع قائم على جريانه فيه ايضاً. ثم إنّ اللعان موجب لنفى الحدّ عمن لاعن ولنفي الولد عن الزوج دون الزوجه وللعان في كل منها شروط كالرؤية والدخول كما يأتي تفصيله ومع عدم تحققها يحدّ حدّ القذف، قضاءً لاطلاق الكتاب والسنة. (مسألة ٢- لا يجوز للرجل قذف زوجته بالزنا مع الريب، ولا مع غلبة الظنّ ببعض الاسباب المريبه، بل ولا بالشياع ولا باخبار ثقة، نعم يجوز مع اليقين، لكن لا يصدّق اذا لم تعترف به الزوجه ولم تكن بينه، بل يحدّ حدّ القذف مع مطالبتها إلا اذا اوقع اللعان الجامعة للشروط الآتية فيدرأ عنه الحد).

وهو المستفاد من ظاهر عبارة غير واحد من الاصحاب لكن الحق في المسألة أنّ رمى المحصنة حرام مطلقاً من دون فرق بين كون الرامى الزوج او غيره، ومن دون فرق بين المسلمة وغيرها، لكن يجوز في غير المسلمة عند اليقين. نعم إن ثبت عند القاضي بالبينه فلا حرمة ولا حدّ عليه بل باقرارها ايضاً بل غيره من طرق الاثبات عنده على تقدير قبول الثبوت عنده من غير البينه والاقرار كما لا حرمة في خصوص الزوج إن اجري اللعان. لا يقال: إنه على ذلك يلزم منه عدم جواز اعلام الزنا عند الحاكم. لأنّ فيه أولاً: أنّ الاشكال يجرى في الحدّ والحكم الوضعي ايضاً لأنّ الرامى يحدّ إن لم يقيم الشهود عليه. وثانياً: قد اجيز الرمي مع قيام اربعة شهداء فقط.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٤٩

هذا ويدلّ عليه عموم الكتاب والسنة، أمّا الكتاب فهو قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً واولئك هم الفاسقون)[١٠١٣]. وأمّا السنة فمنها: ما رواه محمد بن سنان، عن الرضا (ع) فيما كتب اليه في جواب مسائله: «وحرّم الله قذف المحصنات لما فيه من فساد الأنساب ونفى الولد وابطال المواريث وترك التريبة وذهاب المعارف وما فيه من الكبائر والعلل التي تؤدى إلى فساد الخلق»[١٠١٤].

ومنها: ما رواه الصدوق في عقاب الاعمال عن النبي (ص) قال: «ومن رمى محصناً أو محصنةً أحبط الله عمله، وجلده يوم القيامة سبعون ألف ملك من بين يديه ومن خلفه، ثم يؤمر به إلى النار»[١٠١٥]. ومنها: ما رواه ابن ابي عمير، عن أبي الحسن الحدّاء، قال: «كنت عند ابي عبد الله (ع) فسألني رجل ما فعل غريمك؟ قلت: ذاك ابن الفاعلة فنظر اليّ ابو عبد الله (ع) نظراً شديداً. قال: فقلت: جعلت فداك أنّه مجوسىّ امّه اخته، فقال: أو ليس ذلك في دينهم نكاحاً؟!»[١٠١٦].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٥٠

ومنها: صحيحة عبد الله بن سنان، عن ابي عبد الله (ع) «أنّه نهى عن قذف من ليس على الاسلام إلا أن يطلع على ذلك منهم، وقال: أيسر ما يكون أن يكون قد كذب»[١٠١٧]. ومنها: صحيحة الحلبي، عن ابي عبد الله (ع) «أنّه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام إلا أن تكون قد اطلعت على ذلك منه»[١٠١٨].

(مسألة ٣- يشترط في ثبوت اللعان بالقذف أن يدعى المشاهدة فلا لعان فيمن لم يدعها ومن لم يتمكن منها كالأعمى، فيحدّان

مع عدم البيّنة).

وذلك بلا- خلاف بين الاصحاب بل ادعى الاجماع عليه، خلافاً للشهيد في المسالك فإنه مع نسبته هذا الشرط إلى مذهب الاصحاب ذهب إلى عدم اشتراطه. ولا يخفى أنّ مقتضى الآية عدمه، واستدلّ لاشتراطه باخبار كثيرة:

منها: موثقة ابي بصير، عن ابي عبدالله (ع) أنّه قال «في الرجل يقذف امرأته يجلد ثم يخلى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول: أنّه قد رأى بين رجلها من يفجر بها» [١٠١٩].

ومنها: مضمرة محمد بن مسلم قال: سألته «عن الرجل يفترى على امرأته قال: يجلد ثم يخلى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول أشهد أنّي رأيتك تفعلين كذا وكذا» [١٠٢٠]. [١٠٢١].

فقه الثقلين (صانعي)؛ الطلاق؛ ص ٥٥٠

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٥١

ومنها: مرسله ابان، عن ابي عبدالله (ع) قال: «لا يكون لعان حتى يزعم أنّه قد عاين» [١٠٢٢].

ومنها: صحيحة الحلبي، عن ابي عبدالله (ع) قال: «اذا قذف الرجل امرأته فإنه لا يلاعنها حتى يقول: رأيت بين رجلها رجلاً يزني بها» [١٠٢٣].

ومنها: خبر محمد بن سليمان، عن ابي جعفر الثاني (ع) قال: قلت له: «كيف صار الرجل اذا قذف امرأته كانت شهادته أربع شهادات بالله واذا قذفها غيره أب أو اخ أو ولد أو غريب جلد الحدّ أو يقيم البيّنة على ما قال؟ فقال: قد سئل أبو جعفر (جعفر بن محمد- خ. فقيه) عن ذلك فقال: إنّ الزوج اذا قذف امرأته فقال: رأيت ذلك بعيني كانت شهادته أربع شهادات بالله، واذا قال: أنّه لم يره قيل له: أقم البيّنة على ما قلت، وإلا كان بمنزلة غيره، وذلك أنّ الله تعالى جعل للزوج مدخلاً لا يدخله غيره والد ولا ولد يدخله بالليل والنهار فجاز له أن يقول: رأيت، ولو قال غيره: رأيت، قيل له: وما أدخلك المدخل الذي ترى هذا فيه وحدك، أنت متهم فلا بدّ من أن يقيم عليك الحدّ الذي أوجبه الله عليك» [١٠٢٤].

ونحوه مرسله محمد بن أسلم الجبلي، عن الرضا (ع)، وزاد: «وإنما صارت شهادة الزوج أربع شهادات بالله لمكان الأربعة الشهداء مكان كلّ شاهد يمين» [١٠٢٥].

نعم لقائل أن يقول: إنّ ذكر الرؤية هو من باب احد مصاديق العلم فلا مدخل لنفس الرؤية، ولا موضوعية لها او يقول: إنّها معتبرة فيمن تمكن له لا أنّها معتبرة

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٥٢

مطلقاً. ولا يخفى أنّه مخالف للنصوص لأنّ الظاهر منها أنّ لها الموضوعية والمدخلية، كما أنّ الظاهر منها اشتراطها مطلقاً لكنّ الحدّ يختلج في الذهن أنّ الشهادة لا تتوقف على الرؤية ويكفي العلم، مع أنّ المذكور في روايات الشهادة ايضاً هو الرؤية فإنّ جازت الشهادة بدونها فهذا ايضاً لم تشترط الرؤية وهو الذي قالوه في الشهادة على الزنا اعتماداً على العلم وإن لم ير كالميل في المكحلة، مضافاً إلى أنّ كفاية العلم هي موافقة للحكمة في جعل اللعان فإنه جعل لرفع المشقة والاضطرار، كما يؤيده اطلاق الكتاب، ولسان هذه النصوص لسان التفسير فهو مخالف لظاهر الكتاب إلا أن يحمل على أنّ ذكرها من باب ذكر المصداق وليس لسانها لسان التقييد فهي تفسير بالمصداق.

هذا والتحقيق أنّ هذه الوجوه غير تامّة، مع أنّ بعضها ليس بحجة حتى مع التمامية. أمّا كفاية العلم في الشهادة وإن حصل عن غير رؤية فهي تختلف عمّا نحن فيه الذي هو اللعان لا الشهادة، مع أنّ المشهور في الشهادة على الزنا ايضاً لزوم كونها عن رؤية،

وأما الحكمة فلا تستلزم الحكم في كل مورد وجدت فإنَّ الحكم يدور مدار الحكمة عدماً لا وجوداً بخلاف العلة حيث إنَّ الحكم يدور مدارها وجوداً وعدماً فالحكم ليس دائراً على الحكمة وهو اعم منها.

وأما كون هذه النصوص مفسرة للكتاب لا المقيده له. ففيه: أنَّ التقييد غير الحكومه فإنَّ الدليل الحاكم ناظر إلى الدليل المحكوم ومع عدم الاخير لا معنى للاول وهذا بخلاف التخصيص والتقييد فإنه لا يلزم كونهما ناظرين إلى المطلق والعام، وجلَّ الادلة المقيده للكتاب ليست ناظرة اليه؛ مضافاً إلى أنَّ هذه الاخبار لو سلّم كونها مفسرة له ولكن لا يعلم ولم يثبت أنها خلاف ظاهر الكتاب لأنَّ المذكور في اللعان ايضاً هو الشهادة اربعاً فهي مكان اربعة شهود في الزنا فإنَّ تلك الجملات الاربع فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٥٣

نازلة منزلة اربعة شهود، فكما تعتبر الرؤية في الشهادة على الزنا عند المشهور فكذلك هنا.

هذا كله مع أنَّ في النصوص ما هو صريح في اعتبار الرؤية ولا يمكن عدّه من باب ذكر المصدق وهو صحيحة محمد بن سليمان كما مرّ فما ذهب اليه المشهور هو الحق في المسألة.

(وأن لا تكون له بينة، فإن كانت تتعين إقامتها لنفى الحد ولا لعان).

كما هو المشهور وهو مختار الشيخ في المبسوط لكنّه (قدس سره) في الخلاف وكذا العلامة (قدس سره) في المختلف ذهباً إلى عدم اعتباره، والدليل عليه هو قوله تعالى (ولم يكن لهم شهداء) فإنَّ الظاهر من القيد هو كونه حدّاً للحكم ومع عدم مفهومه ايضاً لا دليل على صحة اللعان كما هو مقتضى الاصل.

واستدل لقول مثل الشيخ والعلامة بأن القيد وارد مورد الغالب، وبعدم سؤاله (ص) عن الرجل هل له بينة ام لا؟

وفيها أنَّ الاصل في القيد هو كونه للاحتراز في مقام التحديد وأما عدم سؤاله (ص) في قضية شخصية لا يدلّ على اطلاق الحكم، وبعبارة اخرى أنَّ الخبر كما في الجواهر من قضايا الاحوال لا من ترك الاستفصال عقيب السؤال. هذا مع أنَّ الحكمة تناسب اشتراطه بانتفاء البينة.

ثم إنّه استدلل في الحدائق على عدم اعتباره باطلاق النصوص، وردّه في الجواهر بأنها محمولة على الغالب والاولى أن يقال: إنّه لا يوجد نصّ مطلق حتى يجاب عنه بما اجاب به صاحب الجواهر (قدس سره).

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٥٤

(مسألة ٤- يشترط في ثبوت اللعان أن تكون المقدوفة زوجة دائمة فلا لعان في قذف الأجنبية، بل يحدّ القاذف مع عدم البينة). وذلك لدلالة الآية حيث نسب اللعان فيها إلى الزوجة، واللقب وإن لم يكن له المفهوم لكن ملاحظة سياق الآية من اثبات الحد على الذين يرمون المحصنات ثم اثبات اللعان للذين يرمون ازواجهم، تفيدنا أنَّ للزوجة دخلاً في الحكم ولاقلّ من قصور الادلة فلا دليل على اللعان في غير الزوجة.

(وكذا في المنقطعة على الأقوى).

كما هو المشهور شهرة عظيمة بل لم يحك الخلاف إلا عن السيد والمفيد اخذاً بعموم الآية واستدل للمشهور بأن عموم الآية يخصص بما يدل على التخصيص:

منها: صحيحة ابن ابي يعفور، عن ابي عبد الله (ع) قال: «لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها» [١٠٢٦].

ومنها: صحيحة ابن سنان، عن ابي عبد الله (ع) قال: «لا يلاعن الحرّ الأمه ولا الذميه ولا التي يتمتع بها» [١٠٢٧].

والاخيرة منها: هو ما رواه الشهيد في المسالك من رواية عليّ بن جعفر عن اخيه (ع) مرسله وذهب المشهور إلى تقييد الكتاب بها ولكن الثالثة منها ليست بازيد من مرسله على تقدير كونها رواية، مضافاً إلى أنَّ صدر صحيحة ابن سنان مخالف لفتوى الاصحاب

وللاخبار الكثيرة الواردة في لعان الامة والذمية المزوجتين ولذلك

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٥٥

قد حملوها على التقيّة او غير المزوّجة فالاستدلال بهما للتقييد لا يخلو من مناقشة وأما احتمال انصراف الآية إلى الدائمة لاسيما مع لحاظ شأن نزولها فيدفعه أنّ الزوج والزوجة في الكتاب والسنة اعم من الدائم والدائمة ولذا لم يستدلّ به احد من الفقهاء. (وأن تكون مدخولاً بها وإلا فلا لعان).

كما يدل عليه النصوص الكثيرة، منها: خبر ابي بصير، عن ابي عبد الله (ع) قال: «لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بأهله» [١٠٢٨]. ومنها: مرسله ابن ابي عمير قال: قلت لأبي عبد الله (ع): «الرجل يقذف امرأته قبل أن يدخل بها، قال يضرب الحدّ ويخلى بينه وبينها» [١٠٢٩].

ومنها: خبر محمد بن مضارب، عن ابي عبد الله (ع) قال: «من قذف امرأته قبل أن يدخل بها جلد الحدّ وهي امرأته» [١٠٣٠].

ومنها: خبر محمد بن مسلم، عن ابي جعفر (ع) قال: «لا تكون الملائنة ولا الايلاء الا بعد الدخول» [١٠٣١].

ومنها: خبر محمد بن مضارب ايضاً، قال: قلت لابي عبد الله (ع): «ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال: لا يكون ملاعناً إلا بعد أن يدخل بها، يضرب حدّاً وهي امرأته ويكون قاذفاً» [١٠٣٢].

هذا وقد اورد عليها في المسالك بضعفه سنداً، ودلالة بانه لعلها مختصة بنفى الولد،

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٥٦

وفيه: أنّ بعضها تام السند إلأعلى مبناه في قبول الصحيح الاعلاني على حدّ تعبيرهم مع أنّ ضعف السند منجبر بعمل الأصحاب.

(وأن تكون غير مشهورة بالزنا، وإلا فلا لعان).

قالوا: إنّ هذا لم يوجد في غير كلام المحقق والعلامة، واستدل له بأنّ اللعان في الآية جعل دافعاً للحدّ ومعلوم أنّ قذف المشهورة بالزنا ليس له حدّ لأنها ليست محصنة، بل يعزّر فقط.

(بل ولا حدّ حتى يدفع باللعان بل عليه التعزير لو لم يدفعه عن نفسه بالبينّة، نعم لو كانت متجاهرة بالزنا لا يبعد عدم ثبوت التعزير ايضاً).

وذلك لأنّ حرمة الافتراء، هي لحفظ العرض ولا يوجد هنا.

(ويشترط في اللعان ايضاً أن تكون كاملة سالمة عن الصمم والخرس).

اجماعاً ويدل عليه الروايات وهي تحرم عليه بمجرد القذف ولا يحرم عليها ما دامت معه، نعم إن كانت خرساء بغير صمم ففيه خلاف ولا تشملها النصوص لأنّ الخرس بالعرض خارج عن النصوص وهي منصرفه عنها.

(مسألة ٥- لا يجوز للرجل أن ينكر ولديه من تولّد في فراشه مع امكان لحوقه به بأن دخل بامه أو امنى في فرجها او حواليه بحيث امكن جذب الرحم اياه، وقد مضى من ذلك إلى زمان وضعه ستة أشهر فصاعداً ولم يتجاوز عن أقصى مدّة الحمل، حتى فيما اذا فجر احد بها فضلاً عمّا اذا اتهمها، بل يجب الاقرار بولديته).

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٥٧

وهو قضاء لقاعدة الولد للفراش وللعاشر الحجر وقد روى ايضاً أنّ النبي (ص) قال: «أَيُّمَا امْرَأَةً أَدْخَلْتَ عَلَى قَوْمٍ مِنْ لَيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ وَلَمْ تَدْخُلْ جَنَّتَهُ وَأَيُّمَا رَجُلٍ نَفَى نَسَبَ وَلَدِهِ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللَّهُ عَنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْخَلَائِقِ مِنَ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ» [١٠٣٣].

(نعم يجب عليه أن ينفية ولو باللعان مع علمه بعدم تكوّنه منه من جهة علمه باختلال شروط الالتحاق به اذا كان بحسب ظاهر

الشرع ملحقاً به لو لا نفيه لثلاً يلحق بنسبه من ليس منه فيترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح ونظر محارمه وغير ذلك). هذا ولا يخفى عليك أنه لا دليل على وجوب اعلام الموضوعات فيما يرتبط بحقوق الله، نعم يجب ذلك في حقوق الناس فيجب النفي لثلاً- يترتب عليه حكم الولد في الميراث وما شابهه من حقوق الناس، واستدل صاحب الجواهر مضافاً إلى ما ذكره بالنبوى المزبور، وفيه ما لا يخفى، فإن الرواية في الحاق المرأة الولد بمن ليس منه والظاهر أن النهي فيها راجع إلى الخيانة والزنا فلا يمكن الغاء الخصوصية منها إلى نفي الزوج ولذا جاءت به المرأة من طريق الزنا او الوطىء بالشبهة او غيرهما من الطرق. ثم إن الشهيد في المسالك قال: «ربما قيل بعدم وجوب نفيه، وإنما يحرم التصريح باستلحاقه كذباً دون السكوت عن النفي، وذلك لأن في اقتحام اللعان شهرة وفضيحة يصعب احتمالها على ذوى المرات فيبعده ايجابه» [١٠٣٤]. واورد عليه في الجواهر بما فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٥٨

لا بأس به، قال: «ولا يخفى عليك ضعفه، بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه، مضافاً إلى ظاهر بعض النصوص» [١٠٣٥]. (مسألة ٦- لو نفي ولدية من ولد في فراشه فإن علم أنه دخل بأمه دخولاً يمكن معه لحوق الولد به او أقر بذلك ومع ذلك نفاه لا يسمع منه ولا ينتفى منه لا باللعان ولا بغيره).

ففي صورة الاقرار بالحكم واضح وأما الصورة الاولى: فإن اطلاق ادلة اللعان يفيد صحة جريانه فيها. هذا اذا قرء «علم» في المتن بالصيغة المبتدئة للمفعول اى المجهولة وأما إن قرء بالمبتدئة للفاعل فله وجه وهو أن اللعان هو قسم في الحقيقة فمع احتمال كون الولد منه كيف يقسم لنفيه جزماً، كما أنه شهادة فكيف يشهد مع احتمال خلافه فهو ليس بجائز ولا نافذ، وعلى الاخير لا يناسب قوله «لا يسمع منه» فإن عدم علم الزوج لا يؤثر في عدم السماع منه وعلى كل حال إن علم بأن الولد ليس منه فاللعان جائز تكليفاً ووضعاً وإن احتمل خلافه فهو حرام وغير نافذ.

(وأما لو لم يعلم ذلك ولم يقرب به وقد نفاه إما مجرداً عن ذكر السبب بأن قال: «هذا ليس ولدى» أو مع ذكره بأن قال: «لأنى لم أدخل بأمه اصلاً» او انكر دخولاً يمكن تكونه منه فحينئذ وإن لم ينتف عنه بمجرد نفيه لكن باللعان ينتفى عنه بشرط ثبوت الدخول، ومع عدم ثبوته لم يشرع اللعان مطلقاً).

مع ذكر السبب وعدمه كما هو واضح.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٥٩

(مسألة ٧- إنما يشرع اللعان لنفى الولد اذا كان المرأة منكوحه بالعقد الدائم).

كما مر.

(وأما ولد المتمتع بها فينتفى بنفيه من دون لعان وإن لم يجز له نفيه مع عدم علمه بالانتفاء).

وكل ذلك قضاءً لقاعدة الفراش، نعم إن علم أنه ليس له فينتفى بنفيه كما ادعى عليه الاجماع كثيراً.

لكن يرد عليه بأنه اذا كان الظاهر كون الولد له قضاءً للقاعدة لايجرى اللعان بل لا يجوز له نفيه وإن علم أنه ليس منه إن كان يلانزم القذف بالزنا، وأما الاجماع المدعى فيحمل على مورد لا تجرى فيه قاعدة الفراش وهو موضع يحتاج ثبوت النسبة إلى اقراره.

(ولو علم أنه دخل بها او أمنى في فرجها او حواله بحيث يمكن أن يكون الولد منه او اقر بذلك ومع ذلك قد نفاه لم ينتف عنه بنفيه، ولم يسمع منه ذلك كالدائمة).

وهو كما مر.

(مسألة ٨- لا فرق في مشروعية اللعان لنفى الولد بين كونه حملاً او منفصلاً).



قضاء لاطلاق الادلة.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٦٠

(مسألة ٩- من المعلوم أنّ انتفاء الولد عن الزوج لا يلزم كونه من زنا، لاحتمال تكوّنه من وطئ الشبهة أو غيره فلو علم الرجل بعدم التحاق الولد به وإن جاز له بل وجب عليه نفيه عن نفسه لكن لا يجوز له أن يرميها بالزنا وينسب ولدها بكونه من الزنا). وهو كما مرّ.

(مسألة ١٠- لو اقرّ بالولد لم يسمع انكاره له بعد ذلك، سواء كان اقراره صريحاً أو كنايةً مثل أن يبشر به ويقال له: «بارك الله لك في مولودك» فيقول: «آمين» أو «إن شاء الله تعالى» بل قيل انه اذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع العذر لم يكن له انكاره بعده).  
لأنه اقرار عمليّ.

(بل نسب ذلك إلى المشهور لكن الاقوى خلافه).

والحق أنّ الحضور إن اعتبر اقراراً عملياً فلا يسمع وإلا فيسمع.

(مسألة ١١- لا يقع اللعان إلّا عند الحاكم الشرعي، والاحوط أن لا يقع حتى عند المنصوب من قبله لذلك).  
واعلم أنّ هنا بحثين:

احدهما: في كفاية اللعان عند المنصوب وعدمها.

وثانيهما: في جواز اللعان عند قاضي التحكيم على فرض كفايته في غيره وعدمه.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٦١

ثم إنه هل الفقيه الجامع للشرائط يعدّ من مصاديق قاضي التحكيم أو يجوز عنده بما هو قاضٍ حاكم، ولا يخفى أنّ مقتضى الاصل عدم نفوذ اللعان إلّا عند من ثبت النفوذ عنده.

ثم إنّ اطلاق النصوص لا يفيد النفوذ عند الكل لأنه عند العرف والعقلاء هو امر يرجع إلى الحكومة والولاية ويقوم به من يقوم بامور العامة كالدعوى، فالاطلاقات إن لم نقل إنّها دالة على لزوم كونه عند الحاكم فلا اقل من سكوتها من هذه الجهة. هذا مع أنّ اللعان هو إمّا شهادة وإمّا يمين أو كلاهما، وهما لا يسمعان عند غيره، والحق وجوب وقوعه عند الحاكم والوالي على امور المسلمين، وهذا مضافاً إلى ما قيل من أنّ الحدّ كما هو بيد الحاكم فدرؤه ايضاً، وما قيل من أنّ اليمين والشهادة تصحان عند الحاكم فقطيدل عليه سياق اخبار الباب الدال على أنّه من شؤون الحكومة، فمنها: ما رواه محمد بن مسلم، قال:

سألت أبا جعفر (ع) «عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان؟ قال: يجلس الامام مستدبر القبلة يقيهما بين يديه مستقبل القبلة بحدائنه ويبدأ بالرجل ثم المرأة والتي يجب عليها الرجم من ورائها ولا ترجم من وجهها، لأنّ الضرب والرجم لا يصيبان الوجه يضربان على الجسد على الاعضاء كلّها» [١٠٣٦].

ومنها: ما رواه احمد بن محمد بن محمد بن ابي نصر قال: سألت ابا الحسن الرضا (ع) «كيف الملاعنة؟ فقال: يقعد الامام ويجعل ظهره إلى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره» [١٠٣٧].

ومنها: ما رواه في دعائم الاسلام عن ابي عبد الله (ع) أنّه قال: «اللعان أن يقول

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٦٢

الرجل لامرأته عند الوالي:

إنّي رأيت رجلاً مكان مجلسي منها، أو ينتفى من ولدها فيقول: ليس هذا منّي فاذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالي» [١٠٣٨].

وكذا ما رواه فيه عنه (ع) أنه قال: «إذا قذف الرجل امرأته، فإن هو رجع جُلد الحدّ ثمانين، وردّت عليه امرأته. وإن أقام على القذف لا عنها، والملاعنة أن يشهد بين يدي الامام أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين». إلى أن قال: «ويؤمن الامام بعد فراغ كل واحد منهما من القول، قال: والسنة أن يجلس الامام للمتلاعنين ويقيمهما بين يديه كل واحد منهما مستقبل القبلة» [١٠٣٩]. ومنها: ما رواه ايضاً عن علي (ع) وعن جعفر (ابى جعفر خ. ل) أنّهما قالوا: «إذا تلاعن المتلاعنان عند الامام فرّق بينهما ولم يجتمعا بنكاح ابدأ». والحديث [١٠٤٠].

إذا عرفت ذلك فنقول: إنّ في زمن الغيبة قد جعل الفقيه الجامع للشرائط حاكماً على المسلمين لاطلاق مثل مقبولة عمر بن حنظلة وقد صرح بذلك صاحب الجواهر (قدس سره) في نفس المسألة، بل قد يقال: إنّ الامام المذكور في تلك النصوص يشمل الامام المعصوم (ع) وغيره من الفقهاء الجامعين للشرائط كما ذهب اليه صاحب تكملة الحقائق.

وأما المنصوب من قبل الفقيه للملاعنة او المنصوب في الدعاوى والحدود والتعزيرات فهل يجوز لهما اجراء اللعان ام لا؟

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٦٣

اقول: إنّ الحكم بالصحة مشكل لأنّ ما هو المذكور في النصوص هو الامام والوالى، والمنصوب من قبل الفقيه ليس بوال ولا امام، كما أنّ ثبوت اللعان عند القضاة المتعارف نصبهم اليوم ايضاً مشكل لأنهم ليسوا حكاماً على المسلمين ولا ولاء عليهم، ومنه يظهر حكم قاضى التحكيم ايضاً، لأنّ الفقيه نفسه حاكم على المسلمين ولا يصل الامر إلى جعله قاضياً للتحكيم، وجعل غير الفقيه الجامع للشرائط قاضياً محكماً فالحق عدم صحته هنا وإن صحّ في غيره، لأنّ مثل «المؤمنون عند شروطهم» [١٠٤١] يجرى هناك ولا يجرى هنا لاحتمال كونه من شؤون الامام خاصّة فالامامة والولاية من شروطه واحتمال الشرطية لا يمكن انتفائه باعمال الولاية. (وصورته أن يبدأ الرجل ويقول بعد ما قذفها او نفى ولدها: «أشهد بالله أنى لمن الصادقين فيما قلت من قذفها- أو فى نفى ولدها-» يقول ذلك أربع مرّات، ثم يقول مره واحدة: «لعنة الله علىّ إن كنت من الكاذبين» ثم تقول المرأة بعد ذلك اربع مرّات «أشهد بالله انه لمن الكاذبين فى مقالته من الرمى بالزنا- أو نفى الولد-» ثم تقول مرّة واحدة: «أن غضب الله علىّ إن كان من الصادقين»).

وهذا لا شك فى كفايته عند الخاصة والعامة وهو مطابق للنصوص والفتاوى وأما كفاية غيره وعدمها فيأتى الكلام فيها فى المسألة الآتية.

(مسألة ١٢- يجب أن تكون الشهادة واللعن على الوجه المذكور، فلو قال أو قالت: أحلف أو أقسم أو شهدت أو أنا شاهد أو أبدلاً لفظ

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٦٤

الجلالة بغيره كالرحمان وخالق البشر ونحوهما او قال الرجل:

انى صادق او لصادق او من الصادقين بغير ذكر اللام أو قالت المرأة: انه لكاذب او كاذب او من الكاذبين لم يقع، وكذا لو أبدل الرجل اللعنة بالغضب والمرأة بالعكس).

ويأتى الكلام فيها فى المسألة الرابعة عشر.

(مسألة ١٣- يجب أن يكون اتيان كل منهما باللعان بعد القاء الحاكم اياه عليه، فلو بادر به قبل أن يأمر الحاكم به لم يقع).

وذلك لأنه يمين، فالمبادرة قبل امر الحاكم كالمبادرة بالحلف قبل الاحلاف، وللأخبار المبيّنة لكيفية اللعان ولأنّ الحد لا يقيمه إلّا الحاكم فما يدرأه ايضاً لا يقيمه إلّا هو ولا اشكال.

(مسألة ١٤- يجب أن تكون الصيغة بالعربية الصحيحة مع القدرة عليها، وإلا أتى بالميسور منها ومع التعذر أتى بغيرها).

اعلم إنه لم ينقل خلاف من غير الامامية في عدم كفاية غير ما ذكر من الصيغة بل نقل الاجماع من الامامية على عدم كفايته لكن يقع الكلام في غير العربية من جهتين؟ من جهة اللسان كادائها باللغة الفارسية او غيرها من اللغات غير العربية، ومن جهة الكلمات والجملات. أما من جهة اللسان فاعلم أن عبارات المتأخرين من الاصحاب صريحة في لزوم العربية الصحيحة؛ نعم إن لم يمكن لهما اتيانها صحيحة يجوز الاكتفاء بالميسور ولا يخفى أن مقتضى الصناعة هو عدم اشتراطها لأنه وإن ذكر في الكتاب والسنة بالعربية لكنه معلوم أن ذكرها هناك بالعربية ليس في مقام البيان او لبيان الاشتراط بل المتفاهم العرفي من مثل تلك الصيغ هو كفاية سائر اللغات ايضاً.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٦٥

واستدل على الاشتراط بوروده في الكتاب والسنة بالعربية، مضافاً إلى أنه ليس اقل من العقود اللازمة وكذا بعض الايقاعات، فكما يعتبر فيها العربية تعتبر هنا ايضاً، مضافاً إلى اجماع علماء الاسلام على كفاية العربية.

وفيها ما ترى، فإن محض الذكر في الكتاب والسنة لا يدل على الاشتراط، وفي العقود والايقاعات ايضاً لا يعتبر في اكثرها اللفظ فضلاً عن العربية، والاجماع على كفاية العربية لا يدل على عدم كفاية غيرها.

وإن قيل إن اجماع الامامية قائم على عدم كفاية غير تلك الصيغ ومن الغير التبديل في اللغة، فجوابه أن الاجماع المذكور غير ثابت؛ مضافاً إلى أنه لا يعلم ثبوته في غير تبديل الكلمة. فالجواز بغير العربية لا يخلو من قوة نعم على تقدير عدم التمكن من الصحيح يجرى بغير العربية.

وأما الجهة الثانية وهي تبديلها بكلمات اخرى كالجمع إلى الافراد في «الصادقين» او ذكر اداة التأكيد كما جاء في النص الشريف القرآني فإن ذكرها فيه مع أنه زائد في الكلام، يدل على لزوم الاتيان به، كما أنه فرق بين لفظ الجلالة وسائر اساميه وصفاته، سبحانه وتعالى، فإن «الله» جامع لجميع الصفات الكمالية ومظهر لها، وهذا بخلاف مثل اسم «الرحمن».

ولكنه مع ذلك، الحق أنه لا دليل على شرطية الاتيان بالمضارع في الشهادة بل جاء في بعض الاخبار كفاية «أحلف» فتأمل. وقد نقل في الجواهر عن كشف اللثام ما هذا نصه: «لعل تخصيص الألفاظ المعهودة على النهج المذكور للتغليظ والتأكيد، فإن الشهادة يتضمّن مع القسم الاخبار عن الشهود والحضور، والتعبير بالمضارع يقربه إلى الانشاء، لدلالته على زمان الحال، ولفظ الجلالة اسم لذات المخصوص بها بلا شائبة اشتراك بوجه، ومن الصادقين بمعنى أنه من المعروفين بالصدق، وهو أبلغ من نحو صادق، وكذا من الكاذبين، ولكن اختيار هذا التركيب في الخامسة لعله

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٦٦

للمشاكلة، فإن المناسب للتأكيد خلافه، وتخصيص اللعنة به والغضب بها، لأن جريمة الزنا اعظم من جريمة القذف» [١٠٤٢]. ثم قال صاحب الجواهر ردّاً عليه: «لا يخفى عليك عدم اقتضاء ذلك الجمود المزبور، بل لا صراحة في الكتاب والسنة بذلك، بل ولا ظهور، فإن المنساق خصوصاً من السنة ارادة ابراز المعنى المزبور وأن الكيفية المخصوصة احدى العبارات الدالة عليه، بل لولا ظهور اتفاق الأصحاب لأمكن المناقشة في بعض ماسمعه من الجمود المزبور وإن كان هو الموافق لأصالة عدم ترتب حكم اللعان، إلا أنه يمكن دعوى ظهور النصوص في خلاف الجمود المزبور، منها: الخبر المروى عن النبي (ص) في ملاعنة هلال بن امية، فإنه قال «أحلف بالله الذي لا إله الا هو إنك لصادق» [١٠٤٣]. انتهى كلامه (قدس سره) [١٠٤٤].

اقول: وقد ظهر ممّا مر منا في الاخير من كلامه (قدس سره) فإن الظاهر من الكتاب والسنة الجمود في غير مادة الشهادة.

(مسألة ١٥- يجب أن يكونا قائمين عند التلفظ بألفاظهما الخمسة، وهل يعتبر أن يكونا قائمين معاً عند تلفظ كل منهما أو يكفي

قيام كل عند تلفظه بما يخصه؟ أحوطهما الاوّل، بل لا يخلو من قوّة).

اعلم أنّ من الشروط المذكورة في اللعان هو قيام المتلاعنين وفيه ثلاثة اقوال؛

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٦٧

احدها: وجوب قيام كل منهما عند اتيانه نفسه باللعان وهو مختار المحقق في الشرائع [١٠٤٥] والمحكى عن الصدوق في

المقنع [١٠٤٦] والشيخ في المبسوط [١٠٤٧] وابن ادريس [١٠٤٨].

ثانيها: قيامهما معاً عند لعان كل واحد منهما، ونسبه الشهيد في المسالك [١٠٤٩] إلى الاكثر وهو مختار الشيخ في النهاية [١٠٥٠]

وكذا مختار المتأخرين وقد نسب إلى المشهور.

ثالثها: استحباب القيام وهو المحكى عن ابن سعيد كما أنّ ذلك هو ظاهر الصدوق في الهداية والمحقق في المختصر حيث إنّهما

لم يذكره في الشروط.

هذا واستدل للاوّل بمرسلة الصدوق، قال: وفي خبر آخر: «ثم يقوم الرجل فيحلف أربع مرات بالله إنّ له لمن الصادقين فيما رماها

به، ثم يقول له الامام: اتق الله فإنّ لعنة الله شديدة ثم يقول الرجل: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به، ثم تقوم

المرأة فتحلف أربع مرّات بالله أنّه لمن الكاذبين فيما رماها به» الحديث [١٠٥١].

وكذا بما حكى من فعل النبي (ص) من أنّه امر عويمر بالقيام فلما تمت شهادته امر امرأته بالقيام على ما هو المحكى من سنن

البيهقي.

واستدلّ للثاني بصحيفة محمد بن مسلم التي قد مرّت، قال: سألت ابا جعفر (ع) «عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان؟ قال:

يجلس الامام مستدير القبلة يقيمهما بين

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٦٨

يديه مستقبل القبلة بحذائه ويبدأ بالرجل ثم المرأة» الحديث [١٠٥٢]. وكذا بصحيفة عبدالرحمن بن الحجاج عن ابي عبدالله (ع)

التي قد مرّت ايضاً وفيها «فأحضرها زوجها فوقفها رسول الله (ص) وقال للزوج: اشهد اربع شهادات بالله أنّك لمن الصادقين فيما

رمىها به» الحديث [١٠٥٣].

واستدلّ للثالث باطلاق الكتاب وبرواية دعائم الاسلام عن ابي عبدالله (ع) في حديث قال: «والسنة أن يجلس الامام للمتلاعنين

ويقيمهما بين يديه كل واحد منهما مستقبل القبلة» [١٠٥٤]. وهو مقتضى الجمع بين النصوص فإنّ الاختلاف بين الصحيحتين

وبين المرسلة وما وقع في عويمر مشعر بالندب، وتحمل صحيفة علي بن جعفر ايضاً على الاستحباب، فإنّه روى عن اخيه

ابي الحسن (ع) في حديث قال: سألته «عن الملاعنة قائماً يلاعن أم قاعداً؟ قال: الملاعنة وما اشبهها من قيام» [١٠٥٥].

هذا ولكن التحقيق هو وجوب قيامهما معاً وذلك لدلالة الصحيحتين، وأمّا مرسلة الفقيه ورواية العامة في عويمر ومرسلة الدعائم

لا تقاوم الصحيحتين للضعف في اسنادها، ومنه ظهر عدم كونه وجهاً للجمع بين النصوص. هذا مضافاً إلى أنّه لا يعلم أنّ المراد من

السنة في مرسلة الدعائم هو خصوص الاستحباب فإنّها قد تطلق على الواجب ايضاً. ثم لو سلّم استحباب اقامتهما ولكن لا دليل

على استحباب كل واحد منهما عند لعانه فاضعف الاقوال القول بالاستحباب مطلقاً ثم القول بوجوب قيام كل واحد عند لعانه.

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٦٩

ثم إنّ يجب تقديم لعانه على لعانها كما يدل عليه الكتاب والسنة، ولأنّ الرجل يريد رفع الحدّ عن نفسه كما أنّه يجب كون

الخامسة بعد الاربع في الرجل والمرأة كليهما، وحكى عن العامة جواز عكسه وهو مخالف للنص كما أنّه مخالف لطبع القضية.

ومن الشرائط فيه الموالاتة بين الاحلاف الخمسة لانه المنصوص ولأنّ كل يمين بمنزلة شاهد واحد وفي الشهود ليجب الاجتماع

فكذا في ما هو بمنزلتهم.

ثم إنه لينبغي نقل ما ذكره كشف اللثام من الشروط الواجبة والمندوبة اكمالاً للفائدة وإيراداً على بعض ما في كلامه (قدس سره) فاليك نص كلامه ممزوجاً بما قاله العلامة في القواعد الذي هو المتن لشرحه:

«ويجب فيه امور اربعة عشر: الاول: ايقاعه عند الحاكم او من نصبه لذلك، كما نص عليه جماعة، منهم الشيخ وابو علي لأنه حكم شرعى يتعلق به كفيات واحكام وهيآت فيناط بالامام وخليفته لأنه المنصوب لذلك، كذا في المختلف، ولأن الحد يقيمه الحاكم فكذا ما يدرؤه، ولصحيح محمد بن مسلم، سئل الباقر (ع) «عن الملائنة والملاعن [١٠٥٦] كيف يصنعان؟ قال: يجلس الامام مستدبر القبلة» الحديث [١٠٥٧].

وصحيح البرنطى وحسنه، سأل الرضا (ع) «كيف الملائنة؟ فقال: يقعد الامام ويجعل ظهره إلى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره» [١٠٥٨]. وما ارسل في بعض الكتب عن الصادق (ع) من قوله «اللعان أن يقول الرجل لامرأته عند الوالى: إنى رأيت رجلاً مكان مجلسى منها او ينتفى من ولدها، فيقول: ليس منى فاذا فعل ذلك تلاعنا فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٥٧٠

عند الوالى» [١٠٥٩] وقوله (ع) «والملائنة أن يشهد بين يدي الامام اربع شهادات» الخبر [١٠٦٠]. وما ارسل عنه وعن امير المؤمنين (ع) من قولهما «اذا تلاعن المتلاعنان عند الامام فرق بينهما» [١٠٦١].

اقول: لكن لا يخفى ما ذهبنا اليه من الاحتياط فى عدم جواز ايكال اللعان إلى الغير، لأن الاخبار قد اعتبرته من شؤون الامام والحاكم لا الوالى، نعم إن كان المذكور فى الاحاديث أن ذلك بيد الامام والحاكم كان يمكن العدول إلى غيره ولكنه لم يذكر هكذا، خلافاً لمثل باب الحدود والقضاء فإن المذكور فيها أنها بيد الحاكم، فلا تغفل. ثم قال (قدس سره):

«وفى المبسوط والوسيلة والشرائع أنهما لو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز إلا أنه لم يصرح فى المبسوط والوسيلة بكونه من العامة وزاد فى المبسوط أنه يجوز عندنا وعند جماعة، وقال بعضهم لا يجوز وهو مشعر بالاتفاق مع أنه قال قبل ذلك: اللعان لا يصح إلا عند الحاكم او من يقوم مقامه من خلفائه، وقال أيضاً: اللعان لا يصح إلا عند الحاكم او خليفته اجماعاً، فلعله اذا لم يحصل التراضى بغيره او المراد بالحاكم الامام وبخلفائه ما يعم الفقهاء فى الغيبة وبمن تراضيا عليه الفقيه فى الغيبة او لا يجوز عند كل من تراضيا عنده إلا اذا لم يمكن الحاكم او منصوبه، وجعلهما فى المختلف قولين، واختار عدم الجواز إلا عند الحاكم او من ينصبه، وتردد فى التحرير، وربما قيل: المراد بالرجل العامى الفقيه المجتهد حال حضور الامام اذا لم يكن منصوباً

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٥٧١

منه (ع) وبالجملة فينبغى القول بصحة ايقاعه من الفقيه فى زمن الغيبة لعموم النصوص من الكتاب والسنة والوالى بل الامام له، على أن خبرى الامام ليسا من النصوصية فى امتناعه من غيره فى شىء ولقضاء الضرورة بذلك، ولأنه منصوب من قبله، وأما ايقاعه فى زمن الحضور وايقاع غيره فالظاهر عدم ويثبت حكم اللعان اذا تلاعنا عند من رضيا به غير الحاكم ونائبه بنفس الحكم منه مثل الحاكم سواء كما فى الشرائع والخلاف ولعان المبسوط وقيل فى قضاء المبسوط يعتبر رضاهما بعد الحكم وموضع تحقيقه كتاب القضاء.

الثانى: التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور اتباعاً للمنصوص المتفق عليه فلو قال: «احلف» او «اقسم» او «شهدت بالله» او «انا شاهد بالله» او مشابه ذلك ك «شهادتى بالله» او «بالله أشهد» او «اولى بالله» لم يجز خلافاً لبعض العامة.

اقول: وفيه ما مر من صحة ما استعمل فيه مادة الشهادة، قضاء لاطلاق الكتاب، والاخبار قاصرة عن الدلالة على ما ذهب اليه.

ثم قال (قدس سره):

«الثالث: اعادة ذكر الولد في كل مرّة يشهد فيها الرجل إن كان هناك ولد ينفيه ل يتم عدد الشهادات عليه ايضاً وليس على المرأة اعادة ذكره اى ذكره فى شىء من المرّات لما عرفت وهو اعادة لما وقع بينهما قبل اللعان.

الرابع: ذكر جميع الكلمات الخمس فلا يقوم معظمها مقامها فإنّ حكم الحاكم بالفرقة بالمعظم لم ينفذ لخروجه عن النص خلافاً لابي حنيفة فانفذ حكمه بها بالمعظم.

الخامس: ذكر لفظ الجلالة فلو قال: «اشهد بالرحمان» أو «بالقادر لذاته» أو «بخالق البشر» ونحو ذلك ممّا يخصّه تعالى فالاقرب عدم الوقوع للخروج عن النصّ واستصحاب النكاح ويحتمل الوقوع ضعيفاً لاتحاد المعنى وعدم تعيين الاية لكون فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٥٧٢

الشهادة بلفظ الجلالة، نعم لو أردف ذكر الله تعالى بذكر صفاته وقع اتفاقاً وكان اولى لاستحباب التغليظ».

اقول: وفيهما أنّهما غير تامين إن لم يدل عليه اطلاق الكتاب، فإنّ الظاهر منه هو خصوصية لفظ الجلالة وتعيينه.

ثم قال (قدس سره): «السادس: ذكر الرجل اللعن والمرأة الغضب فلو بدل الملاعن كلّاً منهما اى اياً منهما بمساويه كالبعد والطرّد المساويين للعن او السخط المساوى للغضب او احدهما بالآخر لم يقع للخروج عن النص والاستصحاب وللعمامة قول بالوقوع».

اقول: وفيه ما مرّ ولانعيده.

ثم قال (قدس سره): «السابع: أن يخبر بالصدق على ما قلناه من قوله «إني لمن الصادقين» اتباعاً للنص فلو قال «اشهد بالله إنني صادق» او «من الصادقين» من غير الاتيان بلاجم التأكيد او «إني لصادق» او «إني لبعض الصادقين» او «إنها زنت» لم يقع وكذا المرأة لو قالت: «اشهد بالله أنه لكاذب» او «كاذب» او «من الكاذبين» من غير لام التأكيد لم يجوز وكذا لايجوز أن يقول الرجل: «لعنة الله علىّ إن كنت كاذباً» او المرأة «غضب الله علىّ إن كان صادقاً» كل ذلك للاقتصار فى خلاف الاصل على موضع النص والاجماع ولعلّ تخصيص الالفاظ المعهودة على النهج المذكور للتغليظ والتأكيد فإنّ الشهادة يتضمّن مع القسم الإخبار عن الشهود والحضور والتعبير بالمضارع يقربه إلى الانشاء لدلالته على زمان الحال ولفظ الجلالة اسم لذات المخصوص بها بلا شائبة اشتراك بوجه و «من الصادقين» بمعنى أنه من المعروفين بالصدق وهو ابلغ من نحو «صادق» وكذا «من الكاذبين» ولكن اختيار هذا التركيب فى الخامسة لعله للمشاكله فإنّ المناسب للتأكيد خلافه وتخصيص اللعنة به والغضب بها لأنّ جريمة الزنا اعظم من جريمة القذف.

فقه الثقلين (صانعى)، الطلاق، ص: ٥٧٣

الثامن: النطق بالعريية مع القدرة كلّاً او بعضاً موافقة للنص ويجوز مع التعذر النطق بغيرها للضرورة وحصول الغرض من الايمان فيفتقر الحاكم إن لم يعرف لغتهما إلى مترجمين عدلين ولايكفى الواحد ولا غير العدل كما فى سائر الشهادات ولايشترط الزائد فإنّ الشهادة هنا إنّما هى على قولهما لا على الزنا خصوصاً فى حقّها فإنّها يدفعه عن نفسها وللعمامة قول باشرط اربعة شهود».

اقول: قد ذهبنا فى باب القضاء بكفاية ترجمة الثقة فإنّها ليست بشهادة.

ثم قال (قدس سره): «التاسع: الترتيب على ما ذكرناه بأن يبدأ الرجل بالشهادات اربعاً ثم باللعن، ثم المرأة بالشهادات اربعاً ثم بالغضب اتباعاً للنص ويناسبه الاعتبار فإنّ الدعاء باللعن والغضب غاية التغليظ والتأكيد فى اليمين فاناسب أن يكون آخراً وللعمامة قول بالعدم لحصول التأكيد بهما قدما او آخراً.

العاشر: قيام كل منهما عند لفظه وفاقاً للمقنع والمبسوط والسرائر والشرائع، لما روى انه (ص) امر عويمر بالقيام فلما تمت شهادته امر امرأته بالقيام، وفى الفقيه أنّ فى خبر «أنه يقوم الرجل فيحلف» إلى أن قال:

«ثم تقوم المرأة فتحلف» [١٠٦٢] وقيل فى المقنعة والنهائة والمراسم والغنية والوسيلة يجب قيامهما معاً بين يدي الحاكم الرجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرجل لحسن محمد بن مسلم سأل الباقر (ع) «عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال: يجلس الامام مستدير القبلة يقيمهما بين يديه مستقبلي القبلة بحدائه ويبدأ بالرجل، ثم المرأة» [١٠٦٣]. وحسن عبدالرحمن بن الحجاج عن الصادق (ع): «ثم قال للزوج» الخبر [١٠٦٤].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٧٤

ولا يَنْصِيَانِ عَلَى اجْتِمَاعِهِمَا فِي الْقِيَامِ وَأَمَّا جَعْلُ الْمَرْأَةِ مِنْ يَمِينِ الزَّوْجِ فَلصحيح البزنطى، سأل الرضا (ع) «كيف الملاعنة؟ قال: يقعد الامام ويجعل ظهره إلى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة والصبى [١٠٦٥] عن يساره» [١٠٦٦] وأما وجوب قيامهما فى الجملة فلصحيح على بن جعفر عن اخيه (ع) سألته «عن الملاعنة قائماً يلاعن او قاعداً؟ فقال: الملاعنة وما اشبهها من قيام» [١٠٦٧]. ونص ابن سعيد على استحبابه ولم يتعرض له الصدوق فى الهداية والمحقق فى النافع فربما لم يوجبه ايضاً، ولعله للاصل وعدم نصوصية ما ذكر فى الوجوب وقد ارسل فى بعض الكتب عن الصادق (ع) أنه قال «والسنّة أن يجلس الامام للمتلاعنين ويقيمهما بين يديه كل واحد منهما مستقبل القبلة» [١٠٦٨].

الحادى عشر: بدأه الرجل أوّلاً بالشهادات ثم اللعن ويعقب المرأة له، فلو بدأت المرأة لم يجز للنصوص ولأنّها إنّما يلاعن لدرء الحدّ عن نفسها ولا حدّ عليها ما لم يلاعن الزوج، وللعمامة قول بجواز تقدّمها.

الثانى عشر: تعيين المرأة بما يزيل الاحتمال إمّا بأن يذكر اسمها واسم ابيها او يصفها بما يميّزها عن غيرها ولعله لا يكفى التعبير عنها بزوجتى وإن لم يكن له فى الظاهر زوجة غيرها لاحتمال التعدد او يشير اليها إن كانت حاضرة اشارة مميّزة وكذا يجب عليها تعيين الرجل ولعله لم يتعرض له اكتفاءً فى تمييزه بالزوج لعدم احتمال التعدّد.

الثالث عشر: الموالاة بين الكلمات أى الشهادات فإن تخلّل فصل طويل لم يعتد

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٧٥

بها اقتصاراً فى خلاف الاصل على الواقع بحضرته (ص) ولأنّها من الزوج بمنزلة الشهادات ويجب اجتماع الشهود على الزنا ولو جوب مبادرة كلّ منهما إلى دفع الحدّ عن نفسه ونفى الولد إن كان منتفياً ولم ار غيره من الاصحاب ذكره، وللشافعية فى وجوبها وجهان.

الرابع عشر: اتيان كل واحد منهما باللعان بعد القائه أى الحاكم له عليه، فلو بادر به قبل أن يلقيه عليه الامام لم يصحّ لآنه امين فلو بادر به كان كما لو حلف قبل الإحلاف وللأخبار المبيّنة لكيفية الملاعنة فإنّها تضمّنت ذلك ولأنّ الحدّ لا يقيمه إلّا الحاكم فكذا ما يدرؤه.

وأما المستحبّ فامور سبعة:

الأوّل: جلوس الحاكم مستدير القبلة ليكون وجههما اليها فيكون ادخل فى التخليط.

الثانى: وقوف الرجل عن يمين الحاكم والمرأة عن يمين الرجل إن قاما معاً وقد سمعت من الاخبار ما يضمن الامرين.

الثالث: حضور من يسمع اللعان غير الحاكم لوقوعه كذلك بحضرته (ص) وليعرف الناس ما يجرى عليهما من الفراق المؤبّد او حكم القذف او ثبوت الزنا، ولذا قيل إنّ الأقل اربعة نفر بعدد شهود الزنا ولمناسبتة للتخليط وارتداعهما عنه.

الرابع: وعظ الحاكم وتخويله بعد الشهادات قبل اللعن للرجل وكذا المرأة قبل الغضب كما فعل (ص).

الخامس: التخليط بالمكان بأن يلاعن بينهما فى اشرف البقاع فى ارض الملاعنة، فإن كان بمكة فبين الركن والمقام وهو الحطيم وإن كان بيت المقدس ففى المسجد عند الصخرة وإن كان بالمدينة فعند منبر النبى (ص) بينه وبين القبر، والاحبار الناطقة

بشرف هذه البقاع كثيرة معروفة، قال في المبسوط: «وقال قوم: على المنبر وروى أن رسول الله (ص) لاعن بين رجل وامرأته على المنبر وروى جابر بن عبد الله الانصاري أن النبي (ص) قال: «من حلف على منبري هذا يمينا فاجرة ليقطع بها مال امرئ مسلم ولو على سواك من اراك، وفي بعضها ولو على سواك واحقر فليتوبأ مقعده من النار». انتهى [١٠٦٩]. قلت: وقد روى ايضاً «من حلف عند منبري على يمين آثمه ولو بسواك وجبت له النار» واختلف العامة في صعودها المنبر فقيل: نعم لما ذكره الشيخ وقيل: لا، لأنهما او احدهما فاسقان لا يلتقيان بالصعود على منبره (ص) والخير محمول على انه (ص) لاعن بينهما وهو على المنبر وهو مناسب لما مر من استحباب جعل الحاكم ظهره إلى القبلة واستقبالهما اياها وقيل بالصعود إن أكثر الناس ليروا (كذا) وإلا فعنده، وإن كان في سائر الامصار ففي الجامع وفي الجامع عند القبلة والمنبر وللشافعية في اختصاص المنبر بالشرف وجهان وإن كان بهما ما يمنع الدخول في المسجد او اللبث فيه كالحيض والجنابة لم يلاعن فيه، ومن التغليظ بالمكان استقبالهما القبلة وإن كان المتلاعنان ذميين ففي المبسوط يلاعنان في الموضوع الذي يعتقدان تعظيمه من البيعة والكنيسة وبيت النار وللشافعية في بيت النار وجهان، من أنه لم يكن له حرمة اصلاً بخلاف البيعة والكنيسة، ومن أن المقصود تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن الكذب واليمين في الموضوع الذي يعظم الحالف اغلظ وهو أظهرهما عندهم ولم يعتبروا بيت الاصنام للوثنيين.

السادس: التغليظ بالزمان بأن يلاعن بعد العصر قال في المبسوط: «لقوله تعالى (تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله) [١٠٧٠] قيل في التفسير بعد العصر وروى

ان النبي (ص) قال: من حلف بعد العصر يمينا كاذبة ليقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان» [١٠٧١]. السابع: جمع الناس لهما فانه من التغليظ الموجب للارتداع ولانه قائم مقام الحد وقد امر فيه بأن يشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولانه حضر اللعان على عهده (ص) ابن عباس وسهل بن سعد وابن عمر وهم من الاحداث فدل على حضور جمع كثير لقضاء العادة بأن الصغار لا ينفردون بالحضور». انتهى كلامه (قدس سره) [١٠٧٢]. (مسألة ١٦- اذا وقع اللعان الجامع للشرائط منهما يترتب عليه أحكام أربعة). بلا اشكال ولا خلاف نصاً وفتوى.

(الاول- انفساخ عقد النكاح والفرقة بينهما، الثاني الحرمة الأبديّة، فلا تحل له أبداً ولو بعقد جديد، وهذان الحكمان ثابتان في مطلق اللعان، سواء كان للقذف أو لنفي الولد).

ويدل عليه اخبار، منها: ما في آخر صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله (ع) قال: «ففرّق بينهما وقال لهما: لا تجتمعا بنكاح أبداً بعد ما تلاعتما» [١٠٧٣].

ومنها: صحيحة البنظي، عن ابي الحسن الرضا (ع) وفيها: «ثم يفرّق بينهما ولا تحل له ابداً» [١٠٧٤].

ومنها: ما رواه زرارة عن ابي عبد الله (ع) وفيه: «فإن لم تفعل رجمت وإن فعلت درأت عن نفسها الحدّ ثم لا تحل له إلى يوم القيامة» [١٠٧٥]. وغيرها من الاخبار. وإن مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين كونه لنفي الولد او لدفع حد القذف.

(الثالث- سقوط حدّ القذف عن الزوج بلعانه، وسقوط حدّ الزنا عن الزوجة بلعانها).

كما يدل عليه ما مر من قوله تعالى (وَالَّذِينَ يَزُومُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ) [١٠٧٦].



وكذا الاخبار مثل ما مرّ آنفاً عن زرارة عن ابي عبدالله (ع).

فلو قذفها ثم لاعن ونكلت هي عن اللعان تخلص الرجل عن حدّ القذف، وتحّد المرأة حدّ الزانية، لأنّ لعانه بمنزلته البيئه في اثبات الزنا).

كما يدل عليه الكتاب وكذا ما في صحيح البزنطي عن الرضا (ع) من قوله «فإن نكلت رجمت ويكون الرجم من ورائها ولا ترجم من وجهها، لأنّ الضرب والرجم لا يصيبان الوجه، يضربان على الجسد على الاعضاء كلّها ويتقى الوجه والفرج، واذا كانت المرأة حبلى لم ترجم، وإن لم تنكل درى عنها الحدّ وهو الرجم» [١٠٧٧].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٧٩

(الرابع - انتفاء الولد عن الرجل دون المرأة إن تلاحنا لنفيه، بمعنى انه لو نفاه واّدعت كونه له فتلاحنا لم يكن توارث بين الرجل والولد، وكذا بين الولد وكل من انتسب اليه بالأبوة كالجّد والجدّة والاخ والأخت للأب وكذا الاعمام والعّمات).

وذلك قضاءً لاقتضاء اللعان، ويدل عليه ما رواه زرارة عن ابي عبدالله (ع) قلت: «أرأيت إن فرّق بينهما ولها ولد فمات قال: ترثه امّه فإن ماتت امّه ورثه أخواله» [١٠٧٨].

(بخلاف الام ومن انتسب اليه بها، حتى أنّ الاخوة للأب والأم بحكم الاخوة للام).

وذلك واضح.

(مسألة ١٧- لو كذب نفسه بعد ما لاعن لنفى الولد لحق به الولد فيما عليه لا فيما له).

وذلك لأنه اقرار على نفسه وهو جائز بخلاف فيما له قضاءً للعان.

(فيرثه الولد ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به ولا يرث الولد أقارب ابيه باقراره).

وذلك لعدم تحقق الاقرار بالنسبة اليهم كما هو واضح.

## فرع

لو كذب نفسه بعد تمامية اللعان فهل تزول بقية الآثار المترتبة عليه ايضاً من

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٨٠

الحرمة الأبدية والفرقة وسقوط الحد ايضاً ام لا؟ أمّا الاول والثاني فلا شك ولا خلاف في عدم زوالهما ولا دليل عليه بل يدل عليه استصحاب آثار اللعان واخبار الباب وأمّا الثالث ففيه قولان؛ فنرى أنّ الشيخ (قدس سره) قد ذهب في بعض كتبه إلى سقوط الحد وفي بعضها إلى عدمه، والاخبار في ذلك مختلفة وإن دلّ غير واحد منها على عدم الحدّ ودل واحد منها فقط على ثبوته.

فمما يدل على الاول: ما رواه الحلبي، عن ابي عبدالله (ع) «في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم أنّه منه، قال: يردّ اليه الولد ولا يجلد لأنه قد مضى التلاعن» [١٠٧٩].

ومنها: ما رواه الحلبي ايضاً قال: سألت ابا عبدالله (ع) «عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وأنكر ما في بطنها فلمّا وضعت ادّعا وأقرّ به وزعم أنّه منه، قال: فقال: يردّ اليه ولده ويرثه ولا يجلد لأنّ اللعان قد مضى» [١٠٨٠].

ونحوهما صحيحته عن ابي عبدالله (ع) أنّه سأله «عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى وقد استبان حملها وأنكر ما في بطنها، فلمّا وضعت ادّعا وأقرّ به وزعم أنّه منه، فقال: يردّ عليه ولده ويرثه ولا يجلد لأنّ اللعان بينهما قد مضى» [١٠٨١].

ويدل على الثاني ما رواه محمد بن الفضيل، عن ابي الحسن (ع) قال: سألته «عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثمّ أكذب

نفسه هل يردّ عليه ولده؟ فقال: اذا أكذب نفسه جلد الحدّ وردّ عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته أبداً» [١٠٨٢].

فقه الثقلين (صانعي)، الطلاق، ص: ٥٨١

ولا يخفى أنّه بناءً على وجود التعارض فالترجيح للطائفة الاولى وذلك لقوّة السند فيها كثرةً وصحّةً ولتطابقها لمقتضى اللعان من سقوط الحدّ بجريانه وكذا لقاعدة درء الحدود. هذا ولكن قد يقال: إنّه لا تعارض بينهما، لأنّ رواية ابن الفضيل هي نصّ فيما نحن فيه، وتلك الاخبار لا ظهور لها في محل البحث بل يحتمل او هي ظاهرة فيما لو نفى الولد ثم اقرّ به والاقرار بالولد لا حدّ له كما أنّ نفى الولد لاحد له فلا تعارض.

وفيه: أنّه إن كان الامر كما ذكر فلا وجه لقوله (ع) بأنّه قد مضى التلاعن، فتلك الروايات هي ظاهرة في محل البحث إن لم نقل إنّها كالنصّ فيه وإلّا كان ينبغي أن يعبر بأنه لا حدّ لعدم الموجب، وقد يستدل لثبوت الحدّ بالاستصحاب وهو كما ترى لأنّ العكس هو اولي كما نرى، وعلى كل حال فالحدّ ساقط.

و الحمد لله ربّ العالمين [١٠٨٣].

[١] (١) جواهر الكلام ٣: ٣٢

[٢] (١) فإنّه (قدس سرّه) قال في حجية الظواهر: «لا شبهة في لزوم اتباع ظاهر كلام الشارع في تعيين مراده في الجملة، لاستقرار طريقة العقلاء على اتباع الظهورات في تعيين المرادات، مع القطع بعدم الردع عنها، لوضوح عدم اختراع طريقة اخرى في مقام الإفادة لمرامه من كلامه، كما هو واضح. والظاهر أن سيرتهم على اتباعها، من غير تقييد بافادتها للظنّ فعلاً، ولا بعدم الظنّ كذلك على خلافها قطعاً، ضرورة أنّه لا مجال عندهم للاعتذار عن مخالفتها بعدم افادتها للظنّ بالوفاق، ولا بوجود الظنّ بالخلاف». «كفاية الاصول ٣٢٣»

[٣] (٢) سبأ (٣٤): ٢٨

[٤] (٣) الأحزاب (٣٣): ٤٠

[٥] (١) وسائل الشيعة ٢٧: ٨١، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ٨، الحديث ١٧

[٦] (٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٨١، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ٨، الحديث ١٨

[٧] (٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٩٠، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ٨، الحديث ٤٦

[٨] (١) جواهر الكلام ٣: ٣٥

[٩] (١) فإنّ لاصالة اللزوم وجوه ستة ذكرها الشيخ في المكاسب فراجعه إن شئت

[١٠] (١) الطلاق (٦٥): ١

[١١] (٢) سنن ابى داود ٢: ٢٦١ / ٢١٧٨

[١٢] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ١، الحديث ٦

[١٣] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ١، الحديث ٥

[١٤] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ١، الحديث ٢

[١٥] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ١، الحديث ٣

[١٦] (٥) وسائل الشيعة ٢٢: ٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ١، الحديث ٤

- [١٧] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١، الحديث ١
- [١٨] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١، الحديث ٧ و ٨
- [١٩] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٩، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢، الحديث ١
- [٢٠] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٩، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢، الحديث ٢
- [٢١] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٤، الحديث ١
- [٢٢] (٢) مرآة العقول ٢١: ٩٦
- [٢٣] (٣) الحدائق الناضرة ٢٥: ١٤٨
- [٢٤] (١) ولكن يمكن أن يقال إنَّ جعفر بن بشير الذي روى الخبر عنه فقد اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه، كما افاده الاستاذ نفسه. «المقرر»
- [٢٥] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٢، الحديث ٢
- [٢٦] (٢) جواهر الكلام ٣٢: ٥
- [٢٧] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٢، الحديث ١
- [٢٨] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٢، الحديث ٣
- [٢٩] (٥) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٢، الحديث ٤
- [٣٠] (٦) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٩، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٢، الحديث ٨
- [٣١] (١) الكافي ٦: ١٢٤ / ٤
- [٣٢] (٢) تهذيب الأحكام ٨: ٢٥٧ / ٧٦
- [٣٣] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٢، الحديث ٥
- [٣٤] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٩، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٢، الحديث ٧
- [٣٥] (٥) وسائل الشيعة ١٩: ٢١٢، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ١٥، الحديث ٢
- [٣٦] (٦) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٢، الحديث ٢
- [٣٧] (١) نهاية المرام ٢: ٧
- [٣٨] (٢) مسالك الافهام ٩: ١٠
- [٣٩] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٨١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٤، الحديث ٣
- [٤٠] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٨١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٤ و ٣٥
- [٤١] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٨٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٣، الحديث ١
- [٤٢] (٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب ١٢، الحديث ١
- [٤٣] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٨٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٣، الحديث ٢
- [٤٤] (٤) سنن ابن ماجه ١: ٦٧٢ / ٢٠٨١
- [٤٥] (٥) كنز العمال ٩: ٢٧٧٧٠ / ٦٤٠
- [٤٦] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٩٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٤٢، الحديث ١
- [٤٧] (٢) جواهر الكلام ٣٢: ٥

- [٤٨] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٨١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٤، الحديث ١
- [٤٩] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٨٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٥، الحديث ١
- [٥٠] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٨٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٥، الحديث ٢
- [٥١] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٨٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٥، الحديث ٣
- [٥٢] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٨١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٤، الحديث ٣
- [٥٣] (١) جواهرالكلام ٣٢: ٧
- [٥٤] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٨٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٤، الحديث ٨
- [٥٥] (١) جواهرالكلام ٣٢: ٧-٨
- [٥٦] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٨٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٥، الحديث ١
- [٥٧] (٣) ايضاح الفوائد ٣: ٢٩٢
- [٥٨] (٤) السرائر ٢: ٦٧٣
- [٥٩] (٥) «مسألة ٢٩: ليس للولي أن يطلق عمن له عليه ولايه، لا- بعوض ولا-بغير عوض. وبه قال الشافعي وأبوحنيفة واكثر الفقهاء، وقال الحسن البصري وعطاء: يصح بعوض وغير عوض، وقال الزهري ومالك: يصح بعوض ولا يصح بغير عوض، لأن الخلع كالهبة، والطلاق كالهبة، والبيع يصح منه دون الهبة. دليلنا اجماع الفرقة، وأيضاً الأصل بقاء العقد وصحته وثبوت الطلاق للولي يحتاج إلى دليل، وليس عليه دليل. وأيضاً قوله صلى الله عليه وآله: «الطلاق لمن أخذ بالساق» والزوج هو الذي له ذلك دون غيره». الخلاف ٤: ٤٤٢
- [٦٠] (١) مسالك الافهام ٩: ١٣-١٥
- [٦١] (٢) مختلف الشيعة ٧: ٣٣١-٣٣٢
- [٦٢] (١) مسالك الافهام ٩: ١٣
- [٦٣] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٨٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٥، الحديث ٣
- [٦٤] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٨٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٥، الحديث ٢
- [٦٥] (٤) الحدائق الناضرة ٢٥: ١٥٥-١٥٦
- [٦٦] (١) الخلاف ٤: ٤٤٢
- [٦٧] (٢) البقرة (٢): ٢٣٠
- [٦٨] (٣) السرائر ٢: ٦٧٣
- [٦٩] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٩٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٤٢، الحديث ١
- [٧٠] (٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢٨٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٩، الحديث ١
- [٧١] (١) النحل (١٦): ١٠٦
- [٧٢] (٢) وسائل الشيعة ١٥: ٣٦٩، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٥٦، الحديث ٢
- [٧٣] (١) وسائل الشيعة ١٥: ٣٦٩، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٥٦، الحديث ١
- [٧٤] (٢) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٢٦، كتاب الأيمان، الباب ١٢، الحديث ١٢
- [٧٥] (٣) فرائد الاصول ١: ٣٢١

- [٧٦] (١) وسائل الشيعة ١٥: ٣٧٠، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٥٦، الحديث ٣
- [٧٧] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٨٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٧، الحديث ١
- [٧٨] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٨٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٧، الحديث ٤
- [٧٩] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٨٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٧، الحديث ٢
- [٨٠] (١) وسائل الشيعة ١٦: ٢٣٤، كتاب الأمر والنهي، أبواب الأمر والنهي، الباب ٣١، الحديث ١ و ٢
- [٨١] (١) وسائل الشيعة ١٦: ٢١٦، كتاب الأمر والنهي، أبواب الأمر والنهي، الباب ٢٥، الحديث ٦
- [٨٢] (٢) الرسائل العشرة، الامام الخميني: ١٢-١٤
- [٨٣] (١) المكاسب المحرمة، الامام الخميني ٢: ٢٢١
- [٨٤] (١) كشف اللثام ٢: ١١٩/السطر ١٤
- [٨٥] (١) مسالك الأفهام ٩: ٢٣
- [٨٦] (٢) جواهر الكلام ٣٢: ١٢
- [٨٧] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٨٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٧، الحديث ٢
- [٨٨] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٨٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٧، الحديث ١
- [٨٩] (١) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٣٥، كتاب الايمان، الباب ١٦، الحديث ١
- [٩٠] (١) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٢٥، كتاب الايمان، الباب ١٢، الحديث ٦
- [٩١] (٢) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٢٧، كتاب الايمان، الباب ١٢، الحديث ١٦
- [٩٢] (٣) الصفات (٣٧): ٨٩
- [٩٣] (١) وسائل الشيعة ١٦: ٢٢٥، كتاب الأمر والنهي، أبواب الأمر والنهي، الباب ٢٩، الحديث ٢
- [٩٤] (٢) وسائل الشيعة ٢: ٢٥٩، كتاب الطهارة، أبواب الجنابة، الباب ٤١، الحديث ١
- [٩٥] (١) جواهر الكلام ٣٢: ١٢
- [٩٦] (٢) نفس المصدر: ١٥
- [٩٧] (١) مسالك الأفهام ٩: ٢٣
- [٩٨] (٢) نفس المصدر: ٢٤
- [٩٩] (١) المكاسب، الشيخ الانصاري (قدس سره) ١٢٠/السطر ١٣
- [١٠٠] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٨٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٧، الحديث ٤
- [١٠١] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٨٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٨، الحديث ١
- [١٠٢] (١) جواهر الكلام ٣٢: ١٤
- [١٠٣] (٢) مسالك الأفهام ٩: ٢٢
- [١٠٤] (١) مسالك الأفهام ٩: ٢٣
- [١٠٥] (٢) نفس المصدر
- [١٠٦] (١) مسالك الأفهام ٩: ٢٣
- [١٠٧] (١) وسائل الشيعة ٢١: ١٨، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٤، الحديث ٤، والباب ٤٣، الحديث ١

[١٠٨] (١) البقرة (٢): ٢٣٠

[١٠٩] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٢، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٩، الحديث ٤

[١١٠] (٣) وسائل الشيعة ٢١: ٤٤، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١٨، الحديث ٣

[١١١] (٤) وسائل الشيعة ٢١: ٥٨، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٥، الحديث ١

[١١٢] (١) جواهر الكلام ٣٢: ٢٨

[١١٣] (١) جواهر الكلام ٣٢: ٢٧

[١١٤] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٣١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٢، الحديث ١

[١١٥] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٢، الحديث ٢

[١١٦] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٢، الحديث ٣

[١١٧] (١) الأحزاب (٣٣): ٣٣

[١١٨] (٢) البقرة (٢): ٢٣٦

[١١٩] (٣) البقرة (٢): ٢٣٧

[١٢٠] (٤) الطلاق (٦٥): ١

[١٢١] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١١٢، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ٧

[١٢٢] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٨، الحديث ٥

[١٢٣] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٨، الحديث ٧

[١٢٤] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٨، الحديث ٩

[١٢٥] (٤) رياض المسائل ١١: ٥٣

[١٢٦] (١) الطلاق (٦٥): ١

[١٢٧] (٢) جواهر الكلام ٣٢: ٢٩

[١٢٨] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٥٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢٥، الحديث ١

[١٢٩] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٥٥، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢٥، الحديث ٣

[١٣٠] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٥٥، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢٥، الحديث ٤

[١٣١] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٥٥، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢٥، الحديث ٥

[١٣٢] (١) قال في الحدايق: «وقال الشيخ في النهاية: ومتى لم يكن دخل بالمرأة وطلّقها وقع الطلاق وإن كانت حائضاً،

وكذلك إن كان غائباً شهراً فصاعداً وقع طلاقه إذا طلقها وإن كانت حائضاً». وقال في موضع آخر منها: «إذا خرج إلى السفر

وقد كانت طاهراً طهراً لم يقربها فيه بجماع جاز له أن يطلقها أى وقت شاء، ومتى كانت طاهراً طهراً قد قربها فيه بجماع فلا

يطلقها حتى يمضى ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر، ثم يطلقها بعد ذلك أى وقت شاء». وكلامه الأوّل يرجع إلى ما ذكره الصدوق

في الفقيه، وبه صرح ابن حمزة أيضاً، فقد مدّ التبرص بشهر فصاعداً. وبما ذكره من الكلام الثانى صرح ابن البراج فقال: «إن

كان لما خرج كانت طاهرة طهراً لم يقربها فيه بجماع طلقها أى وقت أراد وإن كانت طاهراً طهراً قد قربها فيه بجماع فلا يطلقها

حتى تمضى لها ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر ويطلقها بعد ذلك أى وقت أراد». (الحدايق الناضرة ٢٥: ١٨٤). «منه دام ظله»

[١٣٣] (١) الفقيه ٣: ٣٢٥ / ١٥٧٢

- [١٣٤] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٥٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢٦، الحديث ١
- [١٣٥] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٥٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢٦، الحديث ٦
- [١٣٦] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٥٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢٦، الحديث ٣
- [١٣٧] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٥٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢٦، الحديث ٥
- [١٣٨] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٥٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢٦، الحديث ٧
- [١٣٩] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٥٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢٦، الحديث ٨
- [١٤٠] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٥٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢٦، الحديث ٢
- [١٤١] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٦٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢٨، الحديث ١
- [١٤٢] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٥٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢٦، الحديث ٦
- [١٤٣] (٢) الحدائق الناضرة ٢٥: ١٨٧
- [١٤٤] (١) جواهر الكلام ٣٢: ٣٢-٣٣
- [١٤٥] (١) مسالك الأفهام ٩: ٣٩ و ٤٠
- [١٤٦] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٥٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢٦، الحديث ٤
- [١٤٧] صانعي، يوسف، فقه الثقلين (صانعي).
- [١٤٨] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٦٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢٨، الحديث ١
- [١٤٩] (٢) جواهر الكلام ٣٢: ٣٩
- [١٥٠] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٥٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢٦، الحديث ٦
- [١٥١] (١) جواهر الكلام ٣٢: ٣٨
- [١٥٢] (٢) مسالك الأفهام ٩: ٤٠-٤٥
- [١٥٣] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٥٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢٥
- [١٥٤] (٢) الحدائق الناضرة ٢٥: ١٨٠
- [١٥٥] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ١٧
- [١٥٦] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٩١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٤٠، الحديث ١
- [١٥٧] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٤
- [١٥٨] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣، الحديث ٥
- [١٥٩] (١) نهاية المرام ٢: ٢٣
- [١٦٠] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٣
- [١٦١] (٣) نهاية المرام ٢: ٩١
- [١٦٢] (١) جواهر الكلام ٣٢: ٤١
- [١٦٣] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٥٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢٥، الحديث ١
- [١٦٤] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٥٥، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢٥، الحديث ٤
- [١٦٥] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٩، الحديث ٣

[١٦٦] (١) رياض المسائل ١١: ٥٥

[١٦٧] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٤١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ٣

[١٦٨] (١) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٢٠، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الباب ٣، الحديث ٣

[١٦٩] (١) كشف اللثام ٢: ١٢١/السطر ٢٤

[١٧٠] (١) فعن الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله (ع) قال: الطلاق أن يقول الرجل لامرأته: إختارى فإن إختارت نفسها فقد بانت

منه، وإن إختارت زوجها فليس بشيء، أو يقول: أنت طالق، فأى ذلك فعل فقد حرمت عليه. الحديث. وسائل الشيعة ٢٢: ٤٣،

كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ٧

[١٧١] (٢) جواهر الكلام ٣٢: ٥٦

[١٧٢] (١) الطلاق (٦٥): ١

[١٧٣] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٤١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ١

[١٧٤] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٤١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ٣

[١٧٥] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ٤

[١٧٦] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٤١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ٢

[١٧٧] (٤) المبسوط ٥: ٢٥

[١٧٨] (١) مسالك الأفهام ٩: ٦٤

[١٧٩] (٢) الخلاف ٤: ٤٦٥

[١٨٠] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ٥

[١٨١] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٤١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ٢

[١٨٢] (١) مسالك الأفهام ٩: ٧٥-٧٩

[١٨٣] (٢) اختيار معرفة الرجال ٢: ٤١٩/٣١٥

[١٨٤] (١) تهذيب الأحكام ٨: ٣٥، الاستبصار ٢: ٢٧٦

[١٨٥] (١) الفهرست: ٥١

[١٨٦] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٤١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ٣

[١٨٧] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ٥

[١٨٨] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٤١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ٢

[١٨٩] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١١، الخلاف ٤: ٤٥٨

[١٩٠] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٤١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ١

[١٩١] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٤١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ٣

[١٩٢] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ٤

[١٩٣] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ٦

[١٩٤] (١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩٦، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ٣٦، الحديث ١

[١٩٥] (٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩٦، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ٣٦، الحديث ٢



[١٩٦] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣١، الحديث ١

[١٩٧] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣١، الحديث ٢

[١٩٨] (٢) وسائل الشيعة ٢٧: ١١٥، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ٩، الحديث ٢٢

[١٩٩] (١) كشف اللثام ٢: ١٢٣

[٢٠٠] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٥١، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٢، الحديث ١

[٢٠١] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٧، الحديث ١

[٢٠٢] (١) ولعل المراد هو بيان صحة طلاق كل قوم باى لسان وقع اذا كان على وفق دينهم وملتهم، كما أن لكل قوم نكاح، على حد التعبير الوارد فى الرواية. «المقرر»

[٢٠٣] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٤، الحديث ٢

[٢٠٤] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٤، الحديث ١

[٢٠٥] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٤، الحديث ٣.

و أبو حمزة هو ثابت بن دينار أبى صفيه، وهو الراوى للدعاء المعروف بأبى حمزة عن على بن الحسين (ع) وهو من أجلاء المحدّثين وكبرائهم وفى لقائه الاثمة (ع) خلاف من الأربعة إلى السبعة منهم (ع)، فيظهر من بعض الكلمات والأخبار أن أول من رآه منهم (ع) هو الحسن بن على (ع) وآخرهم على بن موسى الرضا (ع)، ومن آخر أن الأول هو الحسين (ع) ومن ثالث كون الأول على بن الحسين (ع) ومن رابع منه (ع) إلى الكاظم (ع) والأخير هو المروى عن الرضا (ع)

[٢٠٦] (٢) مختلف الشيعة ٧: ٣٤٨

[٢٠٧] (١) مسالك الافهام ٩: ٧١

[٢٠٨] (١) الحدائق الناضرة ٢٥: ٢١٥

[٢٠٩] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٩، الحديث ١

[٢١٠] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٩، الحديث ٢

[٢١١] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٩، الحديث ٣

[٢١٢] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٩، الحديث ٤

[٢١٣] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٩، الحديث ٥

[٢١٤] (١) شرائع الاسلام ٣: ٩

[٢١٥] (١) الأحزاب (٣٣): ٢٨-٢٩

[٢١٦] (٢) الميزان ١٦: ٣٠٥

[٢١٧] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٩٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١

[٢١٨] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٩٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١، الحديث ١

[٢١٩] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٩٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١، الحديث ٢

[٢٢٠] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٩٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١، الحديث ٣

[٢٢١] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٩٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١، الحديث ٤

[٢٢٢] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٩٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١، الحديث ٥

- [٢٢٣] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٩٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١، الحديث ٦
- [٢٢٤] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٩٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١، الحديث ١٣
- [٢٢٥] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٩٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١، الحديث ١٨
- [٢٢٦] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٩٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١، الحديث ١٩
- [٢٢٧] (٢) تهذيب الأحكام ٨: ٨٨-٨٩
- [٢٢٨] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٩٥، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١، الحديث ١١
- [٢٢٩] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٩٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١، الحديث ٨
- [٢٣٠] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٩٥، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١، الحديث ١٢
- [٢٣١] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٩٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١، الحديث ٤
- [٢٣٢] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٩٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١، الحديث ٣
- [٢٣٣] (٢) مسالك الأفهام ٩: ٨٠-٨٣
- [٢٣٤] (١) جواهر الكلام ٣٢: ٧٤
- [٢٣٥] (٢) نفس المصدر: ٦٩
- [٢٣٦] (١) شرائع الإسلام ٣: ٤
- [٢٣٧] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٨٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣٩، الحديث ١
- [٢٣٨] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٩٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣٩، الحديث ٥
- [٢٣٩] (٢) جواهر الكلام ٣٢: ٢٤
- [٢٤٠] (١) مختلف الشيعة ٧: ٣٨٠
- [٢٤١] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٤١، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ١
- [٢٤٢] (١) وإن شئت توضيح ذلك فانظر إلى ما صرح به العلامة الطباطبائي (قدس سيره) بقوله «إن المحذور الوحيد في باب الأمور الاعتبارية هو لزوم اللغو أو ما يؤول إليه، وأما أمثال الدور والتسلسل واجتماع المثليين أو الضدين أو النقيضين فمحالات حقيقية لاتتعدى القضايا الحقيقية الغير الاعتبارية». حاشية الكفاية: ١٨٦. «المقرر»
- [٢٤٣] (٢) ووجهه أن الحق عدم الاحتياج إلى مقدمات الحكمة في شيء من ألفاظ العموم بل العام ظاهر في العموم بالوضع ولو في مثل «كل» من أدوات العموم. منه «دام ظله»
- [٢٤٤] (١) مسالك الافهام ٩: ٩٠-٩١
- [٢٤٥] (٢) جواهر الكلام ٣٢: ٢٧
- [٢٤٦] (١) ومنشأ التريديد في السند ما في غياث بن كلوب بن فيهس البجلي فعن الشيخ؛ في العدة أنه عملت الطائفه بأخباره واستفاده الوثاقه من الجملة مشكله حيث إن العمل أعم من التوثيق، فلعله كان من جهة القرائن، نعم دلالتها على الاعتبار مما لاينبغي الاشكال فيه، وأميا حسن بن موسى الخشاب فقال النجاشي أنه من وجوه أصحابنا مشهور بكثرة العلم والحديث، له مصنفات والظاهر من هذه الجملات كونه فوق الوثاقه. منه «دام ظله»
- [٢٤٧] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٦٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ١٥
- [٢٤٨] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٦٥، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ١٤

[٢٤٩] ( ١ ) وسائل الشيعة ٢٢: ٦٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ١٦  
[٢٥٠] ( ٢ ) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٢٨  
[٢٥١] ( ٣ ) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٢٧  
[٢٥٢] ( ١ ) وسائل الشيعة ٢٢: ٦٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٥. والحسين بن محمد  
الأشعري القمي من مشايخ الكليني (قدس سره) وهو كافٍ في وثاقته، وعلى بن محمد هو شيخ الاجازة وإن لم يوثق ومحمد بن  
على لم يوثق بل قيل إنه ضعيف. منه «دام ظلّه»

[٢٥٣] ( ٢ ) وسائل الشيعة ٢٢: ٦٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٩  
[٢٥٤] ( ١ ) وسائل الشيعة ٢٢: ٦٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ١٥  
[٢٥٥] ( ٢ ) وسائل الشيعة ٢٢: ٦٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ١٩  
[٢٥٦] ( ٣ ) وسائل الشيعة ٢٢: ٧١، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٢٩  
[٢٥٧] ( ١ ) وسائل الشيعة ٢٢: ٦١، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ١  
[٢٥٨] ( ٢ ) وسائل الشيعة ٢٢: ٦١، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٢  
[٢٥٩] ( ٣ ) وسائل الشيعة ٢٢: ٦٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٣  
[٢٦٠] ( ١ ) وسائل الشيعة ٢٢: ٦٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٤  
[٢٦١] ( ٢ ) وسائل الشيعة ٢٢: ٦٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٧  
[٢٦٢] ( ٣ ) وسائل الشيعة ٢٢: ٦٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ١١، و ١٢ و ١٣ و ١٦ و  
٢٨ و ٣٠

[٢٦٣] ( ٤ ) وسائل الشيعة ٢٢: ٦٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٨  
[٢٦٤] ( ١ ) إنَّ الأمر بالتأميل إشارة إلى ضعف الاحتمال، ففي الجواهر في مقام رد الاستدلال بتلك الأخبار قال ما هذا لفظه: «  
ومعارضة هذا كله باحتمال إرادة نفي الثلاث من نفي الشبهة أو احتمال إرادته مع فقد بعض الشرائط كما في طلاق ابن عمر  
ثلاثاً وكانت حائضاً كما ترى، على أنه لا يأتي في المكاتبه الصريحة التي يعلم منها إرادة البطلان في الثلاث المرسله من الرد إلى  
الكتاب والسنة، لا صحة الواحدة». جواهر الكلام ٣٢: ٨٦»

[٢٦٥] ( ٢ ) وسائل الشيعة ٢٢: ٦٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ١٧  
[٢٦٦] ( ١ ) وسائل الشيعة ٢٢: ٦٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٢٠  
[٢٦٧] ( ٢ ) وسائل الشيعة ٢٢: ٦٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٢١  
[٢٦٨] ( ٣ ) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣٠، الحديث ٦  
[٢٦٩] ( ١ ) جواهر الكلام ٣٢: ٨٥ و ٨٧

[٢٧٠] ( ٢ ) وسائل الشيعة ٢٢: ٦٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٥  
[٢٧١] ( ١ ) وسائل الشيعة ٢٢: ٦٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ١٥  
[٢٧٢] ( ٢ ) وسائل الشيعة ٢٢: ٦٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ١٩  
[٢٧٣] ( ٣ ) رياض المسائل ١١: ٦٦-٦٧

[٢٧٤] ( ٤ ) وسائل الشيعة ٢٢: ٧١، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٢٩

- [٢٧٥] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣٠، الحديث ٣
- [٢٧٦] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣٠، الحديث ٥
- [٢٧٧] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣٠، الحديث ٧
- [٢٧٨] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣٠، الحديث ٨
- [٢٧٩] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣١، الحديث ١
- [٢٨٠] (٥) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣١، الحديث ٢
- [٢٨١] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٦٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٢٠
- [٢٨٢] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٦٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٢١
- [٢٨٣] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٦٩، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٢٤
- [٢٨٤] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣٠، الحديث ٦
- [٢٨٥] صانعي، يوسف، فقه الثقلين (صانعي).

- [٢٨٦] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٥، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣٠، الحديث ١١
- [٢٨٧] (٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٥٨، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح وآدابه، الباب ١٥٧، الحديث ١
- [٢٨٨] (٣) الحدائق الناضرة ٢٥: ٢٤٤

- [٢٨٩] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣٠، الحديث ١
- [٢٩٠] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣٠، الحديث ٣
- [٢٩١] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣٠، الحديث ٤
- [٢٩٢] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣٠، الحديث ٥
- [٢٩٣] (٢) والاستاذ وإن تعرّض هنا لجلّ مباحث القاعدة لكن حذفها هنا رجاء أن يجعلها بحثاً مستقلاً
- [٢٩٤] (٣) جواهر الكلام ٣٢: ٩٤

- [٢٩٥] (١) الطلاق (٦٥): ٢
- [٢٩٦] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٠، الحديث ٧
- [٢٩٧] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٠، الحديث ٤
- [٢٩٨] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٠، الحديث ٢
- [٢٩٩] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٠، الحديث ٦
- [٣٠٠] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٠، الحديث ٣
- [٣٠١] (١) جواهر الكلام ٣٢: ١٠٣-١٠٧

- [٣٠٢] (١) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٢٠، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الباب ٣، الحديث ٣
- [٣٠٣] (٢) نهاية المرام ٢: ٣٧

- [٣٠٤] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٠، الحديث ٤
- [٣٠٥] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٥٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٣، الحديث ٢

[٣٠٦] (١) لا يخفى أنّ الإيراد والإشكال علمي وإلا فعلى التمامية فالحديث غير حجّة بعد الإعراض بالنسبة إلى أصل الشهادة،

فتدبر وكن على دقة. منه « دام ظلّه »

- [٣٠٧] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٠، الحديث ٨
- [٣٠٨] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٠، الحديث ١
- [٣٠٩] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٥١، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٣، الحديث ١
- [٣١٠] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٥٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢١، الحديث ١
- [٣١١] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٥٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢١، الحديث ٢
- [٣١٢] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٥٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢١، الحديث ٣. وفيه أنّ السؤال في الصحيحة وكذا خبر ابن أشيم هو عن عدم تصريح المطلق للشهود والجماعة بالإشهاد واجراء الصيغة بلا قوله « اشهدوا»، لا عن اشتراط المعرفة وعدمه. فالخبران من هذه الناحية ساكتان كما لا يخفى. «المقرر»
- [٣١٣] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٩، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٠، الحديث ١
- [٣١٤] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٥٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٠، الحديث ٢
- [٣١٥] (٣) جواهر الكلام ٣٢: ١١٣
- [٣١٦] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٠، الحديث ١٠
- [٣١٧] (٢) ولأنّ هذه الشهادة ليست شهادة على الطلاق بل على الإقرار بالطلاق الواقع صحيحاً والواجد للشرائط، قضاءً لظاهر كلام الرجل عند اقراره بطلاقها ومن تلك الشرائط وقوعه عند حضور شاهدين عدلين، وهو واضح. «المقرر»
- [٣١٨] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٠، الحديث ٤
- [٣١٩] (٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٢
- [٣٢٠] (٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٠، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٣٥
- [٣٢١] (٤) راجع وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٤ و ٥ و ٧
- [٣٢٢] (٥) جواهر الكلام ٣٢: ١١٥
- [٣٢٣] (١) مسالك الأفهام ٩: ١١٥
- [٣٢٤] (١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٣، كتاب الشهادات، الباب ٤١، الحديث ٥
- [٣٢٥] (١) الكافي ٦: ٦٧/٦، وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٠، الحديث ٤
- [٣٢٦] (٢) نهاية المرام ٢: ٣٩
- [٣٢٧] (١) نهاية المرام ٢: ٤٠
- [٣٢٨] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١١٢، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ٦
- [٣٢٩] (١) جواهر الكلام ٣٢: ١١٠
- [٣٣٠] (٢) نهاية المرام ٢: ٤١
- [٣٣١] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١، الحديث ٥
- [٣٣٢] (١) مسالك الأفهام ٩: ١٢٠
- [٣٣٣] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٦، الحديث ١
- [٣٣٤] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٦، الحديث ٢

- [٣٣٥] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرايطه، الباب ٦، الحديث ٣
- [٣٣٦] (٤) جواهر الكلام ٣٢: ١١٦
- [٣٣٧] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٠٤، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١، الحديث ٢
- [٣٣٨] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٠٣، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١، الحديث ١
- [٣٣٩] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١، الحديث ٢
- [٣٤٠] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١، الحديث ٣
- [٣٤١] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١
- [٣٤٢] (١) جواهر الكلام ٣٢: ١٢٠
- [٣٤٣] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٧، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ١
- [٣٤٤] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٢
- [٣٤٥] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٣
- [٣٤٦] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٤
- [٣٤٧] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٤
- [٣٤٨] (٢) وسائل الشيعة ٢: ٣٣٥، كتاب الطهارة، أبواب الحيض، الباب ٣١، الحديث ١
- [٣٤٩] (٣) وسائل الشيعة ٢: ٣٣٥، كتاب الطهارة، أبواب الحيض، الباب ٣١، الحديث ٣
- [٣٥٠] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣، الحديث ٥
- [٣٥١] (٥) وسائل الشيعة ٢: ٣٣٧، كتاب الطهارة، أبواب الحيض، الباب ٣١، الحديث ٨
- [٣٥٢] (١) وسائل الشيعة ٢: ٣٣٥، كتاب الطهارة، أبواب الحيض، الباب ٣١، الحديث ٢
- [٣٥٣] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣، الحديث ٤
- [٣٥٤] (٣) وسائل الشيعة ٢: ٣٣٦، كتاب الطهارة، أبواب الحيض، الباب ٣١، الحديث ٧
- [٣٥٥] (٤) وسائل الشيعة ٢: ٣٣٦، كتاب الطهارة، أبواب الحيض، الباب ٣١، الحديث ٥، المبسوط ١: ٤٢
- [٣٥٦] (٥) وسائل الشيعة ٢: ٣٣٧، كتاب الطهارة، أبواب الحيض، الباب ٣١، الحديث ٩
- [٣٥٧] (١) راجع وسائل الشيعة ٢٢: ١١٠، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣ و ٤
- [٣٥٨] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١١٤، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ١٠
- [٣٥٩] (٢) فإنه «قدس سره» قال بعد أن أورد طلاق السنة: فجازئ له أن يتزوجها بعد ذلك، وسمى طلاق السنة طلاق الهدم لأنه متى استوفت قروؤها وتزوجها ثانية هدم الطلاق الأول. (الفقيه ٣: ٣٢٠/ ١٥٥٦)
- [٣٦٠] (١) جواهر الكلام ٣٢: ١٢٩
- [٣٦١] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١١٢، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ٧
- [٣٦٢] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٠٤، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١، الحديث ٣
- [٣٦٣] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ١١١، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ٤
- [٣٦٤] (٥) وسائل الشيعة ٢٢: ١١١، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ٣
- [٣٦٥] (٦) وسائل الشيعة ٢٢: ١١٤، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ١٠

[٣٦٦] (٧) انظر الحدائق الناضرة ٢٥: ٢٧٦-٢٧٩

[٣٦٧] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١١٦، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ١٦

[٣٦٨] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١١٥، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ١٣

[٣٦٩] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١١٤، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ١١

[٣٧٠] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ١١٤، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ١٢

[٣٧١] (٥) الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا (ع): ٢٤٢

[٣٧٢] (١) تهذيب الأحكام ٨: ٣٥-٣٦

[٣٧٣] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١١٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٤، الحديث ٢

[٣٧٤] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٠، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٤، الحديث ٤

[٣٧٥] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٢١، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٤، الحديث ٨

[٣٧٦] (٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٢٩، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الباب ١١، الحديث ٢

[٣٧٧] (١) الحدائق الناضرة ٢٥: ٢٧١

[٣٧٨] (٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٠٩، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الباب ١، الحديث ١

[٣٧٩] (٣) هذا ما ذكره الاستاذ والظاهر هو مفهوم الحصر ولعل مراده هو هذا. «المقرر»

[٣٨٠] (٤) تفسير القمي ١: ٧٩، بحار الأنوار ١٠٢: ١/٢

[٣٨١] (٥) وسائل الشيعة ٢٢: ١١٥، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ١٣

[٣٨٢] (٦) وسائل الشيعة ٢٢: ١١٧، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ١٦

[٣٨٣] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٠٣، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١ و ٢

[٣٨٤] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٠٣، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١، الحديث ١

[٣٨٥] (١) الحدائق الناضرة ٢٥: ٣٣٦

[٣٨٦] (١) الخلاف ٤: ٤٨٨، مسألة ٥٩

[٣٨٧] (٢) الحدائق الناضرة ٢٥: ٣٣٣

[٣٨٨] (١) الحدائق الناضرة ٢٥: ٣٤١

[٣٨٩] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٥، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٦، الحديث ١

[٣٩٠] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٥، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٦، الحديث ٢

[٣٩١] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٥، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٦، الحديث ٣

[٣٩٢] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٦، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٦، الحديث ٤

[٣٩٣] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٦، الحديث ١٢

[٣٩٤] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٦، الحديث ١٣

[٣٩٥] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٦، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٦، الحديث ٦

[٣٩٦] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٧، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٦، الحديث ٧

[٣٩٧] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٧، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٦، الحديث ٨

[٣٩٨] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٧، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٦، الحديث ٩

[٣٩٩] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٧، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٦، الحديث ١٠

[٤٠٠] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٦، الحديث ١١

[٤٠١] (١) الحدائق الناضرة ٢٥: ٣٣٦

[٤٠٢] (١) راجع الكافي ١: ٣/٢٩٤، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ٥، الحديث ٩، والباب

١٣ الحديث ٧٧، مسند الإمام أحمد بن حنبل ٣: ١٤ و ١٧

[٤٠٣] (١) الكافي ١: ١٠/٦٧، وسائل الشيعة ٢٧: ١٠٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ٩، الحديث ١

[٤٠٤] (٢) ومقتضاها هو طرح رواية رفاعه بالكلية لعدم نهوضها بالمعارضة سنداً وعدداً، إلّا أننا لو تنزلنا عن ذلك وقلنا

بمعارضتها فلنا أن نقول أيضاً ما عرفت في الاصل. (منه دام ظله)

[٤٠٥] (٣) الكافي ١: ٦٩، وسائل الشيعة ٢٧: ١٠٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ٩

[٤٠٦] (٤) مستدرک الوسائل ١٧: ٣٠٣، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ٩، الحديث ٢

[٤٠٧] (١) ومن اخبار هذه القاعدة ما رواه الحسين بن المختار عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: رأيتك لو

حدثتك بحديث العام، ثم جئتني من قابل فحدثتك بخلافه، بأيهما كنت تأخذ؟ قال: قلت كنت آخذ بالآخر، فقال لي: رحمك

الله» (الكافي ١: ٨/٦٧، وفيه اختلاف يسير).

و عن المعلى بن خنيس، قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: «إذا جاء حديث عن أولكم وحديث عن آخركم بأيهما آخذ؟ فقال:

خذوا به حتى يبلغكم عن الحي فخذوا بقوله! قال: ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: انا والله لاندخلكم الا فيما يسعكم». (الكافي ١:

٩/٦٧ وفيه اختلاف يسير).

والصدوق - رحمه الله عليه - أشار إلى هذه القاعدة في باب الرجل يوصى لرجلين حيث نقل فيه خبرين توهم أنهما مختلفان

فقال: ولو صح الخبران جميعاً لكان الواجب الاخذ بقول الآخر كما أمر به الصادق عليه السلام. (الفتاوى ٤: ١٥١). منه «دام ظله»

[٤٠٨] (١) الخلاف ٤: ٤٨٨، مسألة ٥٩

[٤٠٩] (١) الحدائق الناضرة ٢٥: ٣٣٦ - ٣٤١

[٤١٠] (١) مسالك الافهام ٦: ٢٩٩

[٤١١] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٠، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٨، الحديث ١

[٤١٢] (١) الكافي ٥: ٤/٢٢٥، وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٩، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٧، الحديث ١

[٤١٣] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١١٣، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ٩

[٤١٤] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٩، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٧، الحديث ٢

[٤١٥] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٠، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٧، الحديث ٣

[٤١٦] (١) انظر الحدائق الناضرة ٢٥: ٣٢٩، سنن أبي داود ٢: ٢/٢٩٤، سنن البيهقي ٧: ٣٧٣، النهاية لابن الأثير ٣: ٢٣٧

[٤١٧] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٦٦، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٧، الحديث ٢

[٤١٨] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٦٦، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٧، الحديث ٢

[٤١٩] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٦٥، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٧، الحديث ١

[٤٢٠] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٦٦، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٧، الحديث ٣



- [٤٢١] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣١، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٩، الحديث ٢
- [٤٢٢] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣١، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٩، الحديث ١
- [٤٢٣] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣١، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٩، الحديث ٣
- [٤٢٤] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٢، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٩، الحديث ٤
- [٤٢٥] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٢، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٩، الحديث ٥
- [٤٢٦] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٢، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٠، الحديث ١
- [٤٢٧] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٣، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٠، الحديث ٢
- [٤٢٨] (١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الباب ١٧، الحديث ١

[٤٢٩] (٢) مسالك الافهام ٩: ١٨٠

[٤٣٠] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٣، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١١، الحديث ١

[٤٣١] (٢) وسائل الشيعة ٢١: ٣١، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١٠، الحديث ٣ و ٤

[٤٣٢] (١) هذا ويمكن أن لزوم العسر والحرَج انما هو في الزامها باقامه البيئه عليه ولا سيماع عدم وجوب الشهاد على عقد النكاح عندنا و لعدم الاعان والحفله في غير الزوج الاول غالباً، و من ذلك يظهر ما في جواب عن الوجه الاول لانه لو تم ذلك في مثل الطلاق و كذا الزواج الاول في مثل الباكره ولكنه في مثل الثانى و الثالث فيمكن المنع منه فأن الكثيره من الثيبات يتزوجن عن خفاء ولا اقل عن عدم اعلان واظهار. «المقرر»

[٤٣٣] (٢) هذا ولا يخفى ما في عبارة المتن من نحو مسامحة في التعبير فإنه على تقدير الدخول لا معنى لادعائه وتكذيبه او تصديقه فالمراد من دخول المحلل إما الدخول والورود عليها او مقدماته او نحو ذلك من المعانى القريبه منه. ولقد اجاد في الشرائع حيث قال: «اذا دخل المحلل فادعت الاصابة فإن صدقها حلت للاول» «المقرر»

[٤٣٤] (١) الظاهر أن مراد الشيخ (قدس سره) ليس حجية مطلق الظن شرعاً ولو في الموضوعات بل عندما لا يمكن اقامة البيئه عادة ونرى أن الشارع قد اذن في العمل بالظن في الاحكام الشرعية وكذا بكثير من الظنون في الموضوعات فلا بأس بأخذ الظن الحاصل من قولها ويؤيده ما مرّ آنفاً في صحیحه حماد من الأخذ بقولها اذا كانت ثقه مع أنّها في خصوص ادعاء التزوج لا الدخول واقامة البيئه على ذلك ايسر منها على هذا. ومن ذلك يظهر أن تنظير الدعوى بمثل انقضاء العده في الاستدلال لقول المحقق يرجع إلى الغاء الخصوصية منه لا القياس عليه وقد مرّ في التعليق السابق ما في انتفاء نفى الضرر والحرَج بغيره فإن الضرر والحرَج هو في الزامها بالزوج الاول. ثم إنّ الفرق بين الاعطاء والاخذ كما اشار اليه الاستاذ فيه تأمل ظاهر. وعلى كل حال فالظاهر أنه لا حاجة إلى احراز الدخول والعلم به بل يكفي الظن بصدقها ويؤيده بل يدل عليه ما اشار اليه الاستاذ في نهاية المطاف من الغاء الخصوصية من الصحیحه. «المقرر»

[٤٣٥] (١) البقرة (٢): ٢٢٨ - ٢٣٠

[٤٣٦] (١) لا يخفى أنه على قول ابن بكير وكذا الصدوق كما مرّ لا معنى للكلام في اشتراطه وعدمه لأن الزوج لا يرجع إلى غير البالغة إلا بعقد جديد وهو هادم للطلاق السابق وإن وقع مائة مرة، على ما مرّ من التفصيل؛ فلا يأتي حكم التحليل فيها أصلاً حتى يقع الكلام في شرائطه. وأمّا على ما ذهب اليه المشهور من عدم الفرق بين الرجوع في العده والعقد بعدها من الزوج فيمكن أن يقال إنّ المحللة اذا كانت غير بالغة وان حرمت على الزوج الاول بالتطبيقه الثالثه ولكن لا يجوز للثاني وهو المحلل، الدخول بها لانجراره إلى افضائها احياناً وهذا يختلف عن مثل الدخول في حال الاحرام او في الصوم الواجب او في الحيض فإن غير البالغة

غير مستعدة للدخول بها موضوعاً ايضاً لا- حكماً فقط. فعدم تعرض الاصحاب لاشتراط البلوغ في المحللة إنما هو لانتفاء الموضوع في غير البالغة ظاهراً لا عدمه حكماً. «المقرر»

[٤٣٧] (١) مسالك الافهام ٢: ٣٤

[٤٣٨] صانعي، يوسف، فقه الثقلين (صانعي).

[٤٣٩] (١) البقرة (٢): ٢٢٨

[٤٤٠] (٢) البقرة (٢): ٢٣٤

[٤٤١] (٣) الطلاق (٦٥): ١

[٤٤٢] (٤) الطلاق (٦٥): ٤

[٤٤٣] (١) مسالك الافهام ٢: ٣٤

[٤٤٤] (١) الأحزاب (٣٣): ٤٩

[٤٤٥] (٢) وسائل الشيعه ٢٢: ١٧٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١، الحديث ٢

[٤٤٦] (١) وسائل الشيعه ٢٢: ١٧٦، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١، الحديث ٤

[٤٤٧] (٢) وسائل الشيعه ٢٢: ١٧٦، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١، الحديث ٦

[٤٤٨] (٣) جواهرالكلام ٣٢: ٢٣٣

[٤٤٩] (١) وسائل الشيعه ٢٢: ١٧٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٤

[٤٥٠] (٢) وسائل الشيعه ٢٢: ١٨٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣، الحديث ٥

[٤٥١] (٣) وسائل الشيعه ٢٢: ١٧٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٣

[٤٥٢] (٤) وسائل الشيعه ٢٢: ١٨٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣، الحديث ٣

[٤٥٣] (٥) وسائل الشيعه ٢٢: ١٧٧، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ١

[٤٥٤] (٦) وسائل الشيعه ٢٢: ١٧٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٢

[٤٥٥] (١) وسائل الشيعه ٢٢: ١٨٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣، الحديث ٢

[٤٥٦] (٢) وسائل الشيعه ٢٢: ١٧٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٦

[٤٥٧] (٣) وسائل الشيعه ٢٢: ١٨٠، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٧

[٤٥٨] (٤) وسائل الشيعه ٢٢: ١٨١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٩

[٤٥٩] (٥) وسائل الشيعه ٢٢: ١٨٧، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ٩

[٤٦٠] (١) وسائل الشيعه ٢٢: ١٨٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ١٨

[٤٦١] (٢) وسائل الشيعه ٢٢: ١٨٦، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ٧

[٤٦٢] (٣) وسائل الشيعه ٢٢: ١٧٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٥

[٤٦٣] (٤) الطلاق (٦٥): ٤

[٤٦٤] (١) الانتصار: ١٤٦

[٤٦٥] (٢) وسائل الشيعه ٢٢: ١٨٦، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ٧

[٤٦٦] (٣) الاستبصار ٣: ٣٢٥/ ذيل الحديث ١٠

[٤٦٧] ( ١ ) جواهر الكلام ٣٢: ٢٣٥

[٤٦٨] ( ١ ) وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ٣

[٤٦٩] ( ٢ ) وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ٤

[٤٧٠] ( ٣ ) وسائل الشيعة ٢١: ٣٢٠، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ٨

[٤٧١] ( ٤ ) وسائل الشيعة ٢١: ٣٢٠، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ٥

[٤٧٢] ( ٥ ) وسائل الشيعة ٢١: ٣٢٠، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ٩

[٤٧٣] ( ٦ ) وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ٢

[٤٧٤] ( ٧ ) وسائل الشيعة ٢١: ٣٢٠، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ٧

[٤٧٥] ( ١ ) وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ١

[٤٧٦] ( ٢ ) وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١، الحديث ١

[٤٧٧] ( ١ ) وسائل الشيعة ٢١: ٣٢١، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٥، الحديث ١

[٤٧٨] ( ١ ) جواهر الكلام ٣٢: ٢١٣

[٤٧٩] ( ٢ ) كثرة السؤال عن ذلك في رواياتنا لعلها ترجع إلى فتوى العامة الرائجة بحرمته وكذا لبعض رواياتنا الظاهرة في الحرمة التي صدرت عن تقيّة او لبيان الكراهة فالاطلاقات تامّة مأخوذة بها وغير منصرفة عن ظاهرها لوقوع كثرة السؤال. «المقرر»

[٤٨٠] ( ٣ ) وسائل الشيعة ٢٠: ١٤٧، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٧٣، الحديث ٧

[٤٨١] ( ٤ ) وانت ترى ما في هذا الاحتمال من البعد والغربة فإنّ اتيان المرأة في القبل او وجوب الغسل باتيانها في القبل مطلقاً

من اى طريق لم يكن محللاً للابهام حتى يحتاج إلى السؤال. وأما ما اورده الاستاذ في اطلاق الفرج عليه ففيه أنّ استعمال كلمة «

الفرج» في كلا- المعنيين لا يكاد أن يخفى فاليك بعض ما جاء في الكتاب من استعماله في كليهما مطلقاً او احدها خاصة: «

والذين هم لفروجهم حافظون، إلما على ازواجهم او ما ملكت أيماهم فأنهم غير ملومين» (المعارج (٧٠): ٢٩ - ٣٠) وكذا قوله

تعالى «إنّ المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات» إلى قوله «والحافظين فروجهم والحافظات» (الاحزاب (٣٣): ٣٥) وكذا

قوله تعالى «قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم انّ الله خبير بما تصنعون، وقل للمؤمنات

يغضضن من ابصارهنّ ويحفظن فروجهنّ». الآية. (النور (٢٤): ٣٠ - ٣١). هذا ومن ذلك يظهر أنّ المعنى المقصود من هذه

الكناية- وهي العورة في معناها الخاص لا ما يشمل جميع بدن المرأة- عام يشمل الدبر ايضاً ويناسبه، خلافاً لما افاده الاستاذ. نعم

عدم استعماله في الرواية له وجه وإن كان فيه ايضاً مجال للتأمل. «المقرر»

[٤٨٢] ( ١ ) وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٧، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ١٣، الحديث ٤

[٤٨٣] ( ١ ) وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٧، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ١٣، الحديث ٤

[٤٨٤] ( ١ ) وسائل الشيعة ٢١: ٣٠٣، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٤٤، الحديث ١

[٤٨٥] ( ١ ) جواهر الكلام ٣٢: ٢١٥

[٤٨٦] ( ٢ ) الطلاق (٦٥): ٤

[٤٨٧] ( ١ ) جواهر الكلام ٣٢: ٢١٦ - ٢١٨

[٤٨٨] ( ١ ) الحدائق الناضرة ٢٥: ٣٩٤

[٤٨٩] ( ٢ ) تحرير الاحكام ٢: ٧١

[٤٩٠] (٣) الأحزاب (٣٣): ٤٩

[٤٩١] (١) البقرة (٢): ٢٢٨

[٤٩٢] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤٤، الحديث ١

[٤٩٣] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤٤، الحديث ٢

[٤٩٤] (١) وانت ترى أنّ هناك فرقا واضحا بين الموردين ولا مورد للاولوية المذكورة في كلام الاستاذ فإنه لا منافاة بين عدم العدة لأن يتزوج بها الزوج ثانياً وبين لزومها إن اراد الزانى أن ينكحها فإن الولد في الاول لا فرق فيه بين أن يكون من النكاح الاول او الثانى وهذا بخلاف المورد الثانى فإن انعقاد النطفة يختلف حكمه فى الزنا والنكاح فايجاب الاعتداد فى الثانى لا يوجب مزية الفرع على الأصل، وهذا واضح. «المقرر»

[٤٩٥] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٩١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٦، الحديث ١

[٤٩٦] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٩

[٤٩٧] (١) الطلاق (٦٥): ٤

[٤٩٨] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٩، الحديث ١

[٤٩٩] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٢، الحديث ٣

[٥٠٠] (٤) البقرة (٢): ٢٢٨

[٥٠١] (٥) وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٩، الحديث ٢

[٥٠٢] (٦) وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٩، الحديث ٦

[٥٠٣] (٧) وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٩، الحديث ٣

[٥٠٤] (١) جواهر الكلام ٣٢: ٢٥٣-٢٥٤

[٥٠٥] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٩، الحديث ٩

[٥٠٦] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٩، الحديث ٧

[٥٠٧] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٧، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١١، الحديث ١

[٥٠٨] (٢) مسالك الافهام ٩: ٢٥٥

[٥٠٩] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٦، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٠، الحديث ١

[٥١٠] (١) سنن البيهقي ٧: ٤٤١

[٥١١] (٢) ذكره صاحب الجواهر، ٣٢: ٢٦٤-٢٦٥، ولكن لم نجده فى المسائل الطبرية ولا فى غيرها من رسائله (قدس سره).

المقرر

[٥١٢] (٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥١، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ١٧، الحديث ٦

[٥١٣] (١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٣، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ١٧، الحديث ١١

[٥١٤] (٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٣، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ١٧، الحديث ١٢

[٥١٥] (٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٨، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ١٦، الحديث ٧

[٥١٦] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٤، الحديث ١

[٥١٧] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٤، الحديث ٢

[٥١٨] (١) وسائل الشيعة ٢: ٢٧٦، كتاب الطهارة، أبواب الحيض، الباب ٣، الحديث ٤

[٥١٩] (٢) مسالك الافهام ٩: ٢١٧

[٥٢٠] (١) مسالك الافهام ٩: ٢٢٢

[٥٢١] (١) جواهر الكلام ٣٢: ٢٢٤

[٥٢٢] (٢) إلّا أن يقال إنّ عمومها منصرفة إلى ما هو الطبيعي والمعتاد كما في غيره من الحدود والموازن العرفية والطبيعية، في العبادات والمعاملات. «المقرر»

[٥٢٣] (٣) البقرة (٢): ٢٢٦

[٥٢٤] (٤) الطلاق (٦٥): ٤

[٥٢٥] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤١، الحديث ١

[٥٢٦] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٦، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤٠، الحديث ١

[٥٢٧] (١) جواهر الكلام ٣٢: ٢٢٤

[٥٢٨] (١) جواهر الكلام ٣٢: ٢٢٥-٢٢٦

[٥٢٩] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٢، الحديث ١

[٥٣٠] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٢، الحديث ٢

[٥٣١] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٢، الحديث ٣

[٥٣٢] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٦، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ٧

[٥٣٣] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٧، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ٩

[٥٣٤] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ١

[٥٣٥] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ٣

[٥٣٦] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ٥

[٥٣٧] (١) مسالك الافهام ٩: ٢٣٨

[٥٣٨] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ١ و ٥ و ٣

[٥٣٩] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٠، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٣، الحديث ٣

[٥٤٠] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ٢

[٥٤١] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ١٥

[٥٤٢] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ١٤

[٥٤٣] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٠، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ١٩

[٥٤٤] (٤) وانت ترى ما في هذا الاشكال والطرح فإنّ الظاهر أنّ المراد من هذه الطائفة هو الاعتداد بمقدار كانت تعتدّ في زمان استقامتها لا ثلاثة قروء عند عروض تلك الحالة ايضاً وإلّا لا يكون هناك وجه للتنظير والتمثيل فكان له (ع) أن يقول: «تعتدّ ثلاثة قروء» ويؤيده ما زاده (ع) بقوله «ثم تزوج إن شاءت» فإنّ الظاهر منه دفع شبهة الزواج بعد هذه المدة لا بعد ما يقرب عشر سنين مثلاً فهذه الطائفة هي مؤيدة للروايات الدالة على العدة في مضطربة الحيض هي ثلاثة أشهر ومفيدة لما افادته. «المقرر»

[٥٤٥] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٤، الحديث ١

- [٥٤٦] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٤، الحديث ٢
- [٥٤٧] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٤، الحديث ٣
- [٥٤٨] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٤، الحديث ٤
- [٥٤٩] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٥، الحديث ٤
- [٥٥٠] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٤، الحديث ٥
- [٥٥١] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٤، الحديث ٦
- [٥٥٢] (٥) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٤، الحديث ٩
- [٥٥٣] (٦) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٥، الحديث ١
- [٥٥٤] (٧) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٥، الحديث ٢
- [٥٥٥] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٥، الحديث ٣
- [٥٥٦] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٥، الحديث ٥
- [٥٥٧] (٣) راجع وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٥، الحديث ٦-١٢ و ١٩ و ٢٠
- [٥٥٨] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٤، الحديث ٧
- [٥٥٩] (٥) هذا وانت ترى ما فيه من المنع الواضح؛ فإنه لافرق في ذلك بين «الطهر» و«الحيض» وإنما الفرق هو بين «الطاهر» و«الحائض» حيث ان الثاني مختص بالنساء فالتأييد بما ذكره ليس في محله. «المقرر»
- [٥٦٠] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٧، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٥، الحديث ١٣
- [٥٦١] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٧، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٥، الحديث ١٤
- [٥٦٢] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٥، الحديث ١٥
- [٥٦٣] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٥، الحديث ١٦
- [٥٦٤] (٥) وقد مرّ ما فيه. المقرر
- [٥٦٥] (١) مختلف الشيعة ٧: ٤٨٩-٤٩٠
- [٥٦٦] (١) وهنا خطأ مطبعي او سهو القلم في الرقم المذكور في المتن الموجود عندنا وقد كتبناه وفقاً لما فيه. المقرر
- [٥٦٧] (٢) راجع المتن، القول في النكاح المنقطع، مسألة ١٦
- [٥٦٨] (١) وسائل الشيعة ٢١: ١٩، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٤، الحديث ٨
- [٥٦٩] (١) وسائل الشيعة ٢١: ٥٦، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٣، الحديث ٦
- [٥٧٠] (٢) وسائل الشيعة ٢١: ٥١، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٢، الحديث ١. ورواها الشيخ في التهذيب باسناده عن الكليني إلا أنّ فيه: عدّة المتعة ان كانت تحيض. الحديث
- [٥٧١] (١) وسائل الشيعة ٢١: ٥٢، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٢، الحديث ٤
- [٥٧٢] (٢) وسائل الشيعة ٢١: ٥٣، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٢، الحديث ٦
- [٥٧٣] (٣) وسائل الشيعة ٢١: ٥٢، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٢، الحديث ٥
- [٥٧٤] (٤) وسائل الشيعة ٢١: ٥٣، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٢، الحديث ٧
- [٥٧٥] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٥٢، الحديث ٢

[٥٧٦] (٢) جواهر الكلام ٣٠: ١٩٦-١٩٩

[٥٧٧] (١) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٣٠، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الباب ١٢، الحديث ١

[٥٧٨] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٥٢، الحديث ٢

[٥٧٩] (١) وسائل الشيعة ٢١: ٥٢، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٢، الحديث ٣

[٥٨٠] (٢) وسائل الشيعة ٢١: ٥٢، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٢، الحديث ٤ و ٦

[٥٨١] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٧، كتاب النكاح، أبواب العدد، الباب ٥٣، الحديث ١

[٥٨٢] (١) وسائل الشيعة ٢١: ٥٤، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٣، الحديث ١

[٥٨٣] (٢) إبراهيم (١٤): ٤

[٥٨٤] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٤، الحديث ١

[٥٨٥] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٤، الحديث ٢

[٥٨٦] (٣) وسائل الشيعة ٢: ٣٥٨، كتاب الطهارة، أبواب الحيض، الباب ٤٧، الحديث ٢

[٥٨٧] (١) البقرة (٢): ٢٣٤

[٥٨٨] (٢) البقرة (٢): ٢٤٠

[٥٨٩] صانعي، يوسف، فقه الثقلين (صانعي).

[٥٩٠] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٥٢، الحديث ٢

[٥٩١] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٦، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٥٢، الحديث ٤

[٥٩٢] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٥٢، الحديث ١

[٥٩٣] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٦، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٥٢، الحديث ٣

[٥٩٤] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٧، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٥، الحديث ١

[٥٩٥] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٧، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٥، الحديث ٢

[٥٩٦] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٥، الحديث ٣

[٥٩٧] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٥، الحديث ٤

[٥٩٨] (٥) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٥، الحديث ٥

[٥٩٩] (١) وسائل الشيعة ٢١: ٣٢٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٨، الحديث ١١

[٦٠٠] (٢) منها: صحيحة الحلبي، عن ابي عبدالله (ع) أنه قال «في الحامل المتوفى عنها زوجها: تنقضي عدتها آخر الأجلين».

ومنها: موثقة سماعة، قال: قال: «المتوفى عنها زوجها الحامل أجلها آخر الأجلين إن كانت حبلية فتتم لها أربعة أشهر وعشر ولم تضع فإن عدتها إلى أن تضع وإن كانت تضع حملها قبل أن يتم لها أربعة أشهر وعشر تعتد بعد ما تضع تمام أربعة أشهر وعشر وذلك أبعد الاجلين».

راجع وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣١

[٦٠١] (١) البقرة (٢): ٢٣٤

[٦٠٢] (٢) الطلاق (٦٥): ٤

[٦٠٣] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٦، الحديث ١

- [٦٠٤] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٦، الحديث ٢
- [٦٠٥] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٠، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٦، الحديث ٣
- [٦٠٦] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٠، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٦، الحديث ٦
- [٦٠٧] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٠، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٦، الحديث ٥
- [٦٠٨] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٥، الحديث ١
- [٦٠٩] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٥، الحديث ٢
- [٦١٠] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٥، الحديث ٣
- [٦١١] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٥، الحديث ٤
- [٦١٢] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٥، الحديث ٥
- [٦١٣] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٣، الحديث ١
- [٦١٤] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٣، الحديث ٢
- [٦١٥] (٣) مسالك الأفهام ٩: ٢٤١

[٦١٦] (١) شرائع الاسلام ٣: ٢٥

- [٦١٧] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٩، الحديث ١
- [٦١٨] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٩، الحديث ٢
- [٦١٩] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٩، الحديث ٣
- [٦٢٠] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٩، الحديث ٤
- [٦٢١] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٩، الحديث ٧
- [٦٢٢] (١) جواهر الكلام ٣٢: ٢٨١

- [٦٢٣] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٩، الحديث ٧
- [٦٢٤] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٣، الحديث ١
- [٦٢٥] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٣، الحديث ٤
- [٦٢٦] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٣، الحديث ٣

[٦٢٧] (١) الاحتجاج: ٢٦٩، الغيبة: ٢٤٦، وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٣، الحديث ٨

[٦٢٨] (٢) الكافي ٦: ١١٥/١، وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٢، الحديث ٣

[٦٢٩] (٣) الكافي ٦: ١١٥/٢، تهذيب الأحكام ٨: ١٥٧/١٦١، وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٢

الحديث ١

[٦٣٠] (١) الكافي ٦: ١١٦/٣، وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٢، الحديث ٤

[٦٣١] (٢) الكافي ٦: ١١٦/٩، وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٦، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٤، الحديث ٢

[٦٣٢] (٣) الحدائق الناضرة ٢٥: ٤٧١-٤٧٣

[٦٣٣] (١) جواهر الكلام ٣٢: ٢٧٩

[٦٣٤] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤٢، الحديث ٢



[٦٣٥] (٢) سنن البيهقي ٧: ٤٣٧، مستدرک الوسائل ١٥: ٣٦٢، کتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٥، الحديث ٩

[٦٣٦] (٣) مختلف الشيعة ٧: ٤٧٨

[٦٣٧] (١) جواهر الكلام ٣٢: ٢٨١-٢٨٣

[٦٣٨] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٦، الحديث ١

[٦٣٩] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٦، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٦، الحديث ٢

[٦٤٠] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٦، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٦، الحديث ٣

[٦٤١] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٩، الحديث ١

[٦٤٢] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٨، الحديث ١

[٦٤٣] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٨، الحديث ٢

[٦٤٤] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٨، الحديث ٣

[٦٤٥] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٨، الحديث ٤

[٦٤٦] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٨، الحديث ٥

[٦٤٧] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٥ و ٢٢٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٦، والباب ٢٩

[٦٤٨] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٠، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٨، الحديث ٧

[٦٤٩] (٥) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٨، الحديث ٩. وفيه الحسين بن زياد والصحيح ما

ذكرناه كما صرح به في معجم الرجال ٥: ٢٣٨

[٦٥٠] (٦) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٨، الحديث ١٠

[٦٥١] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٨، الحديث ١٢

[٦٥٢] (٢) تهذيب الأحكام ٨: ١٦٤

[٦٥٣] (١) هذا ما افاده الاستاذ، وقد استفهنا من محضره في مجلس الدرس ايضاً ولم نفتتح بما افاده جواباً عن ذلك؛ فإن من

الواضح أن الحكم في مثل صحيحتي ابني ابي نصر وزياد اللتين ورد فيهما التعبير «بأنها تريد أن تحد له» لم يعلق على ارادتها

البتة بل المراد أن الزوجة لئلا يجب عليها الحداد وهي تريد الاتيان بهذا الواجب وهو لا يمكن إلا ببلوغ الخبر فالاعتداد ومنه

الحداد، يكون من يوم بلوغه، وذلك مثل أن يقال لك: «يجب عليك العلم بدخول الوقت لأنك تريد أن تصلّي» وواضح أنه لم

يقصد تعليق حكم الصلاة على ارادتك.» المقرر»

[٦٥٤] (١) جواهر الكلام ٣٢: ٣٧٤

[٦٥٥] (١) جواهر الكلام ٣٢: ٣٧٥

[٦٥٦] (١) نفس المصدر: ٣٧٦

[٦٥٧] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٣، الحديث ٤

[٦٥٨] (٢) الطلاق (٦٥): ٢

[٦٥٩] (١) الحج (٢٢): ٧٨

[٦٦٠] (١) الطلاق (٦٥): ٧

[٦٦١] (٢) وسائل الشيعة ٢١: ٥٠٩، كتاب النكاح، أبواب النفقات، الباب ١، الحديث ١

[٦٦٢] (٣) وسائل الشيعة ٢١: ٥٠٩، كتاب النكاح، أبواب النفقات، الباب ١، الحديث ٢

[٦٦٣] (٤) وسائل الشيعة ٢١: ٥١٠، كتاب النكاح، أبواب النفقات، الباب ١، الحديث ٤

[٦٦٤] (٥) مستدرک الوسائل ١٣: ٣٩٨، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، الباب ٩، الحديث ٣

[٦٦٥] (١) ملحقات العروة الوثقى: ٧٥

[٦٦٦] (٢) فإنه (قدس سيره) بعد أن ذكر أن جماعة من المتقدمين والمتأخرين ذهبوا إلى أن الحاكم بعد البحث عنه أربع سنين، يطلقها إن لم يكن له ولي وإلما أمره بالطلاق، قال: لدلالة الاخبار الكثيرة عليه- إلى أن قال- «ولأن الموت لم يثبت والاصل بقاء الزوجية إلا بمزيل شرعى من موت او طلاق والموت لم يثبت بذلك اذا لم يشهد به احد فيبقى الطلاق وجاز دفعاً للضرر والخرج مضافاً إلى النص» «مسالك الأفهام ٢: ٤٦-٤٧». «المقرّر»

[٦٦٧] (٣) انظر جواهر الكلام ٣٢: ٢٩٠، سنن البيهقي ٧: ٤٤٥

[٦٦٨] (٤) مستدرک الوسائل ١٥: ٣٣٧، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ١٨، الحديث ٧، سنن البيهقي ٧: ٤٤٦، كنز

العمال ٩: ٧٠٠ / ٢٨٠٣٠

[٦٦٩] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٧، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ٢٣، الحديث ٣

[٦٧٠] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٦، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ٢٣، الحديث ١

[٦٧١] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٧، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ٢٣، الحديث ٢

[٦٧٢] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ٢٣، الحديث ٤

[٦٧٣] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ٢٣، الحديث ٥

[٦٧٤] (١) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٠٦، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ٤٤، الحديث ٢

[٦٧٥] (١) المقنع: ٣٥٣

[٦٧٦] (١) قواعد الاحكام ٢: ٧٢ / السطر ٣

[٦٧٧] (١) جواهر الكلام ٣٢: ٢٩٥

[٦٧٨] (٢) الحدائق الناضرة ٢٥: ٤٨٥

[٦٧٩] (٣) نفس المصدر: ٤٨٧

[٦٨٠] (١) مسالك الأفهام ٩: ٢٨٦

[٦٨١] (١) الحدائق الناضرة ٢٥: ٤٨٨-٤٩٠

[٦٨٢] (١) جواهر الكلام ٣٢: ٢٩٢-٢٩٣

[٦٨٣] (١) مسالك الافهام ٩: ٢٨٨

[٦٨٤] (١) وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠٠، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الخنثى وما اشبهه، الباب ٦، الحديث ٩

[٦٨٥] (٢) وسائل الشيعة ٢٦: ٢٩٨، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الخنثى وما اشبهه، الباب ٦، الحديث ٥

[٦٨٦] (١) الحدائق الناضرة ٢٥: ٤٩١-٤٩٢

[٦٨٧] (١) وسائل الشيعة ٢٦: ٢٩٩، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الخنثى وما اشبهه، الباب ٦، الحديث ٧

[٦٨٨] (٢) وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠٠، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الخنثى وما اشبهه، الباب ٦، الحديث ٨

[٦٨٩] (٣) جواهر الكلام ٣٢: ٢٩٦

[٦٩٠] (١) مسالك الأفهام ٩: ٢٨٩

[٦٩١] (٢) جواهر الكلام ٣٢: ٢٩٦

[٦٩٢] (١) إلى هنا وقد تم ما افاده الاستاذ من كتاب الطلاق في هذه السنة، وذلك في ٢٤ من ذى الحجة من عام ١٤١٥ هـ، الموافق للثالث من شهر خرداد، سنة ١٣٧٤ ش وكان ابتداءه في ٤ من ربيع الثاني، عام ١٤١٤ ق، الموافق للعشرين من شهر شهرير، سنة ١٣٧٣ ش، وذلك كله في مدرسة الفيضية المباركة، افاض الله علينا من الفيوض والبركات ما يصرف وجوهنا عن القيل والقال إلى خير المقال والمآل، فإنّ اليه يصعد الكلم الطيب والعمل الصالح يرفعه وأنّ إلى ربك المنتهى واليه الرجعى وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وانا العبد ضياء المرتضى

[٦٩٣] (١) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٠٦، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ٤٤، الحديث ٢

[٦٩٤] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ٢٣، الحديث ٤

[٦٩٥] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٦، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ٢٣، الحديث ١

[٦٩٦] (٤) جواهر الكلام ٣٢: ٢٩٣

[٦٩٧] (١) مسالك الأفهام ٩: ٢٨٧

[٦٩٨] (١) جواهر الكلام ٣٢: ٢٩٦

[٦٩٩] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٧، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ٢٣، الحديث ٣

[٧٠٠] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ٢٣، الحديث ٥

[٧٠١] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٦، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ٢٣، الحديث ١

[٧٠٢] (٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٠٦، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ٤٤، الحديث ٢

[٧٠٣] (٣) شرائع الاسلام ٣: ٢٨

[٧٠٤] (١) جواهر الكلام ٣٢: ٢٩٨

[٧٠٥] (١) وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ١

[٧٠٦] (٢) وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ٤

[٧٠٧] (٣) وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ١

[٧٠٨] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤٤

[٧٠٩] (٥) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤٤، الحديث ١

[٧١٠] (٦) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤٤، الحديث ٢

[٧١١] (١) الأحزاب (٣٣): ٤٩

[٧١٢] (١) فيه إشكال يأتي تفصيله في التعليقة على فرع في المسألة الثامنة. «المقرر»

[٧١٣] (٢) وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ١

[٧١٤] (٣) وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ٣

[٧١٥] (٤) وسائل الشيعة ٢١: ٣٢٠، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ٩

[٧١٦] (١) الخلاف ٥: ٧٥

[٧١٧] (٢) المقنع: ٣٥٤

[٧١٨] (٣) الهداية: ٢٧٧

[٧١٩] (٤) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥١، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ١٧، الحديث ٦

[٧٢٠] (١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٠، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ١٧، الحديث ٢

[٧٢١] (٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٦، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ١٧، الحديث ١٨

[٧٢٢] (٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٣، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ١٧، الحديث ١١

[٧٢٣] (٤) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٣، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ١٧، الحديث ١٢

[٧٢٤] (٥) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ١٧، الحديث ١٤

[٧٢٥] (١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٦، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ١٦، الحديث ٢

[٧٢٦] (٢) الحدائق الناضرة ٢٥: ٥٣٥

[٧٢٧] (٣) الاستبصار ٣: ١٨٨؛ تهذيب الأحكام ٧: ٣٠٨

[٧٢٨] (١) الحدائق الناضرة ٢٥: ٥٣٥

[٧٢٩] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٨، الحديث ١

[٧٣٠] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٨، الحديث ٢

[٧٣١] (٤) مستدرک الوسائل ١٧: ٣٠٣، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ٩، الحديث ٢

[٧٣٢] (١) وسائل الشيعة ٢٧: ١٠٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ٩، الحديث ١

[٧٣٣] (٢) الخلاف ٥: ٧٥، مسألة ٣١

[٧٣٤] (١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٦، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ١٧، الحديث ١٨

[٧٣٥] (٢) وانت ترى ما فى هذا الاحتمال من البعد بل المنع، فإن الرواية نصّ او كالتصّ فى لزوم العدّتين وإلّا لا معنى للاعتداد

فى ما بقى من الاولى والاعتداد بعد ذلك عدّه كامله، وهذا واضح. «المقرر»

[٧٣٦] صانعى، يوسف، فقه الثقلين (صانعى).

[٧٣٧] (١) البقرة (٢): ٢٢٨

[٧٣٨] (١) البقرة (٢): ٢٣٤

[٧٣٩] (١) وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ١

[٧٤٠] (٢) اقول: لا يخفى أنّ المسألة هى اعم من الحمل وعدمه، وعلى كل حال فإن حملت فالحق خلافاً لما افاده الاستاذ

وجوب الاعتداد عليها بوضع الحمل وإن لم تحمل فبالشهور، بل وبالأقراء، وذلك خوفاً من اختلاط المياه وصيانته للانساب

وللاطلاقات، فإنّ الاصل فى الاعتداد فى غير الوفاة هو الحمل والتحرز من اختلاط المائين كما قيل، ولذا نرى أنّه انتفى عمّن

لا يحتمل الحمل فيها عادة، ففى مرسله جميل بن دراج، عن أحدهما (ع) «فى الرجل يطلق الصبيّه التى لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد

كان دخل بها والمرأة التى قد يئست من المحيض وارتفع حيضها فلا يلد مثلها، قال: ليس عليهما عدّه وإن دخل بهما» (١). وكذا

ما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر (ع) قال: «التى لا تحبل مثلها لا عدّه عليها» (٢). وغيرهما من النصوص، كما أنّه مختار الشيخ

فى مقطوع الذكر، قال: «وإن كان قد قطع جميع ذكره فالنسب يلحقه، لأنّ الخصيتين اذا كانتا باقيتين فالانزال ممكن، ويمكنه أن

يساحق وينزل، فإن حملت عنه اعتدّت بوضع الحمل وإن لم تكن حاملاً اعتدّت بالشهور، ولا يتصوّر أن يعتدّ بالأقراء لأنّ عدّه

الأقراء إنّما تكون عن طلاق بعد دخول، والدخول متعذر من جهته» (٣) فإنّ المسألة وما ذكره الشيخ يرتفعان من ثدى واحدة

وإن كان في تفرقة بين الموردين بالشهور والاقراء منع واشكال. نعم حصر حكمه لزوم الاعتداد في مثل الاجتناب عن اختلاط المياه ممنوع لكن هناك فرق بين كون الاعتداد لخصوص التحرز عن مثل ذلك وبين كون التحرز عن اختلاط المياه أيضاً موجبا للاعتداد فإنه على الثاني لا منافاة ولا اشكال في أن يكون الدخول وإن لم ينزل او الانزال لكن مع انتفاء الرحم، أيضاً موجبا للاعتداد. فعلى هذا إن لزوم الاعتداد له سببان؛ الدخول بها وإن لم ينزل، ودخول الماء وإن لم يدخل بها وكذا وإن لم تحمل، فإن الولد للفراش ومعلوم أن النطفة التي استقرت في الرحم او الماء الذي تكوّن الولد منه أيضاً من الفراش، وضافة «إنما العدة من الماء» لاتنافي كون خصوص الماء أيضاً موجبا لها، كما أن وجوبها لالتقاء الختانين أيضاً لاينافي وجوبها لدخول الماء أيضاً فإن المراد من مثل «إذا التقى الختانان وجب العدة» وجوبها وإن لم ينزل وليس فيه حصر لوجوبها في التقائهما، ولو سلم الحصر فهو اضافي يرجع إلى التأكيد على وجوب الاعتداد عند الالتقاء وإن لم ينزل، في قبال توهم بعض الناس بأن العدة بدخول الماء او بدخوله مقارناً لدخول الرجل بها.

وفي المسالك بعد أن ذكر أن المعبر من الوطئ غيبوبة الحشفة قبلًا او دبراً قال: «وفي حكمه دخول مته المحترم فرجاً، فيلحق به الولد إن فرض وتعدت بوضعه، وظاهر الاصحاب عدم وجوبها بدون الحمل هنا» (٤) وقد اورد عليه صاحب الجواهر (قدس سره) ب«أن المتجه مع فرضه كونه بحكم الاعتداد قبل ظهور الحمل مخافة اختلاط المائين، بل لعل وجوب العدة لها حاملاً يقتضى ذلك أيضاً ضرورة معلومية اشتراط العدة بطلاقها الدخولي، فإن لم يكن ذلك بحكمه لم يكن لها عدة حتى معه أيضاً، لظهور النصوص المزبورة في اعتبار الالتقاء والادخال والمس ونحوها مما لا يندرج فيها المساحقة من غير فرق بين الحامل وغيرها، والآية إنما يراد منها بيان مدة العدة للحامل، لا أن المراد منها بيان وجوب العدة على الحامل وإن لم تكن مدخولاً بها، كما هو واضح بادنى تأمل».

وبعد ذلك قد أظهر صاحب الجواهر غرابية «حكمهم بعدم العدة في المجبوب الذي لا فرق بينه وبين مقطوع الذكر خاصة، بعد فرض حصول ماء من مساحقته يمكن تكوّن الولد منه ولو على خلاف العادة» بما يفيدنا فيما نحن فيه أيضاً، فإنه قال في وجه الغرابية «لاطلاق قوله (ص): «الولد للفراش» المفروض شموله لمساحقة سليم الأنثيين، ولو كان الذي ألجأهم إلى ذلك حمل قوله «إنما العدة من الماء» على ارادة بيان الحكمة لا السبب، ولذا أعقبه باعتبار الادخال في العدة، ولم يجعلوا ذلك سبباً للعدة، وحمل قوله (ص): «لذت منه ولد منها» على خصوص الالتذاذ بالادخال لا مطلقاً بحيث يشمل المساحقة لكن كان المتجه عدم التزام العدة حتى مع الحمل منه، وكون مته محترماً لاينافي سقوط العدة المشترطة بالدخول، والفرض عدمه، فيكون حملها نحو حملها باستدخال قطنه من مته أو بمساحقة زوجته كانت تحته، وصعوبة التزام ذلك باعتبار كونها حاملاً منه كصعوبة التزام عدم العدة المحترم فيها المحتمل تكوّن ولد منه، مع أن مشروعية العدة للحفاظ من اختلاط الماء، والحكمة وإن لم تطرد لكن ينتفى الحكم الذي شرع لها معها، فليس إلّا القول بأن للعدة سببين:

أحدهما دخول مائه المحترم فيها بالمساحقة أو بايلاج دون تمام الحشفة، والثاني ايلاج الحشفة وإن لم ينزل بل وإن كان صغيراً غير قابل لنزول ماء منه، فتأمل جيداً فإن المقام غير منقح» (٥).

فتحصّل ممّا ذكر أنّ دخول ماء الزوج او غيره شبهة يوجب العدة وإن لم تحمل، كما أنّ الدخول يوجبها وإن لم ينزل او لم تحمل او لايمكن حملها لانتفاء الرحم ونحوه.

وإلى ما اشرنا اليه من الحكمة والمصلحة في الاعتداد يشير بعض النصوص ويرشد اليه، فمنها ما رواه الصدوق باسناده عن محمد بن سنان أنّ ابا الحسن على بن موسى الرضا عليهما السلام كتب اليه فيما كتب من جواب مسائله «حرم الزنا لما فيه من الفساد من قتل الأنفس وذهاب الانساب وترك التربية للاطفال وفساد الموارث وما اشبه ذلك من وجوه الفساد» (٦).

ومنها ما رواه أيضاً بنفس الاسناد انه (ع) كتب اليه فيما كتب من جواب مسائله «حَرَمَ اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ قَذْفَ المحصنات لما فيه من فساد الانساب ونفى الولد وابطال المواريث وترك التربيئة وذهاب المعارف وما فيه من المساوئ والعلل التي تؤدى إلى فساد الخلق». (٧) ومنها ما مرّ في كلام الاستاذ من خبر اسحاق بن جرير، عن أبي عبد الله (ع) (٨) ومنها ما مرّ أيضاً في كلامه من خبر ابن شعبة، عن ابى جعفر الجواد (ع) (٩).

هذا وقد ظهر ممّا ذكرنا الاشكال والتأمل في قولهم بعدم العدة على المزني بها وفي ما استدللّ به الاستاذ على ذلك، فإنّ انصراف اطلاق مثل «إنما العدة من الماء» او «بالتقاء الختانيين» او «بالدخول»، ممنوع، وكون بعضها في الزواج لا يمنع من اطلاق غيرها وایجاب الاعتداد على الرجل في روايتى ابن جرير وابن شعبة معلوم أنّ المراد منه انتظاره حتى تعتد المرأة لا وجوب العدة عليه فهو مثل ما عبر عن اعتداد الرجال بقوله تعالى «فما لكم عليهنّ من عدّة تعتدونها»، وما هو المستفاد في كلامه من قوله تعالى «فما لكم عليهنّ من عدّة» لو سلم فهو أنّ للزوج حق العدة لا أنّ العدة كلها له ولاجله، ولذا وطئ الشبهة أيضاً يوجب العدة مع أنّ الماء فيه ليس للزوج، وعدم الحرمة لماء البغى يمكن أن يجعل نفسه سبباً للزوم الاعتداد وذلك ليتبين ماء البغى من الماء المحترم.

ويؤيد ما ذكرناه ما ارسله صاحب الوسائل (قدس سره) عنهم (ع) «إذا أدخله فقد وجبت العدة والغسل والمهر والرجم» (١٠). نعم ما يسهل الامر أنّ الولد للفراش فما دام يمكن لحوق الولد بالزوج شرعاً لا وجه للتحرز عن اختلاط المياه ولا يضر ذلك، وإن لم تكن ذات بعل فكذلك لا يوجب اختلاطها، نعم إن لم تكن حاملاً ولا ذات بعل فارادت التزوج فيأتى الاشكال، كما أنّ الشهيد الثانى أيضاً مال إلى لزوم العدة فإنه بعد ذكر تقريب العلامة (قدس سره) في التحرير أنّ العدة عليها مع عدم الحمل قال: «ولا بأس به حذراً من اختلاط المياه وتشويش الانساب» (١١) وذهب الفيض الكاشانى في المفاتيح إلى أنّ «الاحوط ثبوتها مطلقاً عملاً بالعمومات وحذراً من اختلاط المياه وتشويش الأنساب».

هذا ولصاحب الحدائق هنا كلام جدير بالذكر على طوله، اتماماً للفائدة واكتمالاً للكلام في عدّة المزني بها، بل وتأيداً لما مرّ منا في أوّل التعليقة؛ قال (قدس سره): «المشهور في كلام الأصحاب بل الظاهر أنّه لا خلاف فيه أنّه لا عدة على الزانية إذا كانت ذات حمل من الزانى، أمّا لو لم تكن كذلك فالمشهور أيضاً أنّه لا عدة عليها، وقيل: بوجوبها واليه مال العلامة في التحرير (١٢). قال المحدث الكاشانى في المفاتيح «قيل: ولا عدة للزاني مع الحمل بلا خلاف إذ لا حرمة له، وبدونه قولان: أشهرهما عدم وأثبتها في التحرير، أقول: والأحوط ثبوتها مطلقاً بالعمومات وحذراً من اختلاط المياه وتشويش الأنساب» إنتهى. والظاهر أنّه أراد بالعمومات ما ورد عنهم (ع) في عدة روايات من قولهم «إذا أدخله وجب الغسل والعدة والمهر والرجم» (١٣) وقولهم «العدة من الماء» (١٤) ونحو ذلك وهو شامل بإطلاقه للزنا.

و أمّا العلة الثانية وهى المحاذرة من اختلاط المياه وتشويش الأنساب، فهى لا تنطبق على الاطلاق الذى اختاره، إذ مع الحمل لا يلزم ذلك كما لا يخفى، وإنما يتجه في غير صورة الحمل.

أقول: والذى وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بذلك رواية إسحاق بن جرير المتقدمة فى القسم الثالث، وهى دالة على أنّه لا يجوز لمن فجر بالمرأة أن يتزوجها حتى تنقضى عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور (١٥).

و ما رواه الحسن بن على بن شعبة فى كتاب تحف العقول عن ابى جعفر محمّد بن على الجواد (ص) أنّه سئل «عن رجل نكح امرأة على زنا، أيحلّ له أن يتزوجها؟ قال: يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطقه غيره، إذ لا يؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه ثم يتزوج بها إذا أراد، فإنما مثلها مثل نخلة أكل رجل منها حراماً ثم اشتراها فأكل منها حلالاً» (١٦).

وما رواه فى التهذيب عن زرعة عن سماعة فى الموثق قال: «سألته عن رجل له جارية فوثب عليها ابن له ففجر بها، قال: قد كان

رجل عنده جارية وله زوجة فأمرت ولدها أن يثب على جارية أبيه ففجر بها فسئل أبو عبد الله (ع) عن ذلك فقال: لا يحرم ذلك على أبيه، إلّا أنّه لا ينبغي له أن يأتيها حتى يستبرئها للولد، فإن وقع فيما بينهما ولد فالولد للأب إن كانا جامعها في يوم واحد وشهر واحد» (١٧).

وإلى العمل بهذه الأخبار مال المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحرّ العاملي، فقال في بدايته بوجوب العدة على الزانية إذا أرادت أن يتزوج الزانى أو غيره، وهو جيّد، إلّا أنّ عبارته مطلقة في وجوب العدة على الزانية حاملاً كانت أم لا. والمستفاد من الروايات المذكورة من حيث التعليل فيها باستبراء الرحم، التخصيص بغير الحامل كما لا يخفى، وما تعلق به أصحابنا النافين للعدة من حيث «إنّ ماء الزانى لا حرمة له» إجتهد في مقابل النصوص.

وأنت خير بأنّ المستفاد من روايتي إسحاق بن جرير ورواية كتاب تحف العقول تخصيص وجوب الاستبراء بغير ذات البعل إذا أرادت أن يتزوج الزانى وغيره، وهو الذى صرح به القائلون بوجوب العدة. أمّا لو كانت ذات بعل فأشكال ينشأ من دلالة الأخبار على أنّ الولد للفراس، فيلحق بالزوج، وإن احتمل كونه من الزانى (١٨)، وحينئذ فلا يضرّ اختلاط المياه، لأنّ الشارع ألحقه بالزوج، ومن ظاهر موثقة سماعة المذكورة، ولعلّ الموثقة المذكورة محمولة على استحباب الاستبراء وكراهة الجماع بدونه، ويخرج لفظ «لا ينبغي» شاهداً بأن يحمل على ما هو المتعارف من الكراهة، إلّا أنّ عبارة الشيخ المفيد المتقدمة ظاهرة فيما دلّت عليه الرواية المذكورة، والاحتياط ظاهر، والله العالم». انتهى كلام صاحب الحدائق (قدس سره) (١٩). «المقرر» ١- وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣، الحديث ٢.

٣- المبسوط ٥: ٢٣٨.

٤- مسالك الأفهام ٩: ٢١٥.

٥- جواهر الكلام ٣٢: ٢١٦-٢١٨.

٦- علل الشرائع: ٤٧٩، وسائل الشيعة ٢٠: ٣١١، كتاب النكاح، أبواب النكاح المحزّم، الباب ١، الحديث ١٥.

٧- علل الشرائع: ٤٨٠.

٨- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤٤، الحديث ١.

٩- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤٤، الحديث ٢.

١٠- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦٦، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤٤، الحديث ٣.

١١- مسالك الأفهام ٩: ٢٦٣.

١٢- قال فى التحرير: ولو زنت امرأة خالية من بعل فحملت لم يكن عليها عدة من الزنا، وجاز لها التزويج، ولو لم يحمل فالاقرب أنّ عليها العدة. انتهى.

١٣- وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ١ و ٩.

١٤- وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ١.

١٥- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤٤، الحديث ١.

١٦- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤٤، الحديث ٢.

١٧- تهذيب الأحكام ٨: ١٧٩/٢٧٦، وسائل الشيعة ٢١: ١٦٧، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والاماء، الباب ٥٥، الحديث ٣.

١٨- وسائل الشيعة ٢١: ١٦٦، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والاماء، الباب ٥٥.

[٧٤١] (١) الأحزاب (٣٣): ٤٩

[٧٤٢] (٢) جواهر الكلام ٣٢: ٢٠٢

[٧٤٣] (١) وسائل الشيعة ٢١: ٥٤، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٣، الحديث ١

[٧٤٤] (٢) وسائل الشيعة ٢١: ٥٤، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٣، الحديث ٣

[٧٤٥] (٣) هذا ولا بأس أن أسجل ما افاده شيخنا المحدث الحرّ العاملي (قدس سرّه) في فوائده الطوسية تماماً للفائدة وتأكيده بل واكتمالاً لما افاضه الاستاذ. قال (قدس سرّه): «اشتهر بين جماعة من الطلبة الآن حيلة في اسقاط العدة وبعضهم ينسبها إلى شيخنا المحقق الشيخ على، وصورتها أنه لو تزوج رجل امرأة بالعقد الدائم ودخل بها ثم طلقها بعد الدخول وجبت عليها العدة فلو عقد عليها بعد الطلاق ثم طلقها قبل الدخول فلا عدة عليها فتدخل تحت النص المتضمن لعدم لزوم العدة مع الطلاق قبل الدخول والعدة السابقة سقطت بالعقد الثاني اذ لا عدة عليها منه.

و كذلك لو تمتع رجل بامرأة ودخل بها ثم وهبها المدة او انقضت مدتها ثم عقد عليها ايضاً متعة ثم وهبها المدة قبل الدخول او انقضت قبله فإن المرأة لا عدة عليها ثانياً والعدة الاولى بطلت بالعقد الثاني.

واقول: نسبة هذه الحيلة إلى الشيخ على لم تثبت وعلى تقدير الثبوت هو مطالب بالدليل التام، فإن ما أورده هنا غير تام بل هو مشتمل على تسامح وتساهل وغفلة عجيبة عن نكتة وهي أن العدة الاولى لم تسقط بالعقد الثاني إلا بالنسبة إلى صاحب العدة وأما بالنسبة إلى غيره فهي باقية ولا دليل عندنا على اسقاطها.

نعم الطلاق الثاني وانقضاء المدة الثانية او هبتها ليس شيء منها موجباً للعدة، والنص إنما دلّ على هذا القدر ولا دلالة له على سقوط العدة السابقة بوجه وإنما العدة المنفية فيه العدة الثانية، بل نصوص وجوب العدة في الطلاق بعد الدخول وانقضاء المدة وهبتها بعده فيها عموم واطلاق شامل لهذه الصورة وغيرها، بل وقع التصريح في الاحاديث الكثيرة في فتوى علمائنا بأن العدة هنا واجبة على المرأة بالنسبة إلى غير الزوج ساقطة عنها بالنسبة اليه فمن ادعى تخصيص هذا العام وتقييد هذا المطلق فعليه البيان واثبات الدعوى بالدليل.

فإن استدل بعموم ما دل على سقوط العدة في الحالة الثانية أجبنا بوجهين:

أحدهما منع العموم فإنه إنما دل على عدم وجوب عدة جديدة بالسبب الحادث ولا دلالة له على سقوط الاولى بعموم ولا خصوص.

وثانيهما بعد التسليم نقول: قد تعارض العمومان وكل منهما قابل للتخصيص بالآخر، والنص والفتوى والاحتياط يؤيد ما قلناه، وكذا قولهم (ع): لا تنقض اليقين بالشك ابداً وإنما تنقضه بيقين آخر، والعدة الاولى متيقنة حتى يحصل اليقين بسقوطها، والله اعلم ويحسن أن ينشد صاحب هذه الحيلة قول أبي فراس:

فقل لمن يدعى خيراً ومعرفةً حفظت شيئاً وغابت عنك اشياء

« الفوائد الطوسية: ٢٧٢، الفائدة ٦٠ ».

« المقرر »

[٧٤٦] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٥، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٣، الحديث ٦

[٧٤٧] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٤٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٠، الحديث ١١

[٧٤٨] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٤٩، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢١، الحديث ١



- [٧٤٩] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٠، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢١، الحديث ٢
- [٧٥٠] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٠، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢١، الحديث ٣
- [٧٥١] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٠، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢١، الحديث ٤
- [٧٥٢] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٥١، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٢، الحديث ٢
- [٧٥٣] (١) جواهر الكلام ٣٢: ١٤٧

- [٧٥٤] (٢) وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٥، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ١٣، الحديث ١٠
- [٧٥٥] (٣) وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٣، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ١٣، الحديث ٤
- [٧٥٦] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٥، الحديث ١٦
- [٧٥٧] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٦، الحديث ٨
- [٧٥٨] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٦، الحديث ٧
- [٧٥٩] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٦، الحديث ٩
- [٧٦٠] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ١٥١، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٢، الحديث ٢.
- [٧٦١] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٤، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٢، الحديث ٩
- [٧٦٢] (٢) جواهر الكلام ٣٢: ١٤٩

- [٧٦٣] (٣) وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٦، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ١٤، الحديث ٢
- [٧٦٤] (١) الشورى (٤٢): ٤٠

[٧٦٥] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٠، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٥، الحديث ٤

[٧٦٦] (٢) النهاية: ٥٠٩

[٧٦٧] (٣) هذا وقد أكد الشيخ (قدس سره) على هذا في كتاب الوصايا بقوله: «وطلاق المريض غير جائز. فإن طلق؛ ورثته المرأة ما بينه وبين سنة إذا لم يبرأ المريض من مرضه ولا تتزوج المرأة. فإن برأ المريض، ثم مرض بعد ذلك ومات لم ترثه المرأة وكذلك إن تزوجت المرأة بعد انقضاء عدتها، لم يكن لها ميراث. وإن لم تتزوج ومضى بها سنة ويوم؛ لم يكن لها بعد ذلك ميراث، ويرث هو المرأة ما دامت في العدة، فاذا خرجت من عدتها لم يكن له منها ميراث. ولا فرق بين أن تكون التولية الأولى أو ثانية أو ثالثة وعلى كل حال». النهاية: ٦٢١.

هذا ولقائل أن يقول، بل لا بد أن يقال: إن كلام الشيخ خارج عن محل النزاع ولا يرتبط به ولا يخالف ما ذهب إليه المشهور فإنه في المطلقة حال المرض فإنه لا فرق في ذلك بين البائن والرجعي إلى سنة ما لم تتزوج. «المقرر»

- [٧٦٨] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٥١، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٢، الحديث ١
- [٧٦٩] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٢، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٢، الحديث ٣
- [٧٧٠] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٢، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٢، الحديث ٤
- [٧٧١] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٢، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٢، الحديث ٥
- [٧٧٢] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٣، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٢، الحديث ٦
- [٧٧٣] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٥١، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٢، الحديث ١
- [٧٧٤] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٤، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٢، الحديث ١١

- [٧٧٥] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٣، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٢، الحديث ٧
- [٧٧٦] (٣) وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٩، كتاب الفرائض والموارث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ١٥، الحديث ١
- [٧٧٧] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٢، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ٢٢، الحديث ٤
- [٧٧٨] (١) وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٨، كتاب الفرائض والموارث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ١٤، الحديث ٧
- [٧٧٩] (١) وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٨، كتاب الفرائض والموارث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ١٤، الحديث ٧
- [٧٨٠] (٢) وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٨، كتاب الفرائض والموارث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ١٤، الحديث ٩
- [٧٨١] (١) شرائع الإسلام ٣: ١٦
- [٧٨٢] (١) جواهر الكلام ٣٢: ١٥٨
- [٧٨٣] (١) الطلاق (٦٥): ١
- [٧٨٤] (١) الطلاق (٦٥): ٦
- [٧٨٥] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٦، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٠، الحديث ١
- [٧٨٦] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٩، الحديث ١
- [٧٨٧] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٨، الحديث ٤
- [٧٨٨] (٥) وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٨، الحديث ٥
- [٧٨٩] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٨، الحديث ٦
- [٧٩٠] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٨، الحديث ١
- [٧٩١] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٨، الحديث ٧
- [٧٩٢] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٢، الحديث ٢
- [٧٩٣] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٨، الحديث ١
- [٧٩٤] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٨، الحديث ٧
- [٧٩٥] (٣) مسالك الأفهام ٩: ٣١٤
- [٧٩٦] (٤) الطلاق (٦٥): ١
- [٧٩٧] (١) الحدائق الناضرة ٢٥: ٥٢٥
- [٧٩٨] (١) الكافي في الفقه: ٣١٢
- [٧٩٩] (٢) التحرير ٢: ٧٥
- [٨٠٠] (٣) مسالك الأفهام ٩: ٣١٤
- [٨٠١] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٠، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٣، الحديث ١
- [٨٠٢] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٠، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٣، الحديث ٢
- [٨٠٣] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٠، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٣، الحديث ٣
- [٨٠٤] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٣، الحديث ٤
- [٨٠٥] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٣، الحديث ٥
- [٨٠٦] (٥) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٣، الحديث ٦

[٨٠٨] (١) ولكن يمكن النقاش في امكان تحقق النشوز هنا وايجابها لجواز الاخراج، فإنّ المراد من نشوز الزوج او الزوجه هو خروج كل منهما عن الطاعة الواجبة عليه للآخر، وما يظهر من بعض اهل اللغة كصاحبي الصحاح والقاموس وكذا المجمع بما حاصله أنّ نشوزها هو الاستعصاء والكراهة، فإنّه هو خلاف ما في الشرع من كونه هو الامتناع من خصوص الحق الواجب عليه أو عليها ولذا قيل لم يكن من النشوز البذاء وإن أئمت به واستحقت التأديب، ولا الامتناع من خدمته وقضاء حوائجه التي لاتعلّق لها بالاستمتاع لعدم وجوب شيء من ذلك عليها ولا غير ذلك ممّا لا ينقص الاستمتاع بها، على حدّ تعبير صاحب الجواهر (قدس سيّره)، وقد صرّح الشهيد في المسالك بانه «ليس من النشوز ولا من مقدماته بذائنه اللسان والشم، ولكنها تأثم به وتستحق التأديب عليه، وهل يجوز للزوج تأديبها على ذلك ونحوه ممّا لا يتعلّق بحق الاستمتاع، أم يرفع امره إلى الحاكم؟ قولان، تقدّما في كتاب الامر بالمعروف. والاقوى أنّ الزوج فيما وراء حق المساكنة والاستمتاع كالأجنبي وإن نغص ذلك عيشه وكدر الاستمتاع» ثم اضاف: «المراد بحوائجه التي يكون التبرّم بها أمانة النشوز ما يجب عليها فعلها من الاستمتاع ومقدماته، كالتنظيف المعتاد وازالة المنفر والاستحداد، بأن تمتنع أو تتناقل اذا طلبها على وجه يحوج زواله إلى تكلف وتعيب. ولا أثر لامتناع الدلال، ولا للامتناع من حوائجه التي لاتعلّق بالاستمتاع، اذ لا يجب عليها ذلك. وفي بعض الفتاوى المنسوبة إلى فخرالدين أنّ المراد بها نحو سقى الماء وتمهيد الفراش. وهو بعيد جداً، لأنّ ذلك غير واجب عليها فكيف يعدّ تركه نشوزاً؟!» (١) و لو سلّم صدق النشوز على مثل البذاء باللسان كما تسلّمه صاحب الجواهر بالقبول رداً على الشهيد بقوله «ضرورة تحقق النشوز بالعبوس والاعراض والتناقل واطهار الكراهة له بالفعل والقول ونحوهما ممّا ينقص استمتاعه بها وتلذذه بها، بل لا ينبغي التأمل في تحقّقه بتبرّمها بحوائجه المتعلقة بالاستمتاع أو الدالّة على كراهتها له، بل لعل ما سمعته من الفخر يراد منه ذلك». (٢) لكن اين ذلك ممّا نحن فيه الذي هو لا يريد منها الاستمتاع إلّا أن يريد به الرجوع فيها وبالرجوع ينتفى موضوع البحث، كما أنّ مع تحقق النشوز او اماراته يجوز للزوج الوعظ والهجر والضرب على ما فصيّل في محلّه لا- أنّه يزيل منها حق السكنى ويخرجها من بيته فاناطة الحكم بحقها للسكنى المشروط بكونها زوجة غير ناشرة والتفريع عليه ليس في محلّه وإن استحسنه الاستاذ.

هذا مضافاً إلى أنّ النشوز او اماراته هناك في الزوجية لو سلّمنا أنّه يسقط حق السكنى بمجرد تحقّقه لكن قياس ايام العدة بذلك ممنوع فلعلّ حضورها في بيته يوجب رفع الخصومة من البين وتحقق التلائم بينهما ورجوعه اليها أثر ذلك، كما اشار اليه قوله تعالى «لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً» وعلى كل حال إنّ مثل الايذاء والسبّ إن كان من مصاديق الفاحشة المبيّنة فهو وإلّا ليس للنشوز ولا لمقدماته واماراته عنوان خاص ومستقل في سقوط حقّها للسكنى وجواز اخراجها منه.

فتحصّل من ذلك كله أنّ تحقق النشوز بمثل ذلك فيه اشكال وتأمّل، مضافاً إلى أنّ النشوز هنا لا معنى له إلّا أن يريد الزوج الرجوع ومعه ينتفى الموضوع، وثالثاً مع صدق النشوز حتى في باب الزوجية يتحقق جواز الوعظ والهجر والضرب، وجواز اخراجها من أوّل الامر محل تأمل ظاهر بل منع، ورابعاً لاتلازم بين سقوط حق السكنى هناك وسقوطه فيما نحن فيه. «المقرر» ١- مسالك الأفهام ٨: ٣٦٠.

٢- جواهر الكلام ٣١: ٢٠٥

[٨١٠] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٢، الحديث ٢

[٨١١] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٩، الحديث ١

[٨١٢] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٨، الحديث ٢

- [٨١٣] (٥) وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٨، الحديث ١
- [٨١٤] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٥٥، الحديث ١
- [٨١٥] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٢، الحديث ١
- [٨١٦] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٢، الحديث ٢
- [٨١٧] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٩، الحديث ١
- [٨١٨] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٨، الحديث ١

[٨١٩] (١) البقرة (٢): ٢٢٨

[٨٢٠] (٢) البقرة (٢): ٢٢٩

[٨٢١] (١) البقرة (٢): ٢٣١

[٨٢٢] (١) وسائل الشيعة ٢٨: ١٣١، كتاب الحدود، أبواب حدّ الزنا، الباب ٢٩، الحديث ١

[٨٢٣] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٦، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٤، الحديث ١

[٨٢٤] (١) الحدائق الناضرة ٢٥: ٣٥٨، مسالك الأفهام ٩: ١٨٥

[٨٢٥] (٢) وسائل الشيعة ٢٨: ١٣١، كتاب الحدود، أبواب حدّ الزنا، الباب ٢٩، الحديث ١

[٨٢٦] (١) لا يفهم ما هو مراد الاستاذ من واقع الاستنتاج؟ فإن أراد أنّ مثل التقييل حيث إنه ليس من الآثار الشرعية بل هو فعل المكلف فالتمسك بالزوجية لصدور هذا الفعل ليس من الآثار الشرعية فكيف يتحقق الرجوع به، ففيه: أنه ينتقض بمثل قوله «راجعتك» ايضاً حيث إنه ايضاً من افعاله فالتمسك بقوله هذا لتحقق الزوجية وترتب الرجوع ايضاً يأتي الاشكال فيه لأنّ قوله ايضاً من فعله وهو كما ترى، وإن اراد غير ذلك فالاحسن أن نكرّر أنّنا لانفهم ذلك كله كما استفهمنا ذلك، على ما يخطر بالبال في مجلس الدرس ايضاً ولم نفتتح بما افاده الاستاذ، وعلى كل حال لا اشكال ولا كلام في أنّ كل فعل من افعال المكلف له حكمه، فكما أنّ لقوله «انت طالق» مع شرائطه، حكم خاص وهو انفصال الزوجية اجمالاً وهو حكم شرعي، فكذلك لقوله «راجعتك» او لتقييله زوجته المطلقة الرجعية ايضاً حكم شرعي خاص. كما أنه لا يمكننا أن نتعلّل الملازمة بين ايراد هذه الخدشة في كلام الاستاذ وبين قادحية قصد عدم الرجوع التي استنتجها منه. «المقرر»

[٨٢٧] (١) هذا، ويمكن أن يقال إنّ الوطئ ايضاً يعتبر فيه القصد ليكون رجوعاً ولا اطلاقاً لصحيحة محمد بن القاسم وذلك بقرينه اتحاد السياق فيها بين الغشيان بعد انقضاء العدة وقبلها فإنّ الحدّ لا ياتي اذا وقع الغشيان غفلة او شبهة ولا اقل من أنّ الصحيحة لاتشمل الغشيان غفلة وفي قصد العدم بطريق اولي، فتأمل. «المقرر»

[٨٢٨] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٤، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٣، الحديث ١

[٨٢٩] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٤، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٣، الحديث ٢

[٨٣٠] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٤، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٣، الحديث ٣

[٨٣١] (٤) الطلاق (٦٥): ٢

[٨٣٢] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٧، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٥، الحديث ١

[٨٣٣] (٢) الحدائق الناضرة ٢٥: ٣٦٩

[٨٣٤] (١) وفي كلّها ما لا يخفى؛ أمّا الاول فإنّ الكلام ظاهراً في مقام الاثبات لا الثبوت فإنّ ادعاء الرجعة بعد انقضاء العدة وبعد مضي أشهر او اكثر بعد العدة على حدّ التعبير في الصحيحة لا سبيل اليه إلا بالاشهاد عليها قبل ذلك كما يدلّ عليه خبر

الحسن بن الصالح المذكور بعده بل وخير عمرو بن خالد.

وأما الثاني فإنّ الاشهاد على الرجعة يلازم الرجعة.

وأما الثالث فإنّ الظاهر من الامر بالاعتداد هو الاخبار عن ايقاع الطلاق قبل ذلك من جانب الزوج لا وقوعه به ويؤيده ادخال «قد» على «خليت» الذي يعبر عنه في الاصطلاح بالماضي النقلي. «المقرر»

[٨٣٥] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٧، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٥، الحديث ٣

[٨٣٦] (١) الحدائق الناضرة ٢٥: ٣٧٠

[٨٣٧] (٢) وانت ترى ما في هذا الاحتمال فإنّ كون المراد هو البيئة الشرعية اوضح من أن يخفى وخاصة بقريته ذكر الاشهاد، وما افاده الاستاذ هو احتمال لا يعبا به. «المقرر»

[٨٣٨] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٥، الحديث ٥

[٨٣٩] (٤) وفيه ما ترى فإنّ للاسرار في الرجعة بسياق الاشهاد على الطلاق هو عدم الاشهاد ومن لم يشهد فلا سبيل له على الاثبات، وهذا واضح. «المقرر»

[٨٤٠] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٤، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٣، الحديث ٣

[٨٤١] (٢) الحدائق الناضرة ٢٥: ٣٧١

[٨٤٢] (١) الطلاق (٦٥): ٢

[٨٤٣] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٧، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٥، الحديث ٢

[٨٤٤] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٥، الحديث ٥

[٨٤٥] (١) هذا وللعامة الطباطبائي (قدس سيره) كلام لطيف يعجبني أن أذكره ثم استنتج منه النقاش فيما افاده الاستاذ. قال (قدس سيره): «ولفظ احقّ اسم تفضيل حقه أن يتحقق معناه دائماً مع مفضل عليه كأن يكون للزوج الاوّل حقّ في المطلقة ولسائر الخطّاب حق، والزوج الاوّل احقّ بها لسبق الزوجية، غير أنّ المذكور لا يتحقق معناه إلّا مع الزوج الاوّل. ومن هنا يظهر أنّ في الآية تقديرًا لطيفاً بحسب المعنى والمعنى: وبعولتهنّ احقّ بهنّ من غيرهم، ويحصل ذلك بالردّ والرجوع في ايام العدة» انتهى كلامه (قدس سره). «الميزان ٢٣١٢».

وانت ترى أنّ الاحقية المذكورة التي كانت ثابتة من قبل الطلاق ايضاً، هي في الواقع ترجع إلى الزوجة نفسها لا إلى ردها، فالزوج المطلق بالطلاق الرجعي احقّ بنفس الزوجة من غيره لا- أنه احقّ بردها، نعم اذا كان هو احقّ بها فيجوز له الرجوع اليها شرعاً، كما كان يجوز له ذلك قبل طلاقها؛ فلا يدلّ التعبير المذكور على كون الرجوع حقاً، له اسقاطه، إن لم نقل أنه دال على خلافه، وهذا التقدير، المذكور في كلامه (قدس سره)، تأويل لطيف بل لا بد منه وإلا لا معنى للمفاضلة هنا لانتفاء موضوع الرد لغير الزوج وهذا بخلاف نفس الزوجة عند عقد النكاح الذي يجوز لغيره ايضاً التزوج بها لكن زوجه هذا، صار احقّ بها بذلك العقد. وعلى كل حال إنّ جواز اسقاط حق الرجوع ممنوع كما أنّ اسقاطه ذلك مخالف لامكان الرجوع واصلاح ذات البين الذي يعتبر حكماً لتشريع جواز الرجوع في العدة. «المقرر»

[٨٤٦] (٢) قد انتهى ما افاده الاستاذ (دام ظله) من كتاب الطلاق في سادس جمادى الاولى، عام ١٤١٦ هـ. ق وذلك في ١٠/٧

١٣٧٤ هـ؛ والحمد لله أنه وليّ التوفيق. «المقرر»

[٨٤٧] (١) البقرة (٢): ١٨٧

[٨٤٨] (١) البقرة (٢): ٢٢٩

- [١٤٩] (٢) انظر جواهر الكلام ٣: ٣٣، الجامع لأحكام القرآن، القرطبي ٣: ١٣٩
- [١٥٠] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٩، كتاب الخلع والمباراة، الباب ١، الحديث ٢
- [١٥١] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٠، كتاب الخلع والمباراة، الباب ١، الحديث ٣
- [١٥٢] (٢) نفس المصدر، ذيل الحديث ٣
- [١٥٣] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨١، كتاب الخلع والمباراة، الباب ١، الحديث ٦
- [١٥٤] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٤، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٣، الحديث ٢
- [١٥٥] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٠، كتاب الخلع والمباراة، الباب ١، الحديث ٤، وذيلها في الباب ٣، الحديث ٣
- [١٥٦] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٦، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٣، الحديث ١٠
- [١٥٧] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٧، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٣، الحديث ١١
- [١٥٨] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٩، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٥، الحديث ٢
- [١٥٩] (١) البقرة (٢): ٢٢٩ - ٢٣٠
- [١٦٠] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٥، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٣، الحديث ٤
- [١٦١] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٦، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٣، الحديث ٨
- [١٦٢] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٦، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٣، الحديث ٩
- [١٦٣] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٦، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٣، الحديث ١٠
- [١٦٤] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٥، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٣، الحديث ٥
- [١٦٥] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٣، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٣، الحديث ١
- [١٦٦] (١) تهذيب الأحكام ٨: ٩٧ - ٩٩
- [١٦٧] (١) لكن مع ذلك كله، في النفس شيء بل يمكن منع ذلك فإن ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد وخاصة إذا كان المفروض اجتماع شرائط البائن فإنه لا يبقى محلّ لرجوع الزوج وهو مخالف لما كان يريد به البتة ومع الشك فالاصل بقاء الزوجية، كما أنّ الاصل عدم تحقق الطلاق رجعيّاً كان او بائناً، وأمّا بناء العقلاء والعرف ففيه: أنّ هذا البناء إن لم يكن على خلافه فلا اقل من تفاوته باختلاف الموارد، نعم إن احرز تعميده في الاخلال بالفورية أو قل: إن لم يحرز خطأه في ذلك، فالامر كما ذكر وإلّا فوقوعه رجعيّاً او بائناً مشكل فلا يترك الاحتياط ويؤيده ما سيأتي من كلام الاستاذ في المسألة الثامنة فيما اذا ارادت الزوجة الخلع فطلّقها بعوض او الطلاق بعوض فخلعها، من أنه لو ثبت قصد هذا الصيغة الخاصة او تلك الصيغة فلا يصح. «المقرر»
- [١٦٨] صانعي، يوسف، فقه الثقلين (صانعي).
- [١٦٩] (١) شرائع الاسلام ٣: ٣٦ - ٣٧
- [١٧٠] (١) مسالك الأفهام ٩: ٣٧٦
- [١٧١] (٢) نفس المصدر: ٣٧٧
- [١٧٢] (١) جواهر الكلام ٣: ٢٠ - ١٩
- [١٧٣] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٧، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٤، الحديث ١
- [١٧٤] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٣، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٧، الحديث ٤

[٨٧٥] (٢) البقرة (٢): ٢٢٩

[٨٧٦] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٨، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٤، الحديث ٥

[٨٧٧] (١) مستدرک الوسائل ١٧: ٣٤٤، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١٥، الحديث ٥

[٨٧٨] (٢) جواهر الكلام ٣٣: ٢٢-٢٣

[٨٧٩] (١) البقرة (٢): ٢٢٩

[٨٨٠] (٢) السرائر ٢: ٧٢٤

[٨٨١] (٣) البقرة (٢): ٢٢٩.

[٨٨٢] (١) البقرة (٢): ٢٢٩

[٨٨٣] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٠، كتاب الخلع والمباراة، الباب ١، الحديث ٣

[٨٨٤] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٠، كتاب الخلع والمباراة، الباب ١، الحديث ٤

[٨٨٥] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٩، كتاب الخلع والمباراة، الباب ١، الحديث ١

[٨٨٦] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٩، كتاب الخلع والمباراة، الباب ١، الحديث ٢

[٨٨٧] (١) النساء (٤): ١٩

[٨٨٨] (١) النساء (٤): ١٩

[٨٨٩] (٢) النساء (٤): ٤

[٨٩٠] (١) وقد مرّ منا الاشكال فيه خلافاً لما افاده الاستاذ فراجع إن شئت. «المقرر»

[٨٩١] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٣، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٧، الحديث ٢

[٨٩٢] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٣، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٧، الحديث ٣

[٨٩٣] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٣، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٧، الحديث ٤

[٨٩٤] (١) جواهر الكلام ٣٣: ٦٤

[٨٩٥] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٠، كتاب الخلع والمباراة، الباب ١٢، الحديث ١

[٨٩٦] (١) مسالك الافهام ٩: ٤١١

[٨٩٧] (٢) جواهر الكلام ٣٣: ٤٥

[٨٩٨] (١) جواهر الكلام ٣٣: ٦٨

[٨٩٩] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٣، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٧، الحديث ٢

[٩٠٠] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٣، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٧، الحديث ٣

[٩٠١] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٣، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٧، الحديث ٤

[٩٠٢] (١) شرائع الاسلام ٣: ٤٤

[٩٠٣] (٢) المختصر النافع ١: ٢٠٤

[٩٠٤] (٣) تهذيب الاحكام ٨: ١٠٢

[٩٠٥] (٤) وانت ترى ما فى هذا النقاش من الضعف الظاهر؛ فإنّ المفهوم من التحصيل اليوم وفى عرفنا مختلف عما كان يريد

مثل الشيخ (قدس سره) وكان يجرى على ألسنة الناس فى ذلك الزمان وهذا واضح. «المقرر»

[٩٠٦] (١) جواهر الكلام ٣٣: ٩١-٩٢

[٩٠٧] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٦، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٩، الحديث ٣

[٩٠٨] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٦، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٩، الحديث ٤

[٩٠٩] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٦، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٣، الحديث ٩

[٩١٠] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٤، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٨، الحديث ١

[٩١١] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٤، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٨، الحديث ٣

[٩١٢] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٥، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٨، الحديث ٤

[٩١٣] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٥، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٨، الحديث ٥

[٩١٤] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٨، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٤، الحديث ٣

[٩١٥] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٦، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٣، الحديث ٩

[٩١٦] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٧، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٤، الحديث ١

[٩١٧] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٨، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٤، الحديث ٤

[٩١٨] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٧، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٤، الحديث ٢

[٩١٩] (١) راجع جواهر الكلام ٣٣: ٥٥-٥٨

[٩٢٠] (١) البقرة (٢): ٢٢٩

[٩٢١] (٢) جامع الشتات ٢: ٥١٠

[٩٢٢] (٣) المائدة (٥): ١

[٩٢٣] (٤) النساء (٤): ٢٩

[٩٢٤] (١) البقرة (٢): ٢٢٩

[٩٢٥] (٢) التوبة (٩): ١٠٣

[٩٢٦] (١) النساء (٤): ٢٠

[٩٢٧] (٢) الحاقّة (٦٩): ٣٠

[٩٢٨] (٣) الأحزاب (٣٣): ٦١

[٩٢٩] (٤) بحار الانوار ٣٧: ٢٠٨، و ٤٤: ٤٣، و ٥٢: ٣٤٩ و ٣٥٤

[٩٣٠] (٥) البقرة (٢): ٢٥٥

[٩٣١] (٦) مستدرک الوسائل ١٤: ٨، كتاب الوديعه، أبواب كتاب الوديعه، الباب ١، الحديث ١٢

[٩٣٢] (٧) النساء (٤): ٤

[٩٣٣] (١) جامع الشتات ٢: ٥٠٨

[٩٣٤] (١) البقرة (٢): ٢٣١

[٩٣٥] (٢) البقرة (٢): ٢٢٩

[٩٣٦] (٣) البقرة (٢): ٢٢٩

[٩٣٧] (٤) البقرة (٢): ٢٣١



- [٩٣٨] (٥) البقرة (٢): ٢٢٩
- [٩٣٩] (٦) الميزان فى تفسير القرآن ٢: ٢٣٣
- [٩٤٠] (١) النحل (١٦): ٩٠
- [٩٤١] (٢) الاسراء (١٧): ٢٣
- [٩٤٢] (٣) الاسراء (١٧): ٧
- [٩٤٣] (٤) البقرة (٢): ٢٢٩
- [٩٤٤] (٥) البقرة (٢): ٢٣١
- [٩٤٥] (١) شرائع الاسلام ٣: ٤٢
- [٩٤٦] (٢) النساء (٤): ١٩
- [٩٤٧] (١) النور (٢٤): ٢
- [٩٤٨] (١) جواهر الكلام ٣٣: ٦١-٦٢
- [٩٤٩] (٢) البقرة (٢): ٢٢٩
- [٩٥٠] (١) البقرة (٢): ٢٢٩
- [٩٥١] (٢) وقد انتهى ما افاده الاستاذ (دام ظله) من كتاب الخلع فى التاسع من شهر آبان، عام ١٣٧٤ ش، الموافق للسادس من جمادى الثانية، عام ١٤١٦ ق، بحوله وقوته تعالى إنه وليّ التوفيق ونعم الوليّ ونعم النصير. «المقرر»
- [٩٥٢] (١) مسالك الافهام ٩: ٤٦٣
- [٩٥٣] (١) المجادلة (٥٨): ١-٢
- [٩٥٤] (٢) شرائع الاسلام ٣: ٤٨
- [٩٥٥] (٣) الأحزاب (٣٣): ٥
- [٩٥٦] (١) المجادلة (٥٨): ٣
- [٩٥٧] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٨، كتاب الطهار، الباب ١٠، الحديث ٤
- [٩٥٨] (١) مسالك الافهام ٩: ٤٦٤
- [٩٥٩] (٢) جواهر الكلام ٣٣: ٩٨
- [٩٦٠] (٣) تحرير الاحكام ٢: ٦١
- [٩٦١] (٤) مسالك الافهام ٩: ٤٦٤
- [٩٦٢] (١) الخلاف ٤: ٥٣٠، مسألة ٩
- [٩٦٣] (٢) الانتصار: ١٤٢
- [٩٦٤] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٧، كتاب الطهار، الباب ٩، الحديث ٢
- [٩٦٥] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٦، كتاب الطهار، الباب ٩، الحديث ١
- [٩٦٦] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٧، كتاب الطهار، الباب ٢، الحديث ٢
- [٩٦٧] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٠، كتاب الطهار، الباب ٤، الحديث ٢
- [٩٦٨] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٩، كتاب الطهار، الباب ٤، الحديث ١

- [٩٦٩] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٠، كتاب الظهار، الباب ٤، الحديث ٢
- [٩٧٠] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٠، كتاب الظهار، الباب ٤، الحديث ٣
- [٩٧١] (١) وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧١، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ١، الحديث ١
- [٩٧٢] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٣٩، كتاب الظهار، الباب ٢١، الحديث ١
- [٩٧٣] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٧، كتاب الظهار، الباب ٢، الحديث ١
- [٩٧٤] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٨، كتاب الظهار، الباب ٣، الحديث ١
- [٩٧٥] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٥، كتاب الظهار، الباب ٧، الحديث ١
- [٩٧٦] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٧، كتاب الظهار، الباب ٢، الحديث ٢
- [٩٧٧] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٧، كتاب الظهار، الباب ٢، الحديث ٣
- [٩٧٨] (٣) جواهر الكلام ٣٣: ١٢٣
- [٩٧٩] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٦، كتاب الظهار، الباب ٨، الحديث ٢
- [٩٨٠] (٢) تهذيب الأحكام ٨: ٢١/٦٦، وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٦، كتاب الظهار، الباب ٨، الحديث ١
- [٩٨١] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٧، كتاب الظهار، الباب ٢، الحديث ٣
- [٩٨٢] (٢) جواهر الكلام ٣٣: ١٢٤
- [٩٨٣] (٣) وفي النسبة سهو ظاهر فإنَّ العلامة (قدس سره) قد ذهب إلى صحة الظهار من مثل الخنثى إن حُرِّمنا بالظهار ضروب الاستمتاع والافهوا لا يقع من مثله؛ فلا يرتبط بالبحث، فراجع إن شئت. «المقرر»
- [٩٨٤] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٢١، كتاب الظهار، الباب ١١
- [٩٨٥] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٧، كتاب الظهار، الباب ٢، الحديث ٣
- [٩٨٦] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٧، كتاب الظهار، الباب ٢، الحديث ١
- [٩٨٧] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٩، كتاب الظهار، الباب ٤، الحديث ١
- [٩٨٨] (١) وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٠، الحديث ٤
- [٩٨٩] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٣٢، كتاب الظهار، الباب ١٦، الحديث ١
- [٩٩٠] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٣٤، كتاب الظهار، الباب ١٦، الحديث ٦
- [٩٩١] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٣٤، كتاب الظهار، الباب ١٦، الحديث ٧
- [٩٩٢] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٣٤، كتاب الظهار، الباب ١٦، الحديث ٨
- [٩٩٣] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٣٥، كتاب الظهار، الباب ١٦، الحديث ٩
- [٩٩٤] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٧، كتاب الظهار، الباب ٢، الحديث ٣
- [٩٩٥] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٣٣، كتاب الظهار، الباب ١٦، الحديث ٤
- [٩٩٦] (٥) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٣٣، كتاب الظهار، الباب ١٦، الحديث ٣
- [٩٩٧] (١) شرائع الإسلام ٣: ٤٦
- [٩٩٨] (١) جواهر الكلام ٣٣: ١٠٦-١٠٧
- [٩٩٩] (١) جواهر الكلام ٣٣: ١٥٢

[١٠٠٠] (١) بل اقول، ثالثها التفصيل بين زيادة المدّة عن مدّة التبرّص على تقدير المرافعة فيقع وإلّا فلا، لأنّ الظهار يلزمه التبرص مدّة ثلاثة أشهر من حين الترافع وعدم الطلاق، وهو يدلّ بالاعتضاء على أنّ مدّته تزيد عن ذلك وإلّا لانتفى اللازم الدال على انتفاء الملزوم وإلى هذا التفصيل ذهب في المختلف ونفى عنه البأس في المسالك وإن رأى أنّ الجواز مطلقاً لا يخلو من قوّة. «المقرر»

[١٠٠١] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٣٥، كتاب الظهار، الباب ١٦، الحديث ١٠، وانظر مسالك الافهام ٩: ٤٨١

[١٠٠٢] (٣) مستدرک الوسائل ١٥: ٣٨٨، كتاب الظهار، الباب ١، الحديث ٤

[١٠٠٣] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٩، كتاب الظهار، الباب ١٠، الحديث ٦

[١٠٠٤] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٨، كتاب الظهار، الباب ١٠، الحديث ٢

[١٠٠٥] (١) المجادلّة (٥٨): ٣-٤

[١٠٠٦] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٣٦، كتاب الظهار، الباب ١٧، الحديث ١

[١٠٠٧] (١) وقد انتهى البحث في الظهار في الحادي والعشرين من آبان، عام ١٣٧٤ ش وكانت بدايته في الثالث عشر من هذا الشهر فلله الشكر والممنة. «المقرر»

[١٠٠٨] (١) لا يخفى أنّ الاستاذ لم يتعرض لمسائل كتاب الايلاء، ولعله لمشابهة احكامه احكام الظهار. ونحن نكتفي بذكر ما في المتن

[١٠٠٩] (١) النور (٢٤): ٦-٩

[١٠١٠] (٢) جواهر الكلام ٣٤: ٢

[١٠١١] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٧، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ١

[١٠١٢] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٤١١، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٩

[١٠١٣] (١) النور (٢٤): ٤

[١٠١٤] (٢) وسائل الشيعة ٢٨: ١٧٤، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١، الحديث ٥

[١٠١٥] (٣) وسائل الشيعة ٢٨: ١٧٤، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١، الحديث ٦

[١٠١٦] (٤) وسائل الشيعة ٢٨: ١٧٣، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١، الحديث ٣

[١٠١٧] (١) وسائل الشيعة ٢٨: ١٧٣، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١، الحديث ١

[١٠١٨] (٢) وسائل الشيعة ٢٨: ١٧٣، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١، الحديث ٢

[١٠١٩] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٦، كتاب اللعان، الباب ٤، الحديث ١

[١٠٢٠] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٦، كتاب اللعان، الباب ٤، الحديث ٢

[١٠٢١] صانعي، يوسف، فقه الثقلين (صانعي).

[١٠٢٢] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٦، كتاب اللعان، الباب ٤، الحديث ٣

[١٠٢٣] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٧، كتاب اللعان، الباب ٤، الحديث ٤

[١٠٢٤] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٧، كتاب اللعان، الباب ٤، الحديث ٥

[١٠٢٥] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٨، كتاب اللعان، الباب ٤، الحديث ٦

[١٠٢٦] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٣٠، كتاب اللعان، الباب ١٠، الحديث ١

[١٠٢٧] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٣٠، كتاب اللعان، الباب ١٠، الحديث ٢

[١٠٢٨] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٢، كتاب اللعان، الباب ٢، الحديث ٢

[١٠٢٩] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٣، كتاب اللعان، الباب ٢، الحديث ٣

[١٠٣٠] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٣، كتاب اللعان، الباب ٢، الحديث ٤

[١٠٣١] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٣، كتاب اللعان، الباب ٢، الحديث ٥

[١٠٣٢] (٥) وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٤، كتاب اللعان، الباب ٢، الحديث ٨

[١٠٣٣] (١) مستدرك الوسائل ١٥: ٤٤٠، كتاب الايلاء والكفارات، أبواب اللعان، الباب ٩، الحديث ٥

[١٠٣٤] (٢) مسالك الافهام ١٠: ٢٠٦

[١٠٣٥] (١) جواهر الكلام ٣٤: ٢٩

[١٠٣٦] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٩، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٤

[١٠٣٧] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٩، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٥

[١٠٣٨] (١) دعائم الاسلام ٢: ٢٨١ / ١٠٥٩، مستدرك الوسائل ١٥: ٤٣٥، كتاب الايلاء والكفارات، أبواب اللعان، الباب ٤،

الحديث ٣

[١٠٣٩] (٢) دعائم الاسلام ٢: ٢٨١ / ١٠٦٠، مستدرك الوسائل ١٥: ٤٣١، كتاب الايلاء والكفارات، أبواب اللعان، الباب ١،

الحديث ١

[١٠٤٠] (٣) دعائم الاسلام ٢: ٢٨٢ / ١٠٦١، مستدرك الوسائل ١٥: ٤٤٢، كتاب الايلاء والكفارات، أبواب اللعان، الباب ١٢،

الحديث ١

[١٠٤١] (١) وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٠، الحديث ٤

[١٠٤٢] (١) كشف اللثام ٢: ١٧٦ / السطر ٣٠

[١٠٤٣] (٢) سنن البيهقي ٧: ٣٩٥

[١٠٤٤] (٣) جواهر الكلام ٣٤: ٥٧

[١٠٤٥] (١) شرائع الاسلام ٣: ٧٣

[١٠٤٦] (٢) المقنع: ٣٥٥

[١٠٤٧] (٣) المبسوط ٥: ١٩٨

[١٠٤٨] (٤) السرائر ٢: ٦٩٩

[١٠٤٩] (٥) مسالك الافهام ١٠: ٢٣١

[١٠٥٠] (٦) النهاية: ٥٢٠

[١٠٥١] (٧) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٨، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٣

[١٠٥٢] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٩، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٤

[١٠٥٣] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٧، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ١

[١٠٥٤] (٣) دعائم الاسلام ٢: ٢٨١

[١٠٥٥] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٩، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٦

- [١٥٥٦] (١) «هكذا في نسخة المطبوع من كشف اللثام ولكن في المصدر: الملاعن والملاعنة». المقرر
- [١٥٥٧] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٩، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٤
- [١٥٥٨] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٩، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٥
- [١٥٥٩] (١) دعائم الاسلام ٢: ٢٨١ / ١٠٥٩
- [١٥٦٠] (٢) نفس المصدر: ١٠٦٠
- [١٥٦١] (٣) نفس المصدر: ٢٨٢ / ١٠٦١
- [١٥٦٢] (١) الفقيه ٣: ٣٤٧ / ١٦٦٥
- [١٥٦٣] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٩، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٤
- [١٥٦٤] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٧، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ١
- [١٥٦٥] (١) هكذا في نسخة المطبوع من كشف اللثام ولكن في المصدر لا يوجد لفظ «الصبي»
- [١٥٦٦] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٩، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٥
- [١٥٦٧] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٩، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٦
- [١٥٦٨] (٤) دعائم الاسلام ٢: ٢٨١ / ١٠٦٠
- [١٥٦٩] (١) المبسوط ٥: ١٩٧
- [١٥٧٠] (٢) المائدة (٥): ١٠٦
- [١٥٧١] (١) المبسوط ٥: ١٩٧
- [١٥٧٢] (٢) كشف اللثام ٢: ١٧٦-١٧٧
- [١٥٧٣] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٧، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ١
- [١٥٧٤] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٨، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٣
- [١٥٧٥] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٠، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٧
- [١٥٧٦] (٢) النور (٢٤): ٦-٨
- [١٥٧٧] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٨، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٣
- [١٥٧٨] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٠، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٧
- [١٥٧٩] (١) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٢٤، كتاب اللعان، الباب ٦، الحديث ٢
- [١٥٨٠] (٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٢٥، كتاب اللعان، الباب ٦، الحديث ٤
- [١٥٨١] (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٣٣، كتاب اللعان، الباب ١٣، الحديث ١
- [١٥٨٢] (٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٢٦، كتاب اللعان، الباب ٦، الحديث ٦

[١٥٨٣] (١) هذا آخر ما افاده الاستاذ دام ظله من كتاب اللعان وبذلك قد تمّ كتاب الطلاق وما يناسبه من الخلع والمباراة والظهار والايلاء واللعان، وكان ذلك في الثامن عشر من رجب المرجب، عام ١٤١٦ ق الموافق للعشرين من شهر آذر، سنة ١٣٧٤ ش، كما أنّ بدايته كانت في التاسع عشر من جمادى الثانية، الموافق للثاني والعشرين من آبان وقد انتهى اخراجه من المسودة إلى المبيضة يوم الاحد، ٣/ ٤/ ٧٥ ش الموافق للسادس من صفر الخير عام ١٤١٧ ق بقم المقدسة، وقد افاد الاستاذ دام ظله ذلك كله في مدرسة الفيضية المباركة صانها الله عن شرّ الاعداء في مرّ الدهور وعن اهواء اصحاب القصور بجاه محمد رسوله المنتجب

وآله الهداه الاطهار صلواته وتحياته عليه وعليهم واللعن الدائم على اعدائهم، والشكر له تعالى والثناء عليه إنه وليّ التوفيق، وانا العبد المفتقر إلى رحمه ربّه الكريم السيد ضياء المرتضوى اليزدى الاشكذرى بن رضا بن علي اكبر بن جعفر بن محمد بن مير مرتضى الحسينى الاشكذرى، غفر الله لى ولهم جميعاً والحمد لله رب العالمين

## تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم  
جاهدوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/٤١).  
قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللَّهُ عَيْدًا أَحْيَا أَمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بِنَادِرُ الْبِحَار - فى تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عيون أخبار الرضا(ع)، الشَّيْخِ الصَّدُوقِ، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصبهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - رحمه الله - كان أحدًا من جهايدة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشعفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) ولاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و يساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ ولهذا أسس مع نظره و درايته، فى سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسة و طريقة لم ينطفيئ مصباحها، بل تتبّع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.  
مركز "القائمية" للتحرى الحاسوبى - بأصبهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطته من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - و مع مساعدته جمع من خريجي الحوزات العلمية و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، فى مجالات شتى: دينية، ثقافية و علمية...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافة الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشبّاب و عموم الناس إلى التحرى الأذق للمسائل الدينية، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايت المبتدلة أو الرديئة - فى המחاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضية واسعة جامعة ثقافية على أساس معارف القرآن و أهل البيت -عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغه هواة برامج العلوم الإسلامية، إنالة منابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشبّهات المنتشرة فى الجامعة، و...  
- منها العدالة الاجتماعية: التى يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثة متصاعدة، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - فى آكناف البلد - و نشر الثقافة الإسلامية و الإيرانية - فى أنحاء العالم - من جهة أخرى.  
- من الأنشطة الواسعة للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءة

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقية و مكتبيه، قابلة للتشغيل فى الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثية الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركة و... الأماكن الدينية، السياحية و...

(د) إبداع الموقع الانترنتى "القائمية" www.Ghaemiyeh.com و عدة مواقع أحر.

(ه) إنتاج المنتجات العرضية، الخطابات و... للعرض فى القنوات القمرية

(و) الإطلاق و الدعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعية، الاخلاقية و الاعتقادية (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كشك، و الرسائل القصيره SMS

ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعىة و اعتبارىة، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلمىة، الجوامع، الأماكن الدينىة كمسجد جمران و...

ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسة" الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركون فى الجلسة

ى) إقامة دورات تعليمىة عمومية و دورات تربية المرئى (حضوراً و افتراضاً) طيلة السنة

المكتب الرئيسى: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيد"/ ما بين شارع "پنج رمضان" و "مفتق" و فائى "بنايه" القائمية

تاريخ التأسيس: ۱۳۸۵ الهجرىة الشمسية (= ۱۴۲۷ الهجرىة القمرية)

رقم التسجيل: ۲۳۷۳

الهوية الوطنية: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

البريد الالكترونى: [Info@ghaemiyeh.com](mailto:Info@ghaemiyeh.com)

المتجر الانترنتى: [www.eslamshop.com](http://www.eslamshop.com)

الهاتف: ۲۵-۲۳-۲۳۵۷۰ (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاكس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مكتب طهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التجارية و المبيعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدممين ۲۳۳۳۰۴۵ (۰۳۱۱)

ملاحظة هامة:

الميزانية الحالية لهذا المركز، شعبيّة، تبرّعيّة، غير حكوميّة، و غير ربحيّة، اقتشيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكتّها لا تتوافى الحجم المتزايد و المتسعّ للأمور الدينيّة و العلميّة الحالية و مشاريع التوسعة الثقافية؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائميّة) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحة بقيّة الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفيق الكلّ توفيقاً متزائداً لإعانتهم - فى حدّ التمكن لكلّ احدٍ منهم - إيانا فى هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله وليّ التوفيق.

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

