

الفهرس

المقدمة..... ١٣

كتاب الطلاق / ١٥

القول في شروطه / ١٧

١٧	في اشتراط البلوغ و العقل في الزوج المطلّق.....
٢٢	في طلاق ولي الصبي عنه.....
٢٥	في اشتراط القصد و الاختيار.....
٢٨	في معنى الاكراه.....
٣١	فيما لو قدر على دفع ضرر الأمر.....
٣١	فيما لو أكرهه على طلاق احدى زوجتيه.....
٣٣	في عدم اعتبار اطلاع الزوجة في الطلاق.....
٣٤	فيما يشترط في المطلقة.....
٣٧	في موارد عدم اشتراط الخلو من الحيض.....
٤٢	فيما لو غاب الزوج.....
٤٤	في الحاضر الذي يتعذر أو يتعسر عليه معرفة حال المرأة.....
٤٥	في موارد جواز الطلاق في طهر الواقعة.....
٤٨	فيما لو واقعها في حال الحيض.....
٤٩	في اشتراط تعيين المطلقة.....

٦.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

القول في الصيغة / ٥٣

- ٥٨..... في ايقاع طلاق أكثر من زوجة واحدة بصيغة واحدة
- ٥٩..... في ايقاع صيغة الطلاق بما يرادف الصيغة المزبورة من سائر اللغات
- ٦٢..... في جواز التوكيل في الطلاق
- ٦٤..... في توكيل المرأة في طلاق نفسها
- ٦٤..... في اشتراط التنجيز
- ٦٧..... فيما لو كرّر صيغة الطلاق ثلاثاً
- ٦٩..... فيما لو كان الزوج من العامة ممن يعتقد وقوع الثلاث بثلاث
- ٧٥..... في اعتبار الاشهاد
- ٨٠..... في عدم الاكتفاء بشهادة الوكيل أو الموكل
- ٨١..... فيما لو كان الشاهدان فاسقين في نفس الأمر

القول في أقسام الطلاق / ٨٥

- ٨٧..... فيما لو طلقها ثلاثاً مع تخلّل رجعتين
- ٩٠..... في أنّ العقد الجديد بحكم الرجوع
- ٩٢..... في بيان ما يوجب التحريم أبداً
- ٩٦..... فيما اذا تزوّجت للغير بين الطلقات الثلاث
- ٩٩..... فيما يشترط في المحلل
- ١٠٣..... في تصديق المرأة في دعوى الخروج من العدة و التزويج بالمحلل
- ١٠٥..... فيما لو ادّعت الدخول و لم يكذبها المحلل
- ١٠٧..... في عدم الفرق في الوطاء المعتبر في المحلل بين المحرّم و المحلل

الفهرس ٧

فيما لو شكّ الزوج في ايقاع أصل الطلاق أو عدده ١٠٩

القول في أحكام الطلاق / ١١١

في طلاق المريض ١١١

فيما لو ادّعى الرجل الطلاق في حال الصحّة ثلاثاً ١١٤

في أنّه هل يثبت الارث مع سؤالها الطلاق من المريض ١١٥

فيما لو اختلفا في زمان وقوع الطلاق ١١٦

فيما اذا ادّعى الزوج أنّه طلقها و أنكرت الزوجة ١١٧

فيما لو ادّعت المطلقة أنّ الطلاق وقع في حال المرض و أنكر الوارث ذلك ١١٧

في الموت بالحوادث المخوفة ١١٨

فيما لو طلقها بائناً ثمّ وطئها شبيهة ١١٩

فيما لو كان له زوجتان فطلق احدهما المعيّنة، ثمّ نسيها ١٢٠

فيما اذا كان الطلاق موجبا للضرر نفساً على الزوجة ١٢١

القول في العدد / ١٢٣

فصل في عدّة الفراق / ١٢٣

فيمن لاعدّة عليه ١٢٣

فيما يتحقّق الدخول به ١٢٦

في اليأس من الحيض ١٢٩

فيما لو رأّت الدم بعد الطلاق مرّة أو مرّتين ثمّ يئست ١٣١

فرع فيما لو ادّعت المرأة أنّها يائسة ١٣٢

في عدّة الحامل ١٣٣

٨.....	الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته
١٣٨.....	في عدم العبرة بالوضع اذا لم يكن الحمل ملحقاً بمن له العدة
١٤٠.....	فيما لو كانت حاملاً باثنين
١٤٣.....	فيما لو وطئت شبهة ثم طلقت
١٤٦.....	فيما لو ادعت المطلقة الحامل أنها وضعت و أنكر الزوج
١٤٧.....	فيما لو اختلفا في المتقدم و المتأخر من الوضع و الطلاق
١٥٠.....	في عدة طلاق الحائل
١٥٧.....	في أن المراد بالقروء الأطهار
١٥٨.....	في عدة المتعة
١٦٠.....	في أن المدار في الشهور هو الهلالي
١٦١.....	فيما لو اختلفا في انقضاء العدة و عدمه
١٦١.....	في مسائل متعلقة بأحكام عدة المتعة

فصل في عدة الوفاة / ١٦٤

١٦٧.....	في أن المراد بالأشهر هو الهلالية
١٦٨.....	فيما لو طلقها ثم مات قبل انقضاء العدة
١٧٠.....	في وجوب الحداد
١٧٣.....	في أن الحداد ليس شرطاً في صحة العدة
١٧٤.....	في أنه لا فرق في وجوب الحداد بين المسلمة و الذميمة
١٧٧.....	في جواز الخروج من البيت للمعتدة بعدة الوفاة
١٧٩.....	في مبدأ عدة الوفاة
١٨٧.....	في عدم اعتبار كون الاخبار حجة شرعية
١٨٨.....	فيما لو علمت بالطلاق و لم تعلم وقت وقوعه

٩	الفهرس
١٩١	فيما لو فقد الرجل و غاب غيبية منقطعة
١٩٦	في مسائل متعلّقة بالفحص و أحكامه

فصل في عدّة و طء الشبهة / ٢٠٩

٢١٢	في أنّه لاعدّة على المزني بها
٢١٥	في أنّ عدّة و طء الشبهة كعدّة الطلاق
٢١٦	فيما لو كانت الموطوءة شبيهة ذات بعلم
٢١٨	فيما اذا كانت خلية
٢١٩	فيما لو كانت معتدّة بعدّة الطلاق أو الوفاة فوطئت شبيهة
٢٢١	فيما لو طلق زوجته بانثاً ثمّ وطأها شبيهة
٢٢٢	فيما لو طلقها رجعيّاً بعد الدخول ثمّ رجع ثمّ طلقها قبل الدخول

القول في الرجعة / ٢٢٥

٢٢٧	في أنّه لا تتوقّف حلية الاستمتاع على سبق الرجوع
٢٢٩	فيما لو أنكر أصل الطلاق و هي في العدة
٢٣٠	في عدم اعتبار الاشهاد في الرجعة
٢٣٣	فيما لو اختلفا في المتقدّم من الرجوع و انقضاء العدة
٢٣٥	فيما لو طلق و راجع فأنكرت الدخول بها
٢٣٦	في أنّ جواز الرجوع في الطلاق الرجعي حكم شرعي
٢٣٧	في أنّ المطلّقة بالطلاق الرجعي بحكم الزوجة
٢٤١	في عدم جواز اخراج المطلّقة الرجعية من بيتها
٢٤١	فرع في جواز كونهما في دار واحدة مع عدم غيرهما

كتاب الخلع و المبرأة / ٢٤٩

- ٢٥١..... في صيغة طلاق الخلع
- ٢٥٣..... في احتياج الخلع الى طرفين و انشاءين
- ٢٥٦..... في أنه يعتبر في صحة الخلع عدم الفصل بين انشاء البذل و الطلاق
- ٢٥٧..... في جواز التوكيل في البذل و الطلاق
- ٢٥٨..... في كيفية ايقاع الصيغة
- ٢٦٠..... في بيان شرائط الفداء
- ٢٦٣..... في صحة بذل الفداء منها و من وكيلها
- ٢٦٥..... فيما لو قال أبوها: «طلّقها و أنت بريء من صداقتها»
- ٢٦٦..... فيما لو جعلت الفداء مال الغير أو ما لا يملكه المسلم
- ٢٦٧..... في أنه يشترط في الخلع أن تكون كراهة الزوجة شديدة
- ٢٦٨..... في عدم الفرق في الكراهة بين كونها ذاتية أو عرضية
- ٢٧٠..... في أن طلاق الخلع بائن
- ٢٧١..... في اشتراط امكان رجوع الزوج بعد رجوعها في المبذول
- ٢٧٦..... في طلاق المبرأة
- ٢٧٧..... في الفرق بين المبرأة و الخلع

كتاب الظهار / ٢٧٩

- ٢٨١..... في صيغة الظهار
- ٢٨٣..... فيما لو شبهها باحدى المحارم النسبية غير الأم

١١	الفهرس
٢٨٥	فيما يشترط في الظهر
٢٨٨	في أقسام الظهر
٢٨٨	في حكم الظهر
٢٩١	فيما اذا طلقها رجعيًا ثم راجعها
٢٩٢	في كفارة الظهر
٢٩٥	في وجوب الانفاق على المظاهرة
٢٩٥	في اعتبار العربية في الظهر
٢٩٥	فيما لو اختلف الزوجان في تحقّق الظهر
٢٩٥	فيما لو ظاهر من واحدة مراراً

كتاب الايلاء / ٢٩٧

٣٠٠	فيما يشترط في الايلاء
٣٠١	فيما لو تمّ الايلاء بشرائطه
٣٠٦	في زوال حكم الايلاء بالطلاق البائن
٣٠٦	في حكم الايلاء
٣٠٨	في كفارة الايلاء
٣٠٨	فيما اذا اختلفا في انقضاء المدّة
٣٠٨	فيما لو وطئ المؤلّي في حال عدم التكليف

كتاب اللعان / ٣٠٩

٣١٠	فيما يشرع فيه اللعان
٣١١	في عدم جواز قذف الزوجة بالزنا الأمع القطع

١٢.....	الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته
٣١٢.....	في أنه يشترط في ثبوت اللعان بالقذف أن يدعي المشاهدة
٣١٣.....	فيما يشترط في ثبوت اللعان في الزوجة المقدوفة
٣١٦.....	في عدم جواز انكار ولديّة من تولّد في فراشه مع امكان لحوقه به
٣١٧.....	فيما لو نفى ولديّة من ولد في فراشه
٣١٨.....	في اشتراط دوام العقد في اللعان لنفي الولد
٣٢٠.....	في عدم سماع انكار الولد بعد الاقرار به
٣٢١.....	في بيان صيغة اللعان و عدم وقوعه إلا عند الحاكم الشرعي
٣٢٣.....	في شرائط اللعان
٣٢٤.....	في أحكام اللعان
٣٢٧.....	في مسائل متعلّقة باللعان

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله ربّ العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه
محمّد و آله الطيّبين الطاهرين

أما بعد، فاعلم أنّ علم الفقه بعد علم التوحيد و علم الأخلاق من أشرف العلوم و أفضلها و تعلّمه و تعليمه من الواجب الكفائي؛ لئلا تدرس آثار دين خاتم الأنبياء ﷺ و أوصيائه ﷺ الذين هم مفسّروا الشريعة و مبينوها. و أنت اذا تأملت في الروايات الواردة عنهم ﷺ في بيان تكليف الأمة زمن الغيبة تجد ارجاعهم ايانا الى رواة أحاديثهم في الحوادث الواقعة، و أنّهم حجّة المعصوم و المعصوم حجّة الله؛ إلا أنّه يجب أن تكون للفقهاء ملكة العدالة و التقوى بحيث يقال له فقيه صائن لنفسه، حافظ لدينه، مخالف على هواه، مطيع لأمر مولاه؛ و هذا أقوى دليل على رفعة الفقه و محبوبيته، و بهذا أيضاً يظهر ما للفقهاء و المجتهدين من الفضل و الكرامة عند الله تعالى مضافاً الى أنّهم أمناء الرسل و أولياء أيتام آل محمّد ﷺ و هم مراجع الخلق كما هو المشاهد من المجتهد المجدّد آية الله العظمى الامام الخميني ﷺ المحيي للاسلام في عصرنا هذا. فحريّ للمؤمنين المحبّين لآل محمّد ﷺ أن يصرفوا أعمارهم أو أغلب أوقاتهم في طلب الفقه و التفحص في الأخبار الواردة عنهم حول الأحكام و غيرها.

١٤.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

و أنا بتوفيق الملك العلام و تأييد أجدادي الطاهرين و اشارة بعض الاخوان اشتغلت قبل حوالي خمس و عشرين سنة بمذاكرة الفقه مع أصدقائي الطلاب من ابتداء كتاب الصلاة من العروة الوثقى و كتبت هذه المذاكرات بحيث صارت كتاباً فسميته «الهادي إلى الطريقة الوسطى في شرح العروة الوثقى».

و لَمَّا فرغنا من شرح كتاب العروة الذي لايشتمل على بعض أبواب الفقه واصلنا دراستنا الفقهية بشرح سائر الكتب لعلمائنا السلف.

و الذي بين يديك هو شرح كتاب الطلاق و ملحقاته من الظهار و الايلاء و

اللعان من تحرير الوسيلة للامام الخميني قدس الله نفسه الزكية.

فأسأل الله الاخلاص و القبول فإنه كريم منان؛ و بزعمي القاصر ليست هذه الأبحاث تكراراً للمكررات و لا مملّة للخواطر بل ببركة زملائي الطالبين لمحبة الله تعالى و معرفته تكون منورة للقلوب و الأفكار و لأجد من نفسي سوى بضاعة مزجاة و أنها محلّ للخطأ و الزلات فأسأل الله المغفرة و الرضوان و أسأله الدرجات المتعالية لشيخنا الأستاذ الفاضل المقداد العارف النحرير و المجتهد البصير العلامة آية الله العظمى الشيخ حسن علي نجابت قدس سره الشريف بحق محمد و آله الأخيار صلوات الله عليهم أجمعين.

سيّد علي محمد دستغيب الحسيني

رمضان المبارك ١٤٣٤

كتاب الطلاق

و هو -لغة- حلّ القيد و يطلق على الارسال و الترك، و يقال: ناقة طالق أي
مرسلة ترعى حيث تشاء، و طلّقت القوم اذا تركتهم.
و شرعاً: ازالة قيد النكاح بصيغة طالق و شبهها. و يقال: طلق الرجل امرأته
تطليقاً، و طلّقت هي طلاقاً، فهي طالق و طالقة. كما في المسالك.^(١)
و في الجواهر: «الطلاق اسم لانشاء فراق الامرأة و ان اعتبر الشارع في
الصحيح منه الصيغة الخاصة».^(٢)

ثمّ انه يقع الكلام فيه في شروطه و صيغته و أقسامه و أحكامه و القول
في العدد

١- مسالك الأفهام ٩: ٩.

٢- جواهر الكلام ٣٢: ٣.

١٦.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

القول في شروطه

(مسألة ١): يشترط في الزوج المطلق البلوغ على الأحوط، و العقل، فلا يصحّ على الأحوط طلاق الصبي لا بالمباشرة و لا بالتوكيل و ان كان مميّزاً و له عشر سنين. و لو طلق من بلغه فلا يترك الاحتياط، و لا طلاق المجنون مطبقاً أو أدواراً حال جنونه، و يلحق به السكران و نحوه ممّن زال عقله.

الشرح:

قال في الشرائع: «و يعتبر في المطلق شروط أربعة:

الأول: البلوغ، فلا اعتبار بعبارة الصبي قبل بلوغه عشرًا، و فيمن بلغ عشرًا عاقلاً و طلق للسنة رواية بالجواز، فيها ضعف. و لو طلق وليه لم يصحّ؛ لاختصاص الطلاق بمالك البضع و توقع زوال حجره غالباً.

الشرط الثاني: العقل، فلا يصحّ طلاق المجنون و لا السكران و لا من زال عقله باغماء أو شرب مرقد لعدم القصد. و لا يطلق الولي عن السكران؛ لأنّ زوال عذره غالب فهو كالنائم، و يطلق عن المجنون، و لو لم يكن له ولي طلق عنه السلطان أو من نصبه للنظر في ذلك»^(١).

أقول:

من جملة شروط الطلاق البلوغ، فلا يصح طلاق الصبي قبل عشر سنين
اجماعاً كما في الجواهر، و تدلّ عليه صحيحة أبي الصباح الكناني عن
أبي عبدالله عليه السلام قال:

«ليس طلاق الصبي بشيء»^(١).

و موثقة الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام قال:

«لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم»^(٢).

و رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه»^(٣) أو الصبي أو مبرسم^(٤) أو

مجنون أو مكره»^(٥).

و رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«لا يجوز طلاق الصبي و لا السكران»^(٦).

و أمّا الصبي الذي بلغ عشر سنين فقد اختلفوا في صحّة طلاقه و حكي عن
الشيخين و جماعة من القدماء القول بصحّته بخلاف المتأخّرين فإنهم ذهبوا الى
عدم صحّته، و قبل بيان الحقّ لابدّ من ذكر الروايات الواردة في ذلك:

فمنها رسالة ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين»^(٧).

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٧٧ / الباب ٣٢ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٧٩ / الباب ٣٢ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٨.

٣- المعتوه: ناقص العقل.

٤- البرسم: مرض معروف يوجب الهذيان في الكلام.

٥- وسائل الشيعة ٢٢: ٧٧ / الباب ٣٢ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٣.

٦- وسائل الشيعة ٢٢: ٧٨ / الباب ٣٢ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٤.

٧- وسائل الشيعة ٢٢: ٧٧ / الباب ٣٢ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٢.

و منها موثقة سماعة قال:

«سألته عن طلاق الغلام و لم يحتلم، و صدقته؟ فقال: اذا طلق للسنة

و وضع الصدقة في موضعها و حقها فلا بأس و هو جائز»^(١).

و منها رواية ابن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«يجوز طلاق الغلام و وصيته و صدقته و ان لم يحتلم»^(٢).

و لعل من ذهب الى القول بصحة طلاق الصبي الذي بلغ عشر سنين استدلل أولاً بالجمع بين الروايات فإن العمدة فيها صحيحة أبي الصباح الكناني المتقدمة آنفاً حيث حكم عليه السلام فيها بعدم نفوذ طلاق الصبي مطلقاً، فإن اطلاقها يقيد بمرسلة ابن أبي عمير القائلة بجواز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين، و ذلك لأن مرسلاته كالصحيح و تؤيدها موثقة سماعة و رواية ابن بكير.

و أمّا رواية الحسين بن علوان فإنها و ان كانت موثقة إلا أنه أعرض عنها القدماء.

و ثانياً بذهاب مثل الشيخ و القاضي ابن البراج و ابن بابويه و ابن جنيد و غيرهم الى القول بالصحة، على ما في الحدائق^(٣).

و فيه أولاً: ان مرسلة ابن أبي عمير قد نقله في الكافي هكذا: «لا يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين»^(٤).

و كذلك رواية ابن بكير فقد نقلها في الكافي هكذا: «لا يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل و وصيته و صدقته و ان لم يحتلم»^(٥).

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٧٩ / الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ٧.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٧٨ / الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ٥.

٣- الحدائق الناضرة ٢٥: ١٤٩.

٤- الكافي ٦: ١٢٤ / باب طلاق الصبيان / الحديث ٥.

٥- المصدر نفسه / الحديث ٤.

٢٠.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

وان كان سياق الرواية -مع ملاحظة كونها مذيّلة بـ«ان» الوصلية- يقتضي كون رواية «يجوز» أقرب الى الواقع، إلا أنّ اختلاف النقلين يسقطها عن الحجية مع ضعفها سنداً.

فالنتيجة أنّ المعارضة تكون بين موثقة الحسين بن علوان و موثقة سماعة، فالترجيح لموثقة الحسين بن علوان و ذلك لحمل موثقة سماعة على التقيّة مضافاً الى كونها مضمرة.

و ثانياً بأنّ القول بالصحة مخالف لأكثر الأمة كما في المسالك. و أمّا مخالفته للأصول الشرعية كما ذكرها الشهيد الثاني، فهي محلّ اشكال بل منع، لما ذكرنا في غير موضع من أنّ البلوغ ليس شرطاً في العبادات و أكثر المعاملات.

و في الجواهر: «حكى عن الشيخين و جماعة من القدماء العمل بروايات عشر سنين، إلا أنّ المشهور بين المتأخّرين بل لعلّ عليه عامتهم اعتبار البلوغ بالعدد أو بالاحتلام أو بغير ذلك من أماراته؛ لقوة الاطلاق السابق المؤيد بنصوص رفع القلم الشامل للوضعي و التكليفي، و بالأصول و بعدم الفرق بين الطلاق و غيره من العقود التي قد عرفت سلب عبارة الصبي فيها، و بالشهرة العظيمة و بخبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الأسناد -بل لا يبعد من ذلك ارادة بيان امكان صحة طلاق الصبي اذا بلغ عشراً عاقلاً و لو لبعض الأمزجة في بعض البلدان التي ينبت فيها الشعر أو يحصل فيها الاحتلام- فلا ريب حيثنذ في أنّ ذلك هو الأقوى و ان و سوس فيه بعض متأخري المتأخّرين بتوهم أنّه مقتضى الجمع بين النصوص بعد حمل مطلقها على مقيدها، و فيه: أنّه فرع المكافئة على أنّه غير تامّ في خبر قرب الأسناد منها كما هو واضح»^(١).

هذا كله في طلاق الصبي مباشرة، و أمّا طلاق الوكيل فلا يصحّ أيضاً و ذلك لأنّ

فعل الوكيل فعل موكله و هو قائم مقامه و لمّا لم يجز طلاق الموكل فوكيله مثله.
و في الجواهر: «لو طلق وليه عنه لم يصح بلا خلاف منّا، بل الاجماع بقسميه
عليه للنبي المقبول: «الطلاق بيد من أخذ بالساق». الدالّ بمقتضى الحصر على
اختصاص الطلاق بمالك البضع على وجه ينافي الطلاق بالولاية دون الوكالة التي
هي في الحقيقة طلاق من المالك عرفاً. مضافاً الى توقّع زوال حجره غالباً». و
لا يصحّ طلاق المجنون مطبقاً أو أدواراً حال جنونه و يلحق به السكران و
نحوه ممّن زال عقله، تدلّ على ذلك صحيحة الفضلاء عن أبي جعفر و
أبي عبدالله عليهما السلام:

«إنّ الموله ليس له طلاق، و لا عتقه عتق». (١)

و الموله من الوله و هو ذهاب العقل.

و صحيحة الحلبي قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن طلاق السكران و عتقه فقال: لا يجوز، قال:

و سألته عن طلاق المعتوه، قال: و ما هو؟ قال: قلت: الأحق الذاهب

العقل، قال: لا يجوز، قلت: فالمرأة كذلك، يجوز بيعها و شراؤها؟

قال: لا». (٢)

و صحيحة اسحاق بن جرير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن السكران يطلّق أو يعتق أو يتزوج أيجوز له ذلك و هو

على حاله؟ قال: لا يجوز له». (٣)

و رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٨١ / الباب ٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٨٢ / الباب ٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ٥.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٨٢ / الباب ٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ٦.

٢٢.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

«كَلَّ طلاق جائز الآ طلاق المعتوه أو الصبي أو مبرسم أو مجنون أو
مكره».(١)

و رواية زكريا بن آدم قال:

«سألت الرضا عليه السلام عن طلاق السكران و الصبي و المعتوه و المغلوب
على عقله و من لم يتزوج بعد، فقال: لا يجوز».(٢)

و في الجواهر: «الشرط الثاني: العقل، بلا خلاف أجده فيه بيننا بل الاجماع
بقسميه عليه فلا يصحّ طلاق المجنون مطبقاً أو أدواراً حال جنونه و لا السكران و
لا من زال عقله باغماء أو شرب مرقد أو نوم أو نحو ذلك؛ لعدم القصد الذي
يترتب عليه الحكم بعد استفاضة النصوص على أنه لا طلاق لهم».(٣)

(مسألة ٢): لا يصحّ طلاق ولي الصبي عنه كأبيه و جدّه فضلاً عن الوصي
و الحاكم. نعم، لو بلغ فاسد العقل أو طراً عليه الجنون بعد البلوغ طلق عنه
وليّه مع مراعاة الغبطة و الصلاح، فان لم يكن له أب و جدّ فالأمر الى الحاكم،
و ان كان أحدهما معه فالأحوط أن يكون الطلاق منه مع الحاكم و ان كان
الأقوى نفوذ طلاقه بلا ضمّ الحاكم اليه.

الشرح:

لا يصحّ طلاق الولي عن الصبي أيضاً لما رواه العامّة عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال:
«الطلاق بيد من أخذ بالساق». و للاجماع، كما لا يصحّ طلاق الوصي و الحاكم عنه.

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٨١ / الباب ٣٤ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٨٣ / الباب ٣٤ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٧.

٣- جواهر الكلام ٣٢: ٨.

و أما لو بلغ فاسد العقل ففي الشرائع: «طلق وليه مع مراعاة الغبطة و منع منه قوم و هو بعيد»^(١)

تدلّ على صحّة طلاق ولي المجنون عنه مطلقاً - أي سواء كان جنونه متّصلاً ببلوغه أو لا - صحيحة أبي خالد القمّاط قال:

«قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل الأحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه؟ قال: و لم لا يطلّق هو؟ قلت: لا يؤمن ان طلق هو أن يقول غداً: لم أطلق أو لا يحسن أن يطلّق، قال: ما أرى وليه إلا بمنزلة السلطان»^(٢)

و صحيحة شهاب بن عبد ربّه قال:

«قال أبو عبدالله عليه السلام: المعتوه الذي لا يحسن أن يطلّق، يطلّق عنه وليه على السنّة»^(٣)

و رواية أبي خالد القمّاط عن أبي عبدالله عليه السلام في طلاق المعتوه قال:
«طلق عنه وليه، فأنّي أراه بمنزلة الامام عليه»^(٤)

قال في المسالك: «المشهور بين الأصحاب المتقدّمين منهم و المتأخّرين - و منهم الشيخ في النهاية و ابن الجنيد و ابن بابويه و أتباع الشيخ و المتأخّرون - جواز طلاق الولي عن المجنون المطبق مع الغبطة؛ لأنّ مصلحة المجنون منوطة بالولي عنه لتعذر اسنادها اليه و عدم توقّع زوال عذره فلو لم يجعل للولي هذا التصرف لزم تضرّر المجنون بتقدير استغنائه عن الزوجة و كون مصلحته في مفارقتها، و الضرر منفي بالآية و الرواية بخلاف الطفل، لأنّ نكاحه منوط بالمصلحة و عذره

١ - شرائع الاسلام ٣: ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨٤ / الباب ٣٥ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨٤ / الباب ٣٥ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨٤ / الباب ٣٥ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٣.

٢٤.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

متوقع الزوال. و لصحيحة أبي خالد القمّاط و غيرها»^(١)

و قد استشكل عليه السلام في الاحتجاج بالأخبار المتقدمة، أولاً بأن جعل الولي بمنزلة الامام أو السلطان لا يدلّ على جواز طلاقه عنه.

و ثانياً بأنّ متن الحديثين لا يخلو من قصور؛ لأنّ السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل ثمّ يقول له الامام: لم لا يطلّق هو؟ مع الاجماع على أنّ المجنون ليس له مباشرة الطلاق و لأهليّة التصرف، ثمّ يعلّل السائل عدم طلاقه بكونه ينكر الطلاق أو لا يعرف حدوده، ثمّ يجيبه بكون الولي بمنزلة السلطان و كلّ هذا يضعّف الاحتجاج بها.

و ثالثاً بأنّ هذه الأخبار ليس فيها تقييد باشتراط طلاقه بالمصلحة و الغبطة للمجنون. و من ثمّ ذهب ابن ادريس الى عدم الجواز و قبله الشيخ في الخلاف محتجّاً باجماع الفرقة و بأصالة بقاء العقد و صحّته.

أقول:

و فيه أولاً أنّ ظاهر قوله عليه السلام: «ما أرى وليّه إلا بمنزلة السلطان» أو «فأني أراه بمنزلة الامام عليه» أنّه كما تثبت الولاية للامام على طلاق المجنون كذلك وليّه و بالعكس.

و ثانياً أنّ معنى المعتوه في الروايتين الأخيرتين هو ناقص العقل كما هو المراد من الرواية الأولى حيث قال فيه: «الأحمق الذاهب العقل» فعندما يجوز طلاق وليّه عنه، يجوز طلاق ولي المجنون عنه بطريق أولى.

و ثالثاً أنّ مراد الامام عليه السلام في السؤال من الراوي هو السؤال عن مقدار نقصان عقله، فأجاب بأنّ نقصانه كان بحدّ يقرب من الجنون، و أنّه كان ناقص العقل

بحيث ان طلق هو فيحتمل أن ينكر بعد ذلك و ينسى ما فعله. و على هذا الاشكال في العمل بالروايات المذكورة.

و أمّا عدم تقييد الطلاق في الروايات بكونه بالمصلحة و الغبطة فلأنّ الغالب أنّ الطلاق عن المجنون و شبهه لا يكون بدون المصلحة و الغبطة.

ثمّ أنّه كما يجوز طلاق الولي عن المجنون جاز للحاكم الطلاق عنه اذا لم يكن له ولي. ثمّ أنّ الظاهر من الروايات عدم الفرق بين المتّصل جنونه بالبلوغ و عدمه، و المراد بالمجنون الذي يطلق عنه الولي هو المطبق، و أمّا الأدوارى فالظاهر كونه كالسكران لأنّ له أمداً يرتقب.

(مسألة ٣): يشترط في الزوج المطلق القصد و الاختيار بمعنى عدم الاكراه و الاجبار، فلا يصحّ طلاق غير القاصد كالنائم و الساهي و الغالط و الهازل الذي لا يريد وقوع الطلاق جدّاً، بل يتكلّم بلفظه هزلاً، و كذا لا يصحّ طلاق المكره الذي قد أزم على ايقاعه مع التوعيد و التهديد على تركه.

الشرح:

قال في الشرائع: «القصد شرط في الصحّة مع اشتراط النطق بالصریح، فلو لم ينو الطلاق لم يقع كالساهي و النائم و الغالط. و لا يصحّ طلاق المكره»^(١)
تدلّ على اشتراط صحّة الطلاق بالقصد و ارادة الطلاق و بطلانه عند عدم القصد و الارادة، عدّة روايات:

منها رواية اليسع عن أبي عبدالله عليه السلام و عن عبدالواحد بن المختار عن أبي جعفر عليه السلام أنّهما قالوا:

«لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق»^(١).

و منها رواية زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«لا طلاق إلا ما أريد به الطلاق»^(٢).

و منها رواية ثانية عن اليسع قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول (في حديث): و لو أنّ رجلاً طلق على

سنة و على طهر من غير جماع و أشهد و لم ينو الطلاق لم يكن

طلاقه طلاقاً»^(٣).

و منها موثقة منصور بن يونس قال:

«سألت العبد الصالح عليه السلام و هو بالعريض، فقلت له: جعلت فداك أتني

تزوجت امرأة و كانت تحبني فتزوجت عليها ابنة خالي و قد كان لي

من المرأة ولد فرجعت الى بغداد فطلقتها واحدة ثم راجعتها ثم

طلقتها الثانية ثم راجعتها ثم خرجت من عندها أريد سفري هذا

حتى اذا كنت بالكوفة أردت النظر الى ابنة خالي، فقالت أختي و

خالتي: لا تنظر اليها - والله - أبداً حتى تطلق فلانة، فقلت: ويحكم

والله مالي الى طلاقها من سبيل. فقال لي: و هو من شأنك ليس لك

الى طلاقها سبيل، فقلت: جعلت فداك، أنه كانت لي منها بنت و

كانت ببغداد و كانت هذه بالكوفة و خرجت من عندها قبل ذلك

بأربع فأبوا عليّ إلا تطليقها ثلاثاً، و لا والله جعلت فداك ما أردت الله

و ما أردت إلا أن أداريهم عن نفسي و قد امتلأ نفسي من ذلك جعلت

فداك، فمكث طويلاً مطرّقاً ثم رفع رأسه و هو متبسّم، فقال: أمّا ما

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠ / الباب ١١ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠ / الباب ١١ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠ / الباب ١١ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ١.

بينك وبين الله عزوجل فليس بشيء، ولكن اذا قدموك الى السلطان
أبانها منك»^(١).

هذا، و حكم المسألة لا يحتاج في اثباته الى رواية فان العمل و القول بدون
القصد و الارادة لا يترتب عليه اثر عقلاً.

و في الجواهر: «يشترط في الزوج المطلق القصد بمعنى كونه قاصداً بلفظ
الطلاق معناه، بلا خلاف أجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً الى قول
الباقر و الصادق عليهما السلام في الأخبار المتعددة: «لا طلاق الا لمن أراد الطلاق» المعتضدة
بعموم «لا عمل الا بنية» و «أتم الأعمال بالنيات» بناءً على ارادة القصد منها
لا خصوص القربة و كان استفاضة النصوص في مقابل المحكي عن العامة من
عدم اعتبار القصد مع النطق بالصريح - الى أن قال: - فلو لم ينو الطلاق و ان نطق به،
لم يقع كالمساهي المرفوع عنه حكم سهوه و النائم الذي هو أحد من رفع القلم عنه
حتى يفيق و الغالط الذي هو في الحقيقة لم يقصد اللفظ و لا المعنى. انتهى
ملخصاً»^(٢).

و من جملة شرائط صحة الطلاق الاختيار فلا يصح طلاق المكره الذي قد ألزم
على ايقاعه مع التوعيد و التهديد على تركه، تدلّ على ذلك - قبل الاجماع -
صحيحه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:
«سألته عن طلاق المكره و عتقه، فقال: ليس طلاقه بطلاق و لا عتقه
بعتق. الحديث»^(٣).

و صحيحه اسماعيل الجعفي (في حديث) أنه قال لأبي جعفر عليه السلام:

١ - الكافي ٦: ١٢٧ / باب طلاق المضطرّ و المكره / الحديث ٣.

٢ - جواهر الكلام ٣٢: ١٧ و ١٨.

٣ - وسائل الشريعة ٢٢: ٨٦ / الباب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ١.

«أمرٌ بالعشّار فيحلفني بالطلاق (و العتاق)»^(١)، قال: احلف له»^(٢).

و ممدوحة يحيى بن عبدالله بن الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سمعتَه يقول: لا يجوز طلاق في استكراه^(٣) و لا تجوز يمين في

قطيعة رحم -الى أن قال:- و أنّما الطلاق ما أريد به الطلاق من غير

استكراه و لا اضرار. الحديث»^(٤).

و كذا عموم قوله عليه السلام

«رفع عن أمّتي تسعة أشياء: الخطأ و النسيان و ما أكرهوا عليه.

الحديث»^(٥).

و ما رواه العامّة عن النبي صلى الله عليه وآله أنّه قال: «لا طلاق في اغلاق»^(٦).

فأنّه قد فسّر بالاكراه.

(مسألة ٤): الاكراه هو حمل الغير على ايجاد ما يكره ايجاده مع التوعيد

على تركه بايقاع ما يضرّ بحاله عليه أو على من يجري مجرى نفسه كأبيه و

ولده نفساً أو عرضاً أو مالاً بشرط أن يكون الحامل قادراً على ايقاع ما توعدّ

به مع العلم أو الظنّ بايقاعه على تقدير عدم امتثاله، بل أو الخوف به و ان

لم يكن مظنوناً، و يلحق به موضوعاً أو حكماً ما اذا أمره بايجاد ما يكرهه مع

خوف المأمور من عقوبته و الاضرار عليه لو خالفه و ان لم يقع منه توعيد و

١ - ما بين القوسين ليس في المصدر.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨٦ / الباب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ٣.

٣ - في المصدر: لا يجوز عتق في استكراه.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨٧ / الباب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ٤.

٥ - وسائل الشيعة ١٥: ٣٦٩ / الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس / الحديث ١.

٦ - مسند أحمد ٦: ٢٧٦.

تهديد. و لا يلحق به ما لو أوقع الفعل مخافة اضرار الغير عليه بتركه من دون الزام منه عليه، فلو تزوج بامرأة ثم رأى أنه لو بقيت على حباله لوقعت عليه وقية من بعض متعلقها كأبيها وأخيها مثلاً فالتجأ الى طلاقها فطلقها، يصح طلاقها.

الشرح:

قال في الشرائع: «و لا يتحقق الاكراه ما لم يكمل أمور ثلاثة: كون المكره قادراً على فعل ما توعد به و غلبة الظنّ بأنه يفعل ذلك مع امتناع المكره و أن يكون ما توعد به مضرّاً بالمكره في خاصّة نفسه أو من يجري مجرى نفسه كالأب و الولد سواء كان ذلك الضرر قتلاً أو جرحاً أو شتماً أو ضرباً، و يختلف بحسب منازل المكرهين في احتمال الاهانة. و لا يتحقق الاكراه مع الضرر اليسير»^(١)

أقول:

معنى الاكراه لغة و عرفاً واضح، و المعنى الشرعي له هو معناه اللغوي و العرفي.

و هو - كما في المسالك^(٢) - حمل الغير على فعل أو توعدّه بما يكون مضرّاً بحاله ظلماً مع رجحان ايقاعه به لو لم يفعل مطلوبه و عجز عن دفعه، بشرط قدرة المكره على الفعل.

فاذا تحقّق الاكراه بهذا المعنى فأيّ معاملة أو ايقاع وقع مع هذا الاكراه فهو باطل و من جملته الطلاق.

نعم، اذا ظهر ما يدلّ على اختيار الفاعل بأن خالف المكره و أتى بغير ما حمّله

١ - شرائع الاسلام ٣: ٤.

٢ - مسالك الأفهام ٩: ١٩.

٣٠.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

عليه حكم بوقوع الطلاق، لأن مخالفته تشعر باختياره فيما أتى به. كما اذا أكرهه على طلاق احدى زوجته فطلق كليهما كما سيأتي الكلام فيه.

كما أن الاكراه اذا وقع بحق فلا يرتفع معه أثر الفعل.

و في المهدّب: «اصطلاح الفقهاء فيه ليس اصطلاحاً خاصاً و زائداً على معناه العرفي في سائر الموارد، فكل ما هو معناه عرفاً يكون كذلك في الفقه من أوله الى آخره، فالاكراه الموجب لتبديل الطهارة المائية الى الترابية و الموجب لجواز الافطار في شهر رمضان و الموجب لتبديل الحج الى العمرة المفردة و الموجب لبطلان كل عقد الامع الاجازة جميعها متحد مع ما في المقام في المعنى من دون زيادة في أي منها على المعنى اللغوي و العرفي بشيء»^(١).

و لا يلحق بالاكراه لاموضوعاً و لاحقاً ما لو أوقع الفعل مخافة اضرار الغير عليه بتركه من دون الزام عليه بتركه.

أما عدم اللاحاق به موضوعاً، فلعدم تحقق الاكراه من المكره على المكره. و أما عدم اللاحاق به حكماً فلعدم الدليل على البطلان بل الاجماع على الصحة، و عليه فلو تزوج امرأة ثم رأى أنه لو بقيت في حباله لوقعت عليه وقيعة من بعض متعلقها كأبيها أو أخيها، فالتجأ الى طلاقها فطلقها، يصح طلاقها، فيكون كما اذا باع داره لأجل ايداء جاره له بحيث اذا بقي في هذه الدار لوقع عليه ايداء كثير و أضرار خطيرة، و المسألة سيالة في الفقه في جميع الموارد كما في المهدّب.

(مسألة ٥): لو قدر على دفع ضرر الأمر ببعض التفصّيات ممّا ليس فيه ضرر عليه كالفرار والاستغاثة بالغير لم يتحقّق الاكراه، فلو أوقع الطلاق مثلاً حينئذ وقع صحيحاً. نعم، لو قدر على التورية وأوقعه من دون ذلك فالظاهر وقوعه مكرهاً عليه و باطلاً.

الشرح:

أمّا صدر المسألة فيدلّ عليه ما تقدّم في تعريف الاكراه من أنّه مشروط بأمر منها كون المكره مغلوباً عاجزاً عن الدفع بفرار أو مقاومة أو استغاثة بالغير، فلو قدر على دفع الضرر عن نفسه فلا يكون مكرهاً. نعم، لو قدر على التورية وأوقع الطلاق من دون تورية فالظاهر وقوعه مكرهاً عليه و باطلاً.

قال في المسالك: «لا يعتبر في الحكم ببطلان طلاق المكره التورية و ان كان يحسنها عندنا؛ لأنّ المقتضي لعدم وقوعه هو الاكراه الموجب لعدم القصد اليه فلا يختلف الحال بين التورية و عدمها. ولكن ينبغي للتورية للقادر عليه»^(١)

(مسألة ٦): لو أكرهه على طلاق احدى زوجتيه فطلّق احدهما المعيّنة وقع مكرهاً عليه، و لو طلّقهما معاً ففي وقوع طلاق احدهما مكرهاً عليه فيعيّن بالقرعة أو صحّة كليهما وجهان، لا يخلو أولهما من رجحان، و لو أكرهه على طلاق كليهما فطلّق احدهما فالظاهر أنّه وقع مكرهاً عليه.

الشرح:

لو أكرهه على طلاق احدى زوجتيه لاعلى التعيين فطلّق واحدة بعينها، فالظاهر عدم وقوع الطلاق؛ لأنّ متعلّق الاكراه كما يتحقّق في ضمن فرد غير معيّن،

يتحقق أيضاً في ضمن فرد معين.

فلا يرد ما قيل من أنه مختار في تعيينها وأنه لما عدل عن الإبهام الى التعيين فقد زاد على ما أكرهه عليه؛ لأن الإكراه على طلاق احدهما لا على طلاق هذه، و طلاق هذه طلاق احدهما مع زيادة. وذلك لما عرفت من أن متعلق الإكراه يتحقق في ضمن كل فرد من الكلّي.

نعم، لو صرح له بطلاق واحدة مبهمه فطلق واحدة معينة يقع الطلاق؛ لعدم صدق الإكراه عرفاً.

وأما لو أكرهه على طلاق احدي زوجته فطلقهما معاً فتارة يريد واقعاً طلاق كليتهما و يجعل الإكراه ذريعة فالظاهر وقوع طلاقهما صحيحاً. و أخرى يطلقهما للإكراه مع علمه بأن الإكراه لا يتعلق إلا بالواحدة فالحكم لا يخلو عن اشكال و لا يبعد القول بوقوع طلاق كليتهما.

ثم أنه لو أكرهه على طلاق كليتهما فطلق احدهما، فقال في المسالك: «قيل: يقع. و الوجه عدم الوقوع كما قلناه فيما لو أكرهه على طلاقات فطلق واحدة»^(١) و الظاهر أنه وقع مكرهاً عليه؛ ضرورة كون الواحدة بعض المكره عليه و قد يقصد دفع المكره بالاجابة الى بعضه. و هذا كما لو أكرهه على ثلاث طلاقات فطلق واحدة فلا تقع؛ لأنه يكون مكرهاً عليه.

(مسألة ٧): لو أكرهه على أن يطلق ثلاث تطليقات بينهما رجعتان فطلقها واحدة أو اثنتين ففي وقوع ما أوقعه مكرهاً عليه اشكال إلا اذا قصد تحمّل ما أوعده عليه في ترك البقية أو كان ذلك بقصد احتمال التخلّص عن المكره، و أنه لعلّ المكره اقتنع بما أوقعه و أغمض عما لم يوقعه.

قد تقدّم بيان ذلك في المسألة السابقة و قلنا بأنّ الطلاق يقع مكرهاً عليه.

(مسألة ٨): لو أوقع الطلاق عن اكراه ثمّ تعقّب الرضا لم ينفذ ذلك في صحّته و ليس كالعقد.

الشرح:

و ذلك لأنّ الطلاق ايقاع و الايقاعات لا ينفعها لحوق الرضا بها اجماعاً، و هذا ليس كالعقد المكره عليه الذي تعقّب الرضا كما قلنا في البيع الفضولي من أنّ الرضا اللاحق يوجب صحّة العقد.

(مسألة ٩): لا يعتبر في الطلاق اطلاع الزوجة عليه فضلاً عن رضاها به.

الشرح:

و ذلك - مضافاً الى أنّ الطلاق ايقاع لا يعتبر فيه سوى رضى الزوج المنشئ - للروايات الواردة في طلاق الغائب.

فرع: لو افتري شخص على امرأة متزوجة ليطلّقها زوجها فطلّقها و تزوّجها المفترى، ثمّ بان الخلاف للزوج ففي صحّة مثل هذا الطلاق و جهان: من تحقّق قصد الطلاق و انشائه منه بحسب الظاهر و أنّ قول المفترى كالداعي للطلاق فيصحّ حينئذ.

و من عدم تحقّق قصد الطلاق الواقعي في الحقيقة و أنّما صدر منه القصد التقديري أي على تقدير صدق الافتراء، و المفروض تبين الخلاف فلا أثر لمثل هذا الطلاق، و الأظهر هو الأوّل.

٣٤.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

(مسألة ١٠): يشترط في المطلقة أن تكون زوجة دائمة، فلا يقع الطلاق على المتمتع بها، و أن تكون طاهرة من الحيض و النفاس، فلا يصح طلاق الحائض و النفساء، و المراد بهما ذات الدمين فعلاً أو حكماً كالنقاء المتخلل في البين، و لو نقتا من الدمين و لم تغتسلا من الحدث صح طلاقهما، و أن لا تكون في طهر واقعها فيه زوجها.

الشرح:

قال في المسالك: «يشترط في المطلقة أن تكون زوجة دائمة؛ للنص و الاجماع فلا يقع الطلاق بالأمة المحللة و لا المتمتع بها و لو كانت حرّة؛ لأنّ التحليل في الأولى نوع اباحة فمتى شاء الزوج تركها بغير طلاق فلا حاجة اليه. و المتمتع بها تبين بانقضاء المدّة و باسقاطه لها كما مرّ. و قد روى محمد بن اسماعيل في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال: «قلت و تبين بغير طلاق؟ قال: نعم». و أن تكون طاهراً من الحيض و النفاس. و يعتبر هذا في المدخول بها الحائل الحاضر زوجها. و قال: اتفق العلماء من الأصحاب و غيرهم على تحريم طلاق الحائض و في معناها النفساء. و اتفق أصحابنا على بطلان الطلاق على تقدير وقوعه و أخبارهم به كثيرة. و استثنى من العمومات ثلاثة: غير المدخول بها و الغائب زوجها في الجملة و الحامل على القول بأنها تحيض. انتهى ملخصاً»^(١)

أقول:

يشترط في المرأة المطلقة شروط خمسة:
الأول: أن تكون زوجة فلا طلاق في المملوكة و غير المتزوجة، تدلّ على ذلك -مضافاً الى عدم موضوع للطلاق بدون الزواج- روايات خاصّة، فمن جملةتها

صحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث):

«أنه سئل عن رجل قال: كل امرأة أتزوجها ما عاشت أمي فهي طالق،

فقال: لا طلاق إلا بعد نكاح ولا عتق إلا بعد ملك»^(١).

الثاني: أن تكون دائمة فلا يقع الطلاق على المتمتع بها، تدل على ذلك عدة

روايات:

منها صحيحه محمد بن مسلم في المتعة عن أبي جعفر عليه السلام:

«ليست من الأربع؛ لأنها لا تطلق ولا ترث وإنما هي مستأجرة»^(٢).

و صحيحه محمد بن اسماعيل في المتعة عن الرضا عليه السلام قال:

«قلت: وتبين بغير طلاق؟ قال: نعم»^(٣).

الثالث: أن تكون ظاهرة من الحيض والنفاس؛ لعدة روايات:

منها صحيحه بكير بن أعين وغيره عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«كل طلاق لغير العدة فليس بطلاق وأن يطلقها وهي حائض أو في

دم نفاسها أو بعد ما يغشاها قبل أن تحيض فليس طلاقه بطلاق.

الحديث»^(٤).

و صحيحه الفضلاء زرارة و محمد بن مسلم و بكير و بريد و فضيل و

اسماعيل الأزرق و معمر بن يحيى كلهم عن أبي جعفر و أبي عبدالله عليهما السلام أنهما قالوا:

«إذا طلق الرجل في دم النفاس أو طلقها بعد ما يمسه فليس طلاقه

إياها بطلاق. الحديث»^(٥).

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٣١ / الباب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ١٨ / الباب ٤ من أبواب المتعة / الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٥٨ / الباب ٢٥ من أبواب المتعة / الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢ / الباب ٨ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ٩.

٥- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠ / الباب ٨ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ٥.

٣٦.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

و تدلّ عليه أيضاً الآية الشريفة: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾^(١) أي استقبال العدة وكمالها، بمعنى أنّه طَلَّقُوهُنَّ بطلاق يمكن فيه الاعتداد كمالاً و هو لا يكون إلا اذا كانت في طهر.

فإنّ المراد من الحائض و النفساء ذات الدمين فعلاً أو حكماً كالنقاء المتخلل في البين. و قد تقدّم في كتاب الطهارة في الفصل المرتبط بالحيض و النفاس أنّ النقاء المتخلل حيض مع ما مرّ من الشرط.

ثمّ أنّه لو نقيت النفساء من الدم أو الحائض كذلك و لم تغتسلا من الحدث صحّ طلاقهما، يدلّ عليه -مضافاً الى الاجماع- ظاهر الروايات فإنّها معلّقة على من كان فيه دم الحيض أو النفاس موضوعاً أو حكماً.

الرابع: أن لا تكون في طهر واقعها فيه زوجها، تدلّ عليه صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (في حديث) قال:

«أما طلاق السنّة فاذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فليتنظر بها حتّى تطمّث و تطهر، فاذا خرجت من طمّثها طلقها تطليقة من غير جماع و يشهد شاهدين ثمّ ذكر في طلاق العدة مثل ذلك»^(٢).

و رواية اليسع قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا طلاق إلا على السنّة و لا طلاق إلا على طهر من غير جماع. الحديث»^(٣).

الخامس: تعيين المطلّقة بما يرفع الابهام و الاجمال بأن يقول: «فلانة طالق» أو يشير اليها كذلك. و سيأتي تفصيل ذلك في المسائل الآتية.

١- الطلاق ٦٥: ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤ / الباب ٩ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤ / الباب ٩ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٣.

(مسألة ١١): إنما يشترط خلوّ المطلّقة من الحيض في المدخول بها الحائل دون غير المدخول بها و دون الحامل بناء على مجامعة الحيض للحمل كما هو الأقوى، فيصحّ طلاقها في حال الحيض، و كذا يشترط ذلك فيما اذا كان الزوج حاضراً بمعنى كونهما في بلد واحد حين الطلاق، و لو كان غائباً يصحّ طلاقها و ان وقع في حال الحيض لكن اذا لم يعلم حالها من حيث الطهر و الحيض و تعذّر أو تعرّس عليه استعلامها، فلو علم أنّها في حال الحيض و لو من جهة علمه بعادتها الوقتية على الأظهر أو تمكّن من استعلامها و طلقها فتبيّن وقوعه في حال الحيض بطل.

الشرح:

قال في الشرائع: «الثالث من شرائط المطلّقة: أن تكون طاهرة من الحيض و النفاس و يعتبر هذا في المدخول بها الحائل الحاضر زوجها لا الغائب عنها مدّة يعلم انتقالها من القرء الذي وطئها فيه الى آخر فلو طلقها و هما في بلد واحد أو غائباً دون المدّة المعتبرة و كانت حائضاً أو نفساء كان الطلاق باطلاً علم بذلك أو لم يعلم.

أمّا لو انقضى من غيبته ما يعلم انتقالها فيه من طهر الى آخر ثمّ طلق صحّ و لو اتّفق في الحيض و كذا لو خرج في طهر لم يقربها فيه جاز طلاقها مطلقاً و كذا لو طلق التي لم يدخل بها و هي حائض كان جائزاً.

و من فقهاءنا من قدر المدّة التي يسوغ معها طلاق الغائب بشهر عملاً برواية يعضدها الغالب في الحيض و منهم من قدرها بثلاثة أشهر عملاً برواية جميل عن أبي عبدالله عليه السلام و المحصّل ما ذكرناه و لو زاد عن الأمد المذكور». (١)

أقول:

إذا كانت الزوجة حاملاً أو غير مدخول بها فلا إشكال في صحّة طلاقها و لو في حال الحيض و ذلك للروايات التي ستوافيك مضافاً الى عدم الخلاف في ذلك. و أمّا الغائب فإن تمكّن من استعلام حال زوجته و أنّها في حال الحيض أو الطهر و جب عليه الاستعلام بأيّ سبب كان كارسال الرسالة أو بالأسباب الحديثة أو حتّى بالأهله و الشهور كما سيأتي ذكر ذلك في الروايات، و حين اذ أمكنه الاستعلام فإن طلقها من غير استعلام ثمّ تبين وقوع الطلاق في حال الحيض فالطلاق باطل.

و أمّا ان لم يتمكّن من الاستعلام بأيّ وجه و لو بالأهله و الشهور فالظاهر صحّة الطلاق و ان انكشف بعد ذلك وقوعه في حال الحيض.

نعم، ان تمكّن من تحصيل العلم أو الظنّ بكونها في الحيض بالتربّص شهراً مثلاً أو ثلاثة أشهر أو غير ذلك فيجب عليه التربّص، كلّ ذلك للجمع بين طوائف من الروايات لا بدّ من ذكرها:

الطائفة الأولى: ما تقدّم من الروايات التي دلّت على اشتراط خلوّ المطلّقة من الحيض.

الطائفة الثانية: ما ذكر فيه جواز طلاق خمس على كلّ حال، التي منها الغائب عنها زوجها و الحامل و غير المدخول بها:

منها صحيحة اسماعيل بن جابر الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«خمس يطلقن على كلّ حال: الحامل المتبيّن حملها و التي لم يدخل بها زوجها و الغائب عنها زوجها و التي لم تحض و التي قد جلست عن الحيض»^(١).

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٥٤ / الباب ٢٥ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ١.

و منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لأبأس بطلاق خمس على كل حال: الغائب عنها زوجها و التي لم تحض و التي لم يدخل بها زوجها و الحبلى و التي قد يئست من الحيض»^(١).

و منها صحيحة محمد بن مسلم و زرارة و غيرهما عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليه السلام قال:

«خمس يطلقهن أزواجهن متى شأوا: الحامل المستبين حملها و الجارية التي لم تحض و المرأة التي قد قعدت من الحيض و الغائب عنها زوجها و التي لم يدخل بها»^(٢).

و منها صحيحة حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«خمس يطلقن على كل حال: الحامل و التي قد يئست من المحيض و التي لم يدخل بها و الغائب عنها زوجها و التي لم تبلغ الحيض»^(٣).
فإن الجمع بين هاتين الطائفتين يقتضي الحكم بجواز طلاق الحامل و غير المدخول بها و لو في حال الحيض، و أن الغائب لو لم يعلم بحيض زوجته و لم يتمكّن من العلم أو يتعسّر له الاستعلام فيصحّ طلاقه و ان علم بعد ذلك أنّها كانت حائضاً.

و تؤيد هذا الجمع الطائفة الثالثة و هي رواية أبي بصير قال:

«قلت: لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يطلق امرأته و هو غائب فيعلم أنّه يوم طلقها كانت طامثاً، قال: يجوز»^(٤).

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٥٤ / الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٥٤ / الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ٤.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٥٤ / الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ٥.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٥٧ / الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ٦.

٤٠.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

و صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل يطلق امرأته و هو غائب قال: يجوز طلاقه على

كل حال و تعتد امرأته من يوم طلقها»^(١)

و صحيحة محمد بن الحسن الأشعري قال:

«كتب بعض موالينا الى أبي جعفر عليه السلام: معي أن امرأة عارفة أحدث

زوجها فهرب من البلاد فتبع الزوج بعض أهل المرأة فقال: أما

طلقت و أما رددتك فطلقها و مضى الرجل على وجهه فما ترى

للمرأة؟ فكتب بخطه: تزوجي يرحمك الله»^(٢)

الطائفة الرابعة: الروايات التي وردت في الباب السادس و العشرين من أبواب

مقدمات الطلاق، و هي بين ما نطقت بلزوم الطلاق بالأهلة و الشهور كصحيحة

بكير قال:

«أشهد على أبي جعفر عليه السلام أنني سمعته يقول: الغائب يطلق بالأهلة و

الشهور»^(٣)

و ما اعتبر فيها مضي شهر كموثقة اسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«الغائب اذا أراد أن يطلقها تركها شهراً»^(٤)

و الظاهر أنهما تحملان على ما اذا تمكّن له أن يعلم حيضها بالأهلة و الشهور

و كذا لو تركها شهراً.

و ما اشترط فيها الطلاق بمضي ثلاثة أشهر كصحيحة جميل بن درّاج عن

أبي عبدالله عليه السلام قال:

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٥٦ / الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٥٧ / الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٥٦ / الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٥٦ / الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ٣.

«الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له أن يطلق حتى تمضي
ثلاثة أشهر»^(١).

و موثقة أخرى لاسحاق بن عمار قال:

«قلت لأبي ابراهيم عليه السلام: الغائب الذي يطلق أهله كم غيبته؟ قال:
خمسة أشهر، ستة أشهر قلت: حدّ دون ذا؟ قال: ثلاثة أشهر»^(٢).

و الظاهر أنّ الحكم في هذه الروايات ليس تعبدياً بل تربص شهر أو ثلاثة
أشهر أو خمسة أو ستة أو غير ذلك لمكان حصول العلم أو الظنّ في ذلك بحال
الزوجة، فان أمكن حصول العلم أو الظنّ فهو و الآ فلا يجب عليه التربص بل
يجوز له الطلاق كلّما أراه و ان انكشف بعد ذلك وقوع الطلاق في حال الحيض.
قال في الوسائل: «حمله الشيخ على من لا تحيض الآ في كلّ ثلاثة أشهر أو
خمسة أشهر أو ستة، لما تقدّم في موثقة اسحاق بن عمار من قوله عليه السلام: «الغائب اذا
أراد أن يطلقها تركها شهراً» و يجوز حمله على الاستحباب و الاستظهار كما يفهم
من الصدوق، ألا ترى أنّه اعتبر أولاً ستة أشهر فلمّا راجعه اكتفى بثلاثة أشهر؟ و
لعله لو راجعه ثانياً اكتفى بشهر و قد تقدّم في الباب التاسع من أبواب الحيض
حديث «انّ لكلّ شهر حيضه».

و في الروضة: «و قد اختلف في حدّ الغيبة المجرّزة له على أقوال أجودها
مضيّ مدّة يعلم أو يظنّ انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره. و يختلف
ذلك باختلاف عاداتها فمنّ ثمّ اختلف الأخبار في تقديرها، و اختلف بسببها
الأقوال، فاذا حصل الظنّ بذلك جاز طلاقها و ان اتّفق كونها حائضاً حال الطلاق
اذا لم يعلم بحيضها حينئذ و لو بخبر من يعتمد على خبره شرعاً، و الأ بطل و في

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٥٦ / الباب ٢٦ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٧.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٥٦ / الباب ٢٦ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٨.

٤٢.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

حكم علمه بحيضها علمه بكونها في طهر المواقعة على الأقوى. و في المسألة بحث عريض قد حَقَّقناه في رسالة مفردة من أراد تحقيق الحال فليقف عليها. و في حكم الغائب من لا يمكنه معرفة حالها لحبس و نحوه مع حضوره، كما أنَّ الغائب الذي يمكنه معرفة حالها، أو قبل انقضاء المدَّة المعتبرة، في حكم الحاضر. و يتحقَّق ظنَّ انقضاء نفاسها بمضيِّ زمان تلد فيه عادة و أكثر النفاس بعدها، أو عاداتها فيه. و لو لم يعلم ذلك كلَّه و لم يظنَّه تربُّص ثلاثة أشهر كالمستراية^(١). و ممَّا ذكرنا يظهر ما في ذيل كلامه ﷺ «و لو لم يعلم... تربُّص ثلاثة أشهر...» فإنَّا قد قلنا بأنَّه مع عدم امكان حصول العلم أو الظنَّ فلا يجب التربُّص.

(مسألة ١٢): لو غاب الزوج فان خرج حال حيضها لم يجز طلاقها الا بعد مضيِّ مدَّة قطع بانقطاع ذلك الحيض أو كانت ذات العادة و مضت عاداتها، فان طلقها بعد ذلك في زمان لم يعلم بكونها حائضاً في ذلك الزمان صحَّ طلاقها و ان تبين وقوعه في حال الحيض. و ان خرج في حال الطهر الذي لم يواقعها فيه طلقها في أيِّ زمان لم يعلم بكونها حائضاً و صحَّ طلاقها و ان صادف الحيض. نعم، لو طلقها في زمان علم بأنَّ عاداتها أن تحيض فيه بطل ان صادفه، و لو خرج في الطهر الذي واقعها فيه ينتظر مضيِّ زمان انتقلت بمقتضى العادة من ذلك الطهر الى طهر آخر، و يكفي تربُّص شهر و الأحوط أن لا ينقص عن ذلك، و الأولى تربُّص ثلاثة أشهر، هذا مع الجهل بعاداتها، و الَّا فيتبع العادة على الأقوى، و لو وقع الطلاق بعد التربُّص المذكور لم يضرَّ مصادفة الحيض في الواقع، بل الظاهر أنَّه لا يضرُّ مصادفته للطهر الذي واقعها فيه بأنَّ طلقها بعد شهر مثلاً أو بعد مضيِّ مدَّة علم بحسب عاداتها خروجها عن

الطهر الأول و الحيض الذي بعده ثم تبين الخلاف.

الشرح:

قد تقدّم شرح هذه المسألة في المسألة السابقة، فالآن نكتفي بالإشارة الى دلائل الفروع التي عنونها هنا:

لو غاب الزوج فان خرج في حال حيضها لم يجز طلاقها إلا بعد مضيّ مدّة يقطع بانقطاع الحيض عنها، لما مرّ من أنّ الطلاق في الحيض و النفاس ليس بطلاق، فلا بدّ من نقض يقينه بحيضها باليقين بانقطاع الحيض.

فاذا علم بانقطاع حيضها و مضت مدّة و أراد أن يطلقها و لم يعلم أنّها كانت حائضاً أو لا، فيصحّ طلاقها و ان اتفق وقوعه في حال الحيض؛ لما تقدّم من اطلاق دليل صحّة طلاق الغائب على كلّ حال.

و يلحق به لو خرج في حال الطهر الذي لم يواقعها فيه، فاذا أراد أن يطلقها و لم يعلم بكونها حائضاً صحّ طلاقه و ان صادف الحيض. نعم، لو طلقها في زمان علم تحييضها فيه بطل ان صادفه.

و لو خرج في حال الطهر الذي واقعها فيه فليتنظر مضيّ زمان انتقلت بمقتضى العادة من ذلك الطهر الى طهر آخر فيكفي تربص شهر غالباً و قد مرّ قوله عنه في موثقة اسحاق بن عمّار: «اذا أراد أن يطلقها تركها شهراً».

مع أنّ المتعارف في النساء المعتادة في انتقالهنّ من حالة الى حالة أخرى يتحقّق غالباً في مضيّ شهر فيحصل للزوج الاطمئنان العادي بالانتقال. و قد تقدّم أنّ المستفاد من الروايات التي نطقت بمضيّ شهر أو ثلاثة أشهر أو خمسة أو ستّة أشهر و التحديد بالأهله و الشهور، هو أنّها بصدد احراز انتقالها من حالة فقدان شرط الطلاق الى حالة وجدانه و هو قد يحصل بمضيّ أيام و قد يحصل بمضيّ شهر و قد يحصل بمضيّ ثلاثة أشهر.

٤٤.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

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

الشرح:

إن الحاضر اذا لم يقدر على معرفة حال الزوجة في الحيض و الطهر فحكمه حكم الغائب فيجوز له أن يطلقها كما أن الغائب اذا كان قادراً على معرفة حالها كالحاضر.

تدلّ على الأول صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأة سرّاً من أهلها و هي في منزل أهلها و قد أراد أن يطلقها و ليس يصل إليها فيعلم طمئتها اذا طمئت و لا يعلم طهرها اذا طهرت قال: فقال: هذا مثل الغائب عن أهله يطلق بالأهله و الشهور، قلت: رأيت ان كان يصل إليها الأحيان و الأحيان لا يصل إليها فيعلم حالها كيف يطلقها؟ قال: اذا مضى له شهر لا يصل إليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الآخر بشهود و يكتب الشهر الذي يطلقها فيه و يشهد على طلاقها رجلين فاذا مضى ثلاثة أشهر فقد بانت منه و هو خاطب من الخطاب و عليه نفقتها في تلك الثلاثة الأشهر التي تعتدّ فيها»^(١)

فإنها تحمل على ما اذا كان يقدر على العلم بحيضها بالأهله و الشهور و كذا لو تركها شهراً، كما تقدّم في المسألة الحادية عشرة. و هكذا يكون الحال في رواية علي بن كيسان قال:

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٦٠ / الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ١.

«كتبت الى الرجل عليه السلام أسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة و أراد أن يطلقها و قد كتمت حيضها و طهرها مخافة الطلاق، فكتب عليه السلام: يعتزلها ثلاثة أشهر و يطلقها»^(١).

و في الجواهر: «لأجد خلافاً في المسألة إلا من الحلّي فيما حكى عنه بناءً على أصله من عدم العمل بخبر الواحد فالحاق الحاضر حينئذ بالغائب قياس، و المتّجه بقاؤه حينئذ على حكم الحاضر من عدم جواز طلاقه حتّى يعلم انتقالها من طهر المواقعة و خلّوها عن الحيض حين الطلاق، ولكنّه كما ترى»^(٢).
و أمّا الحاق الغائب المتمكّن من الاستعلام بالحاضر فقد تقدّم الكلام فيه مراراً.

(مسألة ١٤): يجوز الطلاق في الطهر الذي واقعها فيه في اليائسة و الصغيرة و الحامل و المسترابة، و هي المرأة التي كانت في سنّ من تحيض و لاتحيض لخلقة أو عارض، لكن يشترط في الأخيرة مضيّ ثلاثة أشهر من زمان المواقعة، فلو طلقها قبلها لم يقع.

(مسألة ١٥): لا يشترط في تربص ثلاثة أشهر في المسترابة أن يكون اعتزاله لأجل أن يطلقها، فلو لم يتفق موافعتها بسبب الى مضيّها ثم بدا له طلاقها صحّ في الحال.

الشرح:

قال في الشرائع: «فلو طلقها في طهر واقعها فيه لم يقع طلاقه، و يسقط اعتبار ذلك في اليائسة و فيمن لم تبلغ الحيض و في الحامل و المسترابة بشرط

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٦٠ / الباب ٢٨ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٢.

٢ - جواهر الكلام ٣٢: ٣٨.

٤٦.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

أن يمضي عليها ثلاثة أشهر لم تر دماً معتزلاً لها. و لو طلق المسترابة قبل مضي ثلاثة أشهر من حين المواقعة لم يقع الطلاق»^(١).

تدلّ على ذلك عدّة روايات تقدّمت في المسألة الحادية عشرة:

منها صحيحة اسماعيل بن جابر الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«خمس يطلّقن على كلّ حال: الحامل المتبيّن حملها و التي لم يدخل

بها زوجها و الغائب عنها زوجها و التي لم تحض و التي قد جلست

عن الحيض»^(٢).

و منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

لابأس بطلاق خمس على كلّ حال: الغائب عنها زوجها و التي

لم تحض و التي لم يدخل بها زوجها و الحبلى و التي قد يئست من

الحيض»^(٣).

و منها صحيحة محمد بن مسلم و زرارة و غيرهما عن أبي جعفر و

أبي عبد الله عليه السلام قال:

«خمس يطلّقهن أزواجهنّ متى شأوا: الحامل المستبين حملها و

الجارية التي لم تحض و المرأة التي قد قعدت من الحيض و الغائب

عنها زوجها و التي لم يدخل بها»^(٤).

و منها صحيحة حمّاد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«خمس يطلّقن على كلّ حال: الحامل و التي قد يئست من المحيض

١- شرائع الاسلام ٣: ٦.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٥٤ / الباب ٢٥ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٥٤ / الباب ٢٥ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٣.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٥٤ / الباب ٢٥ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٤.

و التي لم يدخل بها و الغائب عنها زوجها و التي لم تبلغ الحيض»^(١) و في الجواهر: «يجوز الطلاق في الطهر الذي واقعها فيه في اليائسة التي لا عدّة لها بلا خلاف أجده فيه نصّاً و فتوى، بل الاجماع بقسميه عليه أيضاً و فيمن لم تبلغ سنّ المحيض الذي هو التسع لذلك أيضاً و هي المرادة بالتي لم تحض في نصوص الخمس بلا خلاف أجده فيه و لا اشكال. و كذا الحامل أيضاً بلا خلاف فيه أيضاً بل الاجماع بقسميه عليه. انتهى ملخصاً»^(٢) و أمّا طلاق المسترابة و هي المرأة التي لا تحيض لخلقة أو عارض و هي في سنّ من تحيض، فيشترط فيها مضيّ ثلاثة أشهر من زمان المواقعة بلا خلاف كما في الجواهر.

تدلّ على ذلك صحيحة اسماعيل بن سعد الأشعري قال:

«سألت الرضا عليه السلام عن المسترابة من الحيض كيف تطلق؟ قال: تطلق بالشهور»^(٣).

و مرسله داود بن أبي يزيد العطار عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن المرأة التي يستراب بها و مثلها تحمّل و مثلها لا تحمّل و لا تحيض و قد واقعها زوجها، كيف يطلقها اذا أراد طلاقها؟ قال: ليمسك عنها ثلاثة أشهر ثم يطلقها»^(٤).

و ينجر ضعفها بعمل الأصحاب.

و في الجواهر: «نعم، في المسالك و بعض من تأخّر عنها أنه لا يلحق بالمسترابة من تعاد الحيض في كلّ مدّة تزيد عن ثلاثة أشهر فإنّ تلك لا استرابة

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٥٤ / الباب ٢٥ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٥.

٢- جواهر الكلام ٣٢: ٤١.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٩ / الباب ٤ من أبواب العدد / الحديث ١٧.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٩١ / الباب ٤٠ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ١.

٤٨..... الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

فيها بل هي من أقسام ذوات الحيض يجب استبرائها بحيضة و ان توقّف على ستّة أشهر أو أزيد»^(١).

و الظاهر صحّة ما ذهب اليه و أنّ هذه المرأة يجب في طلاقها الصبر الى أن تحيض و تطهر.

ثمّ اعلم أنّه لا يشترط في تربّص ثلاثة أشهر في المسترابة أن يكون اعتزاله عنها لأجل ذلك و بقصد أن يطلقها بعده، فلو واقعها ثمّ لم يتفق له المواقعة بسبب من الأسباب الى أن مضت ثلاثة أشهر ثمّ بدا له أن يطلقها، صحّ طلاقها في الحال و لم يحتج الى تجديد الاعتزال، و ذلك لاطلاق الروايتين المذكورتين و الأصل.

(مسألة ١٦): لو واقعها في حال الحيض لم يصحّ طلاقها في الطهر الذي بعد تلك الحيضة، بل لا بدّ من ايقاعه في طهر آخر بعد حيض آخر، فما هو الشرط كونها مستبراة بحيضة بعد المواقعة لا وقوعه في طهر غير طهر المواقعة.

الشرح:

يدلّ على ما في المتن أنّ الظاهر من الأخبار لزوم استبراء المرأة بحيضة بعد المواقعة فاذا طهرت جاز طلاقها و هذا معنى كلامه عنه في صحيحة زرارة:

«فاذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فليستظر بها حتّى تطمّث و تطهر، فاذا

خرجت من طمّثها طلقها تطليقة من غير جماع»^(٢).

و هو القدر المتيقّن من الاجماع مضافاً الى أنّ هذا مقتضى أصالة بقاء الزوجيّة الى أن يتحقّق العلم بالفراق.

١ - جواهر الكلام ٣٢: ٤٤.

٢ - وسائل الشريعة ٢٢: ٢٤ / الباب ٩ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٤.

(مسألة ١٧): يشترط في صحّة الطلاق تعيّن المطلّقة بأن يقول: «فلانة طالق» أو يشير إليها بما يرفع الابهام و الاجمال، فلو كانت له زوجة واحدة فقال: «زوجتي طالق» صحّ، بخلاف ما اذا كانت له زوجتان أو أكثر و قال: «زوجتي طالق» إلا اذا نوى في نفسه معيّنة، فهل يقبل تفسيره بمعينة من غير يمين؟ فيه تأمل.

الشرح:

قال في الشرائع: «الخامس من شرائط المطلّقة تعيينها و هو أن يقول: فلانة طالق أو يشير إليها بما يرفع الاحتمال فلو كان له واحدة فقال: زوجتي طالق، صحّ لعدم الاحتمال. و لو كان له زوجتان أو زوجات فقال: زوجتي طالق، فان نوى معيّنة صحّ و يقبل تفسيره. و ان لم ينو، قيل: يبطل الطلاق لعدم التعيين و قيل: يصحّ و يستخرج بالقرعة و هو أشبهه»^(١).

أقول:

يشترط في صحّة الطلاق تعيين المطلّقة، اما لفظاً كقوله: «فلانة» باسمها المميّز لها عن غيرها، أو بالاشارة اليها الرافعة للاشتراك، أو بذكر الزوجة حيث لا غيرها، أو نيّة كقوله «زوجتي» و له زوجات و نوى واحدة معيّنة. فلو نوى في نفسه معيّنة صحّ و قبل تفسيره؛ لأنّه مقتضى القاعدة من أنّ الانسان حجّة على نفسه كما هو عند العقلاء، و الشارع لم يغيّره و لذا تسالم الفقهاء على قبول القاعدة المعروفة و هي قبول ما لا يعلم إلا من قبله من غير يمين. نعم، لو كان في مقام التنازع فيحتاج الأمر الى اليمين كما أنّ طرفه يحتاج الى البيّنة فان

٥٠.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

جاء بالبيّنة فهو و الآ حلف المنكر و كان الحقّ معه. نعم، لو علمنا بكذبه في تفسيره لم يصحّ.

أما لو لم يعين لفظاً و لا قصداً بطل، لأصالة بقاء النكاح فلا يزول إلا بسبب معلوم السببية. و لأنّ الطلاق أمر معيّن فلا بدّ له من محلّ معيّن، و حيث لا محلّ فلا طلاق و لرواية محمد بن أحمد بن مطهر قال:

«كُتِبَ إِلَى أَبِي الْحَسَنِ صَاحِبِ الْعَسْكَرِ عليه السلام: أَنِّي تَزَوَّجْتُ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ
و لَمْ أَسْأَلْ عَنْ أَسْمَائِهِنَّ ثُمَّ أَنِّي أَرَدْتُ طَلَاقَ أَحَدِهِنَّ وَ تَزْوِيجَ امْرَأَةٍ
أُخْرَى، فَكُتِبَ عليه السلام: أَنْظِرْ إِلَى عِلْمِكَ أَنَّ كَانَتْ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ فَتَقُولُ:
أَشْهَدُوا أَنَّ فُلَانَةَ الَّتِي بَهَا عَلَامَةٌ كَذَا وَ كَذَا هِيَ طَالِقٌ ثُمَّ تَزَوِّجِ الْآخَرَى
إِذَا انْقَضَتِ الْعِدَّةُ»^(١)

و ضعفها منجبر بعمل مشهور الأصحاب فإنّ الشهيد الثاني عليه السلام في المسالك^(٢) قد نقل ذهاب جماعة الى القول باشتراط التعيين و البطلان عند عدم التعيين كالمرتضى و المفيد و ابن ادريس و الشيخ في أحد قوليه و المحقق في أحدهما و العلامة في أحدهما و الشهيد في أحدهما و جماعة آخرون.

و في الجواهر: «هو المشهور نقلاً و تحصيلاً بل في الانتصار و محكي الطبريات الاجماع عليه بل ظاهره في الأول اختصاص القول بالصحة بالعامّة، فعن أبي حنيفة و أصحابه و الثوري و الليث أنه يختار أيّتهنّ شاء و يجعلها المطلقة و عن الشافعي ذلك أيضاً، ولكنّه صرح بأنّه يمنع منهنّ حتّى يتبيّن و عن مالك تطلق عليه جميع نساءه»^(٣).

و نقل الشهيد الثاني عن الشيخ في المبسوط القول بعدم اشتراط التعيين و

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٢٠ / الباب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد / الحديث ٣.

٢ - مسالك الأفهام ٩: ٤٨ و ٤٩.

٣ - جواهر الكلام ٣٢: ٤٦.

اختاره المحقق في الشرائع كما عرفت كلامه و العلامة في أكثر كتبه و الشهيد في الشرح؛ لأصالة عدم الاشتراط، و عموم مشروعية الطلاق. و محلّ المبهم جاز أن يكون مبهماً، و كما أنّ كلّ واحدة بخصوصها زوجة فاحداهما أيضاً زوجة، فيصحّ طلاقها للعموم، على ما في المسالك فراجع.

و قد استشكل فيه في الجواهر و قال: «و لا يخفى ما في دليل القول بالصحة؛ ضرورة عدم دليل لها سوى دعوى عموم الأدلة التي لم تسق لذلك على أنّ الطلاق لرفع قيد النكاح الذي لم يقع في الخارج الأعلى شخص بعينه. و ليس الطلاق في الحقيقة إلا من توابع النكاح الذي قد عرفت عدم وقوعه الأعلى معيّن، خصوصاً بعد اقتضاء ما يترتب عليه من العدة و نحوها التعيين، كإقتضاء ما يترتب على النكاح ذلك».

٥٢.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

القول في الصيغة

(مسألة ١): لا يقع الطلاق إلا بصيغة خاصّة، و هي قوله: «أنت طالق» أو فلانة أو هذه أو ما شاكلها من الألفاظ الدالّة على تعيين المطلّقة. فلا يقع بمثل «أنت مطلّقة» أو «طلّقت فلانة» بل و لا «أنت الطالق» فضلاً عن الكناية كأنت «خليّة أو بريّة» أو «حبلك على غاربك» أو «الحقي بأهلك» و نحو ذلك. فلا يقع بها و ان نواه حتّى قوله: «اعتدي» المنوي به الطلاق على الأقوى.

الشرح:

قال في الشرائع: «الركن الثالث في الصيغة، والأصل أنّ النكاح عصمة مستفادّة من الشرع لا يقبل التقايل فيقف رفعها على موضع الاذن. فالصيغة المتلقّاة لازالة قيد النكاح: «أنت طالق» أو فلانة أو هذه و ما شاكلها من الألفاظ الدالّة على تعيين المطلّقة. فلو قال: «أنت الطالق أو طلاق أو من المطلّقات» لم يكن شيئاً و لو نوى به الطلاق. و كذا لو قال: «أنت مطلّقة». و قال الشيخ عليه السلام: الأقوى أنّه يقع اذا نوى الطلاق. و هو بعيد عن شبه الانشاء. و لو قال: طلّقت فلانة؟ فقال: نعم، قال الشيخ: لا يقع، و فيه اشكال ينشأ من وقوعه عند سؤاله: هل طلّقت امرأتك؟ فيقول: نعم. و لا يقع الطلاق بالكناية - الى أن قال: - و لو قال: هذه خليّة أو بريّة أو حبلك على غاربك أو الحقي بأهلك أو بائن أو حرام أو بتّة أو بتلة لم يكن شيئاً، نوى الطلاق

٥٤.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

أو لم ينوه. و لو قال: «اعتدّي» و نوى به الطلاق، قيل: يصحّ و هي رواية الحلبي و محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام و منعه كثير و هو الأشبه». (١)

و في المسالك: «أشار المحقّق عليه السلام بما ذكره من الأصل الى تمهيد قاعدة يرجع اليها في صيغ الطلاق المعتبرة في ازالة النكاح، لشدة ما قد وقع من الاختلاف في تعيينها. و حاصل الأصل في ذلك: أنّ النكاح بعد وقوعه و تحقّقه شرعاً يجب استصحاب حكمه و العمل بمقتضاه الى أن يثبت المزيل له شرعاً، فكلّ ما ادّعي أنّ له أثراً في ازالة قيد النكاح من الصيغ يعرض على قانون الشرع، فان دلّ منه دليل معتمد على كونه مزيلاً لذلك الحكم الذي قد ثبت استصحابه حكم له بالازالة، و ما وقع الشكّ فيه يبقى النكاح معه على أصله. و قد ثبت بالنصّ و الاجماع أنّ قوله: «أنت طالق» مشيراً الى شخص معيّن صريح فيه موجب لرفع النكاح، فأما قوله: «أنت الطلاق أو طلاق» فأنه كناية لا صريح، لأنهما مصدر و المصادر غير موضوعة للأعيان، و أنّما تستعمل فيها على سبيل التوسّع، و الكنايات لا يستعملها الأصحاب في الطلاق. و أمّا قوله: «أنت من المطلّقات» فأنه اخبار لا انشاء، لأنّ نقل الاخبار الى الانشاء على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على محلّ النصّ أو الوفاق، و هما منتفیان هنا». (٢)

أقول:

و لقد أجاد عليه السلام في تشريح الأصل الذي عنوانه المحقّق صاحب الشرائع كما ذكرناه.

و عليه فلا بدّ من الرجوع الى كلام الشارع في تعيين صيغة الطلاق، فلنذكر الروايات الواردة في ذكر صيغة الطلاق:

١ - شرائع الاسلام ٣: ٨ و ٩.

٢ - مسالك الأفهام ٩: ٦٣.

فمنها صحيحة محمد بن مسلم:

«أنه سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام أو بائنة أو بتة أو بريّة 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 أو اعتدي، يريد بذلك الطلاق و يشهد على ذلك رجلين»^(١)

و منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«الطلاق أن يقول لها: اعتدي أو يقول: أنت طالق»^(٢)

و منها صحيحة أحمد بن محمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل كانت له امرأة طهرت من محيضها فجاء الى جماعة فقال: فلانة طالق، يقع عليها الطلاق و لم يقل اشهدوا؟ قال: نعم»^(٣)

و منها صحيحة صفوان عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال:

«سئل عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال: فلانة طالق و قوم يسمعون كلامه و لم يقل لهم: اشهدوا، أيقع الطلاق عليها؟ قال: نعم، هذه شهادة»^(٤)

و منها موثقة زرارة قال:

«قلت لأبي جعفر عليه السلام: ما تقول في رجل أحضر شاهدين عدلين و أحضر امرأتين له و هما طاهرتان من الحيض ثم قال: اشهدا أن

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٤١ / الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٤١ / الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٥٠ / الباب ٢١ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٥٠ / الباب ٢١ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ٢.

امراتي هاتين طالق و هما طاهرتان، أيقع الطلاق؟ قال: نعم»^(١).
فاعلم أنّ اللفظ الصريح الذي لا يختلف فيه أحد من الأصحاب هو قوله: «أنت
أو هذه أو فلانة - بذكر اسمها أو ما يفيد التعيين - أو زوجتي طالق».
و الأقوى أنّ قوله: «اعتدي» لا يقع به الطلاق و ان أراد بذلك الطلاق. و ما في
الروايات المتقدمة من أنّ «اعتدي» يقع به الطلاق محمول على التقية و ذلك
لكونها كناية في الطلاق و ليست بصريحة و العامة قائلون بوقوع الطلاق
بالكنايات.

و لا يقع الطلاق بغير لفظة «طالق» فلو قال أنت الطالق أو طلاق أو من
المطلقات لم يقع و لو نوى به الطلاق بلا خلاف فيه بين الامامية، لما تقدم.
و أمّا لو قال: مطلقة فالظاهر أيضاً عدم الوقوع و ان حكى عن الشيخ في
المبسوط القول بوقوعه بها؛ لما عرفت من أنّ النصّ المعمول به بين الطائفة قديماً
و حديثاً هو «طالق» في مقابلة ما أبدعه مخالفوهم من التوسعة في ذلك، حتّى
أوقعوه بالكناية المراد بها الطلاق، كما في الجواهر سيأتي كلام الشهيدين من
الروضة.

و أمّا الروايات التي ذكرت غير الصيغة المجمع عليها، فإنها تحمل على التقية
كما عرفت في «اعتدي».

كما في مرسله عثمان بن عيسى عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال:

«ياكم و ذوات الأزواج المطلقات على غير السنّة قال: قلت له:
فرجل طلق امرأة من هؤلاء و لي بها حاجة، قال: فتلقاه بعد ما طلقها
و انقضت عدّتها عند صاحبها فتقول له: أطلقت فلانة؟ فاذا قال: نعم،
فقد صارت تطليقة على طهر فدعها من حين طلقها تلك التطليقة

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٥١ / الباب ٢٢ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ١.

حتّى تنقضي عدّتها ثمّ تزوّجها و قد صارت تطليقة بائة»^(١)
و موثّقة اسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته ثلاثاً فأراد
رجل أن يتزوّجها، كيف يصنع؟ قال:

«يدعها حتّى تحيض و تطهر ثمّ يأتيه و معه رجلان شاهدان فيقول:

طلّقت فلانة؟ فاذا قال: نعم، تركها ثلاثة أشهر ثمّ خطبها الى نفسها»^(٢)

و رواية السكوني عن الصادق عن أبيه عن علي عليه السلام:

«في الرجل يقال له: أطلّقت امرأتك؟ فيقول: نعم، قال: قال: قد طلقها

حينئذ»^(٣)

و هذه الروايات تحمل على التقيّة و لذا لم يستدلّ بها أحد في المقام.
مع أنّه يحتمل أن يكون المراد به الحكم عليه بالطلاق للاقرار، لا أنّه انشاء طلاق.
و في الجواهر - بعد ذكر هذه الأخبار و ما ذكرنا من التوجيه - قال: «فمن
الغريب ما في الحدائق من التزام الطلاق به حتّى مع قصد الاخبار راداً على
الأصحاب بهذه النصوص التي يجب حملها على ارادة الأشهاد على اقراره و
الاستظهار بمضيّ العدة من حين الاقرار لكونه من المخالفين كما هو واضح. و
كيف كان فقد بان لك الوجه في أنّه لا يقع الطلاق بالكناية عندنا التي هي اللفظ
المحتمل للطلاق و غيره و ان أريد به بلا خلاف أجده، بل الاجماع بقسميه عليه،
مضافاً الى ما سمعته من النصوص في الصيغة، بل قد عرفت عدم وقوعه بالصریح
من غير الصيغة المخصوصة فضلاً عنها، نحو «طلّقت» و «أنت مطلّقة» و ان
اختلف فيها»^(٤).

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩٦ / الباب ٣٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩٦ / الباب ٣٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٢ / الباب ١٦ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٦.

٤ - جواهر الكلام ٣٢: ٥٧ - ٥٩.

وفي الروضة: «و ينحصر عندنا في هذه اللفظة فلايكفي أنت طلاق و ان صحّ اطلاق المصدر على اسم الفاعل و قصده فصار بمعنى طالق؛ وقولاً على موضع النصّ و الاجماع و استصحاباً للزوجيّة، و لأنّ المصادر أنّما تستعمل في غير موضوعها مجازاً و ان كان في اسم الفاعل شهيراً. و هو غير كافٍ في استعمالها في مثل الطلاق. و لا من المطلّقات و لا مطلّقة و لا طلّقت فلانة، على قول مشهور لأنّه ليس بصريح فيه، و لأنّه اخبار و نقله الى الانشاء على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق و هو صيغ العقود فاطّراده في الطلاق قياس، و النصّ دلّ فيه على طالق، و لم يدلّ على غيره فيقتصر عليه. و منه يظهر جواب ما احتجّ به القائل بالوقوع و هو الشيخ في أحد قوليّه استناداً الى كون صيغة الماضي في غيره منقولة الى الانشاء و نسبة المصنّف البطلان الى القول مشعر بميله الى الصحّة.

و لا عبرة عندنا بالسراح و الفراق و ان عبّر عن الطلاق بهما في القرآن الكريم بقوله: ﴿أو تسريحاً باحسان﴾ أو ﴿فارقوهنّ بمعروف﴾، لأنّهما عند الاطلاق لا يطلقان عليه فكانا كناية عنه، لا صراحة فيهما. و التعبير بهما لا يدلّ على جواز ايقاعه بهما. و كذا الخليّة و البريّة و غيرهما من الكنايات كالبتّة، و البتلة و حرام و بائن و اعتدي و ان قصد الطلاق لأصالة بقاء النكاح الى أن يثبت شرعاً ما يزيله^(١).

(مسألة ٢): يجوز ايقاع طلاق أكثر من زوجة واحدة بصيغة واحدة فلو

قال: «زوجتاي طالقان» أو «زوجاتي طوالق» صحّ طلاق الجميع.

الشرح:

تدلّ على ذلك موثقة زرارة المتقدمة قال:

«قلت لأبي جعفر عليه السلام: ما تقول في رجل أحضر شاهدين عدلين و أحضر امرأتين له و هما طاهرتان من الحيض ثم قال: اشهدا أن امرأتَي هاتين طالق و هما طاهرتان، أيقع الطلاق؟ قال: نعم»^(١)
هذا مضافاً الى عدم الدليل على البطلان مع شمول الاطلاق له فيؤثر الطلاق أثره كما في المهدّب.

(مسألة ٣): لا يقع الطلاق بما يرادف الصيغة المزبورة من سائر اللغات مع القدرة. و مع العجز يصحّ، و كذا لا يقع بالاشارة و لا بالكتابة مع القدرة على النطق، و مع العجز يصحّ ايقاعه بهما، و الأحوط تقديم الكتابة لمن يعرفها على الاشارة.

الشرح:

لا يقع الطلاق بما يرادف الصيغة المزبورة من سائر اللغات مع القدرة و ذلك لما مرّ من الروايات و الاجماع على البطلان في بعض الصيغ غير الصيغة المزبورة، و المشهور شهرة عظيمة في بعضها الآخر.
و من المعلوم أنّ ما يرادف الصيغة من سائر اللغات ليس نفسها.
و كذا لا يقع بالكتابة لما في صحيحة زرارة قال:
«سألته عن رجل كتب الى امرأته بطلاقها أو كتب بعق مملوكه و لم ينطق به لسانه، قال: ليس بشيء حتّى ينطق به»^(٢)
و صحيحته الأخرى قال:
«قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل كتب بطلاق امرأته أو بعق غلامه ثمّ بدا

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٥١ / الباب ٢٢ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٦ / الباب ١٤ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ١.

له فمحاها، قال: ليس ذلك بطلاق و لا عتاق حتّى يتكلّم به»^(١).

و أمّا صحيحة أبي حمزة الثمالي قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لرجل: أكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها أو أكتب الى عبدي بعته، يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً؟ قال: لا يكون طلاقاً و لا عتقاً حتّى ينطق به لسانه أو يخطّه بيده و هو يريد الطلاق أو العتق و يكون ذلك منه بالأهله و الشهور و يكون غائباً عن أهله»^(٢).

فقال صاحب الوسائل بأنّه لا بدّ من حملها على التقيّة أو على التلفّظ مع الكتابة أو على أنّ علم الزوجة بالطلاق و المملوك بالعتق يكون أمّا بسماع النطق أو بالكتابة أو على من لا يقدر على النطق كالأخرس، و الله أعلم. و كذا لا يقع الطلاق بالاشارة مع القدرة على التلفّظ و قد تقدّم أنّ الطلاق بالكناية لا يصحّ فضلاً عن الاشارة.

و أمّا لو لم يكن قادراً على النطق بالصيغة المزبورة فيصحّ بسائر اللغات لرواية وهب بن وهب عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال:
«كلّ طلاق بكلّ لسان فهو طلاق»^(٣).

بحملها على صورة تعذّر التلفّظ بالعربيّة كما قال صاحب الوسائل بأنّ جماعة من علمائنا قد قيّدوا هذه الرواية بتعذّر العربيّة لما تقدّم من أنّه لا يصحّ الطلاق الآ بصيغة خاصّة و هي عربيّة و تقدّم ما يدلّ على ذلك عموماً في القراءة في الصلاة. و لو كان عاجزاً عن النطق يصحّ ايقاعه الطلاق بالكتابة أو الاشارة، و الأحوط تقديم الكتابة لمن يعرفها على الاشارة.

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٦ / الباب ١٤ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٦ / الباب ١٤ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٤٣ / الباب ١٧ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ١.

تدلّ على ذلك صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
«طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها و يضعها على رأسها ثم
يعتزلها»^(١).

و صحيحة محمد بن أبي نصر البزنطي:
«أنه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة يصمت
و لا يتكلم، قال: أخرس هو؟ قلت: نعم، و يعلم منه بغض لامرأته و
كراهة لها أيجوز أن يطلق عنه وليه؟ قال: لا، ولكن يكتب و يشهد
على ذلك قلت: أصلحك الله فإنه لا يكتب و لا يسمع كيف يطلقها؟
قال: بالذي يعرف به من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته و بغضه
لها»^(٢).

قال في الجواهر: «و لا يقع بغير العربية مع القدرة على التلفظ باللفظ
المخصوص وفاقاً للمشهور؛ لظاهر النصوص السابقة، بل الظاهر عدم الاجتزاء
بالملاحون منها للقادر على الصحيح و لو بالتعلم فضلاً عنها للأصل و ظاهر النص
بل لعله أولى بالمنع؛ لخروجه عن سائر اللغات. نعم، يكفي في صحّة الطلاق بغير
العربية لو كان عاجزاً عنها بلا خلاف و لا اشكال فيه؛ لخبر وهب بن وهب و
لفحوى الاكتفاء باشارة الأخرس. و كذا لا يقع بالاشارة قولاً واحداً؛ للأصل و ظاهر
النصوص السابقة الآ مع العجز عن النطق فيقع حينئذ بالاشارة المفهومة لارادة
الانشاء و ذلك لأنه لا خلاف و لا اشكال في أنه يقع طلاق الأخرس و عقده و
ايقاعه بالاشارة الدالة على ذلك على نحو غيره من مقاصده بل قد عرفت الاجتزاء
بها في عباداته فضلاً عن معاملاته، و النصوص بها مستفيضة و منها صحيحة

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٤٨ / الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ٥.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٤٨ / الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ١.

٦٢.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

البنظري المحمولة على أنّ الكتابة أيضاً من جملة أفراد الاشارة بل لعلّها أقواها؛ لأنها أضبط و أدلّ على المراد و لعلّه لذا قدّمها ابن ادريس على غيرها من أفراد الاشارة، لكن لا دليل عليه سوى الصحيحة المزبورة التي لا دلالة فيها على اعتبار الترتيب و أقصاه الدلالة على ذكر أفراد الاشارة؛ لخبر يونس: «في رجل كتب في الأرض بطلاق امرأته قال: فاذا فعل ذلك في قبل الطهر بشهود و فهم عنه كما يفهم من مثله و يريد الطلاق جاز طلاقه على السنّة». انتهى ملخصاً.^(١)

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

الشرح:

قال في الشرائع: «و يجوز الوكالة في الطلاق للغائب اجماعاً، و للحاضر على الأصحّ و لو وكلها في طلاق نفسها، قال الشيخ: لا يصحّ و الوجه الجواز».^(٢)
لا يشترط في وقوع الطلاق المباشرة بل تصحّ الوكالة فيه و ذلك لصحيحة سعيد الأعرج عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل جعل أمر امرأته الى رجل، فقال: اشهدوا أنّي قد جعلت أمر فلانة الى فلان (فيطلقها)^(٣) أيجوز ذلك للرجل؟ فقال: نعم».^(٤)

١ - جواهر الكلام ٣٢: ٦٠ و ٦١.

٢ - شرائع الاسلام ٣: ٤.

٣ - ما بين القوسين ليس في المصدر. (هامش الوسائل)

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨٨ / الباب ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ١.

و رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل جعل طلاق امرأته بيد رجلين فطلق أحدهما و أبي الآخر فأبى أمير المؤمنين عليه السلام أن يجيز ذلك حتى يجتمعا جميعاً على طلاق». (١)

و رواية أبي هلال الرازي قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل وكل رجلاً يطلق (٢) امرأته اذا حاضت و طهرت و خرج الرجل فبدا له فأشهد أنه قد أبطل ما كان أمره به و أنه قد بدا له في ذلك، قال: فليعلم أهله و ليعلم الوكيل». (٣)

و أما رواية زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لاتجوز الوكالة في الطلاق». (٤)

فإنها - مع ضعفها سنداً - تحمل على التقيّة أو على الكراهة جمعاً أو على عدم علم الوكيل بطهر الزوجة أو على عدم جوازه بمجرد دعوى الوكالة. قال في الجواهر: «تجوز الوكالة في الطلاق للغائب اجماعاً بقسميه، و للحاضر على الأصحّ وفاقاً للمشهور لاطلاق أدلة الوكالة فيما لاغرض للشارع في اعتبار المباشرة فيه كالعقود و الايقاعات التي منها الطلاق، و اطلاق النصوص في المقام التي منها صحيح سعيد الأعرج و قد ترك الاستفصال فيه. خلافاً للشيخ في النهاية و المبسوط و أتباعه فلا يجوز بل نسبه في الثاني منهما الى أصحابنا جمعاً بين ما سمعت و بين خبر زرارة عن الصادق عليه السلام: «لاتجوز الوكالة في الطلاق» بحمل الأول على الغائب و الثاني على الحاضر. و فيه - مع عدم الشاهد له - أنه فرع

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨٨ / الباب ٣٩ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٢.

٢ - في المصدر: بطلاق.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨٨ / الباب ٣٩ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٣.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨٨ / الباب ٣٩ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٥.

٦٤.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

التكافؤ المفقود في المقام بل لا حجة في الثاني؛ للضعف في السند مع عدم الجابر بل قد عرفت الشهرة على خلافه»^(١)

و كذا له أن يوكل نفس الزوجة في تطليق نفسها بنفسها أو بتوكيل غيرها؛ لاطلاق أدلة الوكالة و أخبار المقام و الاجماع كما في المهذب^(٢).

(مسألة ٥): يجوز أن يوكلها على أنه لو طال سفره أزيد من ثلاثة أشهر مثلاً أو سامح في انفاقها أزيد من شهر مثلاً طلقت نفسها، لكن بشرط أن يكون الشرط قيداً للموكل فيه لا تعليقاً في الوكالة.

الشرح:

يجوز أن يوكلها على أنه لو طال سفره أزيد من ثلاثة أشهر مثلاً و سامح في انفاقها أزيد من شهر مثلاً طلقت نفسها؛ لاطلاق الأدلة. نعم، يشترط في الوكالة التنجيز بمعنى عدم تعليق أصل الوكالة بشيء كأن يقول مثلاً: ان طال سفري أزيد من ثلاثة أشهر فأنت وكيلى في طلاق نفسك و الظاهر أن الدليل عليه الاجماع. ثم أنه هل يجوز توكيل الزوجة في تطليق نفسها متى شاءت دون شرط و قيد؟ مقتضى الاطلاق الجواز لو لم يرجع ذلك الى جعل أصل الطلاق اليها و هو غير مشروع؛ لأن «الطلاق بيد من أخذ بالساق» و الظاهر أنه كذلك.

(مسألة ٦): يشترط في صيغة الطلاق التنجيز، فلو علّقه على شرط بطل سواء كان ممّا يحتمل وقوعه كما اذا قال: «أنت طالق ان جاء زيد» أو ممّا يتيقن حصوله، كما اذا قال: «ان طلعت الشمس». نعم، لا يبعد جواز تعليقه

١ - جواهر الكلام ٣٢: ٢٣.

٢ - مهذب الأحكام ٢٥: ٣٢.

على ما يكون معلقاً عليه في الواقع كقوله: «ان كانت فلانة زوجتي فهي طالق» سواء كان عالماً بأنها زوجته أم لا.

الشرح:

قال في الشرائع: «و يشترط في الصيغة تجريدها عن الشرط و الصفة في قول مشهور، لم أقف فيه على مخالف منّا»^(١)

و في الجواهر: «يشترط في الصيغة تجريدها عن التعليق سواء كان التعليق على الشرط المحتمل وقوعه نحو «ان جاء زيد» أو على الصفة المعلوم حصولها نحو «اذا طلعت الشمس» في قول مشهور بل لم أقف فيه على مخالف منّا، بل في الانتصار و الايضاح و التنقيح و الروضة و محكي السرائر و غيرها الاجماع عليه و هو الحجّة بعد ظهور نصوص الحصر»^(٢)

و في المسالك: «نبّه المحقّق صاحب الشرائع بقوله: «على قول مشهور» على ضعف مستنده فأنّه ليس عليه نصّ و أنّما أوردوا عليه أدلّة ظاهريّة كقولهم: انّ النكاح أمر متحقّق فلا يزول إلا بسبب متحقّق و وقوعه مع الشرط مشكوك فيه. و قولهم: أنّه مع عدم الشرط اجماعي و لا دليل على صحّته بالشرط و نحو ذلك. فإنّ هذا كلّه يندفع بعموم الأدلّة الدالّة على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع، أعمّ من كونه منجزاً أو معلقاً على شرط. و قول المصنّف: «لم أقف فيه على مخالف» يخرج به عن دعوى الاجماع عليه فإنّ عدم الوقوف على المخالف لا يكفي في تحقّق الاجماع الذي يصير حجّة من حيث دخول المعصوم في جملة أقوالهم؛ لجواز أن يكون هناك قائل بوقوعه كذلك و لم يقف المصنّف على قوله. و من الأصحاب من اعتدّ بمثل ذلك في ثبوت الاجماع و حجّيته بل صرح ابن ادريس

١ - شرائع الاسلام ٣: ٩.

٢ - جواهر الكلام ٣٢: ٧٨.

هنا بثبوت الاجماع -الى أن قال:- و في تعليقه حكمة لا تحصل بالمنجز»^(١).

أقول:

و في كلامه رحمه الله مواقع للنظر:

الأول: أنه رحمه الله قد بين الأصل في الاستدلال على أن صيغة الطلاق تنحصر في «أنت طالق» الأصل و قد شرحه ببيان حسن مع أن هذا الذي رده هنا كان مبني الأصل الذي تقدم شرحه منه.

فإن من جملة ما قال في شرح الأصل أن غير الصيغة المعينة مشكوك فيه فلا يصح معه الطلاق و هنا أيضاً نقول بأن وقوعه مع الشرط مشكوك فيه. الثاني: قال رحمه الله: «هذا كله يندفع بعموم الأدلة الدالة على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع».

و فيه: أن الأدلة المذكورة لم تسق لبيان العمومية من هذه الجهة بل كانت لبيان الصيغة الخاصة فقط.

الثالث: أن قول المحقق رحمه الله: «لم أقف فيه على مخالف منّا» يكون دليلاً لنا على عدم الدليل على صحة اجراء صيغة الطلاق مع تعليقها على الشرط أو الصفة. الرابع: أن قوله رحمه الله: «و في تعليقه حكمة لا تحصل بالمنجز» لا يمكن أن يكون دليلاً على الجواز بعد اعراض الأصحاب عن ذلك و ما تقدم منّا آنفاً.

ثم أنه لو علقه على ما يكون معلقاً عليه في الواقع كما اذا قال: «ان كانت فلانة زوجتي فهي طالق» فقد نفى المصنف رحمه الله البعد عن جوازه و صحة الطلاق سواء كان عالماً بأنها زوجته أو جاهلاً به.

و قد تكلمنا عن ذلك في كتاب النكاح عند البحث عن لزوم التنجيز في

الصيغة و قلنا هناك بأن من أقسام التعليق أن يكون التعليق على أمر يكون انشاء العقد معلّقاً عليه قهراً، سواء ذكره المنشئ أو لم يذكره، كالزوجيّة في الطلاق و الملكيّة في البيع، فهو لا يضرّ بالانشاء فإنّ وجوده و عدمه سيّان. و قد علّل الجواز في المهذب^(١) بأنّ الانشاء معلّق عليه في حاقّ الواقع، و التعليق لفظي لا يزيد ذلك الاً توضيحاً و بياناً، و مع الشكّ في كونه من التعليق المبطل يكفي فيه في الرجوع الى أصالة الصحّة و عدم صحّة الرجوع الى الأدلّة المانعة؛ لكونه حينئذ من الرجوع الى الدليل في الموضوع المشكوك. انتهى. و كلامه ﷺ محلّ نظر أولاً من جهة أنّه لا يكون هنا مجرى أصالة الصحّة كما حقّق في محلّه.

و ثانياً من جهة أنّه اذا شكّ في كونه من التعليق المبطل أم لا، يرجع الى الشكّ في ازالة قيد النكاح و الأصل عدمها. هذا، و ان لم يعلم أنّها زوجته فالاشكال يصير أكد، و كيف كان فالظاهر أنّ هذا التعليق خلاف الاحتياط. و لا ينبغي ترك الاحتياط و ان قلنا بعدم الاشكال في هذا النوع من التعليق عند البحث في كتاب النكاح.

(مسألة ٧): لو كرّر صيغة الطلاق ثلاثاً فقال: «هي طالق هي طالق هي طالق» من دون تخلّل رجعة في البين قاصداً تعدّده تقع واحدة و لغت الآخرين، و لو قال: «هي طالق ثلاثاً» لم يقع الثلاث قطعاً، و الأقوى وقوع واحدة كالصورة السابقة.

الشرح:

لو كرّر صيغة الطلاق ثلاثاً فقال: «هي طالق هي طالق هي طالق» من دون تخلّل رجعة في البين قاصداً تعدّده، تقع واحدة و لغت الآخرين، تدلّ على ذلك عدّة روايات:

منها صحيحة زرارة عن أحدهما عليه السلام قال:

«سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، و هي طاهر، قال: هي واحدة»^(١).

و منها صحيحة الأخرى عن أحدهما عليه السلام قال:

«سألته عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلاثاً، قال: هي واحدة»^(٢).

و منها صحيحة الثالثة عن أحدهما عليه السلام في التي تطلق في حال طهر في مجلس ثلاثاً قال: «هي واحدة»^(٣).

و منها صحيحة شهاب بن عبد ربّه عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث) قال:

«قلت: فطلقها ثلاثاً في مقعد، قال: تردّ الى السنّة فاذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانّت منه بواحدة»^(٤).

و اطلاق هذه الروايات يشمل ما لو كرّر الصيغة ثلاثاً و ما لو قال: «هي طالق ثلاثاً» و لذا كان الأقوى وقوع الواحدة في الصورتين، و لا يقع الثلاثة قطعاً. و في الجواهر: «لو كرّر الصيغة مرّتين أو ثلاثاً قاصداً لتعدّد الطلاق لم يقع ذلك عندنا بلاخلاف، بل الاجماع بقسميه عليه بل كأنه من ضروريّ مذهب الشيعة.

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٦١ / الباب ٢٩ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٦٢ / الباب ٢٩ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٦٤ / الباب ٢٩ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ١١.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٦٢ / الباب ٢٩ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٤.

نعم، لاختلاف بيننا في وقوع الواحدة كما أنه لا اشكال فيه أيضاً بل الاجماع بقسميه عليه»^(١).

(مسألة ٨): لو كان الزوج من العامة ممن يعتقد وقوع الثلاث بثلاث مرسلة أو مكررة و أوقعه بأحد النحويين ألزم عليه سواء كانت المرأة شيعة أو مخالفة، و ترتب نحن عليها آثار المطلقة ثلاثاً، فلو رجع اليها نحكم بطلانه إلا اذا كانت الرجعة في مورد صحيحة عندهم، فتزوج بها في غير ذلك بعد انقضاء عدتها، و كذلك الزوجة اذا كانت شيعة جاز لها التزويج بالغير، و لافرق في ذلك بين الطلاق ثلاثاً و غيره مما هو صحيح عندهم فاسد عندنا كالطلاق المعلق و الحلف به و في طهر الواقعة و الحيض و بغير شاهدين فنحكم بصحته اذا وقع من المخالف القائل بالصحة، و هذا الحكم جارٍ في غير الطلاق أيضاً، فنأخذ بالعدول و التعصيب منهم الميراث مثلاً مع بطلانهما عندنا، و التفصيل لايسع هذا المختصر.

الشرح:

تدل على ما في المتن حسنة ابراهيم بن محمد الهمداني قال:
«كتبت الى أبي جعفر الثاني عليه السلام مع بعض أصحابنا فأتاني الجواب بخطه: فهمت ما ذكرت من أمر ابنتك و زوجها - الى أن قال: - و من حثه بطلاقها غير مرة فانظر فان كان ممن يتولانا و يقول بقولنا فلا طلاق عليه؛ لأنه لم يأت أمراً جهله و ان كان ممن لا يتولانا و لا يقول بقولنا فاختلعها منه فإنه نوى الفراق بعينه»^(٢).

١ - جواهر الكلام ٣٢: ٨١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٧٢ / الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ١.

و مضمرة عبدالله بن سنان قال:

«سألته عن رجل طلق امرأته لغير عدّة، ثم أمسك عنها حتى انقضت عدّتها، هل يصلح لي أن أتزوّجها؟ قال: نعم، لاتترك المرأة بغير زوج»^(١).

ثمّ اعلم أنّ المقام من موارد قاعدة الالزام، فلا بأس بالاشارة اليها و البحث عنها من جهات أوردها في المهذب^(٢):

الأولى: في مدركها. و استدللّ عليها أولاً بالاجماع.

و نوقش فيه: بأنّه معلوم المدرك؛ لأنّ مدركه الأخبار الواصلة اليها من المعصومين عليهم السلام، فلا اعتبار به كما ثبت في الأصول.

و فيه: أنّ غالب الاجماعات بل جميعها يكون في موردها حديث معتبر، بل أحاديث كذلك، و لو اعتمدنا على هذه المناقشة لسقط اعتبار الاجماع مطلقاً، بل ظاهر الاجماع هو الاعتبار الا اذا ثبت استناده الى خبر معتبر بقرائن معلومة. هذا ما ذكره في المهذب، و نحن قد تكلمنا في مباحث الأصول عن حجّية الاجماع و قلنا هناك بأنّ الاجماع ان كان دليلاً مستقلاً في المسألة فلا بدّ من أن لا يكون مدركياً و أمّا ان كان دليلاً بعد الآيات و الروايات و غيرها فلا ضير في الاستدلال به و تأييد المطلب به.

و ثانياً: بأنّها من القواعد التسهيليّة النظاميّة في جميع الملل و الأديان، فتعتبر ما لم يردع عنها الشرع، فاذا دفع أهل ملّة الى أهل ملّة أخرى مالا مثلاً و قال الدافع: إنّ ديني و ملّتي يقتضي أن أدفع اليك هذا المال، يقبل منه مع وجود المقتضي و فقد المانع عن القبول، و هذا في الجملة مسلّم في المرتكزات. و أنّما البحث في

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٧٣ / الباب ٣٠ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٤.

٢ - مهذب الأحكام ٢٦: ٣٧ - ٤١.

تعميم حكمه لكلّ مورد أو تخصيصه، و يأتي البحث عنه.

و ثالثاً: بالأخبار الواردة في المقام، و هي كثيرة:

فمنها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«يجوز على أهل كلّ دين ما يستحلّون»

و منها قول أبي الحسن عليه السلام في رواية عبدالله بن جبلة:

«في المطلقة على غير السنة، أيتزوّجها الرجل؟ فقال عليه السلام: الزموم

من ذلك ما ألزموه أنفسهم، و تزوّجوهن فلا بأس بذلك».

و منها قول الصادق عليه السلام:

«خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنتهم».

و عنه عليه السلام أيضاً في حديث آخر: «خذهم بحقّك في أحكامهم و سنتهم، كما

يأخذون منكم فيه».

و منها ما ورد في تقرير نكاحهم، مثل قوله عليه السلام: «لكلّ قوم نكاح»، و طلاقهم

كما مرّ و معاملاتهم مثل رواية منصور قال:

«قلت لأبي عبدالله عليه السلام لي على رجل ذمّي دراهم، فبييع الخمر و

الخنزير و أنا حاضر، فيحلّ لي أخذها؟ فقال: إنّما لك عليه دراهم

فقضاك دراهمك».

و كذلك في الدين و المواريث.

و الحاصل: «أنّه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم».

و لولا ذلك لما استقرّ للمسلمين سوق، و لاقام لهم عمود، خصوصاً في هذه

الأعصار التي صارت الدنيا بأسرها كبلد واحد اختلط أبناء غربها بشرقها و جنوبها

بشمالها. فهذه القاعدة من أحسن القواعد النظامية التي قرّرها الشارع تسهياً على

الأمة و تخفيفاً عليهم.

٧٢.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

و خلاصة ما في سياق تلك الأخبار تقرير المذاهب الفاسدة في ترتب آثار الصحة -الملتزمة عندهم- عليها تسهياً و امتناناً من الشارع الأقدس على الأمة و تأليفاً بينهم مهما أمكن السبيل اليه.

الثانية: في مفادها، يعني أنّ القاعدة عامّة تشمل جميع الموارد إلا ما خرج بالدليل المخصوص، أو أنّها مختصة بكلّ مورد ورد فيه الدليل بالخصوص؟ مقتضى كونها من القواعد التسهيلية الامتثالية هو الأول، فتتسع القاعدة و تعمّ ما لم يدلّ دليل على الخلاف، و ما ذكر في بعض الموارد المتقدمة، أنّها هو من باب المثال و الغالب.

فيكون مفاد القاعدة من الأحكام المجامليّة، و من سنخ الأحكام الثانوية الاضطرارية التي يكون الاضطرار النوعي حكمة الجعل لاعلة المجعول، فتعمّ القاعدة جميع ما ألزموا به أنفسهم إلا ما خرج بالدليل.

الثالثة: هل القاعدة تختصّ بخصوص المخالفين من المسلمين على اختلاف فرقهم، أو تعمّ غيرهم أيضاً من جميع الملل غير المسلمة؟ مقتضى الاطلاقات و العمومات، بل صريح بعض الروايات كما مرّ، هو الأخير. و ما يظهر منه الأوّل كما تقدّم يكون من الغالب في تلك الأعصار، فلا وجه للتقييد حينئذ.

الرابعة: لا يعتبر أن يكون مفاد القاعدة يعني «ما ألزموا به أنفسهم» متفقاً عليه بين جميع المذاهب الأربعة المشهورة أو غيرهم، بل يصحّ جريانها و لو كان الالزام عند مذهب واحد دون غيره من المذاهب، للعموم و الاطلاق الشامل لكلّ من القسمين، ما لم يكن المذهب من الأقلّ الذي يصحّ دعوى انصراف الأدلّة المتقدمة عنه. نعم، في مثل النكاح لا بدّ من الحكم بما حكموا و التزام نكاحهم لقولهم **لَا يَنْكِحُ**: «لكلّ قوم نكاح».

الخامسة: اختلفوا في هذه القاعدة أنّها من الأمارات أو من الأصول، و ذكروا

أن الثمرة تظهر في حجية اللوازم، فتعتبر بناء على أنها من الأمانة، ولا تكون كذلك لو كانت من الأصول.

وقد ذكر السبزواري رحمته الله: «أن هذه الثمرة ساقطة مطلقاً لأن اعتبار اللوازم مطلقاً يدور مدار القرائن المعبرة و لو كانت من الدلالات السياقية، فمع وجودها تعتبر مطلقاً و لو كان المورد أصلاً، و مع عدمها لا تعتبر و لو كانت أمانة».

أقول: الظاهر أنها من القواعد الفقهية و أن البحث عن ثبوت اللوازم في الأمانات و عدم ثبوتها في الأصول كان مع صرف النظر عن وجود القرائن و عدمها و قد تكلمنا في الأصول عن ذلك و قلنا بأن اللوازم تثبت بالأمانات و لا تثبت بالأصول مع صرف النظر عن القرائن.

السادسة: لافرق في الزامهم بما أزموا به على أنفسهم بين ما اذا كان المورد مستنداً الى حديث من طرقهم عن النبي صلى الله عليه وآله أو فتوى فقيههم أو حكم حاكمهم لشمول اطلاق الأدلة للجميع.

نعم، ان كان ذلك من جور الجائر أو صار عادة لهم من غير انتساب الى التزام ديني، فلا يشمل الدليل.

السابعة: لو شك في مورد أنه فيما التزموا به على أنفسهم أو لا؟ فمقتضى الأصل عدم ترتب الأثر على الإلزام بعد عدم صحّة التمسك بالاطلاقات و العمومات لأجل الشبهة الموضوعية، فلا مجرى للقاعدة أصلاً.

الثامنة: هل يختص مورد جريان القاعدة بما اذا انطبق عليه عنوان التقيّة أو يعمّها و غيرها؟ الظاهر هو الثاني، للاطلاقات و العمومات الواردة في مقام البيان، و لو كان شيء معتبراً لظهر و بان.

التاسعة: لا يشترط في مورد جريانها عدم المندوحة، فتجري و لو مع وجودها، لما تقدّم من الاطلاق و العموم الواردين مورد التسهيل و الامتنان، و أن

سياق تلك الروايات المتقدمة سياق التأليف و الائتلاف المنافيين لاعتبارها.

العاشرة: لا ملازمة بين الزمانا لهم بما ألزموا على أنفسهم في مقابل الزامهم بما ألزما على أنفسنا، بحيث لو لم يكن مورد للثاني لا يكون مورد للأول، لما مرّ من اطلاق الدليل من غير ما يصلح للتقييد و التعليل. نعم، قد يكون كذلك في بعض الموارد، و ذلك من باب التقريب للحكم لا من باب الارتباط.

الحادية عشرة: مورد جريان هذه القاعدة فيما اذا كان المورد معلوم البطلان عندنا و مفروغ الصحة عندهم، و أمّا لو شكّ في البطلان عندنا فهل تجري القاعدة حينئذ؟ الظاهر ترتّب آثار الصحة في مثل المورد، أمّا لقاعدة الالزام ان كان في الواقع باطلاً عندنا مع فرض الصحة عندهم، أو لقاعدة الصحة لو بقي الموضوع على الشكّ و لم يتبيّن البطلان، فحينئذ لا مورد لجريان قاعدة الالزام، و قد تقدّم أيضاً عدم جريانها لو لم تحرز الصحة عندهم.

اذا عرفت ذلك فنقول: لو كان الزوج من العامة ممّن يعتقد وقوع الثلاث بثلاث مرسلة أو مكرّرة و أوقع الطلاق ثلاثاً بأحد النحويين، ألزم بذلك سواء كانت المرأة شيعية أو مخالفة؛ لاطلاق الدليل الشامل لكلّ واحدة منهما، و ترتّب نحن عليها آثار المطلقة ثلاثاً؛ لفرض أنّ الصحة في دينهم تلازم الصحة عندنا أيضاً، كما مرّ في سائر أمورهم الدينية كما هو مفاد القاعدة. فلورجع اليها نحكم ببطلانه؛ لبطلان الرجوع اليها قبل أن تنكح زوجاً آخر عندنا و عندهم. نعم، لو صحّ هذا الرجوع عندهم شملته قاعدة الالزام كما مرّ. و كذلك نحكم بجواز التزويج بها بعد انقضاء العدة لوجود المقتضي و فقد المانع فتشملها عمومات صحّة التزويج و اطلاقاتها بلامحدور. و كذلك الزوجة اذا كانت شيعية جاز لها التزويج بالغير لما مرّ في سابقه من غير فرق.

و لافرق في ذلك بين الطلاق ثلاثاً بغير تخلّل الرجوع و غيره ممّا هو صحيح

عندهم فاسد عندنا، كالطلاق المعلق و الحلف بالطلاق و الطلاق في طهر الواقعة و الحيض و بغير شاهدين، فإن هذه المذكورات و ان كانت فاسدة عندنا فاذا وقعت من رجل منّا لانترب على زوجته آثار المطلقة ولكن اذا وقعت من أحد المخالفين القائلين بصحتها نرتب على طلاقه بالنسبة الى زوجته آثار الطلاق الصحيح فتزوج بها بعد انقضاء العدة. و هذا الحكم جارٍ في غير الطلاق أيضاً فنأخذ بالعول و التعصيب منهم الميراث مثلاً مع أنهما باطلان عندنا.

فرع: لو كان المطلق من الخاصة فطلق زوجته بطريق العامة أي فاقداً لشرط من شرائط الصحة عندنا، لا يصح؛ لعدم الدليل على الصحة بل الدليل على بطلانه. و لو كان بالعكس و حصل منه قصد الانشاء جامعاً للشرائط صح؛ لعدم الدليل على البطلان بل الدليل على صحته و هو وجود المقتضي و فقد المانع. و لو كان من العامة فطلق زوجته على حسب مذهبه صحيحاً و باطلاً عندنا ثم استبصر بعد العدة فهل له الرجوع حينئذ؟ الظاهر عدم جواز الرجوع له؛ لأن الطلاق وقع جامعاً للشرائط عنده في حال وقوعه.

(مسألة ٩): يشترط في صحة الطلاق زائداً على ما مرّ الاشهاد بمعنى ايقاعه بحضور شاهدين عدلين ذكرين يسمعان الانشاء، سواء قال لهما اشهدا أم لا، و يعتبر اجتماعهما حين سماع الانشاء، فلو شهد أحدهما و سمع في مجلس ثم كرّر اللفظ و سمع الآخر بانفراده لم يقع. نعم، لو شهدا باقراره بالطلاق لم يعتبر اجتماعهما لافي تحمّل الشهادة و لافي أدائها، و لا اعتبار بشهادة النساء و سماعهنّ لامنفردات و لامنضمات بالرجال.

الشرح:

قال في الشرائع: «و لا بدّ من حضور شاهدين يسمعان الانشاء، سواء قال لهما: اشهدا أو لم يقل، و سماعهما التلقّف شرط في صحّة الطلاق. حتّى لو تجرّد عن الشهادة لم يقع، و لو كملت شروطه الأخر. و كذا لا يقع بشاهد واحد و لو كان عدلاً و لا بشهادة فاسقين بل لا بدّ من حضور شاهدين ظاهرهما العدالة. و من فقهاؤنا من اقتصر على الاسلام فيهما و الأوّل أظهر. و لو شهد أحدهما بالانشاء، ثمّ شهد الآخر به بانفراده لم يقع الطلاق. أمّا لو شهدا بالاقرار لم يشترط الاجتماع. و لو شهد أحدهما بالانشاء و الآخر بالاقرار، لم يقبل.»^(١)

أقول:

يشترط في صحّة الطلاق زائداً على ما مرّ الاشهاد، بمعنى ايقاعه بحضور شاهدين عدلين ذكّرين يسمعان الانشاء. يدلّ على ذلك الكتاب و السنّة، فمن الأوّل قوله تعالى: ﴿و أشهدوا ذوي عدل منكم﴾^(٢).

قال في مجمع البيان: «معناه: أشهدوا على الطلاق صيانة لدينكم و هو المروري عن أئمتنا عليهم السلام»^(٣).

و في تفسير الصافي: «و أشهدوا ذوي عدل منكم على الطلاق، معطوف على قوله: ﴿إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾. و في الكافي عن الكاظم عليه السلام قال لأبي يوسف القاضي: «إنّ الله تبارك و تعالى أمر في كتابه بالطلاق و أكّد فيه بشاهدين و لم يرض بهما إلا عدلين و أمر في كتابه بالتزويج فأهمله بلاشهود

١ - شرائع الاسلام ٣: ١٢.

٢ - الطلاق ٦٥: ٢.

٣ - مجمع البيان ٥: ٣٠٦.

فأثبتتم شاهدين فيما أهمل و أبطلتم الشاهدين فيما أكد»^(١).

و من الثاني عدّة روايات:

منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في حديث) قال:

«جاء رجل الى علي عليه السلام فقال: يا أمير المؤمنين: اني طلقت امرأتي،

قال عليه السلام: ألك بينة؟ قال: لا، قال: أعزب»^(٢).

بناءً على حملها على بيان لزوم الشاهدين في صحّة الطلاق. أمّا ان حملناها على صورة التنازع بين الزوج و الزوجة في وقوع الطلاق و عدمه - كما سيأتي - فاستفادة حكم ما نحن فيه منها مشكل.

و منها صحيحة بكير بن أعين و غيره عن أبي جعفر عليه السلام (في حديث) قال:

«ان طلقها للعدّة أكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق و

ان طلقها بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق و لا يجوز فيه

شهادة النساء»^(٣).

و منها صحيحة الفضلاء عن أبي جعفر و أبي عبدالله عليه السلام (في حديث) أنّه قال:

«و ان طلقها في استقبال عدّتها طاهرًا من غير جماع و لم يشهد على

ذلك رجلين عدلين، فليس طلاقه ايّاها بطلاق»^(٤).

و منها صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«من طلق بغير شهود فليس بشيء»^(٥).

و يشترط اجتماع الشاهدين في سماع الصيغة الواحدة، فلو تفرّقا بطل الطلاق

١ - تفسير الصافي ٥: ١٨٧.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥ / الباب ١٠ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦ / الباب ١٠ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦ / الباب ١٠ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٣.

٥ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧ / الباب ١٠ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٦.

٧٨.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

و لو طلق و لم يشهد ثم أشهد كان الأول باطلاً، تدلّ عليه صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع و أشهد اليوم رجلاً ثم مكث خمسة أيام ثم أشهد آخر، فقال: أنما أمر أن يشهدا جميعاً»^(١).

و لاتعارضها صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام قال:
«سألته عن تفريق الشاهدين في الطلاق، فقال: نعم، و تعتدّ من أول الشاهدين و قال: لا يجوز حتى يشهدا جميعاً»^(٢).

لأنّ الظاهر أنّ المراد من التفريق، التفريق في مقام الاستشهاد لافي الاشهاد كما عن الشيخ عليه السلام.

لا يشترط في صحّة الطلاق أن يقال للشهود: اشهدوا، بل يكفي اسماعهم الصيغة. تدلّ على ذلك صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل كانت له امرأة طهرت من محيضها، فجاء الى جماعة فقال: فلانة طالق، يقع عليها الطلاق و لم يقل: اشهدوا؟ قال: نعم»^(٣).

و صحيحة صفوان عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال:

«سئل عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال: فلانة طالق، و قوم يسمعون كلامه و لم يقل لهم: اشهدوا، يقع الطلاق عليها؟ قال: نعم، هذه شهادة»^(٤).

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٤٩ / الباب ٢٠ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٤٩ / الباب ٢٠ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٥٠ / الباب ٢١ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٥٠ / الباب ٢١ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٢.

ولا اعتبار بشهادة النساء و اسماعهنّ في الطلاق لا منفردات و لا منضمّات الى الرجال، و كذا شهادة غير العادل.

و ذلك لما تقدّم من قوله عليه السلام في صحيحة بكير بن أعين و غيره:
«و ان طلقها للعدّة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق و لا يجوز فيه شهادة النساء».

و صحيحة البرزطي قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين، قال: ليس هذا طلاقاً، قلت: فكيف طلاق السنّة؟ فقال: يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشاهدين عدلين كما قال الله عزّوجلّ في كتابه، فان خالف ذلك ردّ الى كتاب الله. قلت: فان طلق على طهر من غير جماع بشاهد و امرأتين؟ قال: لا تجوز شهادة النساء في الطلاق و قد تجوز شهادتهنّ مع غيرهنّ في الدم اذا حضرته، قلت: فان أشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أيكون طلاقاً؟ فقال: من ولد على الفطرة أجزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير».^(١)

فانّ هذه دلّت على عدم قبول شهادة الناصب.

قال في الجواهر: «لابدّ من حضور شاهدين يسمعان الانشاء أو يريانه في اشارة الأخرس و كتابة العاجز، سواء قال لهما «اشهدا» أو لم يقل، ضرورة عدم توقّف صدق شهادتهما بل و لا اشهادهما على ذلك. و لا اشكال و لا خلاف في أنّ سماعهما التلقّظ بانشاء الطلاق أو ما يقوم مقامه شرط في صحّة الطلاق كما عليه الكتاب و السنّة و الاجماع بقسميه. يعتبر التعدّد و الاجتماع بلا خلاف و العدالة

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧ / الباب ١٠ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٤.

٨٠..... الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

على الأظهر. و ظاهر الكتاب و السنّة و الفتاوى اعتبار كون الشاهدين ذكرين فلاتقبل شهادة النساء في انشاء الطلاق بل و لالخنائي لامفردات و لامنضمّات الى الرجال، و الظاهر الاتّفاق عليه. انتهى ملخصاً.^(١)

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

لأنه يلزم اختلاف المطلّق مع الشاهدين كما هو ظاهر الأدلّة، و عليه فيجب أن يكون الشاهدان غير الوكيل و الموكل، فإنّ الوكيل بمنزلة موكله، و الأصل في كلّ منهما عدم الاكتفاء. و بعبارة أخرى: يجب أن يكون الشاهدان غير المجري للصيغة و غير الزوج.

(مسألة ١١): المراد بالعدل في هذا المقام ما هو المراد به في غيره ممّا رتب عليه بعض الأحكام كما مرّ في كتاب الصلاة.

الشرح:

قد فصلنا البحث عن العدالة في مواضع مختلفة من جملتها كتاب الصلاة، و الآن نقول: من كانت له حالة رادعة عن ارتكاب الكبائر و عدم الاصرار على الصغائر و هي التي تسمّى بالملكة فهو عادل، و الكاشف عنها حسن الظاهر بمعنى كونه عند الناس حسن الأفعال بحيث لو سئل عن حاله قالوا في حقّه هو رجل خير لم تر منه إلا خيراً.

(مسألة ١٢): لو كان الشاهدان عادلين في اعتقاد المطلق - أصيلاً كان أو وكياً - و فاسقين في الواقع يشكل ترتيب آثار الطلاق الصحيح لمن يطلع على فسقهما، وكذلك إذا كانا عادلين في اعتقاد الوكيل دون الموكل، فإنه يشكل جواز ترتيب آثار الصحة عليه، بل الأمر فيه أشكل من سابقه.

الشرح:

قال في المسالك: «و هل يقدح فسقهما في نفس الأمر بالنسبة اليهما حتى لا يصح لأحدهما أن يتزوج بها أم لا؛ نظراً الى حصول شرط الطلاق و هو العدالة ظاهراً؟ وجهان. و كذا لو علم الزوج فسقهما مع ظهور عدالتهما، ففي الحكم بوقوع الطلاق بالنسبة اليه حتى تسقط عنه حقوق الزوجية و يستبيح أختها و الخامسة، الوجهان. و الحكم بصحته فيهما لا يخلو عن قوة»^(١).

أقول:

قد فصلنا الكلام في بيان معنى العدالة في مواضع مختلفة ككتاب الصلاة و القضاء و الشهادات و غيرها و قلنا بأن حسن الظاهر كاشف عن العدالة لأنه العدالة نفسها، فإن العدالة ملكة باطنية يستكشف بحسن الظاهر. و على هذا فلما اعتبر في صحة الطلاق وقوعه عند شاهدين عدلين فالأصل في هذا الشرط كسائر الشرائط المعتمدة في العبادات و المعاملات هو أن يكون المعتمد وجوده الواقعي لا الظاهري و أنه لو انكشف خلافه لم يؤثر المعاملة أثرها و لم يسقط عن المكلف أمر العبادات المشروط به، وهنا و ان اكتفى في صحة الطلاق ظاهراً بحسن ظاهر الشاهدين إلا أنه مراعى بعدم كشف الخلاف، فاذا انكشف الخلاف فانكشف بطلان الطلاق.

٨٢.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

هذا حال انكشاف الحال بعد ذلك، و منه يعلم حكم ما لو علم الزوج أو غيره أو الشاهدان أنفسهما بفسقهما من أول الأمر، فأنه أولى ببطلان الطلاق فيه بالنسبة الى من علم ذلك كما لا يخفى.

و عليه فلا وجه لما ذهب اليه الشهيد في المسالك من القول بصحة الطلاق و الاكتفاء بالظاهر، فإن الاكتفاء بتحقيق الشرط ظاهراً يحتاج الى دليل مفقود هنا.

و في الجواهر -بعد ذكر كلام الشهيد عليه السلام في المسالك- قال: «و قد تبع ببعض ذلك الفاضل في القواعد: «و لو أشهد من ظاهره العدالة وقع و ان كان في الباطن فاسقين أو أحدهما و حلّت عليهما على اشكال -لكن قال-: أما لو كان المطلق ظاهراً -أي مطلعاً- على فسقهما فالوجه البطلان».

و لعله لما في كشف اللثام من أنّ ظهور العدالة ان أفاد أنّما يفيد في نظر المطلق، فهما حينئذ ليسا بظاهري العدالة.

قلت: قد يقال ان مقتضى قاعدة وضع اللفظ للواقع ببطلان الطلاق لكل من هو مطلع على فسقهما فيه، حتّى هما أيضاً، و الاجتزاء بالظاهر للنصّ و الفتوى أنّما هو لغير منكشف الحال. نعم، لو قلنا ان العدالة هي نفس حسن الظاهر واقعاً أتجه الصحة حينئذ حتّى مع علم الزوج اذا فرض على وجه لا ينافي صدق حسن الظاهر، لكن لا يخفى ما فيه من البعد.

و دعوى ظهور ما دلّ على الاجتزاء بالظاهر من النصّ و الفتوى في ترتّب الحكم المعلق عليه و ان بان بعد ذلك خلافه كما في الائتمام و نحوه ان لم نقل أنّه عدالة لا دليل عليها، بل ظاهر الأدلة في الشهادات و غيرها خلافها، و الائتمام مداره على الصلاة خلف من وثق به، فلا يقدح في صدق الائتمام ظهور الفسق بعد ذلك، على أنّ الكلام هنا في علم الشاهدين بأنفسهما أو الزوج أو غيرهما المقارن لحال الطلاق.

فالتحقيق حينئذ اتّحد حكم هذا الموضوع مع غيره من الموضوعات و ان
اجتزأ في الحكم بتحقيقه بظاهر الحال، لكن ما دام الأمر مستوراً فمتى انكشف
الحال و لو بعد ذلك لم يحكم بصحة الطلاق، فضلاً عمّن كان الحال مكشوفاً لديه
من الزوج أو الشاهدين أو غيرهم»^(١).

٨٤.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

القول في أقسام الطلاق

الطلاق نوعان: بدعي و سنّي فالأوّل هو غير الجامع للشرائط المتقدّمة، و هو على أقسام فاسدة عندنا صحيحة عند غيرنا. و الثاني ما جمع الشرائط في مذهبننا، و هو قسمان: بائن و رجعي.

فالبائن ما ليس للزوج الرجوع اليها بعده، سواء كانت لها عدّة أم لا، و هو ستّة: الأوّل: الطلاق قبل الدخول، الثاني: طلاق الصغيرة أي من لم تبلغ التسع و ان دخل بها، الثالث: طلاق اليائسة، و هذه الثلاث ليست لها عدّة كما يأتي، الرابع و الخامس: طلاق الخلع و المبارأة مع عدم رجوع الزوجة فيما بذلت، و الّا كانت له الرجعة، السادس: الطلاق الثالث اذا وقع منه رجوعان الى الزوجة في البين بين الأول و الثاني و بين الثاني و الثالث و لو بعقد جديد بعد خروجها عن العدّة.

الشرح:

في المسالك: «المشهور في كلام الأصحاب و غيرهم انقسام الطلاق الى السنّي و البدعي. و المراد بالبدعي المحرّم ايقاعه نسبة الى البدعة، و هي تقابل السنّة النبويّة، و بالسنّي ما يجوز بالمعنى الأعمّ نسبة الى السنّة النبويّة، و يعبر عنه بالشرعي، سواء كان مع ذلك واجباً كطلاق المؤلّي و المظاهر، فإنّه يؤمر بعد المدّة

٨٦.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

بأن يفيء أو يطلق، فالطلاق واجب تخبيراً، أم محبوباً كالطلاق مع الشقاق و عدم رجاء الوفاق و اذا لم تكن عفيفة يخاف منها افساد الفراش، أم مكروهاً كالطلاق عند التيام الأخلاق و سلامة الحال، روي أنه ﷺ قال: «أبغض المباحات الى الله تعالى الطلاق» و عنه ﷺ قال: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس لم ترح رائحة الجنة». و للتحريم أسباب ثلاثة: أحدها: الحيض مع الدخول، و حضور الزوج أو حكمه، و كون المرأة حائلاً. و في معناه النفاس.

و ثانيها: عدم استبرائها بطهر آخر غير ما مسّها فيه. و هذان سببان للتحريم عند جميع العلماء.

و ثالثها: طلاقها أزيد من واحدة بغير رجعة متخللة بين الطلقات، أعمّ من ايقاعها بلفظ واحد أو مترتبة. و تحريم هذا النوع مختصّ بمذهبنا. و وافقنا أبو حنيفة و مالك في بدعية الجمع بين الطلقات بلفظ واحد. و اتفق الجمهور على صحّة طلاق البدعة مع الاثم. و أصحابنا على بطلانه إلا فيما زاد على الواحد، فإنه مع وقوعه مترتباً يقع واحد اجماعاً، و مع وقوعه بلفظ واحد يقع واحد على ما سبق^(١).

و قال في الشرائع: «و السنة تنقسم أقساماً ثلاثة: بائن و رجعي و طلاق العدة. فالبائن ما لا يصحّ للزوج معه الرجعة و هو ستة: طلاق التي لم يدخل بها و اليائسة و من لم تبلغ المحيض و المختلعة و المبارأة ما لم ترجعا في البذل و المطلقة ثلاثاً بينهما رجعتان»^(٢).

و سيوافيك ما يدلّ على كلّ واحد من هذه ان شاء الله.

١- مسالك الأفهام ٩: ١١٩ و ١٢٠.

٢- شرائع الاسلام ٣: ١٣.

(مسألة ١): لو طَلَّقَهَا ثَلَاثًا مَعَ تَخَلُّلٍ رَجَعْتَيْنِ حَرَمَتْ عَلَيْهِ وَ لَوْ بَعَقَدَ جَدِيدًا، وَ لَا تَحَلَّ لَهُ إِلَّا بَعْدَ أَنْ تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، فَإِذَا نَكَحَهَا ثُمَّ فَارَقَهَا بِمَوْتٍ أَوْ طَلَاقٍ وَ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا جَازَ لِلأَوَّلِ نِكَاحَهَا.

الشرح:

يدل على ما في المتن الكتاب و السنة، قال الله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح باحسان﴾ -الى أن قال سبحانه: - ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا﴾^(١)

و في تفسير العياشي عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«المرأة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره التي تطلق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق الثالثة، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، إن الله يقول: ﴿الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح باحسان﴾ و التسريح هو التطليقة الثالثة». ^(٢)

و في صحيحة أبي بصير يعني المرادي، قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المرأة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره، قال: هي التي تطلق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق الثالثة فهي التي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره و يذوق عسيلتها». ^(٣)

و في الجواهر: «لا اشكال و لا خلاف معتد به في أن كل امرأة حرة استكملت

١- البقرة ٢: ٢٢٩ و ٢٣٠.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٢ / الباب ٥ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ١٠.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ١١٨ / الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ١.

الطلاق ثلاثاً حرمت حتى تنكح زوجاً غير المطلق، سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن، راجعها في العدة و واقعها أو لم يواقعها ثم طلقها ثم راجعها كذلك ثم طلقها أو لم يراجعها فيها بل تركها الى أن انقضت عدتها ثم تزوجها بعقد جديد ثم طلقها و هكذا ثلاثاً. و بالجملة لافرق في ذلك بين العدي و السنّي بالمعنى الأخصّ و الأعمّ»^(١).

(مسألة ٢): كل امرأة حرة اذا استكملت الطلاق ثلاثاً مع تخلل رجعتين في البين حرمت على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره، سواء واقعها بعد كل رجعة و طلقها في طهر آخر غير طهر الواقعة - و هذا يقال له: طلاق العدة - أو لم يواقعها، و سواء وقع كل طلاق في طهر أو وقع الجميع في طهر واحد، فلو طلقها مع الشرائط ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها في مجلس واحد حرمت عليه فضلاً عما اذا طلقها ثم راجعها ثم تركها حتى حاضت و طهرت ثم طلقها و هكذا.

الشرح:

كل امرأة حرة اذا طلقت ثلاثاً مع تخلل رجعتين في البين حرمت على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره، دل عليه الكتاب و السنة المستفيضة بل المتواترة كما تقدم بعض ما يدل عليه في المسألة السابقة، و يشمل اطلاق الأدلة ما لو كانت الحرة تحت عبد و يأتي ما يدل عليه بالخصوص.

و لافرق في ذلك بين كون الطلاق طلاق عدّة أو طلاق سنّة بالمعنى الأخصّ كما في المتن.

و تدلّ على طلاق العدة بالمعنى المذكور في المتن صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (في حديث) قال:

«و أمّا طلاق العدة الذي قال الله عزّ وجلّ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ فإذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة فليتنظر بها حتى تحيض و تخرج من حيضها ثمّ يطلقها تطليقة من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين و يراجعها من يومه ذلك ان أحبّ أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض و يشهد على رجعتها و يواقعها حتى تحيض فإذا حاضت و خرجت من حيضها طلقها تطليقة أخرى من غير جماع يشهد على ذلك ثمّ يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض و يشهد على رجعتها و يواقعها و تكون معه الى أن تحيض الحيضة الثالثة فإذا خرجت من حيضتها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع و يشهد على ذلك، فإذا فعل ذلك فقد بانّت منه و لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، قيل له: و ان كانت ممّن لا تحيض؟ فقال: مثل هذه تطلق طلاق السنّة»^(١)

ثمّ اعلم أنّ الشهادة على رجوعه اليها ليست واجبة بل مستحبة جمعاً بين هذه الصحيحة و بين صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث) قال:

«و أمّا طلاق الرجعة فإن يدعها حتى تحيض فتطهر ثمّ يطلقها بشهادة شاهدين ثمّ يراجعها و يواقعها ثمّ ينتظر بها الطهر فإذا حاضت و طهرت أشهد شاهدين على تطليقة أخرى ثمّ يراجعها و يواقعها ثمّ ينتظر بها الطهر فإذا حاضت و طهرت أشهد شاهدين على التطليقة

١- وسائل الشيعة ٢٢: ١٠٨ / الباب ٢ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ١.

٩٠.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

الثالثة ثم لا تحلّ له أبداً حتّى تنكح زوجاً غيره. الحديث»^(١).
أمّا الأمة فاذا طلّقت طلاقين بينهما رجعة حرمت على زوجها حتّى تنكح
زوجاً غيره و ان كانت تحت حرّ.

تدلّ على ذلك صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن حرّ تحت أمة أو عبد تحت حرّة كم طلاقها؟ فقال: السنّة
في النساء في الطلاق فان كانت حرّة فطلاقها ثلاثاً و عدّتها ثلاثة
أقراء، و ان كان حرّ تحت أمة فطلاقها تطليقتان و عدّتها قرءان»^(٢).

و صحيحة عيص بن القاسم قال:

«أنّ ابن شبرمة قال: الطلاق للرجل فقال أبو عبد الله عليه السلام: الطلاق
للنساء و تبيان ذلك: أنّ العبد تكون تحت الحرّة فيكون تطليقتها ثلاثاً
و يكون الحرّ تحت الأمة فيكون طلاقها تطليقتان»^(٣).

و غيرهما من الروايات الآتي بعضها في المسائل الآتية.

(مسألة ٣): العقد الجديد بحكم الرجوع في الطلاق، فلو طلّقت ثلاثاً بينها
عقدان مستأنفان حرمت عليه حتّى تنكح زوجاً غيره سواء لم تكن لها عدّة
كما اذا طلّقت قبل الدخول، أو كانت ذات عدّة و عقد عليها بعد انقضاء العدّة.

الشرح:

تدلّ على ما في المتن موثقة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام:

«في رجل طلق امرأته ثم تركها حتّى انقضت عدّتها ثم تزوّجها ثمّ

١- وسائل الشيعة ٢٢: ١٠٩ / الباب ٢ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٩ / الباب ٢٤ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٩ / الباب ٢٤ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ١.

طلّقها من غير أن يدخل بها حتّى فعل ذلك بها ثلاثاً، قال: لا تحلّ له
حتّى تنكح زوجاً غيره»^(١).

و صحیحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام:

«في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثمّ يراجعها بعد انقضاء عدّتها فاذا
طلّقها الثالثة لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، فاذا تزوّجها غيره و
لم يدخل بها و طلقها أو مات عنها لم تحلّ لزوجها الأوّل حتّى يذوق
الآخر عسيلتها»^(٢).

و غيرهما من الروايات.

قال في الشرائع: «اذا طلقها فخرجت من العدة ثمّ نكحها مستأنفاً و تركها حتّى
قضت العدة ثمّ استأنف نكاحها ثمّ طلقها ثالثة حرمت عليه حتّى تنكح زوجاً غيره
فاذا فارقتها و اعتدّت جاز له مراجعتها و لا تحرم هذه في التاسعة و لا يهدم استيفاء
عدّتها تحريمها في الثالثة»^(٣).

و في الجواهر: «بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا إلا في الأخير من ابن
بكير و الصدوق فجعلوا الخروج من العدة هادماً للطلاق، فله حينئذ نكاحها بعد
الثلاث بلا محلّ، ولكن قد سبقهما الاجماع و لحقهما بل يمكن دعوى تواتر
النصوص بالخصوص بخلافهما، منها ما تقدّم في تفسير السنّي و العدّي، فضلاً
عن اطلاق الكتاب و السنّة. نعم، روى أولهما الذي ليس من أصحابنا عن زرارة
في الصحيح»^(٤).

١- وسائل الشيعة ٢٢: ١١١ / الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ١١٣ / الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٩.

٣- شرائع الاسلام ٣: ١٤.

٤- جواهر الكلام ٣٢: ١٢٩.

أقول:

قد ذهب ابن بكير و الصدوق - كما ذكر صاحب الجواهر - الى عدم الحاجة الى المحلل بعد التطليقة الثالثة اذا نكحها مستأنفاً بعد انقضاء العدة في كل تطليقة، و قد روى ابن بكير ما يدل على مذهبه في الصحيح عن زرارة، و رواها الشيخ باسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن أحمد بن محمد بن الحسن بن محبوب عن عبد الله بن بكير عن زرارة بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سمعتَه يقول: الطلاق الذي يحبه الله و الذي يطلق الفقيه و هو العدل بين المرأة و الرجل أن يطلقها في استقبال الظهر بشهادة شاهدين و ارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء فاذا رأت الدم في أول قطرة من الثالثة و هو آخر القروء - لأن الأقرء هي الأطهار - فقد بانت منه و هي أملك بنفسها، فان شاءت تزوجته و حلّت له بلازوج فان فعل هذا بها مائة مرّة هدم ما قبله و حلّت بلازوج و ان راجعها قبل أن تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرّات يراجعها و يطلقها لم تحلّ له إلا بزوج»^(١)

قال الشيخ عليه السلام: «هذه الرواية طريقها ابن بكير و قد قدّمنا أنّه قال حين سئل عن هذه المسألة: هذا ممّا رزق الله من الرأي، و لو كان سمع ذلك من زرارة لكان يقول: نعم، رواية زرارة. و يجوز أن يكون أسند ذلك الى زرارة نصرة لمذهبه لما رأى أصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه و قد وقع منه من اعتقاد الفطحيّة ما هو أعظم من ذلك».

و لا يخفى أنّ الشيخ عليه السلام و غيره قد عدّوا ابن بكير من الثقات و تلقّوا رواياته بالقبول، إلا أنّ هذه الرواية لمّا كانت خلاف اتّفاقهم ردّوه أو أوّلوه و احتملوا فيها

١- وسائل الشيعة ٢٢: ١١٦ / الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ١٦.

احتمالات كما احتتمل صاحب الوسائل احتمالات آخر في الرواية فراجع.
 و من ذلك يظهر الحال في روايتي معلّى بن خنيس و عبدالله بن سنان اللتين
 ذكرهما في الجواهر فراجع.
 هذا مضافاً الى أنّ اطلاق الآية الشريفة الدالّة على حكم الطلاق ثلاثاً، يكون
 حجة على ابن بكير و لا يصلح هذه الروايات لتقييدها و لأقل من الشك.

(مسألة ٤): المطلقة ثلاثاً اذا نكحت زوجاً آخر و فارقتها بموت أو طلاق
 حلّت للزوج الأوّل و جاز له العقد عليها بعد انقضاء عدتها من الثاني فاذا
 طلقها ثلاثاً حرمت أيضاً حتّى تنكح زوجاً آخر و ان كان ذلك الزوج هو
 الثاني في الثلاثة الأولى، و هكذا تحرم عليه بعد كلّ طلاق ثالث، و تحلّ
 بنكاح الغير بعده و ان طلقت مائة مرة. نعم، لو طلقت تسعاً طلاق العدة
 بالتفسير الذي أشرنا اليه حرمت عليه أبداً، و ذلك بأن طلقها ثمّ راجعها ثمّ
 واقعها ثمّ طلقها في طهر آخر ثمّ راجعها ثمّ واقعها ثمّ طلقها في طهر آخر،
 فاذا حلّت للمطلق بنكاح زوج آخر و عقد عليها ثمّ طلقها كالثلاثة الأولى ثمّ
 حلّت بمحلّ ثمّ عقد عليها ثمّ طلقها ثلاثاً كأوليين حرمت عليه أبداً، و
 يعتبر فيه أمران: أحدهما: تخلّل رجعتين، فلا يكفي وقوع عقدين مستأنفين و
 لارجعة و عقد مستأنف في البين. الثاني: وقوع الواقعة بعد كلّ رجعة،
 فطلاق العدة مركّب من ثلاث طلاقات: اثنتان منها رجعية و واحدة بائنة، فاذا
 وقعت ثلاثة منه حتّى كملت تسع طلاقات حرمت عليه أبداً، هذا و الأحوط
 الاجتناب عن المطلقة تسعاً مطلقاً و ان لم تكن الجميع طلاق عده.

الشرح:

٩٤.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

أما صدر المسألة فقد تقدّم ما يدلّ عليه و هو اطلاق قوله تعالى: ﴿الطلاق مرّتان فامسك بمعروف أو تسريحاً بحسان﴾ -الى أن قال سبحانه:- ﴿فإن طلقها فلا تحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا ان ظنّا أن يقيما حدود الله و تلك حدود الله يبيّنها لقوم يعلمون﴾^(١). وكذا اطلاق الروايتين المتقدمتين في المسألة السابقة و اطلاق صحيحة محمد بن قيس قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: من طلق امرأته ثلاثاً و لم يراجع حتّى تبين فلا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، فاذا تزوّجت زوجاً و دخل بها حلّت لزوجها الأوّل»^(٢).

فإن اطلاق هذه كلّها يشمل ما لو وقع التطليقات الثلاث و لو مائة مرّة. هذا مضافاً الى ما تقدّم من دعوى عدم الخلاف فيه من صاحب الجواهر. و أمّا ذيل المسألة - و هو ما لو وقع تسع تطليقات بالطلاق العدّي - فقد ادّعى صاحب الجواهر عدم الخلاف بل الاجماع بقسميه على ثبوت الحرمة الأبدية فيه. و استدلّ على ذلك برواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث) قال: «سألته عن الذي يطلق ثمّ يراجع ثمّ يطلق ثمّ يراجع ثمّ يطلق، قال: لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره فيتزوّجها رجل آخر فيطلقها على السنّة (ثمّ ترجع الى زوجها الأوّل فيطلقها ثلاث مرّات فتنكح زوجاً غيره، ثمّ ترجع الى زوجها الأوّل فيطلقها ثلاث مرّات على السنّة ثمّ تنكح، فتلك التي لا تحلّ له أبداً و الملاعنة لا تحلّ له أبداً)^(٣)». ^(٤)

١- البقرة ٢: ٢٢٩ و ٢٣٠.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٩ / الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٢.

٣- ما بين القوسين ورد في هامش المسوّدة و لم يظهر في المصوّرة و هو ثابت في المصادر. هامش الوسائل

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ١١٨ / الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٢.

و رواية داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث) قال:
«و الذي يطلِّق الطلاق الذي لا تحلُّ له التي تنكح زوجها غيره ثلاث
مرّات و تزوّج ثلاث مرّات لا تحلُّ له أبداً».^(١)

و رواية محمّد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه في العلل:
«و علة الطلاق ثلاثاً لما فيه من المهلة فيما بين الواحدة الى الثلاث،
لرغبة تحدث أو سكون غضبه ان كان و يكون ذلك تخويفاً و تأديباً
للنساء و زجراً لهنّ عن معصية أزواجهنّ فاستحقّت المرأة الفرقة و
المباينة لدخولها فيما لا ينبغي من معصية زوجها، و علة تحريم
المرأة بعد تسع تطليقات فلا تحلُّ له أبداً عقوبة لئلا يتلاعب بالطلاق
فلا يستضعف المرأة و يكون ناظراً في أمره متيقظاً معتبراً و ليكون
ذلك مؤسباً لهما عن الاجتماع بعد تسع تطليقات».^(٢)

و رواية جميل بن درّاج عن أبي عبدالله عليه السلام و ابراهيم بن عبدالحميد عن
أبي عبدالله و أبي الحسن عليه السلام قال:

«اذا طلق الرجل المرأة فتزوّجت ثمّ طلقها زوجها فتزوّجها الأوّل ثمّ
طلقها فتزوّجت رجلاً ثمّ طلقها فتزوّجها الأوّل ثمّ طلقها الزوج
الأوّل فاذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحلُّ له أبداً».^(٣)

و هذه الأخبار كلّها ضعيفة السند، مضافاً الى عدم صراحتها في اشتراط
التحريم الأبدي بالتسع بالطلاق العدّي بالمعنى المذكور، بل ظاهره الاطلاق و
عليه فالعمدة في المسألة هو الاجماع كما في الجواهر.

١- وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٠ / الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ١٢١ / الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٨.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٢٩ / الباب ١١ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد / الحديث ٢.

نعم، في رواية معلّى بن خنيس عن أبي عبد الله عليه السلام:

«في رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها من غير أن يراجعها ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض قال: له أن يتزوجها أبداً ما لم يراجع و يمَسّ. الحديث»^(١)

فإنّ الظاهر من هذه الرواية اعتبار أمرين في تحريم التاسعة أبداً: التخلّل برجعيتين و الموافقة. إلا أنّ هذه الرواية قد أشرنا الى ردّها و ضعفها و عدم جواز الاستناد اليها في المسألة الثالثة فإنّها هي التي كانت موافقة لمذهب ابن بكير الذي قال بعدم لزوم المحلّل في الطلاق الثالث اذا كان التطليقان المتوسّطان بعد التزويج الجديد لا بعد الرجعة، و عليه فالدليل في المسألة ليس إلا الاجماع.

(مسألة ٥): انما يوجب التحريم الطلقات الثلاث اذا لم تنكح في البين زوجاً آخر، و أمّا ان تزوّجت للغير انهدم حكم ما سبق و تكون كأنّها غير مطلّقة، و يتوقّف التحريم على ايقاع ثلاث طلقات مستأنفة.

الشرح:

تدلّ على المسألة موثقة رفاة عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل طلق امرأته حتى بانّت منه و انقضت عدّتها ثم تزوّجت آخر فطلقها أيضاً ثم تزوّجت زوجها الأول أيهدم ذلك الطلاق الأول؟ قال: نعم»^(٢)

و رواية عبد الله بن عقيل بن أبي طالب قال:

١- وسائل الشيعة ٢٢: ١١٥ / الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ١٣.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٥ / الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ١.

«اختلف رجلان في قضية علي عليه السلام و عمر في امرأة طلقها زوجها
تطليقة أو اثنتين فتزوجها آخر فطلقها أو مات عنها فلما انقضت
عدتها تزوجها الأول، فقال عمر: هي على ما بقي من الطلاق و قال
أمير المؤمنين عليه السلام: سبحان الله يهدم الثلاث و لا يهدم واحدة؟!»^(١)

و رواية اسحاق بن جرير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سأله بعض أصحابنا - و أنا حاضر - عن رجل طلق امرأته تطليقة
واحدة ثم تركها حتى بانث منه ثم تزوجها الزوج الأول قال: فقال:
نكاح جديد و طلاق جديد و ليس التطليقة الأولى بشيء هي عنده
على ثلاث تطليقات مستأنفات. الحديث»^(٢)

و رواية فضالة و القاسم جميعاً عن رفاعه عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن المطلقة تبين ثم تزوج زوجها غيره، قال: انهدم
الطلاق»^(٣)

و بازائها روايات:

منها صحيحة الحلبي قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها
حتى مضت عدتها فتزوجت زوجها غيره ثم مات الرجل أو طلقها
فراجعها زوجها الأول، قال: هي عنده على تطليقتين باقيتين»^(٤)

و منها صحيحة منصور عن أبي عبدالله عليه السلام:

«في امرأة طلقها زوجها واحدة أو اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٥ / الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٨ / الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ١٤.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٨ / الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ١٣.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٦ / الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٦.

فتزوَّجها غيره فيموت أو يطلقها فتزوَّجها الأوَّل، قال: هي عنده على ما بقي من الطلاق»^(١).

و منها صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام:

«أنَّ علياً عليه السلام كان يقول في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثمَّ يتزوَّجها بعد زوج: أنَّها عنده على ما بقي من طلاقها»^(٢).

و منها صحيحة محمَّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن رجل طلق امرأته تطليقة ثمَّ نكحت بعده رجلاً غيره ثمَّ طلقها فنكحت زوجها الأوَّل، قال: هي عنده على تطليقة»^(٣).

قال الشيخ عليه السلام: «هذه الروايات تحتمل وجهين: أحدهما: أنَّه اذا كان الزوج الثاني لم يدخل بها أو كان يتزوَّج متعة أو لم يكن بالغاً؛ لما يأتي. و الثاني: أن تكون محمولة على التقيَّة لأنَّه مذهب عمر، و استدلَّ بما مرَّ».

و ان كان بعض ما وجَّه به الروايات غير وجيه.

و على أيِّ حال فلا ريب في أنَّ مقتضى أصول المذهب و قواعده ترجيح الطائفة الأولى على الثانية.

فإنَّ اعراض الأصحاب عن الطائفة الثانية موجب لو هنها خصوصاً مع صراحتها و صحَّتها و كثرة عددها و موافقتها لاطلاق الكتاب و السنَّة في وجه، و لاسيَّما بعد اشارة النصوص السابقة الى أنَّ مضمونها قول عمر و ان خالفه بعض أوليائه بعد ذلك، بل عن الخلاف حكايته عن عمر و أبي هارون و الشافعي و الأوزاعي و ابن أبي ليلى و زفر و الشيبان و غيرهم كما في الجواهر.

و في الجواهر: «و هل يهدم نكاح غير الزوج ما دون الثلاث على وجه تكون

١- وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٧ / الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٩.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٧ / الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ١٠.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٨ / الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ١١.

المرأة لو رجعت الى زوجها كما اذا لم تكن مطلّقة؟ فيه روايتان أشهرهما عملاً بين الأصحاب أنه يهدم، فلو طلق مرّة و تزوّجت المطلّقة ثمّ تزوّج بها الأوّل بقيت معه على ثلاث مستأنفات، وبطل حكم السابقة بل لم يعرف القائل بالأولى و ان أرسله في محكي الخلاف عن بعض أصحابنا - الى أن قال بعد ذكر الطائفتين و ترجيح الطائفة الأولى بالذي قلنا آنفاً: - فمن الغريب غرور المحدث البحراني بها و اطنابه في المقام بما لا طائل تحته، بل مرجعه الى اختلال الطريقة. و أغرب منه تردّد الفاضل في التحرير مع نزاهته عن هذا الاختلال»^(١).

(مسألة ٦): قد مرّ أنّ المطلّقة ثلاثاً تحرم حتى تنكح زوجاً غيره، و تعتبر في زوال التحريم به أمور ثلاثة: الأوّل: أن يكون الزوج المحلّل بالغاً، فلا اعتبار بنكاح غير البالغ و ان كان مراهماً. الثاني: أن يطأها قبلاً و طناً موجباً للغسل بغيوبة الحشفة أو مقدارها من مقطوعها، بل كفاية المسمّى في مقطوعها لا يخلو من قوّة، و الاحتياط لا ينبغي تركه، و هل يعتبر الانزال؟ فيه اشكال، و الأحوط اعتباره. الثالث: أن يكون العقد دائماً لا متعة.

الشرح:

يشترط في المحلّل أمور ثلاثة:

الأوّل: البلوغ، فلا يكفي تزويج الصبي غير المراهق لعدم الخلاف بل الاجماع عليه، و كذا ان كان مراهماً لما في رواية علي بن الفضل الواسطي قال:
«كتبت الى الرضا عليه السلام: رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوّجها غلام لم يحتلم قال: لا، حتى يبلغ، فكتبت

اليه: ما حدّ البلوغ؟ فقال: ما أوجب الله على المؤمنين الحدود»^(١).

المنجبر ضعفها بعمل المشهور.

ففي الجواهر: «يشترط في المحلل أن يكون بالغاً فلا يكفي غير المراهق من الصبيان الذين لا يلتذون بالنكاح و لا يلتذ بهم قولاً واحداً بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين و هو الحجّة. نعم، في المراهق للبلوغ منهم تردد و خلاف، أشبهه أنه لا يحلل وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة؛ للأصل و مكاتبة علي بن الفضل الواسطي المنجبرة بما عرفت - الى أن قال:- فما عن أبي علي و الشيخ في أحد قولييه من الاكتفاء به كما عن العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم، واضح الضعف»^(٢).

الثاني: الدخول بالزوجة في قبلها وطئاً موجباً للغسل؛ لموثقة زرارة عن

أبي جعفر عليه السلام (في حديث) قال:

«فاذا طلقها ثلاثاً لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره فاذا تزوّجها غيره

و لم يدخل بها و طلقها أو مات عنها لم تحلّ لزوجها الأوّل حتّى

يذوق الآخر عسيلتها»^(٣).

و صحيحة محمد بن قيس قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: من طلق امرأته ثلاثاً و لم يراجع حتّى

تبين فلا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره فاذا تزوّجت زوجاً و دخل

بها حلّت لزوجها الأوّل»^(٤).

و موثقة سماعة قال:

«سألته عن رجل طلق امرأته فتزوّجها رجل آخر و لم يصل إليها حتّى

١- وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٠ / الباب ٨ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ١.

٢- جواهر الكلام ٣٢: ١٥٩ و ١٦٠.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٩ / الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٩ / الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٢.

طلّقها، تحلّ للأوّل؟ قال: لا، حتّى يذوق عسيلتها»^(١).

فإنّا قد فصلنا الكلام في اعتبار هذا الشرط في الجزء الأوّل من كتاب النكاح^(٢) وقلنا هناك بأنّ الظاهر من هذه الروايات اعتبار الدخول في القبل، فإنّ المراد من عسيلتها في كلامه عليه السلام أمّا مني المرأة أو مذيها، فهذا قرينة ظاهرة على اعتبار الدخول في القبل، هذا مضافاً الى عدم الخلاف فيه، و لو شكّ في أنّ الدخول في الدبر كافٍ أم لا، فالأصل عدم حصول التحليل به و بقاء الزوجة على الحرمة.

أمّا اعتبار الانزال فالظاهر من قوله عليه السلام: «حتّى يذوق عسيلتها» و ان كان هو ذوق لذّة الجماع، إلا أنّ الاحتياط حسن لاحتمال ارادة لذّة الجماع و الانزال.

و في الجواهر: «و الثاني: أن يطأها، اجماعاً من المسلمين ممّن عدا سعيد بن المسيّب فاكتفى بالعقد، و نصوصاً من الطرفين بل و كتاباً بناءً على أنّ النكاح الوطء أو المراد به هنا ذلك، بل المعتبر الوطء في القبل بلاخلاف لأنّه المنساق من ذوق العسيلة بل لا بدّ أن يكون وطئاً موجباً للغسل بغيوبة الحشفة أو مقدارها من مقطوعها؛ لأنّ ذلك مناط أحكام الوطء و الدخول في كلّ مقام اعتبر فيه و لانتفاء ذوق العسيلة من الجانبين بدونه غالباً و لأنّه لم يعهد في الشرع اعتبار ما دونه فوقوعه بمنزلة العدم، مضافاً الى أصالة بقاء الحرمة. نعم، ظاهرهم الاتّفاق على الاكتفاء بذلك و ان لم يحصل تكرار منه و لانزال، فان تمّ اجماعاً كان هو الحجّة و الّا فهو محلّ للنظر، لظهور نصوص ذوق العسيلة في خلافه حتّى على تفسيره بلذّة الجماع الذي قد عرفت ما فيه. - ثمّ أنّه بعد نقل أخبار الباب قال: - و لأقلّ من الشكّ في شمولها لمحلّ البحث ان لم يكن اجماعاً و الأصل الحرمة، و الاحتياط لا ينبغي تركه»^(٣).

١- وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٠ / الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٣.

٢- الهادي ٢٣: ١٧٧ و ١٧٨.

٣- جواهر الكلام ٣٢: ١٦٠.

١٠٢ الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

أقول: و لا يخفى أنّ اطلاق الآية الشريفة يقيّد بالروايات المتقدّمة و أنّ حمل النكاح في الآية على الوطاء خلاف ظاهرها، و الاحتياط لا ينبغي تركه.
الثالث: دوام العقد، فلا تحلّل ان تزوّجها متعة، تدلّ على ذلك أولاً: ظهور قوله تعالى: ﴿فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا﴾ بل صراحته في اعتبار دوام العقد فإنّ المتعة لا تطلق فيها كما سيأتي في الروايات.
و ثانياً: عدّة روايات:

منها صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال:

«سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً ثمّ تمتّع فيها رجل آخر، هل تحلّل للأول؟ قال: لا.»^(١)

و منها موثقة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام:

«في رجل تزوّج امرأة ثمّ طلقها فبانّت ثمّ تزوّجها رجل آخر متعة هل تحلّل لزوجها الأول؟ قال: لا، حتّى تدخل فيما خرجت منه.»^(٢)

و منها رواية الحسن الصيقل عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قلت: رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحلّل له حتّى تنكح زوجاً غيره فتزوّجها رجل متعة، أتحلّل للأول؟ قال: لا، لأنّ الله يقول: ﴿فان طلقها فلا تحلّل له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره فان طلقها﴾ و المتعة ليس فيها طلاق.»^(٣)

و منها غيرها.

و في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى النصوص - الى أن قال: - نعم، لا فرق في المحلّل بين الحرّ و العبد؛ لا لطلاق الأدلّة. و

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣١ / الباب ٩ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣١ / الباب ٩ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٢ / الباب ٩ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٤.

خصوص قوله ﷺ في خبر اسحاق بن عمار: «يقول الله عز وجل في كتابه: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ وهو أحد الأزواج»^(١).

وكذا لا يعتبر فيه العقل فيصح أن يكون مجنوناً؛ لاطلاق الأدلة الشاملة للمجنون أيضاً إذا كان العقد باذن الولي أو وقع في حال الصحة و وقع الدخول في حال الجنون، ولكن لا يصح منه الطلاق إلا بعد مراجعة الحاكم الشرعي؛ لما تقدم في المسألة الثانية من الفصل الأول فراجع.

(مسألة ٧): لو طلقها ثلاثاً و انقضت مدة و ادعت أنها تزوجت و فارقتها الزوج الثاني و مضت العدة و احتمل صدقها، صدقت و يقبل قولها بلا يمين، فللزواج الأول أن ينكحها، و ليس عليه الفحص، و الأحوط الاقتصار على ما إذا كانت ثقة أمينة.

الشرح:

قال في الشرائع: «لو انقضت مدة فادعت أنها تزوجت و فارقتها و قضت العدة و كان ذلك ممكناً في تلك المدة قيل: يقبل؛ لأن فيه ما لا يعرف إلا من قبلها كالوطء. و في رواية: إذا كانت ثقة صدقت»^(٢).

أقول: لا اشكال و لا خلاف في أن تصديق قولها يتوقف على امكان ذلك في حقها بأن مضت مدة يمكن فيها انقضاء العدة من الطلاق الثالث و التزويج الجديد و انقضاء العدة من الثاني، فان لم تمض من الزمان مدة يمكن ذلك فيها فلا تصدق في قولها.

و مع امكان صدقها تصدق في قولها و ذلك - مضافاً الى أن بعض ما ادعت ممّا

١ - جواهر الكلام ٣٢: ١٦٢ و ١٦٣.

٢ - شرائع الاسلام ٣: ١٩.

يقبل قول المرأة فيها في غير هذا المقام أيضاً كدعوى انقضاء العدة لما ورد من أن العدة و الحيض و الحمل للنساء - لصحيحة حماد عن أبي عبد الله عليه السلام:

«في رجل طلق امرأته ثلاثاً فبانته منه فأراد مراجعتها فقال لها: أتني أريد مراجعتك فتزوجني زوجاً غيري فقالت له: قد تزوجت زوجاً غيرك و حللت لك نفسي أصدق قولها و يراجعها؟ و كيف يصنع؟ قال: اذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها»^(١)

و هل المعتبر مع ذلك كونها ثقة أم لا؟

قال في المسالك: «القول بقبول قولها مع امكان صدقها مطلقاً هو المشهور بين الأصحاب و عليه العمل؛ لأنها مؤتمنة في انقضاء العدة، و الوطاء ممّا لا يمكن اقامة البيّنة عليه و ربما مات الزوج أو تعذّر مصادقته بغيبه و نحوها، فلو لم يقبل منها ذلك لزم الاضرار و الحرج المنفيان. و المراد بالثقة في صحيحة حماد من تسكن النفس الى خبرها و ان لم تكن متّصفة بالعدالة المعتبرة في قبول الشهادة، و يمكن حمل الرواية على استحباب مراعاة الثقة في قبول خبرها»^(٢)

و في الجواهر: «لو انقضت مدة فادّعت أنها تزوّجت و فارقتها و قضت العدة و كان ذلك ممكناً في حقها في تلك المدة يقبل قولها على المشهور بل لم أجد فيه خلافاً محققاً؛ لصحيحة حماد بناءً على عدم ارادة الشرطيّة في قوله عليه السلام: «اذا كانت المرأة ثقة» لعدم القائل به و لأنه لا مدخليّة لوثاقة المدّعي من حيث كونه كذلك في تصديقه و لغير ذلك، فيحمل على الندب و نحوه فتكون حينئذ دليل المسألة. - ثمّ أنّه عليه السلام بعد أن احتاط في مراعاة الشرط قال: - خصوصاً بعد ظهور عبارة المصنّف و النافع في التوقّف في الحكم المزبور»^(٣)

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٣ / الباب ١١ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ١.

٢ - مسالك الأفهام ٩: ١٨٠.

٣ - جواهر الكلام ٣٢: ١٧٣ و ١٧٤.

أقول: الظاهر أنّ ما ذهب اليه المشهور هو الوجه، و مراده عنه من قوله: «إذا كانت ثقة» هو سكون النفس الى خبرها و ان لم تكن متّصفة بالعدالة المعتبرة في قبول الشهادة. أو فقل: اذا لم تكن متّهمة و لم تظهر منها آثار الكذب. ثمّ أنّه لا يختصّ قبول قول المرأة في هذا المقام بالمطلّق بل يقبل في حقّ غيره، و كذا الحكم في كلّ امرأة كانت مزوّجة و أخبرت بموته أو فراقه و انقضاء العدة في وقت محتمل. و لافرق بين أن تعين الزوج و عدمه و لا بين امكان استعلامه و عدمه و ان كان الطريق لمن أراد الورع غير خفي.

(مسألة ٨): لو دخل المحلّل فادّعت الدخول و لم يكذبها صدّقت و حلّت للزوج الأوّل، و ان كذبها فالأحوط الاقتصار في قبول قولها على صورة حصول الاطمئنان بصدقها، و لو ادّعت الاصابة ثمّ رجعت عن قولها فان كان قبل أن يعقد الأوّل عليها لم تحلّ له، و ان كان بعده لم يقبل رجوعها.

الشرح:

اذا تزوّجت بالمحلّل فادّعت الاصابة فان صدّقتها حلّت للأوّل بلاخلاف و لا اشكال - كما في الجواهر - لكونه أمراً لا يعلم الآ من قبلها و كذا الحال لو لم يكذبها.

و أمّا ان كذبها فالأحوط الاقتصار في قبول قولها على صورة حصول الاطمئنان بصدقها؛ لما مرّ من صحيحة حمّاد في المسألة السابقة فيجتنب عنها مع عدمه؛ لأصالة بقاء التحريم السالمة عن المعارض.

و قال في الشرائع: «اذا دخل المحلّل فادّعت الاصابة فان صدّقتها حلّت للأوّل و ان كذبها قيل: يعمل الأوّل بما يغلب على ظنّه من صدقها أو صدق المحلّل. و لو

قيل: يعمل بقولها على كل حال كان حسناً؛ لتعذر اقامة البيّنة بما تدّعيه». (١)

و الظاهر أنّ القائل بعمل الأول على ما يغلب على ظنّه هو شيخ الطائفة رحمته الله حيث قال في المبسوط: «و ان قال الزوج الثاني: ما أصبتها فان غلب على ظنّه صدقها قبل قولها و ان غلب كذبها تجنّبها و ليس بحرام. و ان كذبها في هذه الدعوى ثم صدّقها جاز أن يتزوَّج بها لجواز أن لا يعلم صدقها و كذبها ثم بان له صدقها فصدقها فتحلّ له أن يتزوَّج بها». (٢)

و في المسالك - بعد الاشارة الى كلام الشيخ في المبسوط - قال: «و وجهه تعذر اقامة البيّنة، و الظنّ مناط الأحكام الشرعيّة غالباً فيرجع اليه. و الأقوى ما اختاره المحقّق لما ذكره من تعذر اقامة البيّنة مع أنّه تصدّق في شرط و هو انقضاء العدة، فكذا سببه، و لأنّه لولاه لزم الحرج و الضرر. و أنّما يقبل قولها فيما يتعلّق بها من حلّ النكاح و نحوه لافي حقّه فلا يلزمه الا نصف المهر حتّى لو أنكر أصل العقد لم يلزمه المهر و ان قبل قولها في التزويج». (٣)

و في الجواهر - بعد نقل كلام الشيخ و الشهيد الثاني و شبهه عن القواعد و مناقشة صاحب الحدائق و جوابها - قال: «نعم، قد يناقش بالشكّ في قبول قولها في الفرض باعتبار اشتراكهما في الائتمان عليه، و لذا يصدّق كلّ منهما فيه مع عدم معارضة الآخر، و أمّا مع التعارض فيشكل ترجيح أحدهما على الآخر من دون مرجّح، و لعلّه لذا كان المحكي عن الشيخ الترجيح بغلبة الظنّ في قول أحدهما و مقتضاه عدم الجواز مع عدم الترجيح، و لا ينافي ذلك قبول قولها مع عدم معارضة الزوج باعتبار كونها مؤتمنة عليه. نعم، قد يقال: لا دليل على الترجيح بغلبة الظنّ الآ أن يراد بها الطمأنينة التي هي علم في العرف في مقابلة العلم عند أهل الميزان،

١ - شرائع الاسلام ٣: ١٨.

٢ - المبسوط ٥: ١١١.

٣ - مسالك الأفهام ٩: ١٨١ و ١٨٢.

فيتَّجه حينئذ وجوب الاجتناب مع عدمها؛ لأصالة بقاء التحريم السالمة عن المعارض حتّى الصحيح المزبور الظاهر في كون المراد تصديق قولها اذا كانت ثقة في مفروض السؤال الذي هو خالٍ عن تكذيب الزوج لها، فتأمل جيّداً.^(١)

ولو رجعت عن دعواها الاصابة قبل العقد عليها من الزوج الأوّل فلم تحلّ له لاقرارها المؤاخذة به، و ان لم ترجع إلا بعد العقد عليها لم يقبل رجوعها؛ لكونه اقراراً في حقّ الغير، و لو رجع هو أو هي عن التكذيب الى التصديق حلّت؛ لأصالة صحّة قول المسلم.

(مسألة ٩): لافرق في الوطء المعتبر في المحلّ بين المحرّم و المحلّ، فلو وطأها محرّماً كالوطء في الاحرام أو في الصوم الواجب أو في الحيض و نحو ذلك كفى في التحليل.

الشرح:

قال في الشرائع: «و لو وطئها محرّماً كالوطء في الاحرام أو في الصوم الواجب، قيل: لاتحلّ؛ لأنّه منهي عنه فلم يكن مراداً للشارع. و قيل: تحلّ؛ لتحقّق النكاح المستند الى العقد الصحيح».^(٢)

أقول:

اذا وطئها محرّماً -كالوطء في احرام أحدهما أو صوم واجب من أحدهما كصوم رمضان أو حيضها أو على ظنّ أنّها أجنبيّة أو بعد ما حرمت عليه بالظهار أو في العدة عن وطء شبهة وقع في نكاحه ايّاها أو وطئها لدون تسع سنين - ففي

١ - جواهر الكلام ٣٢: ١٧٦ و ١٧٧.

٢ - شرائع الاسلام ٣: ١٨.

افادته الحلّ قولان: أحدهما: ما ذهب اليه الشيخ و ابن الجنيد من عدم الحلّ على ما في المسالك.

و قد استدلّ لهم بأمر:

منها أنّ الوطء المذكور منهي عنه فلا يكون مراداً للشارع حيث علّق عليه الحلّ بقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ و قولهم عليه السلام: «حَتَّىٰ يَذُوقَ عَسِيلَتَهَا» كما تقدّم، فإنّ المراد به الوطء المحلّل؛ لأنّ الله لا يبيح المحرّم و كذا حججه عليه السلام. و منها أنّ النهي يدلّ على فساد المنهي عنه فلا يترتّب عليه أثره. و منها أنّ الاباحه تعلّقت بشرطين: النكاح و الوطء و اذا كان النكاح محرّماً لم يفد الحلّ للأوّل و كذا الوطء.

و قد استشكل الشهيد الثاني عليه السلام في الأوّل بأنّ الوطء بالنسبة الى حلّها للأوّل من قبيل الأسباب، و الحال لا يفترق فيها بين اباحتها و عدمها، و الآية و الرواية لا تقتضيان اباحه الوطء بل تعليق الحلّ عليه و أحدهما غير الآخر. و في الثاني بمنع دلالة النهي على فساد غير العبادة.

و في الثالث بأنّ الحاق الوطء باباحه النكاح قياس و أنّ النكاح اذا أطلق لا يحمل الآعلى الصحيح و ذلك يقتضي كونه جائزاً بخلاف الوطء.

القول الثاني: ما ذهب اليه المشهور من القول بالاباحه لشمول قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ له حيث جعل تعالى غاية التحريم نكاح الغير و قد حصل و الوطء أعمّ من المباح و غيره كما مرّ.

و القول الثاني هو الأقوى و ما أجاب به الشهيد الثاني عمّا استدلّ به المانعون و جيه و قد أتى به صاحب الجواهر بنحو آخر، فنسأل الله أن يهدينا سواء السبيل.

(مسألة ١٠): لو شكَّ الزوج في إيقاع أصل الطلاق لم يلزمه و يحكم ببقاء
 علاقة النكاح، و لو علم بأصله و شكَّ في عدده بنى على الأقلّ، سواء كان
 الطرف الأكثر الثلاث أو التسع، فلا يحكم بالحرمة في الأوّل و بالحرمة الأبديّة
 في الثاني، بل لو شكَّ بين الثلاث و التسع يبني على الأوّل و تحلّ بالمحلّل
 على الأشبه.

الشرح:

إذا شكَّ الرجل في طلاق امرأته لم يحكم بوقوع الطلاق؛ لاستصحاب بقاء
 علاقة النكاح و عدم وقوع الطلاق، كما أنّه إذا شكَّ في وقوع النكاح يستصحب
 عدم وقوعه.

و لو شكَّ في عدده بعد العلم بأصل الطلاق أخذ بالأقلّ و استصحب عدم
 وقوع الزيادة كما يستصحب عدم الوقوع عند الشكّ في أصل الطلاق.

و في الجواهر - بعد الحكم ببقاء النكاح لو شكَّ في أصله - قال: «و لو علم و
 شكَّ في عدده لزم اليقين و هو الأقلّ من غير فرق بين الثلاث و التسع، هذا للأصل
 و لأنّ الشكّ في شرط التوقّف على المحلّل و عدد الحرمة المؤبّدة شكّ في
 المشروط. و لو شكَّ في المطلّقة من نسائه و جب اجتناب الجميع مقدّمة، نحو
 اجتناب المشتبهة بالأخت كما هو واضح في جميع أفراد المسألة»^(١).

و قال في المهدّب: «نعم، لو شكَّ بين الثلاث و التسع يشكل البناء على الأوّل
 بحيث تحلّ له بالمحلّل و ذلك لوجود الأصل الموضوعي في البين - الحاكم على
 الأصل الحكمي - و هو استصحاب الحرمة. و ما يقال من أنّ الأوّل مقطوع العدم
 بعد أن تنكح الزوجة زوجاً غيره و فارقها، و الثاني مشكوك الحدوث رأساً فيرجع

١١٠.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

فيه الى الأصل، باطل؛ لما أثبتوه في الأصول من جريان الاستصحاب الكلّي في المقام، و مقتضى ذلك الفتوى بعدم الجواز». (١)

أقول:

الظاهر صحّة ما ذهب اليه الماتن رحمته وكذا صاحب الجواهر وغيرهما من عدم الفرق في جواز الأخذ بالمتيقّن و هو الأقلّ بين الشكّ في الثلاث و التسع أو غيره فكما أنه لو شكّ بين الاثنتين و الثلاث يبني على الأقلّ كذلك لو شكّ بين الثلاث و التسع يبني على الأقلّ.

فإنّ ما أورده في المهذب من الاشكال على نفسه بقوله: «و ما يقال من أنّ الأوّل...» لادافع له؛ لعدم الفرق بين صور المسألة. فإنّه رحمته قد ذكر قبل ذلك في وجه الأخذ بالأقلّ: «لما أثبتوه في الأصول من أنّه عند دوران الأمر بين الأقلّ و الأكثر أنّ الأوّل هو المتيقّن فلا بدّ من الأخذ به إلا أن يثبت الثاني بدليل معتبر و المفروض انتفاؤه».

كلّ ذلك مضافاً الى أنّه غير خفي أنّ الأصل الموضوعي في المقام هو الأصل الجاري في عدد الطلاق و هو أصالة عدم الأكثر و اذا كان هذا الأصل جارياً فلا يصل الى الأصل الحكمي و هو استصحاب الحرمة.

فرع: لو ارتدّ المحلّل فان كان ذلك قبل الوطاء فلا يتحقّق التحليل؛ لانفساخ النكاح و ظهور الأدلّة في لزوم كون الزوجيّة باقية حين الوطاء، و ان كان بعده حصل التحليل؛ لوقوعه جامعاً للشرائط و حصول الانفساخ بعده فتشمله الاطلاقات و العمومات.

القول في أحكام الطلاق

ثم إنّ للطلاق أحكاماً نذكرها في ضمن مسائل لم يذكرها في تحرير الوسيلة، و نحن نذكرها تكميلاً للبحث على ترتيب ذكرها في المهذب^(١).

(مسألة ١): تقدّم كراهة أصل الطلاق و تتأكّد الكراهة للمريض، و ان طلق صحّ و يترتب عليه جميع أحكامه، و هو يرث زوجته ما دامت في العدة الرجعية و ترثه هي - سواء كان طلاقها بائناً أم رجعيّاً - ما بين الطلاق و سنة ما لم تتزوج و لم يبرأ من مرضه الذي طلقها فيه، فلو برئ بعده ثمّ مرض ثمّ مات لم ترثه إلا في العدة الرجعية.

الشرح:

يكره طلاق المريض و يجوز تزويجه و ذلك لموثقة عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«ليس للمريض أن يطلق و له أن يتزوج»^(٢).

١ - مهذب الأحكام ٢٦: ٦٨.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٠ / الباب ٢١ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٣.

و موثقة زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«ليس للمريض أن يطلق و له أن يتزوج»^(١)

فإن النهي فيهما و في غيرهما محمول على الكراهة جمعاً بينها و بين ما يأتي،
مضافاً الى عدم الخلاف فيه.

ففي الجواهر: «يكره للمريض أن يطلق زيادة على كراهة أصل الطلاق على
المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة بل لم يتحقق الخلاف في ذلك و ان حكي
التعبير بلفظ «لايجوز» عن المقنعة و التهذيب إلا أنه يمكن ارادتهما من ذلك
الكراهة كما وقع لهما غير مرة»^(٢)

و عليه فان طلق صحّ طلاقه و يترتب عليه جميع أحكامه إلا أن زوجته ترثه ما
بين الطلاق الى سنة ما لم تتزوج سواء كان الطلاق بائناً أو رجعيّاً بشرط موته في
مرضه الذي طلقها فيه.

تدلّ على ذلك عدّة روايات:

منها صحيحة أبي العباس عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«إذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته مادام في مرضه ذلك و ان

انقضت عدتها، إلا أن يصحّ منه قال: قلت: فان طال به المرض؟ فقال:

ما بينه و بين سنة»^(٣)

و منها موثقة عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل طلق امرأته و هو مريض حتى مضى لذلك سنة،

قال: ترثه اذا كان في مرضه الذي طلقها، لم يصحّ بين ذلك»^(٤)

١- وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٠ / الباب ٢١ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٤.

٢- جواهر الكلام ٣: ١٤٧.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ١٥١ / الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ١٥١ / الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٧.

و منها مرسله عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
 «في رجل طلق امرأته و هو مريض قال: ان مات في مرضه و
 لم تتزوج ورثته و ان كانت تزوجت فقد رضيت بالذي صنع
 لاميراث لها»^(١).

و منها صحيحة الحلبي:

«أنه سئل عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقه؟
 قال: نعم، و ان مات ورثته و ان ماتت لم يرثها»^(٢).

و في الجواهر: «و لو طلق صح طلاقه بلا خلاف كما عن المبسوط بل لعله
 اجماع. و هو يرث زوجته مادامت في العدة الرجعية اجماعاً بقسميه، مضافاً الى
 معلومية كونها كالزوجة في باقي الأحكام. و لا يرثها في البائن و لا بعد العدة
 الرجعية على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن الخلاف الاجماع عليه
 كما عن المبسوط نفي الخلاف؛ لانتفاء الزوجية و انقطاع العصمة بينهما فأصالة
 عدم الارث بحاله. و لا خلاف و لا اشكال في أنها ترثه هي سواء كان طلاقها بائناً
 أو رجعيّاً ما بين الطلاق و بين سنة لأزيد و لو لحظة ما لم تتزوج أو يبرأ من مرضه
 الذي طلقها فيه. و لو برئ من مرضه ثم مات لم ترثه إلا في العدة الرجعية
 بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى النصوص
 المستفيضة. انتهى ملخصاً»^(٣).

١- وسائل الشيعة ٢٢: ١٥١ / الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٦.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ١٥١ / الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٢.

٣- جواهر الكلام ٣٢: ١٤٨ و ١٥٠ و ١٥٢.

(مسألة ٢): لو ادعى الرجل الطلاق في حال الصحة ثلاثاً، قبلت منه بالنسبة الى أصل الطلاق، و هل تقبل بالنسبة الى ارثها؟ فيه اشكال.

الشرح:

قال في الشرائع: «و لو قال: طَلَّقْتُ في الصحة ثلاثاً، قبل منه و لم ترثه. و الوجه أنه لا يقبل بالنسبة اليها»^(١).

و وجه القبول - كما في المسالك - أن اقرار المريض بما له أن يفعله مقبول و ان كان على الوارث و ينزل ما أقرّ مريضاً بفعله حال الصحة منزلة ما لو فعله حال الصحة.

مضافاً الى أن الحكم بارت الزوجة - على ما تقدّم في المسألة السابقة - معلق على انشاء الطلاق مريضاً بالنصّ مع أن الاقرار بالطلاق ليس انشاءً. و عليه فلا ترثه لانتفاء المقتضي للارث و هو طلاقه مريضاً مع كون الطلاق بائناً.

ثم أن الشهيد رحمته الله وجه ما اختاره المحقق رحمته الله من عدم القبول بالنسبة اليها، بأن المانع من ترتب حكم البينونة مع طلاقه مريضاً هو التهمة بفراره من ارثها و هو موجود مع الاقرار، و حينئذ فيلغو قيد الصحة و يحكم عليه بالطلاق البائن و ترثه الى المدّة المذكورة و لا يرثها. و هذا لا يخلو من اشكال لما تقدّم من أن الحكم معلق على انشاء الطلاق مريضاً و الاقرار ليس بانشاء.

و التحقيق أنه ان كذّبت الزوجة و قالت بوقوع الطلاق في حال المرض أو أنكرت أصل الطلاق، فيجري هناك أحكام الدعوى و لا بدّ من تعيين المدعي و المنكر و الزام المدعي بالبينة و المنكر باليمين.

و الذي يبدو أن المرأة ان أنكرت أصل الطلاق فعلى الرجل اثباته بالبينة و ان

لم تكن له البيّنة حلفت المرأة و بقيت الزوجية و ترثه.
و أما ان صدقتها في أصل الطلاق ولكن ادّعت وقوعه في حال المرض فتصير
هي المدّعية و عليها الاثبات.

فروع: لو قذفها و هو مريض فلاعنها و بانث باللعان لم ترثه، لاختصاص الحكم
بالطلاق. و ذلك لأنّ هذا الحكم ثابت مع الطلاق البائن على خلاف الأصل فاقتصر
فيه على مورده و لايتعدى الى غيره من الأسباب التي تحصل بها البيّنونة في حال
المرض كاللعان المسبّب عن القذف في حال المرض؛ لأنّه قياس محض لانقول
به.

قال في المسالك: «لايلحق بالطلاق في حال المرض غيره من أنواع الفسخ
كما لايلحق بالمرض ما أشبهه من الأحوال المخوفة على الأصحّ فيها، وقوفاً فيما
خالف الأصل على موضع اليقين. فلايلحق الأسير غير الأمن على نفسه غالباً و
المأخوذ للقوقد أو الحدّ يخاف مثله عليه بالمرض»^(١).

(مسألة ٣): هل يثبت الارث مع سؤالها الطلاق من المريض، و كذا لو
خالعته، أو بارأته؟ وجهان، و الظاهر عدم الارث.

الشرح:

قال في الشرائع: «في ثبوت الارث مع سؤالها الطلاق تردّد أشبهه أنّه لا ارث. و
كذا لو خالعه أو بارأته»^(٢).

تدلّ على حكم المسألة رواية محمّد بن القاسم الهاشمي قال:
«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا ترث المختلعة و لا المبارثة و

١ - مسالك الأفهام ٩: ١٥٨.

٢ - شرائع الاسلام ٣: ١٦.

لا المستأمة في طلاقها من الزوج شيئاً، اذا كان ذلك منهم في مرض

الزوج و ان مات؛ لأن العصمة قد انقطعت منهم و منه»^(١)

و الرواية مؤيدة بالأصل.

و لو قيل باطلاق الروايات المذكورة في المسألة الأولى فيقال بالشك في

اطلاقها، لمكان الشك في كونها في مقام البيان من هذه الجهة.

خصوصاً لو قلنا بأن علة الحكم فيها التهمة كما أشير إليها في موثقة سماعة

قال:

«سألته عليه السلام عن رجل طلق امرأة و هو مريض قال: ترثه مادامت في

عدتها و ان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على

السنة يوماً واحداً لم ترثه و تعتد منه أربعة أشهر و عشرراً عدّة

المتوفى عنها زوجها»^(٢)

(مسألة ٤): لو اختلفا في زمان وقوع الطلاق مع الاتفاق على أصل وقوعه

يقدم قولها.

الشرح:

قد تقدم بعض الكلام في نظير هذه المسألة و هنا نقول: اذا ادعى الزوج أنه

طلقها في حال الصحة و ادعت الزوجة أنه طلقها في حال مرضه، فالظاهر كون

المرأة هي المدعية و عليها الاثبات؛ لأن الأصل عدم تحقق سبب الارث.

نعم، لو رجعت الدعوى الى دعوى انقضاء العدة و عدمه مثلاً فالقول قول

المرأة كما سيأتي.

١- وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٩ / الباب ١٥ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٢ / الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٤.

والمسألة تحتاج الى تفصيل في كل مقام ولايجري حكم واحد في جميع صورها كما لا يخفى.

(مسألة ٥): اذا ادعى الزوج أنه طلقها و أنكرت الزوجة الطلاق، ففي تقديم قوله أو قولها، وجهان، بل قولان. و الأحوط تجديد الطلاق.

الشرح:

اذا ادعى الزوج أنه طلقها و أنكرت الزوجة الطلاق فالظاهر تقديم قول الزوجة لأن قولها مطابق للأصل و أن على الزوج الاتيان بالشاهدين اللذين سمعا صيغة الطلاق منه.

و قد سبق صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في حديث) قال: «جاء رجل الى علي عليه السلام فقال: يا أمير المؤمنين: أتى طلق امرأتي، قال عليه السلام: ألك بينة؟ قال: لا، قال: أعزب.»^(١)

فاذا حكم الحاكم ببقاء زوجيتها فلو كان الزوج طلقها في الواقع و لم يمكنه أن يأتي بالشاهدين فلايجوز له المضاجعة و للتخلص من هذه المخمصة يجدد الطلاق مع سماع شاهدين.

(مسألة ٦): لو ادعت المطلقة أن الطلاق وقع في حال المرض و أنكر الوارث ذلك، يقدم قول الوارث.

١- وسائل الشريعة ٢٢: ٢٥ / الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ١.

الشرح:

قال في الشرائع: «إذا ادّعت المطلقة أنّ الميّت طلقها في المرض و أنكر الوارث و زعم أنّ الطلاق في الصحة، فالقول قوله لتساوي الاحتمالين و كون الأصل عدم الارث إلا مع تحقّق السبب»^(١)

و قال في الجواهر: «إذا شكّ في الشرط شكّ في المشروط، و لاشيء من الأصول -سواء علم تاريخ الطلاق و جهل تاريخ المرض أو جهلاً معاً- صالح لتفكيحه على وجه يصدق عرفاً لكون الطلاق في المرض الذي هو عنوان الحكم بل قد ذكرنا غير مرّة أنّ الأصول بالنسبة الى ذلك مثبتة»^(٢)

أقول:

إذا طلق الرجل امرأته بائناً أو رجعيّاً مع انقضاء العدة ثمّ مات و ادّعت أنّه طلقها في مرض موته و أنكر الوارث ذلك، فإن كانت معها بيّنة غير معارضة فيقدم قولها و ترث ما بين طلاقها و بين سنة كما مرّ. و أمّا ان لم تكن هناك بيّنة على دعواها فالقول قول الوارث؛ لأنّ الأصل عدم الارث إلا بسبب معلوم.

(مسألة ٧): لا يلحق بالمرض الموت بالحوادث المخوفة كالغرق و الحبس و الاسارة و نحو ذلك.

(مسألة ٨): لا يلحق بالطلاق في حال المرض فسخ النكاح.

(مسألة ٩): لو قتل في أثناء المرض الذي طلق فيه، ففي ثبوت الارث على ما تقدّم اشكال.

١ - شرائع الاسلام ٣: ١٧.

٢ - جواهر الكلام ٣٢: ١٥٦.

الشرح:

قد تقدّم في المسألة الثالثة أنه لا يلحق بالمرض، الموت بالحوادث المخوفة إذا طلّقها حين الحوادث ثمّ مات، وذلك للأصل بعد الشكّ في شمول الدليل له. و كذلك لا يلحق بالطلاق في حال المرض، الفسخ؛ لأنّ الأصل عدمه و عدم الدليل. و أمّا لو قتل في أثناء المرض الذي طلق فيه، فقد استشكل فيه بأنّ القتل غير الموت لقوله تعالى: ﴿أفإن مات أو قتل﴾^(١) وكذا الحوادث التي تحدث في هذه الأعصار من غير اختيار، كالموت بالكهرباء أو التصادمات في مراكب السير و استعمال بعض الأدوية المشتبهة.

(مسألة ١٠): لو طلّقها بائناً ثمّ وطئها شبهة وجب عليه مهر المثل مع جهلها بالحال، و لو كانا عالمين فلامهر بل يحدّان.

الشرح:

أمّا وجوب مهر المثل فلاّ أنّ الدخول مع الشبهة يوجب المهر كما فصلناه في كتاب النكاح. و أمّا عدم المهر مع كونهما عالمين فلما تقدّم أيضاً في كتاب النكاح من أنّه «لامهر لبغي».

ففي صحيحة عمّار بن مروان قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن الغلول، فقال: كلّ شيء غلّ من الامام فهو

سحت و أكل مال اليتيم و شبهه سحت، و السحت أنواع كثيرة منها

أجور الفواجر. الحديث»^(٢)

و أمّا الحدّ فلتحقّق الزنا كما هو مذكور في كتاب الحدود.

١- آل عمران ٣: ١٤٤.

٢- وسائل الشيعة ١٧: ٩٢ / الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ١.

١٢٠.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

(مسألة ١١): لو ادّعت أنّ زوجها طلقها و أنكر الزوج ذلك، فالقول قوله

مع اليمين.

و الحكم مطابق للقواعد الثابتة في القضاء فإنّ الزوجة مدّعية فعلية البيّنة و ان لم تكن لها بيّنة فاليمين على من أنكر و هو الزوج فإنّ قوله مطابق لأصالة عدم الطلاق.

(مسألة ١٢): لو كان له زوجتان فطلق احدهما المعيّنة، ثمّ نسيها وجب

عليه الاجتناب عنهما ان كان الطلاق بائناً، و لا يجوز لهما التزويج بالغير الاّ بالفراق منه على الأحوط، و ان كان الطلاق رجعيّاً يصحّ له الرجوع الى كليهما، و لو رجع الى احدهما دون الأخرى فالظاهر حلّية الأخرى له.

الشرح:

الدليل على صدر المسألة هو تنجّز العلم الاجمالي بأنّ احدهما مطلّقة بطلاق بائن فيجب الاجتناب عنهما.

كما أنّه يحرم لهما التزويج بالغير الاّ باجراء صيغة الطلاق لكلّ واحدة منهما و ذلك لاستصحاب بقاء الزوجيّة الجاري لحقّ كلّ واحدة.

و عليه فلا وجه لقوله ﷺ «على الأحوط» بل المتعيّن هنا حرمة التزويج كما لا يخفى.

و أمّا ان كان الطلاق رجعيّاً فيصحّ له الرجوع الى كليهما؛ لأنّ كلّاً منهما محلّلة له امّا بالزوجيّة أو بالرجوع اليها في الطلاق الرجعي، و لو رجع الى احدهما دون الأخرى فالظاهر حلّية الأخرى له لاستصحاب بقاء الزوجيّة بعد خروج العلم الاجمالي عن التنجّز بالرجوع الى الأخرى و سقوطها عن طرفيّة العلم الاجمالي.

(مسألة ١٣): لو طلق زوجته ثم شك أنه من الطلاق الرجعي أو البائن لا يجوز له الرجوع إلا بعقد جديد. و في النفقة لا بد من مرضاتهما عليها.

الشرح:

أما عدم جواز الرجوع إلا بعقد جديد فللشبهة، فالأمر دائر بين المتباينين فيجب الاجتناب كما في الموارد المشابهة له حيث لاحالة سابقة لها أو لم يجز الاستصحاب.

و أما النفقة فالظاهر وجوبها عليه لاستصحابها مع الشك في زوالها.

(مسألة ١٤): اذا كان الطلاق موجبا للضرر نفسا على الزوجة ففي جوازه حيثنذ اشكال.

الشرح:

اذا كان الطلاق موجبا للضرر على الزوجة في نفسها فالظاهر حرمة تكليفاً لكونه سبباً لاضرار الغير نفساً فهو لا يجوز الا أنه اذا طلق صح؛ لشمول اطلاقات أدلة الطلاق له. نعم، لو كان الاضرار من حيث النفقة أو السكنى أو نحوهما، فلا اشكال في الجواز؛ لأن رفع تلك الأضرار و تداركها يجب أن يكون من بيت المال و الأ على المسلمين كفاية.

الى هنا تمت المسائل المتعلقة بأحكام الطلاق التي عنوانها في المهذب.

فلنرجع الى شرح باقي مسائل كتاب الطلاق من تحرير الوسيلة.

١٢٢الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

القول في أقسام العدد

أنما يجب الاعتداد بأمور ثلاثة: الفراق بطلاق أو فسخ أو انفساخ في الدائم، وانقضاء المدّة أو بذلها في المتعة و موت الزوج و وطء الشبهة.

فصل في عدّة الفراق

(مسألة ١): لاعدّة على من لم يدخل بها و لاعلى الصغيرة، و هي من لم تكمل التسع و ان دخل بها، و لاعلى اليائسة سواء بانث في ذلك كلّه بطلاق أو فسخ أو هبة مدّة أو انقضائها.

الشرح:

لاعدّة على من لم يدخل بها، يدلّ عليه الكتاب و السنّة:
فمن الأوّل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾^(١).
و من السنّة عدّة روايات:

منها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدّة، تزوّج من ساعتها ان شاءت و تبينها تطليقة واحدة، و ان كان فرض لها مهراً فنصف ما فرض»^(١).

و منها صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها تطليقة واحدة فقد بانت منه و تزوّج من ساعتها ان شاءت»^(٢).

و منها صحيحة زرارة عن أحدهما عليه السلام في رجل تزوّج امرأة بكرة ثم طلقها

قبل أن يدخل بها ثلاث تطليقات، كلّ شهر تطليقة قال:

«بانت منه في التطليقة الأولى، و اثنتان فضل أو هو خاطب، يتزوّجها متى شاءت و شاء بمهر جديد. الحديث»^(٣).

و في المهذب: «يدلّ عليه الاجماع من الفريقين و العقل؛ لقاعدة انتفاء الحكم

بانتفاء الموضوع. نعم، في الوفاة لها عدّة و ان لم يدخل بها»^(٤).

و لاعدّة على الصغيرة أيضاً - و هي من لم تكمل التسع و ان دخل بها - و

لاعلى اليائسة، تدلّ عليه صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال:

«سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: ثلاث يتزوّجن على كلّ حال: التي

يئست من المحيض و مثلها لاتحيض، قلت: و متى تكون كذلك؟

قال: اذا بلغت ستّين سنة فقد يئست من المحيض و مثلها لاتحيض،

و التي لم تحض و مثلها لاتحيض، قلت: و متى يكون كذلك؟ قال: ما

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٦ / الباب ١ من أبواب العدد / الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٦ / الباب ١ من أبواب العدد / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٦ / الباب ١ من أبواب العدد / الحديث ٢.

٤ - مهذب الأحكام ٢٦: ٧٥.

لم تبلغ تسع سنين، فإنها لا تحيض و مثلها لا تحيض، و التي لم يدخل بها»^(١).

و صحيحة حمّاد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام في الصبيّة التي لا يحيض مثلها و التي قد يئست من المحيض قال:

«ليس عليهما عدّة و ان دخل بهما»^(٢).

و حسنة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«التي لا تحبل مثلها لا عدّة عليها»^(٣).

و على خصوص الثاني صحيحة محمّد بن مسلم قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: في التي قد يئست من المحيض يطلقها

زوجها، قال: قد بانت منه و لا عدّة عليها»^(٤).

و لا بدّ من حمل ما يعارضها من الروايات على التقيّة أو محامل آخر كرواية أبي بصير قال:

«عدّة التي لم تبلغ الحيض ثلاثة أشهر و التي قد يئست من المحيض ثلاثة أشهر»^(٥).

و رواية ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«في الجارية التي لم تدرك الحيض، قال: يطلقها زوجها بالشهور. الحديث»^(٦).

١- وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٣ / الباب ٣ من أبواب العدد / الحديث ٥.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٣ / الباب ٣ من أبواب العدد / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٣ / الباب ٣ من أبواب العدد / الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٣ / الباب ٣ من أبواب العدد / الحديث ١.

٥- وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٩ / الباب ٢ من أبواب العدد / الحديث ٦.

٦- وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٩ / الباب ٢ من أبواب العدد / الحديث ٧.

و صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«عدّة المرأة التي لا تحيض و المستحاضة التي لا تطهر و الجارية التي

قد يئست و لم تدرك الحيض ثلاثة أشهر. الحديث»^(١).

قال في الوسائل: «و يمكن حمل ما تضمّن العدّة هنا على التقيّة؛ لموافقته

لمذهب العامّة و على الاستحباب».

و ان كان حملها على الاستحباب لا يخلو من غموض و اشكال.

ثم اعلم أنّه لا فرق في كون الفراق فيهنّ بطلاق أو فسخ أو هبة مدّة أو انقضائها،

ففي كلّ ذلك لا عدّة على من لم يدخل بها و لا على الصغيرة و لا على اليائسة.

(مسألة ٢): يتحقّق الدخول بايلاج تمام الحشفة قبلاً أو دبراً و ان لم ينزل،

بل و ان كان مقطوع الأثنيين.

الشرح:

قال في الجواهر: «لا خلاف في أنّ كلّاً من الدخول و المسّ يتحقّق بايلاج

الحشفة و ان لم ينزل بل و ان كان مقطوع الأثنيين فضلاً عن معيهما الذي من

المعلوم عادة عدم الانزال منه و عدم الحمل؛ لتحقّق الدخول بالوطء منه لغة و

عرفاً و هو عنوان الحكم نصّاً و فتوى بل الاجماع بقسميه عليه، ضرورة كونه

المراد من التقاء الختانيين الذي رتبّ عليه الغسل و العدّة في المستفيض من

النصوص أو المتواتر و حكمة كون العدّة لبراءة الرحم لاتنافي ترتيب الشارع

الحكم على معلومية البراءة كما في غيرها من الحكم - الى أن قال: - بل لا فرق بين

القبل و الدبر في ذلك بلا خلاف أجده فيه عدا ما عساه يشعر به اقتصار الفاضل

في التحرير على الأوّل بل ظاهرهم الاجماع عليه»^(١).

أقول:

قد فصلنا البحث عن تحقّق الدخول بايلاج تمام الحشفة و ان لم ينزل في مواضع مختلفة من كتاب الطهارة و النكاح و الحدود و قلنا بأنّه تدلّ عليه عدّة روايات:

منها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل دخل بامرأة قال:

«إذا التقى الختانان وجب المهر و العدة»^(٢).

و منها صحيحة حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«إذا التقى الختانان وجب المهر و العدة و الغسل»^(٣).

و منها صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«ملاسة النساء هي الايقاع بهنّ»^(٤).

و منها صحيحة الثانية عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سأله أبي و أنا حاضر عن رجل تزوّج امرأة فأدخلت عليه و

لم يمسه و لم يصل اليها حتّى طلقها، هل عليها عدّة منه؟ فقال: إنّما

العدّة من الماء، قيل له: فان كان واقعها في الفرج و لم ينزل؟ فقال: اذا

دخله و جب الغسل و المهر و العدة»^(٥).

و الظاهر عدم الفرق بين الدخول في القبل و الدبر لاطلاق الروايات كما عليه

المشهور.

١- جواهر الكلام ٣٢: ٢١٢ و ٢١٣.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩ / الباب ٥٤ من أبواب المهور / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩ / الباب ٥٤ من أبواب المهور / الحديث ٤.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩ / الباب ٥٤ من أبواب المهور / الحديث ٢.

٥- وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩ / الباب ٥٤ من أبواب المهور / الحديث ١.

و يجب العدة على المرأة من الخصي اذا دخل بها ثم طلقها، دلّت عليه
صحيحة أبي عبيدة قال:

«سئل أبو جعفر عليه السلام عن خصي تزوج امرأة و فرض لها صداقاً و هي
تعلم أنه خصي، فقال: جائز فليل: فإنه مكث معها ما شاء الله ثم
طلقها هل عليها عدة؟ قال: نعم، أليس قد لذّ منها و لذت منه؟
الحديث». (١)

و لاتعارضها صحيحة أبي نصر قال:

«سألت الرضا عليه السلام عن خصي تزوج امرأة على ألف درهم ثم طلقها
بعد ما دخل بها، قال: لها الألف التي أخذت منه و لاعدّة لها». (٢)
لاعراض المشهور عنها فلا بدّ من طرحها أو حملها على خصي لا يتحقّق منه
دخول، فيكون المراد من دخوله بها الخلوّة و الندب من أخذها الألف كما في
الجواهر. (٣)

و في المسالك: «فلو دخل الخصي بما ذكر - أي تغيب الحشفة - و جبت العدة
و ان بعد احتمال العلق (٤) منه كما بعد في مدخل الحشفة بغير انزال و ان كان
فحلاً، لوجود المقتضي الذي جعله الشارع سبباً لها. و أمّا المَجْبُوب و هو مقطوع
الذكر سليم الأنثيين فلا يوجد منه الدخول فلا يجب على زوجته اذا كانت حائلاً
عدة على أصحّ القولين لانتفاء المقتضي لها و هو الوطاء. نعم، لو ظهر بها حمل
لحقه الولد و اعتدّت حينئذ بوضعه». (٥)

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٥ / الباب ٣٩ من أبواب العدد / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٣٠٣ / الباب ٤٤ من أبواب المهور / الحديث ١.

٣ - جواهر الكلام ٣٢: ٢١٤.

٤ - الحبل.

٥ - مسالك الأفهام ٩: ٢١٥ و ٢١٦.

(مسألة ٣): يتحقق اليأس ببلوغ ستين في القرشية و خمسين في غيرها و الأحوط مراعاة الستين مطلقاً بالنسبة الى التزويج بالغير و خمسين كذلك بالنسبة الى الرجوع اليها.

الشرح:

يتحقق اليأس ببلوغ ستين في القرشية و خمسين في غيرها، يدل على ذلك الجمع بين صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج المتقدمة قال:

«سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: ثلاث يتزوجن على كل حال: التي يئست من المحيض و مثلها لا تحيض، قلت: و متى تكون كذلك؟ قال: اذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض و مثلها لا تحيض»^(١).

و بين مرسله الصدوق قال:

«روي أن المرأة اذا بلغت خمسين سنة لم تر حمرة، إلا أن تكون امرأة من قریش»^(٢).

و تحمل على المرسله رواية عبدالرحمن بن الحجاج قال:

«قال أبو عبدالله عليه السلام: ثلاث يتزوجن على كل حال - الى أن قال: - و التي قد يئست من المحيض و مثلها لا تحيض، قلت: و ما حدّها؟ قال: اذا كان لها خمسون سنة»^(٣).

و قال في الشرائع: «و حدّ اليأس أن تبلغ خمسين سنة، و قيل في القرشية و

النبطية ستين سنة»^(٤).

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٣ / الباب ٣ من أبواب العدد / الحديث ٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٣ / الباب ٣ من أبواب العدد / الحديث ٤.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٩ / الباب ٢ من أبواب العدد / الحديث ٤.

٤ - شرائع الاسلام ٣: ٢٤.

١٣٠ الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

و في المسالك: «التحديد بالخمسين مطلقاً قول الشيخ في النهاية و جماعة منهم المصنّف رحمته و المستند رواية عبدالرحمن بن الحجّاج السابقة عن أبي عبدالله عليه السلام: «قلت: و ما حدّها- يعني اليائسة-؟ قال: اذا كان لها خمسون سنة». و رواه أحمد بن محمّد بن أبي نصر عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «المرأة التي تئس من المحيض حدّها خمسون سنة».

و القول بالتفصيل لابن بابويه و تبعه عليه المتأخرون بعد المصنّف رحمته و مستنده صحيحة ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «اذا بلغت المرأة خمسين سنة لم تر حمرة إلا أن تكون امرأة من قريش».

و للمصنّف في باب الحيض من هذا الكتاب قول آخر، و هو أنّ حدّه ستون سنة مطلقاً. و اختاره العلامة في المنتهى. و هو في رواية عبدالرحمن بن الحجّاج أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام: «قلت: متى تكون التي يئست من المحيض و مثلها لاتحيض؟ قال: اذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض و مثلها لاتحيض». و في سند الروايات ضعف، و التفصيل جامع بينها إلا في النبطية، فإنّا لم نقف على رواية تدلّ على الحاقها بالقرشية، لكن حكمها مشتهر بين الأصحاب و ربّ مشهور لا أصل له. و يمكن ترجيح رواية الستين باستصحاب حكم الحيض الى أن يحصل الاتفاق على عدمه، و رواية الخمسين بأصالة عدم سقوط الواجب من العبادات و غيرها من الأحكام في غير موضع اليقين و هو الحيض المتيقن.

و المختار التفصيل بالخمسين مطلقاً في غير القرشية، لصحة روايته، و ارسالها مقبول من ابن أبي عمير. و المراد بها المنتسبة بالأب الى قريش و هو النضر بن كنانة، و هو الجدّ الثاني عشر للنبي صلى الله عليه وآله على أصحّ الأقوال، سمّي بذلك لجمعه القبائل، و التقرّش: التجمّع. و قيل: سمّي باسم دابة في البحر عظيمة لاتذر شيئاً إلا أتت عليه تسمّى قريشاً لشدّتها و شوكتها. و قلّ من يضبط نسبه الآن إليها غير

الهاشميين، فمع اشتباه نسب المرأة الأصل عدم كونها من قريش»^(١).

أقول:

قد عرفت أنّ ما رواه عبدالرحمن بن الحجاج بن الحجاج في أنّ حدّ اليأس ستون سنة، صحيحة و لا يكون فيه ضعف و أنّ الجمع بينه و بين مرسله الصدوق يقتضي الحكم بما ذكرنا. و لا يخفى أنّ ما ذكره من صحيحة ابن أبي عمير هو مرسله الصدوق التي ذكرناها.

(مسألة ٤): لو طلقت ذات الأقراء قبل بلوغ سنّ اليأس و رأت الدم مرّة أو مرتين ثمّ يئست أكملت العدة بشهرين أو شهر، و كذلك ذات الشهور اذا اعتدت شهراً أو شهرين ثمّ يئست أتمّت ثلاثة.

الشرح:

تدلّ على حكم المسألة رواية هارون بن حمزة عن أبي عبدالله عليه السلام: «في امرأة طلقت و قد طعنت في السنّ فحاضت حيضة واحدة ثمّ ارتفع حيضها، فقال: تعتدّ بالحيضة و شهرين مستقبلين فإنّها قد يئست من المحيض»^(٢). و صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال في المرأة يطلقها زوجها و هي تحيض في كلّ ثلاثة أشهر حيضة فقال: «اذا انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدّتها يحسب لها كلّ شهر حيضة»^(٣).

١ - مسالك الأفهام ٩: ٢٣٥ و ٢٣٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٩١ / الباب ٦ من أبواب العدد / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٤ / الباب ٤ من أبواب العدد / الحديث ٢.

١٣٢الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

و الرواية و ان وردت في المسترابة، إلا أنّ ذيل الرواية يدلّ على احتساب
حيضة بازاء كلّ شهر.

و لاخلاف في المسألة كما في الجواهر.

و في المسالك: «وجهه حكم الشارع عليها بوجوب العدة قبل اليأس و قد
كانت حينئذ من ذوات الأقرء فاذا تعذّر اكمالها بها لليأس المقتضي انتفاء الحكم
بالحيض مع تلبّسها بالعدة أكملت بالأشهر لأنها بدل عن الأقرء كما مرّ، فيجعل
لكلّ قرء شهر و لا توجد عدة ملفّقة من الأمرين الآهذه. و الأصل في حكم هذه
المسألة رواية هارون بن حمزة. و لو فرض يأسها بعد أن حاضت مرّتين فمقتضى
ذلك اكمال العدة بشهر ولكن الجماعة اقتصروا على مدلول الرواية»^(١).

و في الجواهر: «بل مقتضى ذلك -أي قيام الأشهر مقام الأقرء عند تعذّرها
على المعتاد- و فحوى رواية هارون بن حمزة بل و التعليل في آخره، التلفيق
بشهر لو فرض مجيء الحيض مرّتين، و لا تليق في عدة غيرها»^(٢).

فرع

فيما لو ادّعت المرأة أنّها يائسة

لو ادّعت المرأة أنّها يائسة لا ترى دماً فالظاهر قبول قولها، و ذلك لاطلاق قول
الباقر عليه السلام في صحيحة زرارة:

«العدة و الحيض للنساء اذا ادّعت صدّقت»^(٣).

لا يقال: إنّ تصديق المرأة في الاخبار عن الحيض وجوداً و عدماً لا يشمل

١ - مسالك الأفهام ٩: ٢٤٦.

٢ - جواهر الكلام ٣٢: ٢٤٤.

٣ - وسائل الشريعة ٢: ٣٥٨ / الباب ٤٧ من أبواب الحيض / الحديث ١.

الاخبار عن اليأس عن الحيض. **فإنه يقال:** انّ اليأس من ملازمات أصل الحيض، فإنّ له أمداً معلوماً فاذا انتهى اليه تكون المرأة يائسة.

(مسألة ٥): المطلقة و من ألحقت بها ان كانت حاملاً فعدّتها مدّة حملها، و تنقضي بأن تضع و لو بعد الطلاق بلا فصل، سواء كان تاماً أو غيره و لو كان مضغة أو علقه ان تحقّق أنّه حمل.

الشرح:

قد تقدّم في فصل النفقات من كتاب النكاح أنّ عدّة الحامل مدّة حملها، فتتقضي بوضع حملها و لو بعد الطلاق بلا فصل، يدلّ عليه الكتاب و السنّة، فمن الأوّل قوله تعالى: ﴿و أولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ﴾^(١).

و من الثاني عدّة روايات:

منها صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«طلاق الحامل واحدة، فاذا وضعت ما في بطنها بانّت منه»^(٢).

و منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«طلاق الحبلّى واحدة و ان شاء راجعها قبل أن تضع، فان وضعت

قبل أن يراجعها فقد بانّت منه و هو خاطب من الخطّاب»^(٣).

و منها موثقة اسماعيل الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«طلاق الحبلّى واحدة فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانّت»^(٤).

١ - الطلاق ٢٦: ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٣ / الباب ٩ من أبواب العدد / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٥ / الباب ٩ من أبواب العدد / الحديث ٨.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٤ / الباب ٩ من أبواب العدد / الحديث ٤.

و منها موثقة سماعة قال:

«سألته عن طلاق الحبلى، فقال: واحدة و أجلها أن تضع حملها»^(١)
الى غير ذلك من الروايات الواردة في أنّ عدّة الحامل وضع حملها التي قد
تقدّم بعضها في فصل النفقات من كتاب النكاح فراجع.
و في الجواهر: «انّ الظاهر من الكتاب و السنّة أنّ عدّة الحامل هو الوضع دون
الأقراء و الأشهر كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً و ان كان
الصدوق و ابن حمزة على اعتدادها بأقرب الأجلين من الأقراء و الأشهر و من
الوضع، بل ظاهر المرتضى و ابن ادريس وجود مخالف غيرهما و ان كنّا
لم نحققه»^(٢).

و قد استدلل للصدوق و ابن حمزة بصحیحة أبي بصير قال:

«قال أبو عبدالله عليه السلام: طلاق الحبلى واحدة و أجلها أن تضع حملها و
هو أقرب الأجلين»^(٣).

و صحیحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«طلاق الحبلى واحدة و أجلها أن تضع حملها و هو أقرب
الأجلين»^(٤).

و صحیحة أبي الصباح عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«طلاق الحامل واحدة و عدتها أقرب الأجلين»^(٥).

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٤ / الباب ٩ من أبواب العدد / الحديث ٥.

٢ - جواهر الكلام ٣٢: ٣٥٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٣ / الباب ٩ من أبواب العدد / الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٥ / الباب ٩ من أبواب العدد / الحديث ٦.

٥ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٤ / الباب ٩ من أبواب العدد / الحديث ٣.

قال في مختلف الشيعة: «المشهور أنّ عدّة الحامل وضع الحمل في الطلاق لقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾»^(١).

وقال الصدوق: «واعلم أنّ أولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ، وهو أقرب الأجلين، فإذا وضعت أو أسقطت يوم طلقها أو بعده متى كان، فقد بانت منه، وحلت للأزواج، فإذا مضى لها ثلاثة أشهر من قبل أن تضع، فقد بانت منه، ولا تحلّ للأزواج حتّى تضع»^(٢).

وقال السيّد المرتضى: «مما يظنّ أنّ الامامية مجمعة عليه و منفردة به: القول بأنّ عدّة الحامل المطلقة أقرب الأجلين، بمعنى أنّ المطلقة إذا كانت حاملاً و وضعت قبل مضي الأقرء الثلاثة، فقد بانت بذلك، و ان مضت الأقرء الثلاثة قبل أن تضع حملها، بانت بذلك أيضاً. و قد بيّنا في جواب المسائل الواردة من أهل الموصل الفقهية أنّه ما ذهب جميع أصحابنا الى هذا المذهب، و لأجمع العلماء منّا عليه، و أكثر أصحابنا يفتي بخلافه، و أنّما عوّل من خالف من أصحابنا على خبر يرويه زرارة عن الباقر عليه السلام، و قد بيّنا أنّه ليس حجّة، ثمّ سلّمناه و تأولناه»^(٣).

وقال ابن ادريس: «و قد ذهب بعض أصحابنا الى أنّ الحامل عدتها أقرب الأجلين، من جملةهم: ابن بابويه، و معنى ذلك أنّها ان مرّت بها ثلاثة أشهر، فقد انقضت عدتها، و لا تحلّ للأزواج حتّى تضع ما في بطنها، و ان وضعت الحمل بعد طلاقه بلا فصل، بانت منه، و حلتّ للأزواج»^(٤) و تعجّب منه.

وقال في الحدائق: «و التحقيق عندي في الجواب أنّ هذه الأخبار غير صريحة بل و لا ظاهرة فيما ادّعاه الصدوق عليه السلام لأنّ المفهوم من أخبار المسألة كمالاً بعد ضمّ

١ - مختلف الشيعة ٧: ١٣٥.

٢ - المقنع: ٣٤٥.

٣ - الانتصار: ٣٣٧.

٤ - السرائر ٢: ٦٩٠.

بعضها الى بعض هو أنّ عدّة الحامل وضع الحمل، فأنّه أقرب الأجلين كما هو مدلول صحيحتي الحلبي و أبي بصير، و أنّما وصف وضع الحمل بأنّه أقرب الأجلين لجواز حصوله بعد الطلاق بلحظة أو أيام يسيرة، و نحو ذلك بخلاف التحديد بالثلاثة الأشهر فأنّه لا قرب فيها بالكليّة، و حينئذ فمعنى قوله في رواية الكناني: «و عدّتها أقرب الأجلين» أنّ عدّتها هو وضع الحمل الذي هو أقرب الأجلين، فهو صفة لموصوف محذوف لا أنّ المراد ما توهمه عليه السلام و من معه من أنّ المعنى أقرب العدّتين، بمعنى أنّ أيّهما سبق اعتدّت به، فأنّه مردود بالآية و الأخبار المتكاثرة كما عرفت. و على تقدير ما ذكرناه تجمع الآية و أخبار المسألة كمالاً و يرتفع التنافي من البين. و أمّا ما ذكره المرتضى من دلالة رواية زرارة عن الباقر عليه السلام على قول الصدوق فأنّا لم نقف فيما وصل الينا من الأخبار عليها، و أنّما الذي وصل الينا ما ذكرناه من الروايات الثلاث المنقولة»^(١).

أقول:

الظاهر أنّ ما ذهب اليه صاحب الحدائق من الجمع بين الأخبار و توجيهها و جيه و ان لم يرتضه صاحب الجواهر و قال في تقوية قول الصدوق عليه السلام بأنّه مقتضى الجمع بين الكتاب و السنّة، و قال: «اذ منها ما دلّ على اعتداد المطلقة بالثلاثة و منها ما دلّ على اعتداد الحامل مطلقة كانت أو غيره بالوضع فيكون أيّهما سبق يحصل به الاعتداد، نحو ما سمعته في الثلاثة أشهر و الأقراء بعد القطع بعدم احتمال كون كلّ منهما عدّة في الطلاق كي يتوجّه الاعتداد حينئذ بأبعدهما. و أمّا الصحيحان فالمراد منهما الاعتداد بالوضع حال كونه أقرب الأجلين فالجملة حالية فيوافقان الخبر الأوّل بل جعلها مستأنفة لا حاصل له، ضرورة كون الموجود

في الخارج منه كلاً من الأقرب و الأبعد، اذ كما يمكن الوضع بعد لحظة يمكن تأخره تسعة. انتهى ملخصاً. (١)

و فيه أولاً: ان الآية نصّ في أنّ عدّة الحامل وضع الحمل حيث قال تعالى: ﴿أن يضعن حملهن﴾ و هي آية عن التقييد و كذا صحيحتا زرارة و الحلبي و موثقتا اسماعيل الجعفي و سماعة فلا بدّ من توجيه الصحاح التي كان في ذيلها «أقرب الأجلين» على جواز حصول الوضع بعد الطلاق بلحظة أو أيام يسيرة.

و ثانياً أنّ ما ذهب اليه صاحب الجواهر مغاير لما ذهب اليه الصدوق من التفصيل حيث قال فيما تقدّم من كلامه في المقنع: «اذا طلقت و وضعت قبل ثلاثة أشهر فقد بانّت و حلّت للأزواج، و اذا مضى ثلاثة أشهر قبل أن تضع فقد بانّت و لا تحلّ للأزواج حتّى تضع». فلا بدّ لصاحب الجواهر من جمع آخر بين الروايات و توجيهها بوجه آخر غير ما ذكره.

ثمّ اعلم أنّه قد ذكرنا في فصل النفقات من كتاب النكاح روايات صحيحة كلّها صريحة أو ظاهرة في أنّ عدّة الحامل بوضع الحمل فراجع.

تكملة: لافرق في اعتدادها بذلك و انقضاء عدّتها بوضع الحمل بين كون الحمل الذي وضع تاماً أو غير تامّ بعد أن يتحقّق أنّه حمل، و ذلك لاطلاق قوله تعالى: ﴿و أولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهن﴾.

و لموثقة عبدالرحمن بن الحجّاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن الحبلى اذا طلقها زوجها فوضعت سقطاً تمّ أو لم يتمّ أو

وضعت مضغة، فقال: كلّ شيء يستبين أنّه حمل تمّ أو لم يتمّ فقد

انقضت عدّتها و ان كان مضغة». (٢)

١ - جواهر الكلام ٣٢: ٢٥٣ و ٢٥٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٧ / الباب ١١ من أبواب العدد / الحديث ١.

١٣٨ الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

قال في المسالك: «تنقضي العدة بانفصاله حياً و ميتاً؛ لصدق وضع الحمل. و يعتبر تحقّق كونه حملاً فلا يكفي وضعه نطفة مع عدم استقرارها اجماعاً. و معه وجهان من الشكّ في كونه قد صار حملاً. و حكم الشيخ بانقضاء العدة و أطلق، و هو بعيد مطلقاً. و الوجهان الآتيان في العلقه و هي القطعة من الدم التي لاتخطيط فيها. و وافق المصنّف و جماعة الشيخ عليها. و هو قريب مع العلم بأنّها مبدأ نشوء آدمي و الأ فلا. و لو أسقطت مضغة كفت، و العلم بها أقرب»^(١)

و قال في الجواهر: «إنّ المدار هو صدق الحمل عرفاً لا كونه نشوء آدمي فأنّه أعمّ من ذلك و هذا هو الوجه في تقييد المصنّف و غيره بذلك بل لعلّ الخبر المزبور كذلك، و لأقلّ من الشكّ في صدق الحمل بالمفروض و قد صرح المصنّف و غيره بعدم العبرة به و قد عرفت وجهه، بل الظاهر عدم العبرة بظنّ أنّه حمل فضلاً عن الشكّ لاعتبار العلم في مصاديق الألفاظ»^(٢)

أقول:

ظاهر الكتاب و السنّة هو أنّ انقضاء عدّة الحامل بوضع الحمل، بحيث يصدق أنّ هذا حمل و الظاهر صدق الحمل اذا كان مضغة كما في الرواية. و أمّا النطفة فلا يصدق أنّها حمل، كما أنّ صدق الحمل على العلقه مشكوك. نعم، ان تحقّق أنّه حمل فتتنقضي العدة بوضعها.

(مسألة ٦): إنّما تنقضي العدة بالوضع اذا كان الحمل ملحقاً بمن له العدة، فلا عبرة بوضع من لم يلحق به في انقضاء عدّته، فلو كانت حاملاً من زنا قبل الطلاق أو بعده لم تخرج منها به، بل يكون انقضاؤها بالأقراء و الشهور كغير

١- مسالك الأفهام ٩: ٢٥٥.

٢- جواهر الكلام ٣٢: ٢٥٦.

الحامل، فوضع الحمل لا أثر له أصلاً. نعم، إذا حملت من وطء الشبهة قبل الطلاق أو بعده بحيث يلحق الولد بالواطئ لا بالزوج فوضعه سبب لانقضاء العدة بالنسبة اليه لا الزوج المطلق.

الشرح:

الظاهر من الكتاب و السنة أنّ انقضاء عدة الحامل بالوضع مختصّ بما اذا كان الحمل ملحقاً بالزوج المطلق، و الظاهر انصراف الأدلة عن الحامل بالزنا، مضافاً الى أنّه لا حرمة للزنا و عليه فانقضاء عدتها بالأقراء أو الشهور لا بوضع الحمل و لها التزويج بعد انقضاء العدة و ان كانت حاملاً، اذا ألحق الحمل بالزنا كما في غيبة الزوج.

قال في المسالك: «وطء الزنا لا حرمة له سواء حملت منه أم لا. ثم ان فرض انتفاؤه عن الفراش لكونه غائباً عنها على وجه يتنفي عنه فطلّقها، اعتدّت من الطلاق بما كانت تعتدّ به لولا الزنا، فان لم يكن لها مع الحمل حيض اعتدّت بالأشهر. و ان قلنا بجواز حيضها و وقع اعتدّت بالأقراء و بانت بانقضائها و ان لم تضع و جاز لها التزويج حينئذ و ان كانت حاملاً»^(١).

و في الجواهر: «لو حملت من زنا ثم طلقها الزوج اعتدّت بالسابق من الأشهر و الأقراء، كما لو لم يكن زنا، لا بالوضع بلا خلاف أجده فيه بل و لافي أنّ لها التزويج حينئذ بعد انقضاء العدة؛ لعدم العدة لها بوضعه و كذا لو لم تكن ذات بعل و كانت حاملة من زنا»^(٢).

هذا اذا كان الحمل من الزنا و أمّا اذا حملت من وطء الشبهة قبل الطلاق أو بعده بحيث يلحق الولد بالواطئ لا بالزوج فوضعه سبب لانقضاء العدة بالنسبة الى

١ - مسالك الأفهام ٩: ٢٦٢.

٢ - جواهر الكلام ٣٢: ٢٦٣.

١٤٠الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

الواطئ شبيهة؛ لفرض احترام الوطء عند الشارع و الوطء ملحق بالواطئ كذلك، فيترتب عليه جميع آثار الصحة. و أمّا انقضاء عدّة الطلاق من الزوج المطلّق فمعلّق على الأقرء و الشهور بعد وضعه الولد، فإنّه قد تقدّم الكلام في ذلك في فصل التزويج في العدّة من كتاب النكاح و قلنا هناك بأنّ الأحوط وجوباً عدم تداخل العدّتين، و عليه فالأحوط أنّ عدّة الطلاق بالأقرء و الأشهر بعد الوضع.

قال في الجواهر: «و لو وطئت المرأة شبيهة و ألحق الولد بالواطئ لبعث الزوج عنها و نحوه ممّا يعلم به عدم كونه له ثمّ طلقها الزوج اعتدّت بالوضع من الواطئ ثمّ استأنف عدّة الطلاق بعد الوضع. فلو فرض تأخّر دم النفاس عنه لحظة حسب قرء من العدّة الثانية و الأكان ابتداء العدّة بعده بلاخلاف أجده في شيء من ذلك و لا اشكال».

(مسألة ٧): لو كانت حاملاً بائنين فالأقوى عدم البينونة الآ بوضعهما فللزواج الرجوع بعد وضع الأوّل، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط، و لا تنكح زوجاً الآ بعد وضعهما.

الشرح:

قال الشيخ في النهاية: «و ان كانت حاملاً بائنين فإنّها تبين من الرجل عند وضعها الأوّل و لا تحلّ للأزواج حتّى تضع جميع ما في بطنها»^(١) و قال في الخلاف: «اذا طلقها و هي حامل، فولدت توأمين بينهما أقلّ من ستّة أشهر، فإنّ عدّتها لاتنقضي حتّى تضع الثاني منهما. و به قال أبو حنيفة و أصحابه و مالك و الشافعي و عامّة أهل العلم. و قال عكرمة: تنقضي عدّتها بوضع الأوّل.

و قد روى أصحابنا: أنها تبين بوضع الأول، غير أنها لاتحلّ للأزواج حتّى تضع الثاني، و المعتمد الأول. دليلنا: قوله تعالى: ﴿و أولات الأحمال أجلهنّ أن يضمن حملهنّ﴾ و هذه ما وضعت حملها»^(١).

و قد ذهب في المبسوط^(٢) الى ما ذهب اليه في الخلاف. و قال في الشرائع: «و لو كان حملها اثنين، بانت بالأوّل و لم تنكح الآ بعد وضع الأخير. و الأشبه أنها لاتبين الآ بوضع الجميع»^(٣).

أقول:

قد استدلّ على ما ذهب اليه الشيخ في النهاية - من القول ببينوتها بالأوّل و عدم حلّيتها للأزواج الآ بعد وضع الأخير - أولاً برواية عبدالرحمن بن البصري - يعني أبا عبدالله - عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل طلق امرأته و هي حبلى و كان في بطنها اثنان، فوضعت واحداً و بقي واحد، قال: تبين بالأوّل و لاتحلّ للأزواج حتّى تضع ما في بطنها»^(٤).

و مرسله الفضل بن الحسن الطبرسي في مجمع البيان قال:
«روى أصحابنا أنّ الحامل اذا وضعت واحداً انقطعت عصمتها من الزوج و لا يجوز لها أن تعقد على نفسها لغيره حتّى تضع الآخر»^(٥).
و ثانياً بما في المسالك من أنّ الحمل صادق على الواحد حالة الانفراد فكذا عند الاجتماع للاستصحاب.

١ - كتاب الخلاف ٥: ٦٠. مسألة ٨.

٢ - المبسوط ٥: ٢٤١.

٣ - شرائع الاسلام ٣: ٢٦.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٦ / الباب ١٠ من أبواب العدد / الحديث ١.

٥ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٦ / الباب ١٠ من أبواب العدد / الحديث ٢.

و قد حكى في المسالك عن ابن الجنيد القول بانقضاء العدة بوضع أحدهما مطلقاً. و عن القاضي و ابن حمزة ذهابهما الى قول الشيخ في النهاية. هذا، ولكن الأصح ما ذهب اليه الشيخ في الخلاف و المبسوط من عدم بينونها الأ بوضع جميع ما في بطنها و قد اختار ذلك الشهيد الثاني في المسالك و صاحب الجواهر و حكى اختياره أيضاً عن العلامة و ابن شهر آشوب في مشابه القرآن و غيرهم.

و الدليل عليه - بعد ضعف الروايتين المتقدمتين سنداً و عدم الجابر لهما - أن الحمل اسم للجميع فقبل وضع الجميع يصدق انتفاء وضعه، و اذا صدق انتفاء وضع الحمل كذب وضع الحمل؛ لاستحالة اجتماع النقيضين على الصدق. و لأنه تعالى جعل أجل الحوامل ﴿أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ و هو لا يصدق مادام في الرحم منه شيء. كما في المسالك. (١)

ولكن مع ذلك كله فالاحتياط لا ينبغي تركه.

هذا و قد استدلل في المسالك مضافاً الى ما تقدم بأن العدة موضوعة لاستبراء الرحم و خلوه من ولد مظنون فكيف تنقضي العدة مع بقاء ولد موجود؟! و لا يخفى ما فيه من أن العدة لا تكون إلا تعبداً، و استبراء الرحم لو اعتبر لا اعتبر حكمة لاعلة للحكم.

و تظهر فائدة القولين - كما ذكره الشهيد الثاني - في الرجعة و موت الزوج قبله و النفقة عليها و غير ذلك من توابع العدة، فعلى قول الشيخ ينتفي جميع ذلك إلا تحريم الزوج و على القول المشهور تصح رجعتها بين التوأمين و ترثه و لو مات بينهما و تلحقها أحكام المعتدة مطلقاً.

(مسألة ٨): لو وطئت شبهة فحملت و ألحق الولد بالواطئ لبعده الزوج عنها أو لغير ذلك ثم طلقها أو وطئت شبهة بعد الطلاق على نحو ألحق الولد بالواطئ كانت عليها عدتان: عدّة لوطء الشبهة تنقضي بالوضع، و عدّة للطلاق تستأنفها فيما بعده، و كان مدتها بعد انقضاء نفاسها اذا اتصل بالوضع. و لو تأخر دم النفاس يحسب النقاء المتخلل بين الوضع و الدم قرء من العدّة الثانية و لو كان بلحظة.

الشرح:

قال في الشرائع: «و لو وطئت شبهة و لحق الولد بالواطئ لبعده الزوج عنها، ثم طلقها الزوج، اعتدت من الواطئ ثم استأنف عدّة الطلاق بعد الوضع». (١)

يدل على ما في المتن عدّة روايات:

منها صحيحة محمد بن مسلم قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها، تضع و تزوج قبل أن يخلو أربعة أشهر و عشرًا؟ قال: ان كان زوجها الذي تزوجها دخل بها فرّق بينهما و اعتدت ما بقي من عدتها للأولى و عدّة أخرى من الأخير، و ان لم يكن دخل بها فرّق بينهما و اعتدت ما بقي من عدتها و هو خاطب من الخطاب». (٢)

و منها صحيحة الأخرى عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها، قال: ان كان دخل بها فرّق بينهما و لم تحل له أبداً و أتمت عدتها من الأول و عدّة أخرى من

١- شرائع الاسلام ٣: ٢٦.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤١ / الباب ٣١ من أبواب العدد / الحديث ٦.

الآخر و ان لم يكن دخل بها فرّق بينهما و أتمّت عدّتها من الأوّل و
كان خاطباً من الخطّاب»^(١)

و منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع و تزوّج قبل
أن تمضي لها أربعة أشهر و عشرأ، فقال: ان كان دخل بها فرّق بينهما
و لم تحلّ له أبداً، و اعتدّت بما بقي عليها من الأوّل و استقبلت عدّة
أخرى من الآخر ثلاثة قروء، و ان لم يكن دخل بها فرّق بينهما و
اعتدّت ما بقي عليها من الأوّل و هو خاطب من الخطّاب»^(٢)

و بازائها عدّة روايات تدلّ على وجوب عدّة واحدة:

منها صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة تزوّجت قبل أن تنقضي عدّتها، قال:
«يفرّق بينهما و تعتدّ عدّة واحدة منهما جميعاً»^(٣)

و منها موثقة أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام:

«في المرأة التي تزوّج في عدّتها قال: يفرّق بينهما و تعتدّ عدّة واحدة
منهما جميعاً»^(٤)

و منها مرسلة جميل عن أحدهما عليه السلام في المرأة تزوّج في عدّتها، قال:

«يفرّق بينهما و تعتدّ عدّة واحدة منهما جميعاً، و ان جاءت بولد
لستّة أشهر أو أكثر فهو للأخير، و ان جاءت بولد لأقلّ من ستّة أشهر
فهو للأوّل»^(٥)

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٢ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٩.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٢ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٦.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٢ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١١.

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٢ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١٢.

٥- وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٢ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١٤.

و حملها الشيخ على عدم الدخول جمعاً بينها وبين ما قبلها، وقد احتمل صاحب الوسائل حملها على التقيّة.

الآن قد فصلنا الكلام في ذلك في كتاب النكاح في فصل التزويج في العدة و قلنا هناك بأنّ الأحوط وجوباً عدم تداخل العدّتين، و عليه فالأحوط أنّ عدّة الطلاق بالأقراء و الأشهر بعد الوضع.

و في الجواهر: «و لو وطئت شبهة و ألحق الولد بالواطئ لبعث الزوج عنها و نحوه ممّا يعلم به عدم كونه له ثمّ طلقها الزوج اعتدّت بالوضع من الواطئ ثمّ استأنف عدّة الطلاق بعد الوضع. فلو فرض تأخر دم النفاس عنه لحظة حسب قرءاً من العدة الثانية، و الأكان ابتداء العدة بعده بلا خلاف أجده في شيء من ذلك و لا اشكال. بل لو فرض تأخر الوطء المزبور عن الطلاق كان الحكم كذلك أيضاً؛ لعدم امكان تأخير عدّته التي هي وضع الحمل، فليس حينئذ الا تأخير اكمال عدّة الطلاق بعد فرض عدم التداخل بين العدّتين - كما هو المشهور - اذا كانتا لشخصين. بل عن الخلاف الاجماع عليه - الى أن قال: - فما عن أبي علي و الصدوق في المحكي عن موضع من المقنعة من التداخل لأصالة البراءة و الروايات التي عرفتها، مدفوعة بأنّ الأصل لا يجري فيما كان هناك دليل و الروايات المعارضة تحمل على ما اذا لم يدخل الثاني بها و هذا و ان كان بعيداً لكن لا بأس به بعد رجحان الأولى عليها»^(١)

و في المسالك فرّع على المسألة فروعاً، حيث قال: «ثمّ امّا أن يتقدّم وطء الشبهة على طلاق الزوج أو يتأخر عنه أو يقارنه، و على التقادير امّا أن تحمل من وطء الشبهة أو لا، فان حملت قدّمت عدّة الحمل سواء كان الطلاق متقدّماً أو متأخراً؛ لأنّ عدّة الحمل لا تقبل التأخير. ثمّ ان كان المتقدّم وطء الشبهة اعتدّت

بالوضع من الواطئ ثم استأنف عدّة الطلاق بعد الوضع بالأقراء أو الأشهر حسب ما يتفق، ثم ان تأخر النفاس عن الوضع ولو لحظة حسب بحيضة للعدّة الثانية، و ان قارن كان ابتداء العدّة بعده. و ان كان المتقدم الطلاق انقضت عدّة الوطء بالوضع و عادت الى بقيّة عدّة الطلاق بعد الوضع. و لو لم تحمل من وطء الشبهة و كان المتقدم هو الطلاق أتمّت عدّته؛ لتقدّمها و قوّتها فإنّها تستند الى عقد جائز و سبب مسوّغ، فاذا فرغت منها استأنفت عدّة الثاني. و للزوج مراجعتها في عدّته ان كان الطلاق رجعيّاً، فان راجعها انقطعت عدّته و شرعت في عدّة الوطء بالشبهة، و ليس للزوج الاستمتاع بها الى أن تنقضي. انتهى ملخصاً.^(١)

و قد فصلنا الكلام عن هذه المسألة مع فروعها في كتاب النكاح فراجع.

(مسألة ٩): لو ادّعت المطلقة الحامل أنّها وضعت فانقضت عدّتها و أنكر الزوج أو انعكس فادّعى الوضع و انقضاء العدّة و أنكرت هي أو ادّعت الحمل و أنكر أو ادّعت الحمل و الوضع معاً و أنكرهما يقدّم قولها بيمينها بالنسبة الى بقاء العدّة و الخروج منها لا بالنسبة الى آثار الحمل غير ما ذكر على الظاهر.

الشرح:

قال في المهذب: «لأنّ الحمل و الوضع من فعلها و هي أبصر بهما من غيرها، فلا بدّ من تقديم قولها و أنّ اليمين لقطع الخصومة و النزاع، مع اطلاق قول الصادق عليه السلام في تفسير قوله تعالى: ﴿و لا يحلّ لهنّ أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهنّ﴾: «قد فرض الى النساء ثلاثة أشياء: الحيض و الطهر و الحمل». و قول

أبي جعفر عليه السلام في الصحيح: «العدّة و الحيض للنساء اذا ادّعت صدّقت». الشامل بالاطلاق لما ذكرناه بعد القطع بعدم الفرق بين الموارد». (١)

أقول:

ان أمكن حصول العلم من طريق من الطرق و لو بقول أهل الخبرة و بالآلات الحديثة، بأنّ الزوجة حامل أو لا أو أنّها وضعت أو لا، فلا بدّ من تحصيل العلم بذلك.

و ان كان للزوج على ما ادّعه - سواء كانت هي حمل الزوجة أو وضعها أو غيرهما - بيّنة فليقمها و يقدم قوله.

و أمّا ان لم يكن هناك طريق الى العلم و لم يكن للزوج بيّنة على ما ادّعه فيقدم قول المرأة؛ لما دلّ عليه غير واحد من الروايات من أنّ العدّة و الحمل و الحيض للنساء و قد تكلمنا عنها غير مرّة.

(مسألة ١٠): لو اتّفق الزوجان على ايقاع الطلاق و وضع الحمل و اختلفا في المتقدّم و المتأخّر فقال الزوج: «وضعت بعد الطلاق فانقضت عدّتك» و قالت: «وضعت قبله و أنا في العدّة» أو انعكس لا يبعد تقديم قولها في بقاء العدّة و الخروج منها مطلقاً من غير فرق بين ما لم يتّفقا على زمان أحدهما أو اتّفقا عليه.

الشرح:

قال في الشرائع: «اذا اتّفق الزوجان في زمان الطلاق، و اختلفا في زمان الوضع كان القول قولها؛ لأنّه اختلاف في الولادة و هي فعلها. و لو اتّفقا في زمان الوضع و

اختلفا في زمان الطلاق فالقول قوله؛ لأنه اختلفا في فعله و في المسألتين اشكال؛ لأن الأصل عدم الطلاق و عدم الوضع فالقول قول من ينكرهما»^(١)

و في المسالك: «اذا ولدت المرأة و طلقها زوجها ثم اختلفا فقال الزوج: طلقتك بعد الولادة فأنت في العدة و لي الرجعة، و قالت المرأة: بل طلقنتي قبل الولادة و انقضت عدتي بالوضع. أو انعكس فقال: طلقتك قبل الولادة و قد انقضت عدتك فلانفقة لك علي و قالت: بل بعدها فالعدة باقية و لي النفقة، نظر ان اتفقا على وقت الولادة كيوم الجمعة و قال: طلقتك يوم السبت، فقالت: بل يوم الخميس، فهو المصدق بيمينه؛ لأن الطلاق بيده فيصدق في وقته كما يصدق في أصله و لأن الأصل عدم الطلاق يوم الخميس.

و ان انعكس قدم قوله أيضاً للعدة الأولى و ان عارضتها الثانية.

و ان اتفقا على وقت الطلاق كيوم الجمعة و اختلفا في وقت الولادة فقال: ولدت يوم الخميس. و قالت: بل يوم السبت، فهي المصدقة بيمينها؛ لأن القول في أصل الولادة قولها فكذلك في وقتها، و لأن الأصل عدم الولادة يوم الخميس. و لو انعكس قدم قولها أيضاً للعدة الأولى.

هكذا أطلق الشيخ و جماعة. و المصنف استشكل في حكم المسألتين على الاطلاق. و محصل الاشكال أن مجرد كون الفعل من المدعي مع معارضة الأصل غير كافٍ في تقديم قوله؛ لأن الأصل قاعدة يرجع اليها في الأحكام الشرعية بخلاف تقديم قول مدعي الفعل. و حينئذ فاللازم تقديم قول من يدعي تأخر الفعل من الطلاق أو الوضع، سواء كان المدعي هو الفاعل أم غيره، فيقدم قوله في الأولى دون عكسها و قول المرأة في الثانية دون عكسها. و هذا هو الوجه»^(٢)

١ - شرائع الاسلام ٣: ٢٦.

٢ - مسالك الأفهام ٩: ٢٦٦.

وقال في وسيلة النجاة: «لو اتفق الزوجان على ايقاع الطلاق و وضع الحمل و اختلفا في المتقدم و المتأخر فقال الزوج مثلاً: «وضعت بعد الطلاق فانقضت عدتك» و قالت الزوجة: «وضعت قبل الطلاق و الطلاق وقع و أنا حائل فبعد أنا في العدة» أو انعكس فقال الزوج: «وضعت قبل الطلاق فأنت في العدة» و يريد الرجوع اليها و ادعت الزوجة خلافه، فالظاهر أنه يقدم قول من يدعي بقاء العدة؛ سواء كان هو الزوج أو الزوجة؛ من غير فرق بين ما لم يتفقا على زمان أحدهما، كما اذا ادعى أحدهما أن الطلاق كان في شعبان و الوضع في رمضان و ادعى الآخر العكس، أو اتفقا على زمان أحدهما، كما اذا اتفقا على أن الطلاق وقع في رمضان و اختلفا في زمان الوضع فقال أحدهما: «أنه كان في شوال» و ادعى الآخر: «أنه كان في شعبان» أو اتفقا في أن الوضع كان في رمضان و اختلفا في أن الطلاق كان في شوال أو شعبان»^(١).

و قد قبل في المهذب^(٢) كلام صاحب الوسيلة و استدلل عليه بأصالة بقاء العدة؛ لعموم دليل حجية استصحاب بقاء العدة الشامل لجميع ذلك، ما لم يثبت الخلاف بدليل معتبر و المفروض أنه مفقود. و أنه لا يثبت اعتبار قولها مطلقاً في العدة و الحيض و الحمل حتى في مورد التخاصم.

أقول:

الظاهر أن الرجوع اليهن في العدة لا يشمل مثل الفرض من موارد التخاصم كما قال في الجواهر و قد نقل عن كشف اللثام: «إن ذلك إنما هو اذا تيقنت العدة بل و اذا لم يدع الزوج العلم بكذبها و لذا حكم في المبسوط و غيره بأنهما اذا تداعيا و حلفا فيقول الزوج: لم تنقض عدتك بالوضع فعليك الاعتداد بالأقراء، و

١ - وسيلة النجاة ٧٨٤ / المسألة ١٠.

٢ - مهذب الأحكام ٢٦: ٨٧.

تقول: انقضت عدتي بالوضع، فالقول قوله؛ لأن الأصل بقاء العدة^(١).
نعم، قد استشكل في الجواهر في الحكم بأصالة عدم تقدم المجهول بأن
مرجعها الى كون الأصل مثبتاً فيعارض حينئذ بأصل آخر مثله، ثم أفتى رحمته بأن
الزوج ان كان يدعي تأخر الطلاق فيقدم قولها؛ لأصالة بقاء حقوق الزوجية من
النفقة و شبهها.

ولكن الظاهر أن استصحاب عدم تقدم مجهول التأريخ -من الطلاق أو
الحمل - يقدم و لا يكون مثبتاً، و عليه فان كان تاريخ الطلاق معلوماً مع الجهل
بتاريخ وضع الحمل فيقدم قول مدعي تأخر الوضع عن الطلاق، و ان انعكس
انعكس، سواء كان مدعي التأخر هو الرجل أو المرأة، فما ذهب اليه الشهيد في
المسالك و قال بأنه هو الوجه، و جيه حسن.

و أمّا قاعدة «من ملك» فلا تجري في هذا المقام أيضاً لما قرّرنا في محله من
أن هذه القاعدة لا تجري في موارد التخاصم، فلا وجه للقول بأن قول الرجل مقدم
لكون الطلاق بيده.

و أمّا استصحاب بقاء العدة فالظاهر عدم جريانه أيضاً و ذلك لحكومة
استصحاب عدم تقدم مجهول التاريخ عليه؛ حكومة الأصل السببي على المسببي.
ثم لو كانا مجهولي التاريخ فالظاهر أن الاستصحابين متعارضان و لا يجري
واحد منهما، و حينئذ فيقدم قول المرأة بالنسبة الى أنها في العدة أو لا.

(مسألة ١١): لو طلقت الحائل أو انفسخ نكاحها فان كانت مستقيمة
الحيض بأن تحيض في كلّ شهر مرة كانت عدتها ثلاثة قروء، و كذا اذا
تحيض في كلّ شهر أزيد من مرة أو ترى الدم في كلّ شهرين مرة، و بالجملة

كان الطهر الفاصل بين حيضتين أقلّ من ثلاثة أشهر، و ان كانت لا تحيض و هي في سنّ من تحيض -أما لكونها لم تبلغ الحدّ الذي ترى الحيض غالب النساء و أما لانقطاعه لمرض أو حمل أو رضاع - كانت عدّتها ثلاثة أشهر، و يلحق بها من تحيض لكن الطهر الفاصل بين حيضتين منها ثلاثة أشهر أو أزيد.

الشرح:

قال في الشرائع: «مستقيمة الحيض تعتدّ بثلاثة أقراء و هي الأطهار على أشهر الروايتين، اذا كانت حرّة سواء كانت تحت حرّ أو عبد. و لو طلّقها و حاضت بعد الطلاق بلحظة احتسب تلك اللحظة قرءً ثمّ أكملت قرءين آخرين، فان رأّت الدم الثالث فقد قضت العدة. هذا ان كانت عاداتها مستقرّة بالزمان. فان اختلفت، صبرت الى انقضاء أقلّ الحيض، أخذاً بالاحتياط. و أقلّ زمان تنقضي به العدة ستّة و عشرون يوماً و لحظتان ولكن الأخيرة ليست من العدة و أنّها هي دلالة على الخروج منها، و قال الشيخ رحمته الله: هي من العدة؛ لأنّ الحكم بانقضاء العدة موقوف على تحقّقها. و الأوّل أحقّ»^(١).

و في المسالك: «القرء -بالفتح و الضمّ- تجمع على أقراء و قروء و أقرؤ. و أنّه يقع على الحيض و الطهر جميعاً بالاشتراك اللفظي أو المعنوي.

اتفق العلماء على أنّ أقراء العدة على أحد الأمرين، و اختلفوا في أيّهما المراد من الآية فذهب جماعة من الفقهاء و أكثر أصحابنا الى أنّه الطهر؛ لقوله تعالى: ﴿ثلاثة قروء﴾ فأثبت الهاء في العدد و هو مختصّ بالمذكّر، و الطهر مذكّر دون الحيض. و لقوله تعالى: ﴿فطلّقوهنّ لعدّتهنّ﴾ أي في زمان عدّتهنّ، و حذف لفظ

الزمان لأنَّ العدة تستعمل مصدرًا و المصادر يعبر بها عن الزمان، فكانت الآية اذناً في الطلاق في زمان العدة و معلوم أنَّ الطلاق في الحيض محرّم اجماعاً فينصرف الاذن الى زمان الطهر. و تؤيده الأخبار الواردة من طريق الخاصّة.

وقيل: أنّه الحيض؛ لقوله تعالى: ﴿و اللّائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهنّ ثلاثة أشهر﴾ فنقلها عمّا يئست منه الى بدله، و البديل غير المبدل، و لما كان اليأس من الحيض دلّ على أنّه القراء. و يؤيده الروايات الواردة من طرق الخاصّة. و الأوّل أشهر بين الأصحاب. و الشيخ حمل هذه على التقيّة. و هو بعيد؛ لأنّ العامّة مختلفون في ذلك فلا وجه لتقيّة قوم دون قوم. و جمع المفيد عليه السلام بينهما بوجه أظهر ممّا ذكره الشيخ و هو أنّه اذا طلقها في آخر طهرها اعتدّت بالحيض و ان طلقها في أوّله اعتدّت بالأقراء التي هي الأطهار. و استوجهه الشيخ في التهذيب. و كيف كان فالمذهب هو الأوّل. انتهى ملخصاً. (١)

أقول:

لو طلقت الحائل أو انفسخ نكاحها فان كانت مستقيمة الحيض بأن تحيض في كلّ شهر مرّة كانت عدّتها ثلاثة قروء، و المراد من القراء الطهر بمعنى أنّه بمجرد اتمام الطهر الثالث و الشروع في الحيضة الثالثة تنقضي العدة، تدلّ عليه عدّة روايات:

منها صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«الأقراء هي الأطهار». (٢)

و منها صحيحته الأخرى قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: سمعت ربيعة الرأي يقول: من رأبي أنّ الأقراء

١ - مسالك الأفهام ٩: ٢١٧ - ٢٢١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠١ / الباب ١٤ من أبواب العدد / الحديث ٣.

التي سمى الله عزّ وجلّ في القرآن أنّما هو الطهر فيما بين الحيضتين، فقال: كذب لم يقل برأيه ولكنه أنّما بلغه عن عليّ عليه السلام، فقلت: أكان عليّ عليه السلام يقول ذلك؟ فقال: نعم، أنّما القرء الطهر يقرأ فيه الدم فيجمعه فاذا جاء الحيض دفعه». (١)

و منها صحيحته الثالثة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«القرء ما بين الحيضتين». (٢)

و منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«القرء ما بين الحيضتين». (٣)

و منها موثقة موسى بن بكر عن أبي جعفر عليه السلام (في حديث):

«إنّ عليّاً عليه السلام قال: أنّما القرء ما بين الحيضتين». (٤)

و منها صحيحة رابعة لزرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قلت له: أصلحك الله، رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين، فقال: اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها و حلّت للأزواج، قلت له: أصلحك الله، إنّ أهل العراق يروون عن عليّ عليه السلام أنّه قال: هو أحقّ برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة، فقال: فقد كذبوا». (٥)

و منها صحيحته الخامسة عن أحدهما عليه السلام قال:

-
- ١- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠١ / الباب ١٤ من أبواب العدد / الحديث ٤.
 - ٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠١ / الباب ١٤ من أبواب العدد / الحديث ١.
 - ٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠١ / الباب ١٤ من أبواب العدد / الحديث ٢.
 - ٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٢ / الباب ١٤ من أبواب العدد / الحديث ٦.
 - ٥- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٣ / الباب ١٥ من أبواب العدد / الحديث ١.

«المطلّقة ترث و تورث حتّى ترى الدم الثالث، فاذا رأته فقد انقطع»^(١).

و منها صحيحة سادسة له عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«المطلّقة اذا رأّت الدم من الحيضة الثالثة فقد بانّت منه»^(٢).

و منها صحيحته السابعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«المطلّقة تبين من أوّل قطرة من الحيضة الثالثة، قال: قلت: بلغني أنّ

ربيعة الرأى قال: من رأى أنّها تبين عند أوّل قطرة، فقال: كذب ما هو

رأيه، إنّما هو شيء بلغه عن علي عليه السلام»^(٣).

الى غير ذلك من الروايات التي نقلها في الوسائل فراجع^(٤).

و بازائها روايات قابلة للتأويل جمعاً بين الطائفتين:

منها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«عدّة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء و هي ثلاث حيض»^(٥).

و منها رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن المطلّقة، كم عدّتها؟ فقال: ثلاث حيض تعدّ أوّل

تطبيق»^(٦).

و منها رواية عبدالله بن ميمون عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه قال:

«قال علي عليه السلام: اذا طلق الرجل المرأة فهو أحقّ بها ما لم تغتسل من

الثالثة»^(٧).

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٣ / الباب ١٥ من أبواب العدد / الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٤ / الباب ١٥ من أبواب العدد / الحديث ٧.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٤ / الباب ١٥ من أبواب العدد / الحديث ٨.

٤- وسائل الشيعة ٢٢ / الباب ١٥ من أبواب العدد / الأحاديث ٢، ٤، ٥، ٦، ٩، ١٠، ١١ و ١٩.

٥- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٢ / الباب ١٤ من أبواب العدد / الحديث ٧.

٦- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٣ / الباب ١٤ من أبواب العدد / الحديث ٨.

٧- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٧ / الباب ١٥ من أبواب العدد / الحديث ١٢.

و منها غيرها.

فيحمل ما عدا الأخيرة على أن يكون مراده **إيلاً**: إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فيكون قد مضى لها ثلاث حيض، حيث ليس فيه أنها تستوفي الحيضة الثالثة. و تحمل الأخيرة و نحوها على التقيّة، مضافاً الى كونها ضعيفة السند. ثم لا يخفى عليك عدم الفرق في العدة بالأقراء بين المطلقة و مفسوخة النكاح من قبله أو قبلها، بل و الموطوءة شبهة كما عليه علماءنا. و لافرق في ذلك بين الحيض الطبيعي و بين ما جاء بعلاج و كذا الطهر؛ لتحقق الصدق عرفاً. و كذا لافرق بين الحيض و النفاس الذي هو كالحيض. و ما في النصوص السابقة من أن القراء ما كان بين الحيضتين محمول على الغالب أو على الحاق ما هو كالحيض به، و حينئذ فالمراد به المدة التي بين حيضتين أو حيض و نفاس.

قال في الجواهر: «المرأة المستقيمة الحيض تعتد بثلاثة أقراء بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى الكتاب و السنة. و هي الأطهار هنا عندنا على أشهر الروايتين عملاً و رواية، بل لم أقف فيه على مخالف و ان أرسله بعضهم، بل عن صريح الانتصار و الخلاف و ظاهر الاستبصار و غيرها الاجماع عليه، بل يمكن تحصيله أو القطع بذلك و لو بملاحظة النصوص و الفتاوى كما أنه يمكن دعوى تواتر الأدلة فيه أو القطع به. -الى أن قال:- و لافرق فيما ذكرنا بين القول باشتراك لفظ القراء بين الحيض و الطهر لفظاً أو معنىً أو بكونه حقيقة في أحدهما مجازاً في الآخر، كما أنه لافرق بين القول باختلاف معنى القراء بالفتح أو الضمّ و أنّ الأوّل للحيض و يجمع على أقراء، و الثاني للطهر و يجمع على قروء و القول باتحادهما و ذلك لتصريح النصّ و الفتوى بكون المراد هنا الأطهار على كلّ حال»^(١).

فرع: تلحق بالمرأة التي تحيض في كل شهر مرّة، المرأة التي تحيض في كل شهر أزيد من مرّة أو ترى الدم في كل شهرين أو أزيد مرّة بشرط أن يكون الطهر الفاصل بين حيضتين أقلّ من ثلاثة أشهر، و إلا كانت عدّتها ثلاثة أشهر. تدلّ على ذلك عدّة روايات:

منها صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«أمران أيهما سبق بانث منه المطلقة المسترابة: ان مرّت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانث منه، و ان مرّت بها ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانث بالحيض. قال ابن أبي عمير: قال جميل: و تفسير ذلك: ان مرّت بها ثلاثة أشهر الأ يوماً فحاضت ثم مرّت بها ثلاثة أشهر الأ يوماً فحاضت ثم مرّت بها ثلاثة أشهر الأ يوماً فحاضت، فهذه تعتدّ بالحيض على هذا الوجه و لاتعتدّ بالشهور و ان مرّت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانث»^(١)

و منها صحيحة الأخرى عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سمعتة يقول: أمران أيهما سبق الى المسترابة انقضت عدّتها: ان مرّت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم انقضت عدّتها بالشهور، و ان مرّت بها ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر انقضت عدّتها بالحيض»^(٢)

و قد مرّ أنّ المرأة برؤية الحيض الثالث تخرج عن العدّة.

و منها حسنة محمد بن حكيم قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة يرتفع حيضها، فقال: ارتفاع الطمث

١- وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٥ / الباب ٤ من أبواب العدد / الحديث ٥.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٨ / الباب ٤ من أبواب العدد / الحديث ١٢.

ضربان: فساد حيض و ارتفاع من حمل، فأَيُّهما كان فقد حلَّت
للأزواج اذا وضعت أو مرّت بها ثلاثة أشهر بيض، ليس فيها دم»^(١).
و منها صحيحة أبي العباس قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت و طهرت و
هي امرأة لا ترى دمًا مادامت ترضع، ما عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر»^(٢).
قال في الجواهر: «و لو كان التي لا تحيض و مثلها يحيض بمعنى أن انقطاع
الدم عنها لأمر لم يعلم حاله اعتدت بثلاثة أشهر اجماعاً ان لم تسبقها أقراء ثلاثة
لم يكن بين الحيضتين منها ثلاثة أشهر بيض»^(٣).

(مسألة ١٢): المراد بالقروء الأطهار، و يكفي في الطهر الأول مسماه و لو
قليلاً، فلو طلقها و قد بقيت منه لحظة يحسب ذلك طهراً، فاذا رأت طهرين
آخرين تامين بتخلل حيضة بينهما انقضت العدة، فانقضاؤها برؤية الدم
الثالث. نعم، لو اتصل آخر صيغة الطلاق بأول زمان الحيض صحّ الطلاق،
لكن لا بدّ في انقضاء العدة من أطهار تامّة، فتتقضي برؤية الدم الرابع، كلّ
ذلك في الحرّة.

الشرح:

قد تقدّم شرح صدر المسألة في المسألة السابقة. و أمّا ذيل المسألة فهو كما في
المتن.

قال في الجواهر: «و لو وقع الطهر ثمّ حاضت مع انتهاء التلفّظ بحيث

١- وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٩ / الباب ٤ من أبواب العدد / الحديث ١٦.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٥ / الباب ٤ من أبواب العدد / الحديث ٦.

٣- جواهر الكلام ٣٢: ٢٣٦.

لم يحصل زمان يتخلل الطلاق و الحيض صحّ الطلاق؛ لوقوعه في الطهر المعتبر و لم تعتدّ بذلك الطهر؛ لأنه لم يتعقّب الطلاق حتّى يكون عدّة له، اذ لا وجه لاعتدادها بما وقع فيه الطلاق؛ لعدم صدق كونها مطلّقة الآ بعده و حينئذ فيفتقر في انقضاء عدّتها الى ثلاثة أقرأء مستأنفة بعد الحيض و ذلك لا يكون الآ برؤية الدم الرابع بلاخلاف أجده في شيء من ذلك بعد تحقّق الغرض»^(١).

(مسألة ١٣): عدّة المتعة في الحامل وضع حملها، و في الحائل اذا كانت تحيض قرءان، و المراد بهما هنا حيضتان على الأقوى، و ان كانت لا تحيض و هي في سنّ من تحيض فخمسة و أربعون يوماً، و المراد من الحيضتين الكاملتان، فلو وهبت مدّتها أو انقضت في أثناء الحيض لم تحسب بقية تلك الحيضة من الحيضتين.

الشرح:

عدّة المتعة في الحامل وضع حملها و ذلك لاطلاق قوله تعالى: ﴿و أولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ﴾^(٢) و لاطلاق الروايات الواردة في طلاق الحامل المذكورة في الوسائل كما سبق في محلّه، بناءً على كون الطلاق عبارة أخرى عن مطلق الفراق كما يظهر ذلك من كلمات الفقهاء و قد تقدّم بعضها. و عدّتها في الحائل قرءان اذا كانت تحيض و المراد بهما هنا حيضتان. تدلّ عليه صحيحة اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة، فقال: ألق عبد الملك بن جريح فسله عنها، فإنّ عنده منها علماً، فلقيته فأملى عليّ شيئاً كثيراً في

١ - جواهر الكلام ٣٢: ٢٢٨.

٢ - الطلاق ٦٥: ٤.

استحلها و كان فيما روى لي فيها ابن جريح: أنه ليس فيها وقت و لا عدد إنما هي بمنزلة الاماء يتزوج منهنّ كم شاء و صاحب الأربع نسوة يتزوج منهنّ ما شاء بغير ولي و لاشهود، فاذا انقضى الأجل بانّت منه بغير طلاق و يعطيها الشيء اليسير و عدّتها حيضتان و ان كانت لا تحيض فخمسة و أربعون يوماً، قال: فأتيت بالكتاب أبا عبد الله عليه السلام، فقال: صدق و أقرّ به. قال ابن أذينة: و كان زرارة يقول هذا و يحلف أنه الحقّ إلا أنه كان يقول: ان كانت تحيض فحيضة و ان كانت لا تحيض فشهري و نصف». (١)

و في الجواهر: «اذا انقضى أجلها بعد الدخول أو وهبت الأجل حرّة كانت أو أمة بلا خلاف في التسوية بينهما، فعّدتها حيضتان وفاقاً للشيخ و من بعده كما في كشف اللثام. و روي حيضة و عمل بها ابن أبي عقيل على ما قيل بل عن ابن أذينة أنه مذهب زرارة أيضاً و هو متروك بين الأصحاب فلا يعارض الأوّل الذي يدلّ عليه الصحيح أو الحسن عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي عنه عليه السلام: «و عدّتها حيضتان، فان كانت لا تحيض فخمسة و أربعون يوماً». و خبر أبي بصير المروي عن تفسير العياشي و عن كتاب الحسين بن سعيد على ما عن البحار عن أبي جعفر عليه السلام في المتعة - الى أن قال: - «و لا تحلّ لغيرك حتّى تنقضي عدّتها و عدّتها حيضتان» و ما في المسالك و الروضة من خبر محمد بن الفضل عن أبي الحسن الماضي عليه السلام: «طلاق الأمة تطليقتان و عدّتها حيضتان» منضمّاً الى ما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام: «انّ على المتمتعة ما على الأمة» فانّ المجتمع من الروايتين أنّ عدّة المتعة حيضتان. انتهى ملخصاً». (٢)

١- وسائل الشيعة ٢١: ١٩ / الباب ٤ من أبواب المتعة / الحديث ٨.

٢- جواهر الكلام ٣٠: ١٩٦.

١٦٠..... الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

و الأحوط احتياطاً لا يترك أن الحيضتين حيضتان كاملتان وقد فصلنا في كتاب النكاح في فصل النكاح المنقطع الكلام عن هذا، و قلنا هناك بعد التفصيل و ذكر الروايات أن الأحوط كون الحيضتين تامتين.

(مسألة ١٤): المدار في الشهور هو الهلالي، فان وقع الطلاق في أول رؤية الهلال فلا اشكال، و ان وقع في أثناء الشهر ففيه خلاف و اشكال، و لعل الأقوى في النظر جعل الشهرين الواسطين هلاليين و اكمال الأول من الرابع بمقدار ما فات منه.

الشرح:

المدار في الشهور على الهلالية منها لأنها المتعارفة بين المسلمين فيحمل اللفظ عليها مع عدم القرينة على خلافها ان وقع الطلاق في أول رؤيته بلا خلاف و لا اشكال - كما في الجواهر - للانصراف الى الهلالي في عرف الشرع، بل قد جاء التصريح به في رواية أبي مريم عن أبي عبدالله عليه السلام:

«في الرجل كيف يطلق امرأته و هي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة واحدة؟ قال: يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر، فاذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم طلقها فقد بانت منه و هو خاطب من الخطاب»^(١).

و أمّا لو طلقت في أثناء الشهر فالأقوى - كما في الشرائع - جعل الشهرين الواسطين هلاليين و اكمال الأول من الرابع بمقدار ما فات منه و يحتاط باتمامه ثلاثين يوماً.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٠ / الباب ١٣ من أبواب العدد / الحديث ٣.

أما جعل الوسطين هلاليين فلانطباق الاطلاق عليهما قهراً. و أما تتميم الأول من الرابع، فلحكم العرف به بعد حكمه بتقديم جعل الوسطين هلاليين على التفسير في كل شهر. ولكن الأحوط وجوباً اتمام الأول ثلاثين يوماً من الرابع.

(مسألة ١٥): لو اختلفا في انقضاء العدة و عدمه قدّم قولها بيمينها، سواء ادّعت الانقضاء أو عدمه، و سواء كانت عدتها بالأقراء أو الأشهر.

الشرح:

قد تقدّم منّا الكلام في أمثال هذه المسألة مراراً، و الظاهر جريان أحكام الدعوى في هذه المسألة و الحكم الأصيل في الدعوى هو كون البيّنة على المدّعي و اليمين على من أنكر، و قلنا مراراً أنّ قاعدة «من ملك» أو ما ورد من أنّ العدة و الحيض و الحمل للنساء و غير ذلك من تصديق المدّعي بلابيّنة، لاتجري فيما اذا كان هناك دعوى و انكار.

و على هذا فلو اختلفا في انقضاء العدة و عدمه فمدّعي الانقضاء يلزم بالبيّنة و منكره يلزم بالحلف سواء كان الأول هو الرجل و الثاني هو المرأة أو بالعكس.

ثمّ أنّ هنا مسائل لم يذكرها في الوسيلة، و نحن نذكرها تتميماً للبحث على وفق ما ذكره السبزواري في مهذب الأحكام.

المسألة الأولى: اذا كانت المتمتّع بها غير مستقيمة الحيض أو مسترابة يحتمل أن تكون عدتها أسبق العدتين من الأيام أو القريين، ولكنّه مشكل؛ لعدم الدليل الآ التنظير على الطلاق و هو لا يخلو عن القياس، أو التمسك بخبر قرب الاسناد عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال:

«قال أبو جعفر عليه السلام: عدّة المتعة حيضة و قال: خمسة و أربعون يوماً لبعض أصحابه».(١)

و مثله غيره، فهو مجمل لا يستفاد منه حكم المقام، فالأحوط أبعده الأجلين؛
لحصول العلم بتحقق العدة الواقعية.

أقول:

الأقوى أنّ عدتها أسبق العدتين من الأيام أو القرءين كما في عدة الطلاق اذا
مضى عن المرأة المطلقة ثلاثة أشهر و لم تحض، فعدتها بالأشهر. و هنا أيضاً اذا
مضى عن المرأة المتمتع بها خمسة و أربعون يوماً و لم تر دماً فقد مضت عدتها و
هذا التنظير ليس بقياس بل هو تطبيق، و لانكر الاحتياط هنا فإنه حسن.

الثانية: لو عقد على الحرّة متعة فدخل بها ثم تبين فساد العقد، فعدتها عدة
الطلاق؛ لظهور عدم انطباق عنوان المتعة عليها - كما هو المفروض - فلا موضوع
حيثئذ للاعتداد بالتمتع، فتدخل في الوطء المحترم فتشمله اطلاقات أدلة العدة
من غير تقييد. و هذا كما في العقد الدائم اذا تبين فساده بعد الدخول.

و ان عقد على الأمة متعة فتبين الفساد بعد الدخول فحكمها الاستبراء كما في
الوطء المجرد عن العقد و كما في العقد الدائم عليها مع تبين الفساد، لتحقق
الوطء المحترم في الأمة فتشملها اطلاقات أدلة الاستبراء مع الوطء من غير دليل
حاكم عليها.

الثالثة: اذا لم يعلم أنّ العقد دائم أو متعة، يجري عليه حكم الدوام؛ لأصالة عدم
ذكر المدة فيجري عليه حكم الدوام و لا وجه لتوهم الاثبات؛ لأن المنقطع و الدوام
حقيقة واحدة و أنّما يتحقق الانقطاع بذكر المدة، و الأصل عدمه بلا وساطة شيء.
فإننا قد ذكرنا في كتاب النكاح في فصل النكاح المنقطع، أنّ العقد المنقطع
ينقلب دائماً اذا لم يذكر الأجل فيه، و عليه فاذا شك في ذكر الأجل فالحكم هو
دوام العقد سواء علم بقصد الدائم أو المنقطع.

الرابعة: الحاجة الى العدة أنّما هي فيما لو أراد الغير تزويجها، و أمّا بالنسبة الى

الزوج فلاشكال في جواز تجديد العقد عليها بعد انقضاء المدّة أو هبتها
بلا فصل؛ لعدم المانع له و ظهور الاجماع.

الخامسة: دم النفاس كدم الحيض في باب العدة اجماعاً و لما في النصوص
من أنّها حيض محتبس، و بناء الفقهاء على ترتيب جميع أحكام الحيض عليه الآ
ما خرج بالدليل، فاذا طلقها بعد الوضع مباشرة قبل رؤية الدم، ثمّ رأت الدم لحظة
ثمّ مضى أقلّ الطهر و هو عشرة أيام ثمّ رأت أقلّ الحيض -ثلاثة أيام- ثمّ مضى أقلّ
الطهر، فتخرج من العدة برؤية الدم و يكون المجموع ثلاثة و عشرين يوماً و
لحظتين.

السادسة: لو نكح الزانية المشهورة بالزنا شخص تمتعاً مع العلم بأنّها تزني
حين النكاح الصحيح الشرعي و بعده أيضاً، فانقضت المدّة أو وهبها لها فهل لهذه
المرأة عدة لأجل النكاح الشرعي أو لا؟ الظاهر هو الأوّل؛ لتغليب الشارع المقدّس
الفراس فيلحق به الولد مع استجماع سائر الشرائط و أنّه «لا حرمة لماء الزاني»، و
لأنّه يشمل اطلاق الأدلّة.

فصل في عدّة الوفاة

(مسألة ١): عدّة المتوفّي عنها زوجها أربعة أشهر و عشرة أيّام اذا كانت حائلاً، صغيرة كانت أو كبيرة، يائسة كانت أو غيرها، مدخولاً بها كانت أم لا، دائمة كانت أو منقطعة، من ذوات الأقران كانت أو لا. و ان كانت حاملاً فأبعد الأجلين من وضع الحمل و المدّة المزبورة.

الشرح:

قال في الشرائع: «تعدّد الحرّة المنكوحه بالعقد الصحيح أربعة أشهر و عشراً اذا كانت حائلاً، صغيرة كانت أو كبيرة بالغاً كان زوجها أو لم يكن، دخل بها أو لم يدخل. و تبين بغروب الشمس من اليوم العاشر؛ لأنّه نهاية اليوم. و لو كانت حاملاً اعتدّت بأبعد الأجلين. فلو وضعت قبل استكمال الأربعة أشهر و عشرة أيّام صبرت الى انقضائها»^(١).

أقول:

اذا مات زوج المرأة لزمها عدّة الوفاة أربعة أشهر و عشرة أيّام، يدلّ عليه الكتاب و السنّة و الاجماع، قال تعالى: ﴿و الذين يتوفّون منكم و يذرون أزواجاً يتربّصن بأنفسهنّ أربعة أشهر و عشراً﴾^(٢) و كانت العدّة في ابتداء الاسلام سنة على ما قال تعالى: ﴿و الذين يتوفّون منكم و يذرون أزواجاً وصيّة لأزواجهم متاعاً الى الحول﴾^(٣) ثمّ نسخت.

و أمّا من السنّة فيدلّ عليه صحيحة أبي بصير -يعني المرادي- عن

١- شرائع الاسلام ٣: ٢٧.

٢- البقرة ٢: ٢٣٤.

٣- البقرة ٢: ٢٤٠.

أبي عبدالله عليه السلام قال (في حديث):

«إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال للنساء: أف لكنّ، قد كتتنّ من قبل أن أبعث فيكنّ و أنّ المرأة منكنّ اذا توفي عنها زوجها أخذت بعة فرمت بها خلف ظهرها ثمّ قالت: لا أمشط ولا أكتحل ولا أختضب حولاً كاملاً، و إنّما أمرتكنّ بأربعة أشهر و عشرأ، ثمّ لا تصبرن». (١)

و اطلاق الآية بل الصحيحة شامل للمرأة التي توفي عنها زوجها صغيرة كانت أو كبيرة، يائسة كانت أو غيرها، ذات الأقراء كانت أو لا، دائمة كانت أو منقطعة، مدخولاً بها كانت أو غيرها، فإنّ غير المدخول بها قد رفعت عنها عدّة الطلاق فقط بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثمّ طلقتموهنّ من قبل أن تمسوهنّ فما لكم عليهنّ من عدّة تعتدونها﴾ (٢)

و تدلّ عليه أيضاً صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام:

«في الرجل يموت و تحته امرأة لم يدخل بها، قال: لها نصف المهر و لها الميراث كاملاً و عليها العدّة كاملة». (٣)

و موثقة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام في المتوفى عنها زوجها و لم يمسهما قال: لا تنكح حتىّ تعتدّ أربعة أشهر و عشرأ عدّة المتوفى عنها زوجها». (٤)

و لاتعارضها رواية محمد بن عمر الساباطي قال:

«سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها، قال: لا عدّة عليها و سألته عن المتوفى عنها زوجها من قبل أن يدخل

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٥ / الباب ٣٠ من أبواب العدد / الحديث ١.

٢- الأحزاب ٣٣: ٤٩.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٧ / الباب ٣٥ من أبواب العدد / الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٧ / الباب ٣٥ من أبواب العدد / الحديث ٢.

بها، قال: لا عدّة عليها، هما سواء»^(١).

لأنّها مع ضعفها سنداً مخالفة لظاهر القرآن و الروايات الصحيحة.
قال في الجواهر: «لا فرق في الزوجة صغيرة كانت أو كبيرة مسلمة أو ذمّية من ذوات الأقراء أو لا، بالغاً كان زوجها أو لم يكن، حرّاً كان أو عبداً، دخل بها أو لم يدخل؛ لا طلاق الأدلّة و الاجماع. و خبر محمد بن عمر المتضمّن لعدمها على غير المدخول بها كالمطلّقة من الشواذ المطرحة؛ لمنافاته اطلاق الكتاب و السنّة و اجماع المسلمين»^(٢).

هذا اذا كانت حائلاً، و أمّا اذا كانت حاملاً فعّدتها أبعد الأجلين من وضع الحمل و مضي الأربعة أشهر و عشرأ، بمعنى أنّه ان وضعت قبل مضي الأجل صبرت الى انقضائه و كذا العكس، بلا خلاف في ذلك عندنا بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى النصوص المستفيضة أو المتواترة كما في الجواهر.

و من جملة تلك النصوص صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام:

«أنّه قال في الحامل المتوفى عنها زوجها: تنقضي عدّتها آخر الأجلين»^(٣).

و منها موثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«عدّة المتوفى عنها زوجها آخر الأجلين، لأنّ عليها أن تحدّ أربعة أشهر و عشرأ و ليس عليها في الطلاق أن تحدّ»^(٤).

و منها موثقة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٧ / الباب ٣٥ من أبواب العدد / الحديث ٤.

٢- جواهر الكلام ٣٢: ٢٧٤.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٩ / الباب ٣١ من أبواب العدد / الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٠ / الباب ٣١ من أبواب العدد / الحديث ٣.

«الجبلى المتوفى عنها زوجها عدتها آخر الأجلين»^(١).

و منها موثقة محمد بن مسلم قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المرأة الجبلى المتوفى عنها زوجها تضع و تزوج قبل أن يخلو أربعة أشهر و عشر؟ قال: ان كان زوجها الذي تزوجها دخل بها فرّق بينهما و اعتدت ما بقي من عدتها الأولى و عدّة أخرى من الأخير و ان لم يكن دخل بها فرّق بينهما و اعتدت ما بقي من عدتها و هو خاطب من الخطّاب»^(٢).

(مسألة ٢): المراد بالأشهر هي الهلالية، فان مات عند رؤية الهلال اعتدت بأربعة أشهر و ضمت إليها من الخامس عشرة أيام، و ان مات في أثناء الشهر فالأظهر أنّها تجعل ثلاثة أشهر هلاليات في الوسط و أكملت الأول بمقدار ما مضى منه من الشهر الخامس حتى تصير مع التلفيق أربعة أشهر و عشرة أيام.

الشرح:

قد تقدّم ما يفيد لهذه المسألة في المسألة الرابعة عشرة من أحكام طلاق الحائل فلانعيد.

قال في الجواهر: «و المراد بالشهر ما سمعته في أشهر المطلقة الذي قد تقدّم البحث في المنكسر منه أيضاً. نعم، ينبغي أن يعلم أنّه لو مات و كان الباقي العشر فلاكسر، بل تعتدّ بها و تضمّ إليها أربعة أشهر هلالية، و ان كان الباقي أقلّ لم تعدّه، و تحسب أربعاً هلالية أيضاً، و تكمل باقي العشر من الشهر السادس، و ان كان الباقي أكثر جاء البحث السابق في المنكسر فيه، و ان انطبق الموت على أول

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤١ / الباب ٣١ من أبواب العدد / الحديث ٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤١ / الباب ٣١ من أبواب العدد / الحديث ٦.

الهلال حسبت أربعة أشهر بالأهلة، و ضمت إليها عشرة أيام من الشهر الخامس، و لو كانت في حال لا تعرف الهلال لحبس أو غيره و لو باخبار من الغير اعتدت بالأيام، و هي مائة و ثلاثون يوماً استظهاراً للعدة المستصحبة»^(١).

(مسألة ٣): لو طلقها ثم مات قبل انقضاء العدة فان كان رجعيًا بطلت عدة الطلاق، و اعتدت من حين موته عدة الوفاة الآ في المسترابة بالحمل فان فيها محل تأمل، فالأحوط لها الاعتداد بأبعد الأجلين من عدة الوفاة و وظيفة المسترابة، فاذا مات الزوج بعد الطلاق بشهر مثلاً تعتد عدة الوفاة و تتم عدة المسترابة الى رفع الرية و ظهور التكليف، و لو مات بعد سبعة أشهر اعتدت بأبعدهما من اتضاح الحال و عدة الوفاة، و لو كانت المرأة حاملاً اعتدت بأبعد الأجلين منها و من وضع الحمل كغير المطلقة. و ان كان بائناً اقتصر على اتمام عدة الطلاق و لعدة لها بسبب الوفاة.

الشرح:

اذا مات الزوج في العدة الرجعية و جب على المرأة الاعتداد بعدة الوفاة ان كانت حائلاً، و يثبت الميراث بينهما اذا مات أحدهما فيها، فان المطلقة رجعية بحكم الزوجة، تدل على هذه الأحكام عدة روايات:

منها صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سمعته يقول: أيما امرأة طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل أن تنقضي عدتها و لم تحرم عليه، فانها ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها. و ان توفيت و هي في عدتها و لم تحرم عليه فانها يرثها»^(٢).

١ - جواهر الكلام ٣٢: ٢٧٥.

٢ - وسائل الشريعة ٢٢: ٢٥٠ / الباب ٣٦ من أبواب العدد / الحديث ٣.

و منها موثقة سماعة قال:

«سألته عن رجل طلق امرأته ثم أنه مات قبل أن تنقضي عدتها؟ قال:

تعتد عدة المتوفى عنها زوجها و لها الميراث»^(١)

و منها مرسله جميل بن دراج عن أحدهما عليه السلام في رجل طلق امرأته طلاقاً

يملك فيه الرجعة ثم مات عنها، قال:

«تعتد بأبعد الأجلين أربعة أشهر و عشرًا»^(٢)

و ان كانت حاملاً فعليها الاعتداد بأبعد الأجلين من عدة الوفاة و من وضع

الحمل كغير المطلقة كما تقدم في المسألة الأولى من هذا الفصل.

و أمّا المطلقة المتوفى عنها زوجها بعد طلاقها، اذا كانت مسترابة الحمل

فالظاهر أن ما ذهب اليه المصنف عليه السلام من الاحتياط فيها حسن، حيث قال: فالأحوط

لها الاعتداد بأبعد الأجلين من عدة الوفاة و وظيفة المسترابة.

و الدليل عليه الجمع بين ما تقدم آنفاً من الروايات و بين صحيحة

عبدالرحمن بن الحجاج قال:

«سمعت أبا ابراهيم عليه السلام يقول: اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلاً

انتظر بها تسعة أشهر فان ولدت و الأعدت بثلاثة أشهر ثم قد بانت

منه»^(٣)

و حسنة محمد بن حكيم عن العبد الصالح عليه السلام قال:

«قلت له: المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع

طمثها، ما عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر - الى أن قال: - قلت: فإنها ارتابت

قال: عدتها تسعة أشهر، قال: قلت: فإنها ارتابت بعد تسعة أشهر،

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٠ / الباب ٣٦ من أبواب العدد / الحديث ٩.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٠ / الباب ٣٦ من أبواب العدد / الحديث ٥.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٣ / الباب ٢٥ من أبواب العدد / الحديث ١.

١٧٠..... الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

قال: أئما الحمل تسعة أشهر، قلت: فتزوّج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فائها ارتابت بعد ثلاثة أشهر، قال: ليس عليها ريبه، تزوّج»^(١) و عليه فلو مات الزوج بعد الطلاق بشهر مثلاً تعتدّ عدّة الوفاة لما تقدّم، فاذا لم يرفع الريبه تتمّ عدّة المسترابة الى تسعة أشهر، و ان لم ترفع الريبه بعد التسعة أيضاً تضيف اليها ثلاثة أشهر أخرى. و كذا لو مات بعد سبعة أشهر و لم يتبين الحال، اعتدّت بأبعدهما بمعنى أنّه اذا اتّضح الحال بعد تسعة أشهر من حين الطلاق فيتمّ العدّة بأبعد الأجلين من وضع الحمل و اتمام عدّة الوفاة و هو شهران و عشرة أيام و ان لم يتّضح الحال فيتمّه بثلاثة أشهر بعد تسعة أشهر كما في الصحيحة.

ثمّ أنّه لو تمكّنت المرأة من انكشاف حالها بالرجوع الى أهل الخبرة و ان كان بالآلات الحديثة فعليها الرجوع حتّى يتبين الحال. هذا كلّه في المطلّقة رجعيّة، و أمّا المطلّقة بائناً فاقتصرت على عدّة الطلاق؛ لانقطاع العصمة بينهما و للاجماع المدعى.

(مسألة ٤): يجب على المرأة في وفاة زوجها الحداد ما دامت في العدّة. و المراد به ترك الزينة في البدن بمثل التكهيل و التطيب و الخضاب و تحمير الوجه و الخطاط و نحوها، و في اللباس بلبس الأحمر و الأصفر و الحليّ و نحوها. و بالجملة ترك كلّ ما يعدّ زينة تتزيّن به للزوج، و في الأوقات المناسبة له في العادة كالأعياد و الأعراس و نحوهما، و يختلف ذلك بحسب الأشخاص و الأزمان و البلاد، فيلاحظ في كلّ بلد ما هو المعتاد و المتعارف فيه للترزين. نعم، لا بأس بتنظيف البدن و اللباس، و تسريح الشعر، و تقليم

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٤ / الباب ٢٥ من أبواب العدد / الحديث ٤.

الأظفار، و دخول الحمام، و الافتراش بالفراش الفاخر و السكنى في المساكن المزيّنة، و تزيين أولادها و خدمها.

الشرح:

قال في الشرائع: «و يلزم المتوفى عنها زوجها الحداد و هو ترك ما فيه زينة من الثياب و الأدهان المقصود بهما الزينة و الطيب. و لابأس بالثوب الأسود و الأزرق لبعده عن شبه الزينة. و تستوي في ذلك الصغيرة و الكبيرة و المسلمة و الذميمة. و في الأمة تردّد أظهره أنّه لاحداد عليها. و لا يلزم الحداد المطلقة بئنة كانت أو رجعية»^(١).

أقول:

الحداد لغة: المنع، يقال: أحدّت المرأة تحدّ احداداً، و حدّت تحدّ حداداً، أي: منعت نفسها من التزيين.

و المراد منه هنا ترك لبس ما فيه زينة في الثوب و استعماله في البدن، سواء كان التزيين بها يتحقّق في غالب الأماكن و الأزمان كلبس الثوب الأحمر و الأخضر و نحوهما من الألوان التي يتزيّن بها عرفاً، أو يعتاد استعماله في الزينة بحسب المكان و الوقت الخاصين، كما يتحقّق حتّى في الثوب الأسود في بعض الأحيان، و كذا لبس المنقوش و الفاخر.

و كذا ترك التحلّي بلؤلؤ و مصوغ من ذهب و فضّة و مموّه بهما و غيرهما ممّا يعتاد التحلّي به. و التطيب في الثوب و البدن و لو بالادهان. و الخضاب بالحنّاء و نحوه فيما ظهر من البدن كالرأس و اليدين و الرجلين، و بالسواد في الحاجبين، و الاسفيداج في الوجه. و الاكتحال بالاثمد -الذي هو نوع من الكحل- و ما فيه زينة

غير ضرورة، و معها فتكتحل ليلاً و تمسحه نهائياً.

و لأبأس بتجميل فراش بمزينة و نطع و وسادة و نحوها، و تجميل أثاث و هو متاع البيت من الفرش و الستور و غيرها، لأنّ الاحداد في البدن لا في الفراش و المكان. و كذا يجوز التنظيف و الغسل و قلم الظفر و ازالة الوسخ و الامتشاط و الحمام و الاستحداد، لأنّ جميع ذلك ليس من الزينة المعتادة. و كذا لأبأس بتزيين أولادها و خدمها. كلّ ذلك كما في المسالك^(١).

و تدلّ على المسألة عدّة روايات:

منها صحيحة ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن المتوفى عنها زوجها، قال: لا تكتحل للزينة و لا تطيب و لا تلبس ثوباً مصبوغاً و لا تبيت عن بيتها و تقضي الحقوق و تمتشط بغسلة^(٢) و تحجّ و ان كان في عدتها^(٣)».

و منها موثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«ان مات عنها - يعني و هو غائب - فقامت البيّنة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر و عشرأ؛ لأنّ عليها أن تحدّ عليه في الموت أربعة أشهر و عشرأ فتمسك عن الكحل و الطيب و الاصباغ^(٤)».

و منها موثقة أبي العباس قال:

«قلت لأبي عبدالله عليه السلام: المتوفى عنها زوجها، قال: لا تكتحل للزينة و لا تطيب و لا تلبس ثوباً مصبوغاً و لا تخرج نهائياً و لا تبيت عن بيتها،

١ - مسالك الأفهام ٩: ٢٧٦ - ٢٧٨.

٢ - الغسلة: الطيب الذي تجعله المرأة في شعرها عند الامتشاط.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٣ / الباب ٢٩ من أبواب العدد / الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٣ / الباب ٢٩ من أبواب العدد / الحديث ١.

قلت: رأيت ان أرادت أن تخرج الى حقّ كيف تصنع؟ قال: تخرج

بعد نصف الليل و ترجع عشاء»^(١)

و في الجواهر: «لاخلاف نصّاً و فتوى في أنه يلزم المتوفى عنها زوجها اذا كانت حرّة الحداد بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى المعتبرة المستفيضة بل المتواترة»^(٢)

أما الخروج من البيت المذكور في هذه الروايات فسيأتي حكمه ان شاء الله.

(مسألة ٥): الأقوى أنّ الحداد ليس شرطاً في صحّة العدة، بل هو تكليف مستقلّ في زمانها، فلو تركته عصياناً أو جهلاً أو نسياناً في تمام المدّة أو بعضها لم يجب عليها استئنافها و تدارك مقدار ما اعتدّت بدونه.

الشرح:

الأقوى - كما عليه المشهور - أنّ الحداد واجب تعبدى لا شرطي، فلو أخلّت به عمداً فضلاً عن النسيان لم يبطل الاعتداد الذي لا يجب عليها تلافيه في غيره؛ للأصل و غيره و لا منافاة بين المعصية و انقضاء العدة.

و عليه فلو اعتدّت بغير حداد فيشمّلها أدلّة جواز نكاح المرأة بعد انقضاء العدة من قوله تعالى: ﴿فاذا بلغن أجلهنّ فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهنّ بالمعروف﴾ و الروايات الدالّة على ذلك.

نعم، ذهب جماعة كأبي الصلاح و السيّد الفاخر شارح الرسالة - على ما حكى عنهما في الجواهر - الى بطلان العدة بالاخلال بالحداد مطلقاً أو حال العمد خاصّة على اختلاف النقلين؛ لعدم حصول الامتثال فيجب الاستئناف.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٣ / الباب ٢٩ من أبواب العدد / الحديث ٣.

٢ - جواهر الكلام ٣٢: ٢٧٦.

ثم أنّ صاحب الجواهر رحمته الله استشكل أولاً في هذا القول و قال أخيراً: «ولكن الانصاف عدم خلوه عن الوجه خصوصاً مع ملاحظة الاحتياط و قاعدة وجوب الشيء في الشيء، و النصوص المتكثرة في تعليل وجوب الاعتداد عليها عند بلوغ الخبر - بخلاف المطلقة - بوجوب الحداد عليها في عدتها بخلاف المطلقة، بل قوله عليه السلام في خبر زرارة: «ان مات عنها زوجها و هو غائب فقامت البيّنة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر و عشرًا؛ لأنّ عليها أن تحدّ في الموت أربعة أشهر و عشرًا فتمسك عن الكحل و الطيب و الاصبغ» و لا أقلّ من الشكّ في انقضاء العدة بدونه. فتأمل جيداً». (١)

و فيه أولاً: أنّ وجوب الشيء في الشيء أعمّ من التكليفي و الوضعي، و لا دليل يدلّ على الوضعيّة و شرطية الحداد، بل ظاهر الأدلة خلافه. و ثانياً: أنّ الرواية دالة على الوجوب و لا تدلّ على الشرطيّة بحيث يلزم عليها الاتيان بالعدة لو لم تحدّ. فلامعنى للشكّ بعد عدم دليل صالح للشرطيّة، و ذهاب المشهور الى أنّ الحداد واجب تعبدي، فما أفاد في المتن صحيح.

(مسألة ٦): لا فرق في وجوب الحداد بين المسلمة و الذمّية، كما لا فرق على الظاهر بين الدائمة و المنقطعة. نعم، لا يبعد عدم وجوبه على من قصرت مدّة تمتّعها كيوم أو يومين، و هل يجب على الصغيرة و المجنونة أم لا؟ قولان أشهرهما الوجوب بمعنى وجوبه على وليّهما، فيجبّهما عن التزيين ما دامت في العدة، و فيه تأمل و ان كان أحوط.

الشرح:

قال في الجواهر: «يستوي ذلك في الصغيرة والكبيرة والمسلمة والذميمة كما صرح به غير واحد بل ظاهر المسالك المفروغية منه، بل عن الشيخ في الخلاف نفي الخلاف فيه؛ لاطلاق الأدلة لكن عن ابن ادريس والفاضل في المختلف التردد فيه من ذلك و من أنه تكليف لا يتوجه الى الصغير، و تكليف الولي غير معلوم و لا اشارة في الأدلة اليه و لا مفهوم من أمرها بالحداد، بل في كشف اللثام هو الأقوى وفاقاً للجامع، مؤيداً له بظهور أنّ السرّ فيه أن لا يرغب فيها و لا يرغب في الصغيرة و مال اليه في الرياض ان لم يتمّ الاجماع.

و لا يخفى على من رزقه الله فهم اللسان مساواة الأمر بالحداد للأمر بالاعتداد الذي لا خلاف بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين، في جريانه على الصغيرة على معنى تكليف الولي بالتربص بها فيجري مثله في الحداد، و لا حاجة الى الاشارة في النصوص الى خصوص ذلك؛ ضرورة توجه التكليف الى الأولياء في كلّ ما يراد عدم وجوده في الخارج، نحو ما سمعته في مسّ الطفل و المجنون كتابة القرآن. و بالجملة فالمراد التربص بها هذه المدّة مجردة عن الزينة و هو معنى يشمل الصغيرة و الكبيرة و العاقل و المجنون، على معنى تكليف الولي بذلك أو سائر الناس كما هو واضح بأدنى تأمل في أدلة الاعتداد و الحداد المستفاد منهما أنّهما من خطاب الوضع بالمعنى المزبور، و لذا لم يتوقّف صحّة الاعتداد على ملاحظة الامتثال»^(١).

أقول:

قد عرفت في المسألة السابقة أنّ الحداد ليس شرطاً في الاعتداد و أنّه حكم تكليفي غير وضعي و أنّ الاعتداد لا يبطل بعدم الحداد.

و على هذا فيشملة ما ورد من رفع القلم عن الصبي و أنه لا تكليف عليه قبل البلوغ، فلا يجب على الصبيّة الحداد قطعاً.

أمّا تكليف الولي بحفظ الصبي عن الحرام أو اجباره على فعل الواجبات فيحتاج الى دليل خاص، كما ورد في وجوب حفظ الصبي عن ارتكاب محرّمات الاحرام اذا أحرمه، و هنا لا دليل على لزوم اجبار الصبيّة على فعل الحداد؛ حيث لا دليل على وجوبه عليها بمعنى عدم رضی الشارع بتركها.

و على هذا فما أفاد في المتن وجيه، فأنه و ان كان الدليل يقتضي عدم وجوبه على الصغيرة و المجنونة إلا أنه أحوط لكونه أشهر.

ثمّ أنه لا فرق في وجوب الحداد بين الدائمة و المتمتّع بها لاطلاق الأدلّة. نعم، الظاهر عدم وجوب الحداد على من قصرت مدّة تمّتعها كيوم أو يومين لصحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة يتزوّجها الرجل متعة ثمّ يتوفّى عنها زوجها، هل عليها العدة؟ فقال: تعتدّ بأربعة أشهر و عشرأ، فاذا انقضت أيّامها و هي حيّ فحيضة و نصف مثل ما يجب على الأمة، قال: قلت: فتحدّد؟ قال: فقال: نعم، اذا مكثت عنده أيّاماً فعليها العدة و تحدّد و اذا كانت يوماً أو يومين أو ساعة من النهار فقد وجبت العدة كمالاً و لا تحدّد.»^(١)

(مسألة ٧): يجوز للمعتدة بعدة الوفاة أن تخرج من بيتها في زمان عدتها و التردد في حوائجها خصوصاً اذا كانت ضرورية أو كان خروجها لأمر راجحة كالحجّ و الزيارة و عيادة المرضى و زيارة أرحامها و لاسيما والديها. نعم، ينبغي بل الأحوط أن لا تبيت إلا في بيتها الذي كانت تسكنه في حياة زوجها، أو تنتقل منه اليه للاعتداد بأن تخرج بعد الزوال و ترجع عند العشي أو تخرج بعد نصف الليل و ترجع صباحاً.

الشرح:

أما جواز خروجها من بيتها و التردد في حوائجها فتدلّ عليه عدّة روايات: منها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سئل عن المرأة يموت عنها زوجها أيصلح لها أن تحجّ أو تعود مريضاً؟ قال: نعم، تخرج في سبيل الله و لا تكتحل و لا تطيب». (١) و منها موثقة عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: «في المتوفى عنها زوجها أتحنجّ و تشهد الحقوق؟ قال: نعم». (٢) و منها صحيحة محمد بن الحسن الصفار: «أنه كتب الى أبي محمد الحسن بن علي عليه السلام في امرأة مات عنها زوجها و هي في عدّة منه و هي محتاجة لا تجد من ينفق عليها و هي تعمل للناس، هل يجوز لها أن تخرج و تعمل و تبيت عن منزلها في عدتها؟ قال: فوقّ عليه السلام: لا بأس بذلك ان شاء الله». (٣)

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٤ / الباب ٣٣ من أبواب العدد / الحديث ٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٤ / الباب ٣٣ من أبواب العدد / الحديث ٤.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٦ / الباب ٣٤ من أبواب العدد / الحديث ١.

و الظاهر أنّ لها أن تعتدّ حيث شاءت، تدلّ على ذلك صحيحة سليمان بن خالد قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة توفي عنها زوجها، أين تعتدّ؟ في بيت زوجها تعتدّ أو حيث شاءت؟ قال: حيث شاءت، ثمّ قال: إنّ عليّاً عليه السلام لمّا مات عمر أتى أمّ كلثوم فأخذ بيدها فانطلق بها الى بيته». (١)

ولكن ينبغي لها بل تحتاط بأن لاتبيت عن بيتها الذي كانت تسكنها في حياة زوجها أو البيت الذي اتّخذتها للاعتداد؛ لصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال:

«سألته عن المتوفّى عنها زوجها، أين تعتدّ؟ قال: حيث شاءت و لاتبيت عن بيتها». (٢)

و رواية الطبرسي في الاحتجاج قال:

«مّمّا ورد من صاحب الزمان عليه السلام الى محمد بن عبدالله بن جعفر الحميري في جواب مسأله حيث سأله عن المرأة يموت زوجها، هل يجوز لها أن تخرج في جنازته أم لا؟ التوقيع: تخرج في جنازته. و هل يجوز لها في عدّتها أن تزور قبر زوجها أم لا؟ التوقيع: تزور قبر زوجها و لاتبيت عن بيتها. و هل يجوز لها أن تخرج في قضاء حقّ يلزمها أم لاتخرج من بيتها و هي في عدّتها؟ التوقيع: اذا كان حقّ خرجت فيه و قضته و ان كان لها حاجة و لم يكن لها من ينظر فيها خرجت لها حتّى تقضيها و لاتبيت الآ في منزلها». (٣)

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤١ / الباب ٣٢ من أبواب العدد / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤١ / الباب ٣٢ من أبواب العدد / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٥ / الباب ٣٣ من أبواب العدد / الحديث ٨.

و أمّا الكيفيّة التي ينبغي مراعاتها في خروجها من المنزل فتدلّ عليها صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن المرأة يتوفى عنها زوجها و تكون في عدّتها أخرج في حقّ؟ فقال: إنّ بعض نساء النبي صلى الله عليه وآله سألته فقالت: إنّ فلانة توفى عنها زوجها فتخرج في حقّ ينوبها؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله أفّ لكنّ قد كنتنّ قبل أن أبعث فيكنّ و إنّ المرأة منكنّ اذا توفى عنها زوجها أخذت بعرة فرمت بها خلف ظهرها ثمّ قالت: لا أمتشط و لا أكتحل و لا أختضب حولاً كاملاً، و إنّما أمرتكنّ بأربعة أشهر و عشرة أيّام ثمّ لا تصبرن. لا تمتشط و لا تكتحل و لا تختضب و لا تخرج من بيتها نهاراً و لا تبين عن بيتها، فقالت: يا رسول الله، فكيف تصنع ان عرض لها حقّ؟ فقال: تخرج بعد زوال الشمس و ترجع عند المساء فتكون لم تبين عن بيتها، قلت له: فتحيّج؟ قال: نعم»^(١).

(مسألة ٨): لا اشكال في أنّ مبدأ عدّة الطلاق من حين وقوعه حاضراً كان الزوج أو غائباً بلغ الزوجة الخبر أم لا، فلو طلقها غائباً و لم يبلغها إلا بعد مضي مقدار العدّة فقد انقضت عدّتها، و ليس عليها عدّة بعد بلوغ الخبر. و مثل عدّة الطلاق عدّة الفسخ و الانفساخ على الظاهر، و كذا عدّة وطء الشبهة و ان كان الأحوط الاعتداد من حين ارتفاع الشبهة بل هذا الاحتياط لا يترك. و أمّا عدّة الوفاة فان مات الزوج غائباً فهي من حين بلوغ الخبر اليها، و لا يبعد عدم اختصاص الحكم بصورة غيبة الزوج، بل يعمّ صورة حضوره ان خفي عليها موته لعلّة، فتعتدّ من حين اخبارها بموته.

الشرح:

المطلقة تعتد من يوم طلقت لا من يوم يبلغها الخبر، فان لم تعلم متى طلقت اعتدت من يوم علمت، تدل على ذلك عدة روايات:
منها صحيحة محمد بن مسلم قال:

«قال لي أبو جعفر عليه السلام: اذا طلق الرجل و هو غائب فليشهد على ذلك

فاذا مضى ثلاثة أقرأ من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها»^(١)

و منها صحيحة الفضلاء عن أبي جعفر عليه السلام:

«أنه قال في الغائب اذا طلق امرأته، فإنها تعتد من اليوم الذي

طلقها»^(٢)

و منها موثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«اذا طلق الرجل امرأته و هو غائب فقامت البينة على ذلك فعدتها من

يوم طلقت»^(٣)

و منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل يطلق امرأته و هو غائب عنها من أي يوم تعتد؟

فقال: ان قامت لها بينة عدل أنها طلقت في يوم معلوم و تيقنت

فلتعتد من يوم طلقت و ان لم تحفظ في أي يوم و في أي شهر فلتعتد

من يوم يبلغها»^(٤)

و منها صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«اذا طلق الرجل و هو غائب فقامت لها البينة أنها طلقت في شهر كذا و كذا

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٥ / الباب ٢٧ من أبواب العدد / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٦ / الباب ٢٧ من أبواب العدد / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٦ / الباب ٢٧ من أبواب العدد / الحديث ٥.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٦ / الباب ٢٦ من أبواب العدد / الحديث ٢.

اعتدّت من اليوم الذي كان من زوجها فيه الطلاق، و ان لم تحفظ ذلك اليوم اعتدّت من يوم علمت»^(١)

و منها رواية زرارة قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته و هو غائب؟ فقال: اذا قامت لها بيّنة أنّها طلّقت في يوم معلوم و شهر معلوم، فلتعتدّ من يوم طلّقت فان لم تحفظ في أيّ يوم و في أيّ شهر فلتعتدّ من يوم يبلغها»^(٢)

و أمّا اذا لم تعلم بالطلاق الآ بعد انقضاء العدة فلا عدة عليها و ذلك لصحيفة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«اذا طلق الرجل المرأة و هو غائب و لا تعلم الآ بعد ذلك بسنة أو أكثر أو أقلّ، فاذا علمت تزوّجت و لم تعتدّ. الحديث»^(٣)

و صحيفة أحمد بن محمّد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال:

«سأله صفوان - و أنا حاضر- عن رجل طلق امرأته و هو غائب فمضت أشهر فقال: اذا قامت البيّنة أنّه طلّقها منذ كذا و كذا، و كانت عدّتها قد انقضت فقد حلّت للأزواج، قال: فالمتوفى عنها زوجها فقال: هذا ليس مثل تلك، هذه تعتدّ من يوم يبلغها الخبر؛ لأنّ عليها أن تحدّ»^(٤)

و صحيحته الأخرى عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال:

-
- ١- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٧ / الباب ٢٧ من أبواب العدد / الحديث ٦.
 - ٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٦ / الباب ٢٦ من أبواب العدد / الحديث ٤.
 - ٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٧ / الباب ٢٧ من أبواب العدد / الحديث ١.
 - ٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٧ / الباب ٢٧ من أبواب العدد / الحديث ٧.

«في المطلقة اذا قامت البيّنة أنّه قد طلقها منذ كذا و كذا، فكانت

عدّتها قد انقضت فقد بان» (١)

و صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام:

«أنه سئل عن المطلقة يطلقها زوجها، فلا تعلم إلا بعد سنة، فقال: ان

جاء شاهد عدل فلا تعتدّ و إلا فلتعتدّ من يوم يبلغها» (٢)

و مثل عدّة الطلاق عدّة الفسخ و الانفصاخ؛ لأنّهما متساويان مع الطلاق في الحكم و لم يدلّ دليل على خلافه، و كذا عدّة وطء الشبهة؛ لأنّه وطء محترم و ان كان الأحوط الاعتداد من حين ارتفاع الشبهة، بل هذا الاحتياط لا يترك، و ذلك لأنّه كما تكون العدّة في النكاح من حين ارتفاع عصمة النكاح فكذا في الشبهة تكون العدّة من حين انجلاء الشبهة تنزيلاً لهذا الوطاء الحلال منزلة النكاح. و أمّا عدّة الوفاة فمن حين بلوغها الخبر اذا مات الزوج غائباً، تدلّ على ذلك طائفة من الروايات:

منها صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام في الرجل يموت و تحته امرأة و هو غائب قال: «تعتدّ من يوم يبلغها وفاته» (٣)

و منها صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«التي يموت عنها زوجها و هو غائب فعّدتها من يوم يبلغها ان قامت

البيّنة أو لم تقم» (٤)

و منها صحيحة الفضلاء عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال في الغائب عنها زوجها اذا

توفي قال:

-
- ١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٧ / الباب ٢٧ من أبواب العدد / الحديث ٢.
 - ٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٧ / الباب ٢٧ من أبواب العدد / الحديث ٣.
 - ٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٨ / الباب ٢٨ من أبواب العدد / الحديث ١.
 - ٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٩ / الباب ٢٨ من أبواب العدد / الحديث ٢.

«المتوفى عنها تعتدّ من يوم يأتيها الخبر؛ لأنّها تحدّ عليه».(١)

و منها صحيحة ابن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال:

«المتوفى عنها زوجها تعتدّ من يوم يبلغها؛ لأنّها تريد أن تحدّ عليه».(٢)

و منها صحيحة الحسن بن زياد عن أبي عبدالله عليه السلام قال في المرأة اذا بلغها نعي

زوجها:

«تعتدّ من يوم يبلغها، أنّما تريد أن تحدّ له».(٣)

و منها صحيحة ثانية لمحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«اذا طلق الرجل امرأته و هو غائب عنها فليشهد عند ذلك فاذا مضى

ثلاثة أشهر فقد انقضت عدّتها، و المتوفى عنها تعتدّ اذا بلغها».(٤)

و منها صحيحة ثانية لأحمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام:

«في المطلقة ان قامت البيّنة أنّه طلقها منذ كذا و كذا و كانت عدّتها قد

انقضت فقد بانّت، و المتوفى عنها زوجها تعتدّ حين يبلغها الخبر؛

لأنّها تريد أن تحدّ له».(٥)

و منها رواية نقلها الصدوق عليه السلام باسناده الى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام (في

حديث) قال:

«و المطلقة تعتدّ من يوم طلقها زوجها و المتوفى عنها تعتدّ من يوم

يبلغها الخبر».(٦)

- ١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٩ / الباب ٢٨ من أبواب العدد / الحديث ٣.
- ٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٩ / الباب ٢٨ من أبواب العدد / الحديث ٤.
- ٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٩ / الباب ٢٨ من أبواب العدد / الحديث ٥.
- ٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣١ / الباب ٢٨ من أبواب العدد / الحديث ١١.
- ٥ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٢ / الباب ٢٨ من أبواب العدد / الحديث ١٤.
- ٦ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٢ / الباب ٢٨ من أبواب العدد / الحديث ١٣.

و منها رواية رفاعة قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتوفى عنها زوجها و هو غائب، متى

تعتد؟ فقال: يوم يبلغها. الحديث»^(١).

و بازائها طائفة أخرى من الروايات:

منها رواية أبي البخترى و هب بن و هب عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام:

«أنه سئل عن المتوفى عنها زوجها اذا بلغها ذلك و قد انقضت

عدتها، فالحداد يجب عليها؟ فقال علي عليه السلام: اذا لم يبلغها ذلك حتى

تنقضي عدتها فقد ذهب ذلك كله و تنكح من أحببت»^(٢).

و منها رواية الحسن بن زياد قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المطلقة يطلقها زوجها و لا تعلم إلا بعد سنة

و المتوفى عنها زوجها و لا تعلم بموته إلا بعد سنة، قال: ان جاء

شاهدان عدلان فلا تعتدان و إلا تعتدان»^(٣).

و منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قلت له: امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة أو نحو ذلك قال: فقال: ان

كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها و ان كانت ليست بحبلى فقد

مضت عدتها اذا قامت لها البينة أنه مات في يوم كذا و كذا، و ان

لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت»^(٤).

و لا تعارض هذه الطائفة من الروايات الطائفة الأولى و ذلك أولاً لأنها ضعاف

سنداً ما عدا واحدة، مع أن الأولى مع كثرتها كلها صحيحة إلا الأخيرتين منها.

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٠ / الباب ٢٨ من أبواب العدد / الحديث ٦.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٠ / الباب ٢٨ من أبواب العدد / الحديث ٧.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣١ / الباب ٢٨ من أبواب العدد / الحديث ٩.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣١ / الباب ٢٨ من أبواب العدد / الحديث ١٠.

و ثانياً لمعارضتها بصحيحة الثالثة لمحمد بن مسلم الواردة صريحاً في مورد هذه الروايات عن أبي جعفر عليه السلام (في حديث) قال:

«المتوفى عنها زوجها و هو غائب تعتد من يوم يبلغها و لو كان قد مات قبل ذلك بسنة أو سنتين»^(١).

و ثالثاً لاحتمال حمل هذه الطائفة الثانية على الحاضر.

و رابعاً لموافقة الطائفة الأولى للمشهور:

قال في الجواهر: «تعتد زوجة الغائب عنها زوجها في الوفاة من حين بلوغ الخبر لا من حين الوفاة على المشهور بل عن الناصريات الاتفاق عليه بل عن السرائر و التحرير نفي الخلاف فيه؛ للنصوص المستفيضة أو المتواترة. و لاتعارضها طائفة أخرى لشذوذ العمل بها و موافقتها للمحكي عن جميع العامة، فما عن ابن الجنيد - من القول بمضمون الطائفة الثانية - واضح الضعف و ان مال اليه في المسالك جامعاً بينها و بين الأولى بالحمل على النذب لكنه كما ترى، ضرورة كونه فرع المكافئة، على أن الحمل على التقيّة أولى من النذب»^(٢).

ثم الظاهر من الأدلة بل ظاهر الأصحاب - كما في الجواهر - اعتداد زوجة الحاضر من حين الوفاة و ان لم يبلغها الخبر لمانع من الموانع كالحبس و المرض و نحوهما حتى مضى جملة من العدة بل أكثرها بل جميعها.

و في حكم الحاضر من كان في البلاد المتسعة جداً بحيث يمكن تأخر وصول الخبر اليه.

قال في الجواهر: «و احتمال الحاق مثل الفرض - كالحبس و المرض و نحوهما - بالغائب و ان كان ممكناً خصوصاً بعد احتمال الجري على الغالب في

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٠ / الباب ٢٨ من أبواب العدد / الحديث ٨.

٢ - جواهر الكلام ٣٢: ٣٧٢ و ٣٧٣.

التقييد بالغائب، إلا أنني لم أجد أحداً ذكره بل ظاهرهم خلافه مع أنه موافق لقاعدة اتصال المسبب بسببه. انتهى ملخصاً.

أقول:

و يمكن أن يستدل على حكم هذا الفرع بصحيفة منصور بن حازم قال:
«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في المرأة يموت زوجها أو يطلقها وهو غائب قال: ان كان مسيرة أيام فمن يموت زوجها تعتد و ان كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر؛ لأنها لا بد من أن تحد له»^(١)
بتقريب أن المستفاد من هذه الصحيحة أن الغائب في هذه المسألة هو من كان بعيداً و يطول زمان غيبته و أمّا من ليس كذلك بأن كان مسيرة أيام أو كان في البلد حاضراً ولكن يوجد مانع من وصول خبر موته الى زوجته فلا يعد غائباً و لا بد لزوجته من الاعتداد من حين موته، فتأمل.
و أمّا ان كانت المرأة مجنونة أو صغيرة و لم يبلغها الولي موت زوجها حتى كبرت أو أفاقت فهل تعتد حينئذ؛ لكون ذلك الوقت هو وقت بلوغ خبر موت الزوج أو تحسب عدتها من حين الوفاة لقاعدة اتصال السبب و المسبب و ظهور النصوص في غير الفرض؟ وجهان، و الأقوى هو الثاني.
كما قال في الجواهر: «لم أجد لهما تنقيحاً في كلام الأصحاب ولكن ثانيهما لا يخلو من قوة بل لعل العمل عليه».

(مسألة ٩): لا يعتبر في الاخبار الموجب للاعتداد من حينه كونه حجة شرعية كعدلين و لا عدل واحد. نعم، لا يجوز لها التزويج بالغير بلا حجة شرعية على موته، فاذا ثبت ذلك بحجة يكفي اعتداده من حين البلوغ، و لا يحتاج اليه من حين الثبوت.

الشرح:

قال في الجواهر: «أن ظاهر الأصحاب اعتدادها ببلوغ الخبر و لو كان الذي أخبر غير العدل، لكن لا تنكح إلا بعد الثبوت شرعاً و فائدته الاجتزاء بتلك العدة لو بان صدق الخبر، بل لو تزوجت فبان كونه بعد عدتها صح، و لا تحرم عليه و ان فرّق الحاكم بينهما ظاهراً قبل ذلك، و أتماً بالاقدام، بل صرح بذلك غير واحد، بل لم أجد فيه خلافاً، و لعله لا يطلق الأدلة و قوله عنه في خبر أبي الصباح السابق: «ان قامت لها البيّنة أو لم تقم» و ان كان - ان لم يكن اجماعاً - أمكن المناقشة بارادة البلوغ الشرعي و لو خبر العدل الذي يصدق معه عدم قيام البيّنة، فلا ينافيه خبر أبي الصباح.

و على كلّ حال فهل يقوم اعتدادها لأمانة ظنية غير الخبر مقامه حتى يجتزأ بها لو صادف ذلك؟ وجهان، لم أجد لهما تنقيحاً في كلام الأصحاب. كما أنني لم أجد تنقيحاً أيضاً لكون الاعتداد عليها بخبر الفاسق مثلاً على جهة الوجوب - كما هو المنساق في بادئ الرأي من الأوامر في النصوص - أو أنّ ذلك لها رخصة، لفائدة الاجتزاء بها بعد ذلك لو صادفت، و الأمر في النصوص أنّما يراد به ذلك لأنه في مقابلة اعتداد المطلقة من حين الطلاق، و لا ريب في أنّ الأحوط لها تجديد الاعتداد اذا لم تكن قد عزمت عليه ببلوغ الخبر المزبور، خصوصاً مع تركها الحداد. و الظاهر قيام الكتابة مقام الخبر، بل كلّ أمانة تفعل لارادة الاخبار من

ارسال ثيابه و نحوها كذلك، لصدق اسم البلوغ بها عرفاً^(١).

أقول:

الظاهر من الأخبار أنّ المراد ببلوغ الخبر بموت زوجها هو الخبر الذي تطمئنّ به، سواء كان المنخبر عادلاً أو لا، و سواء كان واحداً أو أكثر و بأيّ نحو حصل الخبر، و عليه فلا فائدة في الخبر المشكوك أو المظنون، و من البعيد أن يكون مراد الامام عليه السلام من بلوغ الخبر غير ذلك، فاذا بلغها الخبر الذي تطمئنّ من أجله بموت زوجها يجب عليه العدة و الحداد.

و أمّا خبر الفاسق اذا لم يحصل معه اطمئنان فلا يجتزى به على الظاهر. و أمّا الأمانة الأخرى غير الخبر فان حصل الاطمئنان منها تكون كالخبر العادل.

(مسألة ١٠): لو علمت بالطلاق و لم تعلم وقت وقوعه حتّى تحسب العدة من ذلك الوقت اعتدّت من الوقت الذي تعلم بعدم تأخره عنه، و الأحوط أن تعتدّ من حين بلوغ الخبر اليها، بل هذا الاحتياط لا يترك.

الشرح:

قال في الجواهر: «لو علمت الطلاق و لم تعلم الوقت اعتدّت عند البلوغ بلا خلاف أجده فيه، لصحيح الحلبي السابق، و لأصالة تأخر الحادث، اذ المراد - و ان كان النصّ و الفتوى مطلقين - عدم علمها بالوقت على وجه يحتمل كون الطلاق قد وقع في زمان علمها، أمّا اذا فرض علمها بسبق ذلك و ان لم تعلم بالخصوص اعتدّت بمقدار ما علمته من المدة ثمّ أكملته بعد ذلك بما يتمّها، لتطابق النصّ و الفتوى على اعتداد المطلقة من حين الطلاق، و ان لم تعلم به، ففي

الفرض تعلم انقضاء جملة من عدتها، فلتعتد باحتسابه، ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه»^(١)

أقول:

قد تقدّم شرح هذه المسألة في المسألة الثامنة و الظاهر أنّ هذه المسألة فرع المسألة السابقة، فلنذكر صحيحة الحلبي التي أشار إليها في الجواهر ففيها عن أبي عبدالله عليه السلام:

«سألته عن الرجل يطلق امرأته و هو غائب عنها من أيّ يوم تعتدّ؟ فقال: ان قامت لها بيّنة عدل أنّها طلّقت في يوم معلوم و تيقّنت فلتعتدّ من يوم طلّقت و ان لم تحفظ في أيّ يوم و في أيّ شهر فلتعتدّ من يوم يبلغها»^(٢)

فإنّ الظاهر من هذه الصحيحة أنّ المعتبر في العدة للزوجة المطلقة اقامة البيّنة أو اليقين بزمان الطلاق، و لو لم تتيقّن و لم تقم بيّنة فمن حين بلوغ الخبر، و الشاهد على ذلك صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«اذا طلّق الرجل و هو غائب فقامت لها البيّنة أنّها طلّقت في شهر كذا و كذا اعتدّت من اليوم الذي كان من زوجها فيه الطلاق، و ان لم تحفظ ذلك اليوم اعتدّت من يوم علمت»^(٣)

و عليه لو لم تعلم زمان الطلاق بالخصوص اعتدّت بمقدار ما علمته من المدة ثمّ أكملته بعد ذلك بما يتمّها، و الظاهر عدم لزوم الاحتياط الذي ذكره الماتن و كذا صاحب الجواهر.

١ - جواهر الكلام ٣٢: ٣٧٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٦ / الباب ٢٦ من أبواب العدد / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٧ / الباب ٢٧ من أبواب العدد / الحديث ٦.

مسألان:

الأولى: اذا مات الواطئ بالشبهة لايجري عليه حكم الزوج؛ لانتهاء الموضوع و هو الزوجية، و تعتد المرأة عدّة الطلاق؛ لأنّ الوطء محترم فلا بدّ في زواله من العدّة.

قال في الجواهر: «و لو وطئت المرأة بعقد الشبهة ثمّ مات و قد انحلت الشبهة اعتدّت عدّة الطلاق حائلاً كانت أو حاملاً بلا خلاف و لا اشكال و ذلك لأنّه بعد أن ظهر الحال كان الحكم للوطء لا للعقد، اذ ليست زوجة كي تندرج في المتوفّى عنها زوجها، فلم يبق إلاّ أنّها موطوءة و طئاً محترماً تعتدّ منه عدّة الطلاق، كما في حال حياته».(١)

الثانية: لو كان له أكثر من زوجة فطلق إحدى زوجاته و مات قبل التعيين، فقال في الشرائع: «لو كان له أكثر من زوجة فطلق واحدة لابعينها، فان قلنا: التعيين شرط فلا طلاق، و ان لم نشترطه و مات قبل التعيين فعلى كلّ واحدة الاعتداد بعدّة الوفاة تغليباً لجانب الاحتياط، دخل بهنّ أو لم يدخل. و لو كنّ حوامل اعتددن بأبعد الأجلين و كذا لو طلق احداهنّ بائناً و مات قبل التعيين، فعلى كلّ واحدة الاعتداد بعدّة الوفاة. و لو عيّن قبل الموت انصرف الى المعينة و تعتدّ من حين الطلاق لا من حين الوفاة. و لو كان رجعيّاً اعتدّت عدّة الوفاة من حين الوفاة».(٢)

أقول:

قد تقدّم أنّ التعيين شرط في صحّة الطلاق و أنّه مع عدم التعيين باطل، و عليه فلا يبقى اشكال في أنّه اذا طلق إحدى زوجاته و مات قبل أن يعيّن المطلقة فالطلاق باطل و على كلّ واحدة الاعتداد بعدّة الوفاة.

١ - جواهر الكلام ٣٢: ٢٨٤.

٢ - شرائع الاسلام ٣: ٢٨.

وَأَمَّا إِنْ قَلْنَا بِصِحَّتِهِ، أَوْ عَيْنَهَا فِي نَفْسِهِ وَأَبْهَمَهَا فِي اللَّفْظِ وَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يُعَيَّنَ، فَتَارَةً لَمْ يَكُنْ مَمْسُوسَاتٍ فَعَلِيهِنَّ الْإِعْتِدَادُ بَعْدَ الْوَفَاةِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعِدَّةَ الَّتِي تَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ بِالْمَوْتِ هُوَ عِدَّةُ الْوَفَاةِ إِلَّا أَنْ يُثَبِّتَ الطَّلَاقُ فِي حَقِّهَا، وَالأَصْلُ عَدَمُهُ.

وَأُخْرَى: يَكُنْ مَمْسُوسَاتٍ، وَالظَّاهِرُ جَرِيَانُ أَصَالَةِ عَدَمِ الطَّلَاقِ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدَةٍ عَلَى حِدَةٍ وَعَلِيهِنَّ الْإِعْتِدَادُ بَعْدَ الْوَفَاةِ، وَلَا يَرْبُطُ لَجَرِيَانِ الأَصْلُ فِي حَقِّ وَاحِدَةٍ بِجَرِيَانِهِ فِي حَقِّ الأُخْرَى لِيَكُونَ مَعَارِضًا.

وَفِي الْمَسَالِكِ: «وَأِنْ كُنَّ مَمْسُوسَاتٌ فَانْ كُنَّ مِنْ ذَوَاتِ الأشْهُرِ فَكَذَلِكَ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ بَيْنَ أَنْ يَلْزِمَهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَبَيْنَ أَنْ يَلْزِمَهَا أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ فَيَجِبُ الأَكْثَرُ. وَأِنْ كُنَّ حَوَامِلٌ اعْتَدَدْنَ بِأَبْعَدِ الأَجَلِينَ. وَأِنْ كُنَّ مِنْ ذَوَاتِ الأَقْرَاءِ، وَكَانَتِ المَطْلُوقَةُ وَاحِدَةً بَعَيْنِهَا مَبْهَمَةٌ فِي اللَّفْظِ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ الْإِعْتِدَادُ بِأَقْصَى الأَجَلِينَ مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاةِ وَمِنْ ثَلَاثَةٍ مِنْ أَقْرَائِهَا، لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ مَطْلُوقَةً فَعَلِيهَا الأَقْرَاءُ، وَإِنْ كَانَتْ مَفَارِقَةً بِالْمَوْتِ فَعَلِيهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ، فَتَطْلُبُ يَقِينُ البَرَاءَةِ.

ثُمَّ الأَقْرَاءُ تَحْسَبُ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ، وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ مِنْ وَقْتِ الْوَفَاةِ، حَتَّى لَوْ مَضَى قَرْنٌ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ ثُمَّ مَاتَ الزَّوْجُ فَعَلِيهَا الأَقْصَى مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاةِ، وَمِنْ قَرَانٍ مِنْ أَقْرَائِهَا حَيْثُ يُعْتَبَرُ الأَقْرَاءُ. وَلَوْ مَضَى قَرْنٌ ثُمَّ مَاتَ الزَّوْجُ فَعَلِيهَا الأَقْصَى مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاةِ وَمِنْ قَرْنٍ»^(١).

(مَسْأَلَةٌ ١١): لَوْ فَقَدَ الرَّجُلُ وَغَابَ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً وَ لَمْ يُبْلَغْ مِنْهُ خَبْرٌ وَ لَظَهَرَ مِنْهُ أَثَرٌ وَ لَمْ يَعْلَمْ مَوْتَهُ وَ حَيَاتِهِ فَانْ بَقِيَ لَهُ مَالٌ تَنْفَقُ بِهِ زَوْجَتُهُ أَوْ كَانَ لَهُ وَلِيٌّ يَتَوَلَّى أُمُورَهُ وَ يَتَصَدَّى لِانْفَاقِهِ أَوْ مُتَبَرِّعٌ لِانْفَاقِ عَلَيْهَا وَجِبَ عَلَيْهَا الصَّبْرُ

و الانتظار، و لايجوز لها أن تزوّج أبداً حتّى تعلم بوفاة الزوج أو طلاقه. و ان لم يكن ذلك فان صبرت فلها ذلك، و ان لم تصبر و أرادت الزواج رفعت أمرها الى الحاكم الشرعي، فيؤجلها أربع سنين من حين الرفع اليه ثمّ يتفحص عنه في تلك المدّة، فان لم يتبيّن موته و لحياته فان كان للغائب ولي أعني من كان يتولّى أموره بتفويضه أو توكيله يأمره الحاكم بطلاقها، و ان لم يقدم أجبره عليه، و ان لم يكن له ولي أو لم يقدم و لم يمكن اجباره طلقها الحاكم، ثمّ تعتدّ أربعة أشهر و عشرًا عدّة الوفاة، فاذا تمتّ هذه الأمور جاز لها التزويج بلا اشكال، و في اعتبار بعض ما ذكر تأمل و نظر، إلا أن اعتبار الجميع هو الأحوط.

الشرح:

قال في الشرائع: «المفقود ان عرف خبره أو أنفق على زوجته وليّه فلا خيار لها. و ان رفعت أمرها الى الحاكم أجلها أربع سنين، فان عرف خبره صبرت و على الامام أن ينفق عليها من بيت المال، و ان لم يعرف خبره أمرها بالاعتداد عدّة الوفاة ثمّ تحلّ للأزواج».^(١)

و في اللمعة: «و المفقود اذا جهل خبره و جب عليها التربّص. و ان لم يكن له ولي ينفق عليها و طلب أربع سنين ثمّ يطلقها الحاكم بعدها و تعتدّ، و المشهور أنّها تعتدّ عدّة الوفاة و تباح للأزواج. فان جاء في العدّة فهو أملك بها و الآ فلا سبيل له عليها تزوّجت أو لا. و على الامام أن ينفق عليها من بيت المال طول المدّة».^(٢)

و في مختلف الشيعة: «قال الشيخان: «المفقود اذا بعث السلطان في طلبه أربع

١ - شرائع الاسلام ٣: ٢٨.

٢ - اللمعة الدمشقيّة: ١٩٦.

سنين و لم يعرف له خبر البتة و لا ولي ينفق عليها، أمرها السلطان بعدة الوفاة، ثم تتزوج ان شاءت بعدها». و لم يذكر اطلاقاً، و كذا قال ابن البراج و ابن ادريس. و قال ابن الجنيد: «و ان لم يأت خبره بعد أربع سنين و كان له ولي، أحضره السلطان و أمره بالنفقة عليها من مال المفقود أو من مال وليه، فان أنفق، و إلا أمره السلطان بأن يطلق، فان طلقها، وقع طلاقه موقع طلاق زوجها، و ان لم يطلق أمرها ولي المسلمين أن تعتد، فاذا خرجت من العدة حلت للأزواج، فان جاء الزوج و هي في العدة فهو أحق بها و كانت عنده على تطليقتين باقيتين، فان انقضت عدتها قبل أن يجيء أو يراجع، فقد حلت للأزواج. و كذا قال الصدوق في المقنع إلا أنه قال: و اذا امتنع الولي أن يطلق أجبره الوالي على أن يطلقها، فيصير طلاق الولي طلاق الزوج، و ان لم يكن لها ولي طلقها السلطان، و اعتدت أربعة أشهر و عشرة أيام». و قال ابن حمزة: «و ان لم يجد له خبراً بموت و لاهياة، أمر الحاكم بعد انقضاء أربع سنين ولي الغائب بتطليقها، فان لم يكن له ولي طلقها الحاكم، فاذا طلقها اعتدت عنده عدة الوفاة، فان رجع قبل انقضاء العدة كان أملك بها، و ان رجع بعد انقضائها، لم يكن له عليها سبيل». و هو المعتمد.

لنا: صحيح بريد بن معاوية العجلي و حسنته و حسنة الحلبي، و لأن الموت لم يثبت، و الأصل بقاء ما كان على ما كان، و عصمة الزوجية قد كانت ثابتة فلا تزول إلا بمزيل شرعي من موت أو طلاق.

و ما احتج به الآخرون من رواية سماعة يطعن في سنده، مع أن الأمر بالاعتداد لا ينافي الطلاق و عدة الوفاة جعلت احتياطاً للظن بالموت و لا منافاة حينئذ. انتهى ملخصاً. (١)

أقول:

ولنذكر الروايات الواردة في المسألة ليتبين الحكم:

منها صحيحة بريد بن معاوية قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف تصنع امرأته؟ فقال: ما سكتت عنه و صبرت فخلّ عنها، و ان هي رفعت أمرها الى الوالي أجّلها أربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فليسأل عنه، فان خبّر عنه بحياة صبرت و ان لم يخبر عنه بحياة حتّى تمضي الأربع سنين دعا ولي الزوج المفقود، فقيل له: هل للمفقود مال؟ فان كان للمفقود مال أنفق عليها حتّى يعلم حياته من موته. و ان لم يكن له مال قيل للولي: أنفق عليها، فان فعل فلا سبيل لها الى أن تتزوج ما أنفق عليها، و ان أبى أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق تطليقة في استقبال العدة و هي طاهر فيصير طلاق الوالي طلاق الزوج، فان جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الوالي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته و هي عنده على تطليقتين، و ان انقضت العدة قبل أن يجيء و يراجع فقد حلّت للأزواج و لاسبيل للأول عليها»^(١).

و منها مرسله الصدوق:

«أنه ان لم يكن للزوج ولي طلقها الوالي و يشهد شاهدين عدلين فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج و تعتدّ أربعة أشهر و عشرًا، ثم تزوّج ان شاءت»^(٢).

١- وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٦ / الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٧ / الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٢.

و منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام:

«أنه سئل عن المفقود، فقال: المفقود اذا مضى له أربع سنين بعث الوالي أو يكتب الى الناحية التي هو غائب فيها، فان لم يوجد له أثر أمر الوالي وليه أن ينفق عليها، فما أنفق عليها فهي امرأته، قال: قلت: فأنها تقول: فأنني أريد ما تريد النساء، قال: ليس ذلك لها ولاكرامة، فان لم ينفق عليها وليه أو وكيله أمره أن يطلقها فكان ذلك عليها طلاقاً واجباً»^(١).

و منها صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام:

« في امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين و لم ينفق عليها و لا يدري أحى هو أم ميت؟ أيجبر وليه على أن يطلقها؟ قال: نعم، و ان لم يكن له ولي طلقها السلطان، قلت: فان قال الولي: أنا أنفق عليها؟ قال: فلا يجبر على طلاقها، قال: قلت: أرأيت ان قالت: أنا أريد ما تريد النساء و لأصبر و لأفعد كما أنا؟ قال: ليس لها ذلك و لاكرامة اذا أنفق عليها»^(٢).

و منها رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام:

«ان علياً عليه السلام قال في المفقود: لا تتزوج امرأته حتى يبلغها موته أو طلاق أو لحوق بأهل الشرك»^(٣).

أقول:

ما هو الظاهر من الجمع بين هذه الروايات و الفتاوى أن المرأة المفقود عنها

١- وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٨ / الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٨ / الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٥.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٧ / الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٣.

زوجها اذا صبرت و كان لها مال فخلّيت و حالها، و ان لم تصبر رفعت أمرها الى الحاكم فيبعث الى الأصقاع التي يظنّ أن يكون فيها حتّى يجيء منه خبر من حياته أو موته أربع سنين، ففي هذه المدّة ينفق عليها من بيت المال ان لم يكن لها و كذا لوليّه مال، فان لم يجيء منه خبر أمر وليّه أن يطلقها و ان أبى أو لم يكن له ولي يطلقها الحاكم و يأمرها بالاعتداد عدّة الطلاق و هي ثلاثة قروء، و الأحوط الاعتداد بعدّة الوفاة أربعة أشهر و عشرة أيّام. فان جاء زوجها قبل تمام عدّة الطلاق فهو أحقّ بها و ان لم يجيء إلا بعد تمام العدّة فلا سبيل له عليها و جاز لها التزويج.

ثمّ إنّ الامام الخميني رحمته الله ذكر هنا تمييزاً لبحثه في عدّة الوفاة مسائل مفصلة متعلّقة بالفحص و سائر ما يتعلّق بزوجة المفقود، و نحن نذكرها و نذكر خلاصة الكلام في اتمام هذا البحث في ضمن فروع مذكورة في الشرائع و المسالك و المهذب ليتّضح ما هو المطلوب:

(مسألة ١٢): ليس للفحص و الطلب كفيّة خاصّة، بل المدار ما يعدّ طلباً و فحصاً، و يتحقّق ذلك ببعث من يعرف المفقود -رعاية- باسمه و شخصه أو بحليته الى مظانّ وجوده للظفر به و بالكتابة و غيرها كالتلغراف و سائر الوسائل المتداولة في كلّ عصر ليتفقّد عنه، و بالالتماس من المسافرين كالزوّار و الحجّاج و التجّار و غيرهم بأن يتفقّدوا عنه في مسيرهم و منازلهم و مقامهم، و بالاستخبار منهم حين الرجوع.

(مسألة ١٣): لا يشترط في المبعوث و المكتوب اليه و المستخبر منهم من المسافرين العدالة، بل تكفي الوثاقة.

(مسألة ١٤): لا يعتبر أن يكون الفحص بالبعث أو الكتابة و نحوها من

الحاكم، بل يكفي كونه من كلِّ أحد حتّى نفس الزوجة اذا كان بأمره بعد رفع الأمر اليه.

(مسألة ١٥): مقدار الفحص بحسب الزمان أربعة أعوام، و لا يعتبر فيه الاتّصال التامّ، بل هو على الظاهر نظير تعريف اللقطة سنة كاملة يكفي فيه ما يصدق عرفاً أنّه قد تفحص عنه في تلك المدّة.

(مسألة ١٦): المقدار اللازم من الفحص هو المتعارف لأمثال ذلك و ما هو المعتاد، فلا يعتبر استقصاء الممالك و البلاد، و لا يعتنى بمجرد امكان وصوله الى مكان و لا بالاحتمالات البعيدة، بل انما يتفحص عنه في مظانّ وجوده فيه و وصوله اليه و ما احتل فيه احتمالاً قريباً.

(مسألة ١٧): لو علم أنّه قد كان في بلد معيّن في زمان ثمّ انقطع أثره يتفحص عنه أولاً في ذلك البلد على المعتاد، فيكفي التفقد عنه في جوامعه و مجامعه و أسواقه و متنزّهاته و مستشفياته و خاناته المعدّة لنزول الغرباء و نحوها، و لا يلزم استقصاء تلك المحالّ بالتفتيش أو السؤال، بل يكفي الاكتفاء بما هو المعتدّ به من مشتهراتها، و ينبغي ملاحظة زيّ المفقود و صنعته و حرفته، فيتفقد عنه في المحالّ المناسبة له و يسأل عنه من أبناء صنفه و حرفته مثلاً، فاذا تمّ الفحص في ذلك البلد و لم يظهر منه أثر و لم يعلم موته و لحياته فان لم يحتمل انتقاله الى محلّ آخر بقرائن الأحوال سقط الفحص و السؤال، و اكتفي بانقضاء مدّة التربّص أربع سنين، و ان احتل الانتقال فان تساوت الجهات فيه تفحص عنه في تلك الجهات، و لا يلزم الاستقصاء التامّ، بل يكفي الاكتفاء ببعض المحالّ المهمّة و المشتركة في كلّ جهة مراعيّاً للأقرب ثمّ الأقرب الى البلد الأوّل، و ان كان الاحتمال في بعضها أقوى جاز جعل محلّ الفحص ذلك البعض و الاكتفاء به، خصوصاً اذا

بعد احتمال انتقاله الى غيره، و اذا علم أنه قد كان في مملكة أو سافر اليها ثم انقطع أثره كفى أن يتفحص عنه مدة التربص في بلادها المشهورة التي تشد اليها للرجال، و ان سافر الى بلد معين من مملكة كالعراقي سافر الى خراسان يكفي الفحص في البلاد و المنازل الواقعة في طريقه الى ذلك البلد و في نفس ذلك البلد، و لا ينظر الى الأماكن البعيدة عن الطريق فضلاً عن البلاد الواقعة في أطراف المملكة، و اذا خرج من منزله مريداً للسفر أو هرب و لا يدري الى أين توجه و انقطع أثره تفحص عنه مدة التربص في الأطراف و الجوانب مما يحتمل قريباً وصوله اليه، و لا ينظر الى ما بعد احتماله.

(مسألة ١٨): قد عرفت أن الأحوط أن يكون الفحص و الطلاق بعد رفع أمرها الى الحاكم، فلو لم يمكن الوصول اليه فان كان له وكيل و مأذون في التصدي للأمر الحسبية فلا يبعد قيامه مقامه في هذا الأمر، و مع فقده أيضاً فقيام عدول المؤمنين مقامه محل اشكال.

(مسألة ١٩): ان علم أن الفحص لا ينفع و لا يترتب عليه أثر فالظاهر سقوط وجوبه، و كذا لو حصل اليأس من الاطلاع عليه في أثناء المدة، فيكفي مضي المدة في جواز الطلاق و الزواج.

(مسألة ٢٠): يجوز لها اختيار البقاء على الزوجية بعد رفع الأمر الى الحاكم قبل أن تطلق و لو بعد الفحص و انقضاء الأجل، و لها أن تعدل عن اختيار البقاء الى اختيار الطلاق، و حيث لا يلزم تجديد ضرب الأجل و الفحص.

(مسألة ٢١): الظاهر أن العدة الواقعة بعد الطلاق عدة طلاق و ان كانت بقدر عدة الوفاة، و يكون الطلاق رجعيًا، فتستحق النفقة في أيامها و ان مات فيها يرثها لو كان في الواقع حياً، و ان تبين موته فيها ترثه، و ليس عليها حداد بعد الطلاق.

(مسألة ٢٢): ان تبين موته قبل انقضاء المدة أو بعده قبل الطلاق وجب عليها عدة الوفاة، و ان تبين بعد انقضاء العدة اكتفي بها، سواء كان التبين قبل التزويج أو بعده، و سواء كان موته المتبين وقع قبل العدة أو بعدها أو في أثنائها أو بعد التزويج، و أما لو تبين موته في أثناء العدة فهل يكتفي باتمامها أو تستأنف عدة الوفاة من حين التبين؟ وجهان بل قولان أحوطهما الثاني لو لم يكن الأقوى.

(مسألة ٢٣): لو جاء الزوج بعد الفحص و انقضاء الأجل فان كان قبل الطلاق فهي زوجته، و ان كان بعد ما تزوجت بالغير فلا سبيل له عليها، و ان كان في أثناء العدة فله الرجوع اليها كما أن له ابقاءها على حالها حتى تنقضي عدتها و تبين عنه، و أما ان كان بعد انقضاء العدة و قبل التزويج ففي جواز رجوعها اليها و عدمه قولان، أقواهما الثاني.

(مسألة ٢٤): لو حصل لزوجه الغائب بسبب القرائن و تراكم الأمارات العلم بموته جاز لها بينها و بين الله أن تتزوج بعد العدة من دون حاجة الى مراجعة الحاكم، و ليس لأحد عليها اعتراض ما لم يعلم كذبها في دعوى العلم. نعم، في جواز الاكتفاء بقولها و اعتقادها لمن أراد تزويجها و كذا لمن يصير و كلاً عنها في ايقاع العقد عليها اشكال، و الأحوط لها أن تتزوج ممن لم يطلع بالحال و لم يدر أن زوجها قد فقد و لم يكن في البين إلا دعواها بأن زوجها مات، بل يقدم على تزويجها مستنداً الى دعواها أنها خلية بلا مانع، و كذا توكل من كان كذلك.

الشرح:

ان هنا فروعاً ذكرها الشهيد الثاني في المسالك^(١) في مطاوي شرحه على كلام المحقق رحمته الله نذكرها على وفق ما ذهبنا اليه في المسائل السابقة، تكميلاً للبحث و ايضاحاً لما ذكره الامام الخميني رحمته الله

الأول: لافرق في المفقود بين من اتفق فقده في جوف البلد و في السفر و في القتال و ما اذا انكسرت سفينته و لم يعلم حاله، لشمول النصّ لذلك كله و حصول المعنى، و لا تكفي دلالة القرائن على موته بدون البحث، الا أن ينضم اليها اخبار من يتأخّر قوله العلم بوفاته، فيحكم بها حينئذ من غير أن يتربّص به المدّة المذكورة. و لافرق حينئذ بين أن يحكم الحاكم بموته و عدمه، بل اذا ثبت ذلك عندها جاز لها التزويج، و لم يجز لرجل آخر أن يتزوّجها الا أن يثبت عنده ذلك أيضاً. و لو حكم الحاكم بها كفى في حقّ الزوجين بغير اشكال.

الثاني: لو فقد في بلد مخصوص أو جهة مخصوصة بحيث دلّت القرائن على عدم انتقاله منها الى غيرها كفى البحث عنه في تلك البلدة أو تلك الجهة، فان لم يظهر خبره تربّص به أربع سنين من غير بحث، فاذا مضت فعل بها ما تقرّر من الطلاق أو الأمر بالاعتداد ثم تزوّجت ان شاءت. و كذا لو كان فقده في جهتين أو ثلاث أو بلدان كذلك اقتصر على البحث عنه فيما حصل فيه الاشتباه.

أقول: قد تقدّم أنه بعد البحث أربع سنين أمر الحاكم وليّه بطلاقها و أمرها بالاعتداد، الا أنه اذا حصل اليأس منه قبل أربع سنين فهل يجب التربّص أو البحث أو لا؟ سيأتي الكلام فيه.

الثالث: يتخيّر الحاكم بين ارسال رسول الى الجهة التي يعتبر البحث عنه فيها، و بين البعث الى حاكم تلك الجهة لبحث عنه فيها كما ذكر في الرواية. و يعتبر في

الرسول العدالة ليركن الى خبره حيث لا يظهر. و لا يشترط التعدد، لأن ذلك من باب الخبر لا الشهادة و إلا لم تسمع، لأنها شهادة على النفي.

أقول: يكفي أن يكون المخبر ثقة مطمئن النفس بخبره و ان لم يكن عادلاً كما حَقَّق في محلّه.

الرابع: لو تعذّر البحث عنه من الحاكم -أما لعدمه أو لقصور يده- تعيّن عليها الصبر الى أن يحكم بموته شرعاً أو يظهر حاله بوجه من الوجوه، لأصالة بقاء الزوجية.

أقول: لو تعذّر البحث عنه من الحاكم، يجوز لها الرجوع الى عدول المؤمنين ليبحثوا عنه، و ان لم يمكن لها ذلك فان صبرت فلا كلام، و إلا فان قدرت على البحث فلتبحث أربع سنين و لا يبعد أن يقال بأنّها تطلّق نفسها أو أنّ ولي الزوج يطلقها ثمّ تعتدّ ثمّ تنزوّج لو أرادت.

الخامس: الحكم مختصّ بالزوجة فلا يتعدّى الى ميراثه و لا عتق أمّ ولده، و قوفاً فيما خالف الأصل على مورده، فيتوقّف ميراثه و ما يترتّب على موته من عتق أمّ الولد و المدبّر و الوصية و غيرها الى أن تمضي مدّة لا يعيش مثله إليها عادة.

أقول: قد فصلنا البحث عن ميراث المفقود في كتاب الارث و ذكرنا هناك رواياته و ما يستفاد منها فراجع.

السادس: لو أنفق عليها الولي أو الحاكم من ماله، ثمّ تبين تقدّم موته على زمن الانفاق أو بعضه، فلا ضمان عليها و لا على المنفق للأمر به شرعاً، و لأنها محبوسة لأجله، و قد كانت زوجة ظاهراً، و الحكم مبني على الظاهر.

و في الجواهر: «و لو عاد الزوج من سفره و قد ظهر الغلط في الحساب فان لم يكن قد تزوّجت و جب لها نفقة جميع المدّة، و ان كانت قد تزوّجت ففي القواعد «سقطت نفقتها من حين التزويج، لأنها ناشز، فاذا فرّق بينهما فان لم يكن

دخل بها الثاني عادت نفقتها في الحال، و ان دخل فلانفقة لها على الثاني، لأنه مشتبه، و لا على الأول لأنها محبوسة عليه لحق غيره» و لا يخلو من نظر^(١).

السابع: اذا حضر المفقود بعد الحكم بوفاته ظاهراً فتارة حضر بعد أن اعتدت و تزوجت بغيره فلا سبيل له عليها اجماعاً، للحكم شرعاً ببينونتها منه، و تعلق حق الزوج الثاني بها بحكم الشارع فلا يزال.

و أخرى: يكون حضوره في أثناء عدّة الطلاق فهو أحقّ بها اجماعاً، لدلالة الأخبار السابقة عليه. و لأنّ الحكم باعتدادها كان مبنياً على الظاهر، و قد تبين خلافه بظهور حياته فينتقض الحكم. و لأنّ المقصود من هذه الفرقة ازالة الضرر عنها و تمكينها من نكاح غيره، فاذا حضر الزوج زال الضرر فكان أولى بها.

مضافاً الى أنه لو طلق الزوج نفسه زوجته فهو أحقّ بها في أثناء عدّة الطلاق. و ثالثة حضر بعد عدّة الطلاق و قبل انقضاء عدّة الوفاة فهل هو أحقّ بها أولاً؟ ظاهر الشهيد في المسالك دعوى الاجماع على أحقيته بها، و فيه اشكال بعد انقضاء عدّة الطلاق، فإنّ من المحتمل أن يكون مراد الأصحاب من كونه أحقّ بها ان رجع في أثناء العدّة، هو رجوعها في أثناء عدّة الطلاق لاعدّة الوفاة، فإنّ عدّة الوفاة كما عرفت في ابتداء البحث كانت للاحتياط.

و رابعة كان حضوره بعد انقضاء العدّة و قبل التزويج ففي أولويته بها أقوال أشهرها أنه لا سبيل له عليها. كما صرح به في صحيحة بريد بن معاوية. و كذا في رواية سماعة: «فان قدّم زوجها بعد انقضاء عدتها فليس له عليها رجعة، و ان قدّم و هي في عدتها الأربعة أشهر و عشرأ فهو أملك برجعته». و لأنّ الشارع حكم بالبينونة بانقضاء العدّة، فعود سلطنة الزوج يحتاج الى دليل. و بهذا قال الشيخ في المبسوط و أتباعه و الأكثر من المتقدمين و المتأخرين. و هو الأقوى.

هذا ما يبدو لي في بيان هذا الفرع و ما جاء في المسالك من بيان الفرع على مبناه لا يخلو من اشكال يظهر ممّا ذكرنا.

الثامن: قد علّق المحقّق رحمته الله الحكم على مجيء الزوج بقوله: «و ان جاء و هي في العدة فهو أملك بها» تبعاً للرواية، ولكن لافرق بين مجيئه و عدمه في ذلك، و أنّما المعتبر ظهور حياته في الحالة المبحوث عنها، لأنّ الحكم باعتدادهما للوفاة دليل على التفات الشارع الى ظاهر حاله و أنّه قد مات، فاذا تبين خلاف ذلك انتفى. و يحتمل ضعيفاً تعليق الحكم على مجيئه، نظراً الى ظاهر الرواية، و لأنّ حكمة ذلك ازالة الضرر عنها، و هو لا يزول بظهور حياته في بلاد بعيدة، خصوصاً مع دلالة القرائن على عدم مجيئه أو عدم قدرته عليه، و للحكم بارتفاع الزوجية فلا يزول الاً بدليل. و ليس في الأخبار ما يدلّ على حكمه مع عدم مجيئه فيبقى على ما قد ثبت له من الحكم.

أقول: الظاهر أنّ الاحتمال الذي عنونه أخيراً و عدّه ضعيفاً، ليس بضعيف بل الظاهر اعتبار حضوره و مجيئه و ترتيب الأثر على ظهور حياته في الحالة المبحوث عنها و لا يكفي صرف ظهور الحياة.

التاسع: ظاهر الأخبار أنّه لو عاد و هي في العدة لا يعود حكم الزوجية الاً بالرجعة، لأنّه قال في الخبر الصحيح: «فبدا له أن يراجعها فهي امرأته» و هو مناسب للحكم بصحة الطلاق، فإنّه لا يزول الاً بالرجعة. و خبر سماعة مع عدم تضمّنه الطلاق يدلّ على ذلك أيضاً حيث قال: «فهو أملك برجعتها».

و يحتمل عود الزوجية اليه قهراً، لتبين بطلان الطلاق و الاعتداد بظهور حياته، لأنّهما مبنيان على الظاهر من موته. و كلام الأصحاب موافق لهذا الاحتمال، لأنّهم يعبرون بأنّه أحقّ بها و أملك بها، كما عبّر المصنّف و نحو ذلك، مع قبولها للتأويل بما يوافق الأوّل.

أقول: الظاهر أنّ القول الأوّل هو الأصحّ، و ذلك لأنّها قد طلّقت بأمر الشارع، فهي على طلاقها حتّى يجيء في العدة و يرجع اليها. و ما قلنا باعتبارها عدة الوفاة كان مبنياً على الاحتياط.

العاشر: قال المحقّق رحمته الله: «لو نكحت بعد العدة ثمّ بان موت الزوج، كان العقد الثاني صحيحاً و لا عدة، سواء كان موته قبل العدة أو معها أو بعدها، لأنّ عقد الأوّل سقط اعتباره في نظر الشرع، فلا حكم لموته كما لا حكم لحياته».

لما كان حكم الشارع لها بالاعتداد و البيونة بها قاطعاً للنكاح السابق فاعتبار ما حكم به ثابت، سواء تبين بعد ذلك موته أو لا، و سواء كان تبين موته قبل العدة أو فيها أو بعدها، استصحاباً لما قد ثبت بحكم الشرع، و ما خرج عن ذلك من الحكم بكونه أحقّ بها لو ظهر في العدة جاء بدليل خارج، فيبقى غيره على الأصل.

الحادي عشر: أنّها في حكم الزوجة مادامت في العدة، فتجب لها النفقة لو حضر قبل انقضائها، فلولا أنّها زوجة لما صحّ له ذلك إلا بعقد جديد، و خصوصاً على القول بأنّ الولي يطلقها، لأنّ الظاهر أنّ الطلاق رجعي لما ظهر من الروايات أنّه يراجعها اذا حضر، و الطلاق الرجعي لا يسقط النفقة. و لأنّها محبوسة عليه في هذه الحالة فناسب و جوب نفقتها حال العدة.

و يحتمل و جوب قضاء نفقة زمن العدة و ان انقضت، لأنّ نفقة الزوجة تقضى.

الثاني عشر: اذا مات المفقود أو زوجته بعد الحكم بالفرقة، فأمّا أن يكون موته في أثناء العدة أو بعدها، قبل التزويج، أو بعده. ففي الأخير لا توارث بينهما قطعاً، لانقطاع عصمة النكاح رأساً، لما عرفت من أنّه لو حضر و قد تزوّجت فلا سبيل له عليها.

و كذا لو كان ذلك بعد العدة بناء على انتفاء سبيله عنها ببيونتها بانقضاء العدة. و أمّا لو مات أحدهما و هي في العدة ففي ثبوت الارث قولان: أحدهما العدم،

لأنّ العدة عدّة الوفاة، وهي تقتضي نفى الارث. و الأقوى عندنا ثبوت التوارث لو مات في عدّة الطلاق - كما عرفت مراراً في الفروع السابقة من أنّ الحقّ وجوب عدّة الطلاق و أنّ عدّة الوفاة احتياط - لبقاء حكم الزوجية، و لأنّ العدة في حكم الرجعية كما قد عرفت، و هي لا تقطع التوارث بين الزوجين. و جعلها عدّة وفاة مبنيّ على الظاهر و على وجه الاحتياط، و الّا لم يجمع الطلاق، فاذا تبين خلاف الظاهر رجع حكم الطلاق الرجعي أو الزوجية من رأس.

و في الجواهر: «لا يرثها الزوج لو ماتت بعد العدة و كذا لا ترثه بلا اشكال، بناء على ما عرفت من انقطاع العصمة بينهما بانقضائها و ان لم تتزوج، بل و ان لم نقل بالطلاق، لما سمعته من تصريح الموثّق بأنّه لا سبيل له عليها بعدها لو جاء حياً فضلاً عن الموت». (١)

الى هنا تمّ الفروع المستفادة من كلام الشهيد الثاني رحمته الله في المسالك. فنختم الكلام بذكر الفروع التي ذكرها في المهذب. ^(١)

الأول: لو بان بعد العدة عدم وقوع المقدمات على الوجه الصحيح بأن تبين عدم تحقق الفحص على وجهه أو عدم انقضاء المدة أو عدم تحقق شروط الطلاق أو نحو ذلك وجب التدارك و لو بالاستئناف؛ لقاعدة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه و أصالة بقاء الزوجية من غير دليل حاكم عليهما. و لو كان ذلك بعد تزويجها من الغير كان باطلاً؛ لفرض وقوع التزويج في غير المحل. و ان كان الزوج الثاني دخل بها حرمت عليه أبدأ؛ لوقوع العقد مع الدخول على ذات البعل ظاهراً و ان كان جاهلاً كما تقدّم في كتاب النكاح. و لو انقضت المدة و لم يتمّ الفحص فالأحوط الاتمام و لو بعد المدة؛ لاحتمال أن يكون لاتمام الفحص موضوعية خاصة.

و في الجواهر: «لو غلط الحاكم بالحساب فأمرها بالاعتداد فاعتدت و تزوّجت قبل مضيّ مدة التربّص بطل النكاح الثاني لوقوعه على غير الوجه الشرعي، بل هو نكاح لذات بعل شرعاً، بل الأقرب تحريمها عليه أبدأ مع الدخول، لكونه تزويجاً لذات بعل، و هو محرّم أبدأ نصّاً و اجماعاً كما عرفته في محله. نعم، لو بان كون نكاحه لها بعد موته أمكن القول بعدم حرمتها عليه، بل في القواعد «الأقرب صحّة الثاني لو تبين موت الزوج الأول قبل العدة».

قلت: لعله لعدم كونها حيثئذ ذات بعل في نفس الأمر، بل و لا في عدة، لما عرفت من أنها عندنا موقوفة على الطلاق الصحيح الذي يتعقب تربّص الأربع سنين، لكن في كشف اللثام: «و يحتمل البطلان، لابتنائه ظاهراً و في زعم

المتعاقدين على الاعتداد المبني على الخطاء»^(١).

ثم أنه لا يخفى على فرض تبين الخطاء في الحساب أو في بعض المقدمات فوطء الثاني لها يكون من وطء الشبهة و يجري عليه أحكام وطء الشبهة من العدة وغيرها.

الثاني: لو تضرّر الزوجة من الصبر على فقد زوجها أو تقع في حرام، فهل للحاكم الشرعي التطليق حينئذ؟ وجهان من اطلاقات أدلة نفي الضرر والحرّج و ظاهر قول أبي عبدالله عليه السلام في صحيحة ربعي في قول الله عزّوجلّ: ﴿و من قدر عليه رزقه فلينفق ممّا آتاه الله﴾:

«إذا أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة و الأفرق بينهما»^(٢).

و مثله غيره من الأخبار.

و في صحيحة أبي بصير قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الامام أن يفرّق بينهما»^(٣).

و من الجمود على قوله عليه السلام «الطلاق بيد من أخذ بالساق». و انسياق اجبار الحاكم الشرعي الزوج على التطليق ممّا مرّ من الأخبار، فلا يجوز. ولكن هذه الموارد من الأمور التي يتوقّف على تشخيص الموضوع بنظر الحاكم الشرعي و احراز ما هو الأهمّ لديه و قطعه بذلك. و الله العالم.

١ - جواهر الكلام ٣٢: ٣٠٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٥٠٩ / الباب ١ من أبواب النفقات / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٥٠٩ / الباب ١ من أبواب النفقات / الحديث ٢.

أقول:

الظاهر أنّ الحاكم الشرعي يجوز له أن يأمر ولي الزوج المفقود بطلاق الزوجة لو كان مأيوساً من خبره بحيث يطمئنّ بعدم وصول خبر منه فيما بعد، و كانت الزوجة في مشقة و عسر شديد من جهة وقوعها في الحرام، و لو امتنع الولي يطلّقها الحاكم و الدليل على ذلك ما أشار اليه في الوجه الأوّل، و لا يبعد استفادة ذلك من الروايات الواردة في الباب.

فإنّ ذكر أربع سنين في الروايات ليس تعبدّاً صرفاً على الظاهر، فلو حصل العلم قبل ذلك بأنّه ليس من المفقود عين و لا أثر فيجوز له أمر الولي بالطلاق.

الثالث: لو طلّقت المفقود عنها زوجها و كان بعد الدخول استحقّت المهر كلّّه، و ان كان قبله تستحقّ النصف فيؤخذ من أمواله باذن الحاكم الشرعي؛ لأنّ الطلاق الواقع صحيح شرعاً فيشمّله جميع الأحكام المترتبة على الطلاق مثل النفقة في أيام العدة و غيرها ممّا ذكر في محله.

هذا تمام ما أردنا بيانه في مسألة الغائب و يغني ذكر هذه الفروع عن شرح سائر

المسائل التي ذكرها الامام الخميني عليه السلام

فصل في عدّة وطء الشبهة

و المراد به وطء الأجنبية بشبهة أنّها حليلته أمّا لشبهة في الموضوع كما لو وطأ امرأة باعتقاد أنّها زوجته أو لشبهة في الحكم كما اذا عقد على أخت الموطوء معتقداً صحّته و دخل بها.

الشرح:

قال في المسالك: «المراد بوطء الشبهة، الوطاء الذي ليس بمستحقّ مع عدم العلم بتحريمه، فيدخل فيه وطء الصبي و المجنون و النائم و شبهه فيثبت به النسب كالصحيح. و لو اختصّت الشبهة بأحد الطرفين اختصّ به الولد»^(١) و قال في الجواهر: «الوطء بالشبهة هو الوطاء الذي ليس بمستحقّ في نفس الأمر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق أو صدوره عنه بجهالة المغتفرة في الشرع أو مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرّم، و المراد بالجهالة المغتفرة أن لا يعلم الاستحقاق و يكون النكاح مع ذلك جائزاً كالتعويل على اخبار المرأة بعدم الزوج أو بانقضاء العدّة أو على شهادة العدلين بطلاق الزوج أو موته. -الى أن قال:- و الحاصل أنّ وطء الشبهة ثلاثة أقسام: الأول: الوطاء الذي ليس بمستحقّ مع اعتقاد فاعله الاستحقاق؛ لجهل بالموضوع أو جهل بالحكم الشرعي على وجه يعذر فيه. الثاني: الوطاء الذي ليس بمستحقّ مع عدم اعتقاد فاعله الاستحقاق إلا أنّ النكاح جائز شرعاً، كالتعويل على اخبار المرأة. الثالث: الوطاء الغير المستحقّ ولكن صدر ممّن هو غير مكلف كالنائم و المجنون و السكران بسبب محلّل و غيرهم»^(٢).

١ - مسالك الأفهام ٧: ٢٠٢.

٢ - جواهر الكلام ٢٩: ٢٤٤ - ٢٤٧.

أقول:

الظاهر صحّة ما ذهب اليه صاحب الجواهر من بيان المراد من وطء الشبهة و أقسامه، و ذلك لأنّ الأصل - كما قال عليه السلام - أنّ الفروج لا تستباح إلا بسبب شرعي فما لم يتحقّق فيه السبب المبيح فهو وطء محرّم داخل في الزنا، و من المعلوم أنّ الشارع لم يبيح الوطء بمجرد الاحتمال أو الظنّ، و أنّما أباحه بشرط العلم بالاستحقاق أو حصول ما جعله أمانة للحلّ فبدونهما لا يكون الوطء إلا الزنا.

و عليه فيخرج عن الوطء بالشبهة أقسام كما ذكره في الجواهر:

منها: وطء المكلف العالم بعدم الاستحقاق و هو الزنا الذي لا شبهة فيه.

و منها: وطء الجاهل الذي ليس بمعدور في جهالته و ان ظنّ الاستحقاق اذا كان ظنّه ممّا لا يجوز التعويل عليه، كما اذا تزوّج المفقود زوجها من دون فحص و لارفع الى الحاكم ولكن ظنّ وفاته لطول المدّة أو تعويلاً على اخبار من لا يوثق به أو شهادة العدل الواحد أو تزوّج امرأة في عدّتها مع جهله بأنّها كم هي أو تزوّج امرأة اشتبه عليه أمرها لشبهة رضاع أو مصاهرة أو غيرهما من أسباب التحريم من دون اجتهاد أو تقليد الى غير ذلك من الصور التي يجب فيها الفحص و السؤال و لا يعذر فيها الجاهل بالحال، فإنّ الظاهر أنّ ذلك كلّه زنا لا يثبت معه النسب شرعاً إلا اذا اعتقد جواز النكاح في تلك الصور لشبهة محتملة في حقّه، فإنّه حينئذ و طء شبهة و يصدق عليه حدّه نظراً الى اعتقاده الاستحقاق.

الثالث: وطء من ارتفع عنه التكليف بسبب محرّم كالسكر، فإنّ المشهور أنّ وطء السكران بشرب خمر و نحوه، زنا يثبت به الحدّ و ينتفي معه النسب كما عن الشيخين و غيرهما التصريح به، بل قيل: لم نقف على مخالف في ثبوت الحدّ سوى العلامة في التحرير فنفاه عنه ولكنّه في غيره وافق المشهور.

و يدلّ على ذلك - مضافاً الى الاعتبار الذي سمعته - عدّة روايات كرواية يزيد

الكناسي قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة تزوّجت في عدّتها، فقال: ان كانت تزوّجت في عدّة طلاق لزوجها عليها الرجعة فإنّ عليها الرجم، و ان كانت تزوّجت في عدّة ليس لزوجها عليها الرجعة فإنّ عليها حدّ الزاني غير المحصن، و ان كانت تزوّجت في عدّة بعد موت زوجها من قبل انقضاء الأربعة أشهر و العشرة أيّام فلا رجم عليها و عليها ضرب مائة جلدة، قلت: رأيت ان كان ذلك منها بجهالة؟ قال: فقال: ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين الا و هي تعلم أنّ عليها عدّة في طلاق أو موت، و لقد كنّ نساء الجاهليّة يعرفن ذلك، قلت: فان كانت تعلم أنّ عليها عدّة و لا تدري كم هي؟ فقال: اذا علمت أنّ عليها العدّة لزمتهما الحجّة فتسأل حتّى تعلم»^(١).

و كذا غيرها.

فتحصّل أنّ الاحتمال بل الظنّ غير المعتبر لا يوجب جريان أحكام الشبهة عليها. نعم، الاطمئنان العادي بالحليّة أو الظنّ بها من القرائن المعتبرة يلحقها بالوطء بالشبهة بل لا يبعد الحاق الظنّ غير المعتبر مع الاعتقاد بأنّه يكفي في الحليّة خصوصاً مع عدم امكان الفحص، بالوطء بالشبهة مضافاً الى ما يقال من اهتمام الشارع بحفظ الأنساب مهما أمكن.

فالمراد بالشبهة - كما في المتن - شبهة أنّها حليلته اما لشبهة في الموضوع كما لو وطئ امرأة باعتقاد أنّها زوجته أو لشبهة في الحكم كما اذا عقد على أخت الموطوء معتقداً صحّته و دخل بها.

١- وسائل الشيعة ٢٨: ١٢٦ / الباب ٢٧ من أبواب حدّ الزنا / الحديث ٣.

(مسألة ١): لا عِدَّة على المزني بها سواء حملت من الزنا أم لا على الأقوى، و أمَّا الموطوءة شبهة فعليها عِدَّة سواء كانت ذات بعل أو خلية، و سواء كانت لشبهة من الطرفين أو من طرف الواطئ، بل الأحوط لزومها ان كانت من طرف الموطوءة خاصّة.

الشرح:

أمَّا المزني بها فلا عِدَّة عليها، و لا يجب استبراء رحمها بل يجوز التزوُّج بها بعد الزنا سواء كان الزوج هو الزاني أو غيره و قد تقدّم الاستدلال عليه في كتاب النكاح مفصّلاً، فهنا نكتفي بذكر ما استدللّ به في المسالك و الجواهر.

قال في المسالك: «وطء الزنا لا حرمة له، سواء حملت منه أم لا. ثمّ ان فرض انتفاؤه عن الفراش لكونه غائباً عنها على وجه يتنفي عنه فطلّقها، اعتدّت من الطلاق بما كانت تعتدّ به لولا الزنا، فان لم يكن لها مع الحمل حيض اعتدّت بالأشهر، و ان قلنا بجواز حيضها و وقع اعتدّت بالأقراء و بانت بانقضائها و ان لم تضع، و جاز لها التزويج حينئذ و ان كانت حاملاً. و اطلاق اعتدادها مع الحمل بالأشهر مبني على الغالب أو على أنّ الحامل لا حيض لها. و لو لم تحمل من الزنا اعتدّت للطلاق بالأقراء، و اعتبار الزنا ساقط على التقديرين. و كذا القول فيما لو زنت و هي خالية من بعل و ان حملت، فيجوز لها التزويج قبل الوضع. و لو لم تحمل فظاهر الفتوى أنّ الحكم كذلك. و قرّب في التحرير أنّ عليها مع عدم الحمل العِدَّة. و لا بأس به حذراً من اختلاط المياه و تشويش الأنساب»^(١).

و قال في الجواهر: «لو حملت من زنا ثمّ طلّقها الزوج اعتدّت بالسابق من الأشهر و الأقراء، كما لو لم يكن زنا، لا بالوضع الذي قد عرفت سابقاً اعتبار كون

الموضوع لذي العدة في الاعتداد به، بلاخلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا في أنّ لها التزويج حينئذ بعد انقضاء العدة، لعدم العدة لها بوضعه، وكذا لو لم تكن ذات بعل وكانت حاملة من زنا.

نعم لو لم تحمل فعن الفاضل في التحرير أنّ عليها العدة حينئذ، وفي المسالك «لابأس به حذراً من اختلاط المياه و تشويش الأنساب» بل في الحدائق اختياره لخبر اسحاق بن جرير عن أبي عبدالله عليه السلام «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».

و خبر علي بن شعبة المروي عن تحف العقول عن أبي جعفر الثاني عليه السلام: «أنه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا أيحلّ له أن يتزوَّجها؟ فقال: يدعها حتى يستبرئها من نطفته و نطفة غيره، اذ لا يؤمن منها أن يكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه، ثم يتزوَّج بها اذا أراد. الحديث».

مؤيدين باطلاق ما دلّ على العدة بالدخول و الماء، و أنّ الحكمة فيها اختلاط الأنساب.

لكن فيه أولاً أنّ بعض الأدلة المزبورة تقتضي وجوب العدة في غير محلّ الفرض الذي لا عدة فيه اجماعاً، و الخصم لا يخالف فيه. و ثانياً أنّ الخبر الثاني ظاهر في عدم العدة عليه و لو علم عدم زنا غيره بها بخلاف الأول، مضافاً الى عدم اختلاط الأنساب بذلك، ضرورة أنّه مع الدخول بها و احتمال كون الولد منه ألحق به لكون «الولد للفراش و للعاهر الحجر» و ألا فهو لغيره، فلا يبعد حمل الخبرين على ضرب من الندب، خصوصاً بعد اطلاق ما دلّ على جواز التزويج بالزانية على كراهة، و غيره»^(١).

و أمّا الموطوءة شبهة فعليها عدّة سواء كانت ذات بعل أو خلية.
وفي المتن: «سواء كانت الشبهة من الطرفين أو من طرف الواطئ، بل الأحوط
لزومها ان كانت من طرف الموطوءة خاصّة».

وفي المسالك: «الشبهة في الوطاء ان وقعت من الطرفين فالولد لهما، و عليها
العدّة، و لها مهر المثل ان كانت حرّة. و ان اختصّت بأحدهما لحق به النسب و
وجبت العدّة عليها، سواء كانت هي المختصّة بالشبهة أم هو، مراعاة لحقّ الوطاء
الصحيح من طرف المشتبه عليه، و يختصّ الحدّ بالعالم منهما. ثمّ ان كانت هي
العالمة فلامهر لها و الأثبت»^(١).

وفي الجواهر: «لو كانت المرأة عالمة بالتحريم و جهل الواطئ لحق به النسب،
و وجبت له العدّة، و تحدّ المرأة حدّ الزانية و لامهر لها لأنّها بغيّ بلاخلاف و
لاشكال في شيء من ذلك، كما أنّه لو انعكس الأمر لحق الولد بالامراة، و يحدّ
الرجل حدّ الزاني، و لها عليه مهر المثل، و لا عدّة عليها على الأصحّ، و ان كان هو
الأحوط»^(٢).

أقول:

لو كانت الشبهة من طرف الموطوءة خاصّة ففي وجوب العدّة عليها قولان
كما عرفت، فعن المسالك و الحدائق و المحكي من عبارة الشيخ و جوب العدّة؛
لاطلاق قوله عليه السلام في صحيحة ابن سنان و غيرها: «العدّة من الماء» و قولهم عليه السلام
المذكور في عدّة روايات كصحيحة ابن سنان: «اذا أدخله وجب الغسل و المهر و
العدّة»^(٣).

١ - مسالك الأفهام ٩: ٣٥٧.

٢ - جواهر الكلام ٣٢: ٣٧٩.

٣ - وسائل الشريعة ٢١: ٣١٩ / الباب ٥٤ من أبواب المهور / الحديث ١.

بل أرسلوه ارسال المسلمات كما في الجواهر.
و عن كشف اللثام عدم وجوب العدة عليها؛ للأصل بعد الشك في شمول
الاطلاقات للمقام و لما دلّ على عدم حرمة ماء الزاني المستفاد من قوله ﷺ
«الولد للفراش و للعاهر الحجر».

و أنّ المرأة وعاء فقط و احترام الماء لا بدّ و أن يكون من ناحية الرجل.
و قد ردّه في مهذب الأحكام^(١) أولاً بأنّ الأصل لا وجه له بعد صدق
الاطلاقات و العمومات عرفاً.

و ثانياً بأنّ ما هو المعروف من عدم حرمة ماء الزاني، لم نظفر على كونه خبراً
معتبراً حتّى نتمسك باطلاقه مع أنّ المنساق منه -على فرض اعتباره- عدم المهر
كقوله ﷺ «لا مهر لبغي».

و ثالثاً بأنّ كون المرأة وعاءً مجرد استحسان لا يصلح لاثبات الأحكام الشرعية،
فمقتضى احترام الماء في الجملة و ما ورد في حكمة تشريع العدة هو وجوبها.
أقول: لا يبعد أن يقال بأنّ عليها العدة لكون الوطاء من طرفها شبهة، و لأقلّ
من الاحتياط.

(مسألة ٢): عدة وطاء الشبهة كعدة الطلاق بالأقراء و الشهور و بوضع
الحمل لو حملت من هذا الوطاء على التفصيل المتقدّم، و من لم يكن عليها
عدة الطلاق كالصغيرة و اليائسة ليس عليها هذه العدة أيضاً.

الشرح:

عدة وطاء الشبهة كعدة الطلاق بالأقراء بالنسبة الى مستقيمة الحيض، و

٢١٦.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

بالشهور بالنسبة الى غيرها؛ لأن هذا الوطاء محترم عند الشارع ففي عدته لافرق بينه وبين عدّة الطلاق كما يكون عدتها بوضع الحمل لو حملت من هذا الوطاء، و قد تقدّم تفصيل ذلك في المسألة السادسة من فصل أقسام العدد، فراجع. و من لم يكن عليها عدّة الطلاق كالصغيرة و اليائسة ليس عليها هذه العدة أيضاً كما مرّ في المسألة الأولى من فصل أقسام العدد.

(مسألة ٣): لو كانت الموطوءة شبهة ذات بعل لا يجوز لزوجها وطؤها في مدّة عدتها، و هل يجوز له سائر الاستمتاع منها أم لا؟ أحوطهما الثاني و أقواهما الأوّل، و الظاهر أنّه لا تسقط نفقتها في أيام العدة و ان قلنا بحرمة جميع الاستمتاع منها.

الشرح:

قال في الجواهر: «و لو تأخر الوطاء شبهة عن الطلاق و لاحمل أتمّت عدتها من الطلاق، للأصل المؤيد بتقدمها و قوتها باستنادها الى عقد جائز و سبب مسوّغ، فاذا فرغت منها استأنفت عدّة الثاني، و للزوج مراجعتها في عدته ان كان الطلاق رجعيّاً، فان راجعها انقطعت عدته، و شرعت في عدّة الوطاء بالشبهة، و ليس للزوج وطؤها قطعاً، لكونها في عدّة، بل في القواعد و المسالك المنع من الاستمتاع بها الى أن تنقضي عدتها، لكن لادليل عليه يصلح لمعارضة ما دلّ على الاستمتاع بالزوجة»^(١).

أقول:

بعد أن كانت زوجته فيشملها أحكام الزوجية إلا ما خرج بالدليل و هو الوطء في أيام عدّة الغير للشبهة، فيبقى غيره في عموم قوله تعالى: ﴿نساءكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾^(١) و لذلك يجب على زوجها نفقتها في أيام العدة. و الاحتياط بترك سائر الاستمتاع حسن.

و يدلّ عليه أيضاً صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:
«سألته عن رجلين شهدا على رجل غائب عند امرأته أنه طلقها فاعتدت المرأة و تزوجت ثم انّ الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها فأكذب نفسه أحد الشاهدين فقال: لا سبيل للأخير عليها و يؤخذ الصداق من الذي شهد فيردّ على الأخير و الأوّل أملك بها و تعتدّ من الأخير و لا يقربها الأوّل حتى تنقضي عدتها».^(٢)

هذا الحكم في الوطء لا ريب فيه و أمّا سائر الاستمتاع فالظاهر من قوله عليه السلام: «و لا يقربها الأوّل حتى تنقضي عدتها» هو حرمتها إلا أنه لا يبعد أن يقال بأن معنى لا يقربها بمناسبة الحكم و الموضوع هو الوطء فقط كما استفاد ذلك في الجواهر و المستمسك و غيرهما إلا أنّ الاحتياط في محلّه.

و أمّا النظر و ان كان بتلذذ و ريبة فلا يستفاد حرمة من تلك الجملة. و قال في العروة: «لا اشكال في عدم جواز وطئها للزوج في أيام عدتها للوطء بالشبهة، و هل يجوز له سائر الاستمتاع أو لا؟ وجهان بل قولان، من أنها لم تخرج عن الزوجية و يحصل الغرض من العدة و هو عدم اختلاط الأنساب بترك الوطء، و أمّا الاستمتاع الأخر فلا دخل لها في ذلك، و من أنّ مقتضى العدة الاجتناب عنها مطلقاً و هو الأحوط و ان كان الأوّل أقوى».^(٣)

١- البقرة ٢: ٢٢٣.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٢ / الباب ٣٧ من أبواب العدد / الحديث ٢.

٣- العروة الوثقى ٢: ١٠٥ / مسألة ٤.

و هكذا قال السيّد الاصفهاني في وسيلة النجاة.^(١)

ثمّ انّ الظاهر كما قلنا عدم سقوط نفقتها في أيام عدّتها من وطء الشبهة اذا كانت ذات بعل و ليست ملحقه بالناشزة و ان قلنا بعدم جواز مطلق الاستمتاع فحالها حال الزوجة حال الاحرام.

(مسألة ٤): اذا كانت خلية يجوز لواطئها أن يتزوَّج بها في زمن عدّتها بخلاف غيره، فإنّه لايجوز له ذلك على الأقوى.

الشرح:

قد تقدّم في كتاب النكاح أنّه يجوز للرجل أن يتزوَّج بالمرأة المعتدة بعدة لنفسه، سواء كانت عدّة الطلاق أو الوطء بالشبهة -اذا كانت خلية- أو عدّة المتعة أو الفسخ بأحد موجباته أو مجوّزاته، و ذلك لانصراف الأدلة الواردة في حرمة تزويج المرأة المعتدة عن ذلك، و لأنّ حكمه تشريع العدّة في الشريعة أنّما هي عدم اختلاط المياه و حفظ الأنساب و احترام الماء المحترم للغير، و الكلّ منتف في المقام فلا موضوع لعدم الجواز حينئذ.

و هذا بخلاف غير الواطئ فإنّه لايجوز له ذلك على الأقوى؛ لاطلاق ما دلّ على عدم صحّة النكاح في العدّة، كما أفتى بذلك السيّد الاصفهاني في وسيلة النجاة.

و في العروة: «اذا كانت الموطوءة بالشبهة خلية يجوز لواطئها أن يتزوَّجها قبل انقضاء عدّتها منه بلا اشكال، و أمّا غيره فهل يجوز له ذلك أو لا؟ يظهر من المحكي عن المسالك جوازه و ان كان لايجوز مقاربتها الآ بعد الخروج من العدّة

و ذلك لعدم المنافاة بين كونها ذات بعل مع كونها في العدة، و الأقوى عدمه لأصالة عدم تأثير العقد و اطلاق ما دلّ من الأخبار على عدم جواز النكاح في العدة. و يظهر من صاحب الجواهر ابتناء المسألة على الوجهين من جواز غير الوطاء من سائر الاستمتاعات فيجوز، و من عدم جوازها فلايجوز؛ اذ على هذا لايبقى تأثير للعقد الواقع أصلاً فلايمكن صحته بخلافه على الأول لكفاية تأثيره في غير الوطاء من سائر الاستمتاعات»^(١)

(مسألة ٥): لافرق في حكم وطاء الشبهة من حيث العدة و غيرها بين أن يكون مجرداً عن العقد أو يكون بعده بأن وطئ المعقود عليها بشبهة صحة العقد مع فساده واقعاً.

لاطلاق الدليل الشامل لهما، فإنّ المناط عدم تحقّق الزنا و قد سبق أنّ الوطاء بالشبهة محترم عند الشارع.

(مسألة ٦): لو كانت معتدة بعدة الطلاق أو الوفاة فوطئت شبهة أو وطئت ثمّ طلقها أو مات عنها زوجها فعليها عدتان على الأحوط لو لم يكن الأقوى، فإن كانت حاملاً من أحدهما تقدّمت عدّة الحمل، فبعد وضعه تستأنف العدة الأخرى أو تستكمل الأولى، و ان كانت حائلاً يقدم الأسبق منهما، و بعد تمامها استقبلت العدة الأخرى من الآخر.

الشرح:

قد تقدّم منّا الكلام في نظير هذه المسألة مرّتين، أوليهما في كتاب النكاح في شرح المسألة الثانية عشرة من فصل التزويج في العدة من كتاب العروة الوثقى، و قلنا هناك بأنّه اذا دخلت عدّة الشبهة على عدّة الطلاق أو بالعكس تتداخل العدّتان؛ لاطلاق الروايات. و اذا دخلت عدّة الشبهة على عدّة الوفاة لم تتداخل، و كذلك الكلام لو دخلت عدّة الوفاة على عدّة وطء الشبهة فإنّ عليها عدّتين، كلّ ذلك لدلالة الروايات و أخيراً قد قلنا بالاحتياط في الصورة الأولى أيضاً، فراجع هناك و انظر تفصيل المسألة.

و المرّة الثانية ذكرناها في كتاب الطلاق في شرح المسألة الثامنة من فصل عدّة الفراق من مسائل تحرير الوسيلة.

و قد نقلنا هناك الروايات الدالّة على عدم التداخل و أتينا بكلام صاحب الجواهر و كذا كلام الشهيد الثاني في المسالك و ذهبنا هناك الى ما ذهب اليه الامام الخميني الماتن حيث قال عليه السلام: «لو وطئت شبهة فحملت و ألحق الولد بالواطئ لبعث الزوج عنها أو لغير ذلك ثمّ طلقها أو وطئت شبهة بعد الطلاق على نحو ألحق الولد بالواطئ كانت عليها عدّتان: عدّة لوطء الشبهة تنقضي بالوضع، و عدّة للطلاق تستأنفها فيما بعده، و كان مدّتها بعد انقضاء نفاسها اذا اتّصل بالوضع. و لو تأخر دم النفاس يحسب النقاء المتخلّل بين الوضع و الدم قرء من العدة الثانية و لو كان بلحظة».

و هنا نقول أيضاً: لو كانت معتدّة بعدّة الوفاة فوطئت شبهة أو وطئت ثمّ مات عنها زوجها فعليها عدّتان على الأقوى سواء كانت حاملاً أو لا، كما سبق في كتاب النكاح.

و أمّا اذا طلّقت فوطئت شبهة بعد الطلاق أو وطئت شبهة ثمّ طلّقت فعدم التداخل ان لم يكن أقوى فهو أحوط احتياطاً لا يترك، فراجع التفصيل فيما تقدّم.

(مسألة ٧): لو طلق زوجته بائناً ثم وطأها شبهة اعتدت عدة أخرى على الأحوط بالتفصيل المتقدم في المسألة السابقة.

الشرح:

الوجه فيه اطلاق ما دل على عدم تداخل العدتين - عدة الطلاق و عدة الوطء بالشبهة - فيجري فيه الاحتياط المتقدم في المسألة السابقة.
الآن الظاهر اختصاص الحكم بعدم التداخل بما اذا كانت العدتان لشخصين.
و أما اذا كانتا لشخص واحد فالأقوى هو التداخل كما مر الاستدلال عليه في كتاب النكاح، و ذلك لانصراف الاطلاق عن مثل هذا الفرد.

هنا مسألتان:

الأولى: تكفي عدة واحدة مع تعدد الوطء شبهة و لو من أشخاص متعدّدة على فرض امكانه و ذلك لوحدة طبيعة السبب فيكفي مسبب واحد كما في توارد الأحداث الصغيرة على المكلف، فيكفي وضوء واحد. و تعدد الواطئ لا يخرج عن الوحدة الحقيقية للطبيعة بعد كون أصل المنشأ هو الواطئ المحترم.
الثانية: لو كانت معقودة بالعقد الانقطاعي فوطئها العاقد ثم تبين فساده، فهل تعتد عدة المتمتع بها - و هي قرءان كما مر في المسألة الثامنة عشرة من فصل أقسام العدد - أو تعتد عدة وطء الشبهة؟ الظاهر هو الثاني لتحقق الوطء بالشبهة فتترتب عليه أحكامه، و منها العدة.

ثم اعلم أنه يكفي في الأمة الاستبراء من الوطء بالشبهة بحيضة و لو كانت ذات بعل؛ لما تقدم عن الصادق عليه السلام: «استبرءوا سبباً لكم بحيضة»^(١) الشامل للمقام.

١- وسائل الشيعة ٢١: ١٠٤ / الباب ١٧ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١.

(مسألة ٨): الموجب للعدّة أمور: الوفاة و الطلاق بأقسامه، و الفسخ بالعيوب، و الانفساخ بمثل الارتداد أو الاسلام أو الرضاع، و الوطء بالشبهة مجرداً عن العقد أو معه، و انقضاء المدّة أو هبتها في المتعة، و يشترط في الجميع كونها مدخولاً بها إلا الأوّل.

الشرح:

قد تقدّم وجه الجميع في المسائل السابقة و تقدّم أيضاً أنّ العدّة في المتوفّي عنها زوجها غير مشروط بالدخول؛ لأنّه نحو احترام للزوج و تعبّد من الشارع.

(مسألة ٩): لو طلقها رجعيّاً بعد الدخول ثمّ رجع ثمّ طلقها قبل الدخول لايجري عليه حكم الطلاق قبل الدخول حتّى لا يحتاج الى العدّة، من غير فرق بين كون الطلاق الثاني رجعيّاً أو بائناً، و كذا الحال لو طلقها بائناً ثمّ جدّد نكاحها في أثناء العدّة ثمّ طلقها قبل الدخول لايجري عليها حكم الطلاق قبل الدخول، و كذا الحال فيما اذا عقد عليها منقطعاً ثمّ وهب مدّتها بعد الدخول ثمّ تزوّجها ثمّ طلقها قبل الدخول، فتوهم جواز الاحتيال بنكاح جماعة في يوم واحد امرأة شابّة ذات عدّة بما ذكر في غاية الفساد.

الشرح:

الدليل على المسألة هو أنّ الطلاق وقع على المطلقة الرجعيّة المدخول بها و المطلقة الرجعيّة زوجة على ما هو المتسالم بين الفقهاء و يدلّ عليه النصوص المستفيضة بل المتواترة في الأبواب المتفرّقة. فالطلاق الثاني وقع على الزوجة المدخول بها، من غير فرق بين كون الطلاق الثاني رجعيّاً أو بائناً لوقوعه في كلتا

الصورتين على المطلقة الرجعية التي هي بحكم الزوجة و المفروض الدخول بها فلايجري عليها حكم الطلاق قبل الدخول.

و كذا الحال بالنسبة الى المطلقة بائناً و المتمتع بها، فإنه يصدق على المرأة في صورتين أنها مدخولاً بها، مضافاً الى جريان حكمة العدة في الصور كلها.

قال في الجواهر: «اذا طلقها بعد الدخول ثم راجع في العدة ثم طلق قبل المسيس لزمها استئناف العدة لبطلان الأولى بالرجعة المقتضية فسخ الطلاق و عود النكاح السابق بل هو معنى الرجوع في الحقيقة، و ليست هي سبباً لانشاء نكاح جديد و الألتوقف على رضاها فيصدق حينئذ على الطلاق الثاني أنه طلاق امرأة مدخول بها بالنكاح الذي يريد فسخه بالطلاق»^(١)

ثم أنه بقي من المسائل المذكورة في تحرير الوسيلة في هذا البحث ثلاث مسائل، اثنتان منها متعلقتان بالبحث عن الرجعة و سيأتي، و واحدة منها متعلقة بطلاق المريض و قد فصلنا أحكامه في بداية أحكام الطلاق في ضمن مسائل، فراجع.

٢٢٤ الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

القول في الرجعة

وهي ردّ المطلقة في زمان عدتها الى نكاحها السابق، و لارجعة في البائنة و لافي الرجعية بعد انقضاء عدتها.

(مسألة ١): الرجعة اما بالقول، و هو كل لفظ دلّ على انشاء الرجوع كقوله: «راجعتك الى نكاحي» و نحوه، أو دلّ على التمسك بزوجيتها كقوله: «رددتك الى نكاحي» أو «أمسكتك في نكاحي» و يجوز في الجميع اسقاط قوله «الى نكاحي» و «في نكاحي» و لا يعتبر فيه العربية، بل يقع بكل لغة اذا أفاد المعنى المقصود. و اما بالفعل بأن يفعل بها ما لا يحلّ الا للزوج بحليلته، كالوطء و التقبيل و اللمس بشهوة أو بدونها.

الشرح:

الرجعة -لغة- المرّة من الرجوع.
و شرعاً -كما في المتن- ردّ المرأة المطلقة الى نكاحها السابق، من طلاق غير بائن في العدة.
و يدلّ على شرعيتها الكتاب و السنّة و الاجماع. فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿و

بعولتهنَّ أحقَّ بردهنَّ في ذلك - أي في العدة - ان أرادوا اصلاحاً ﴿^(١)﴾ أي رجعة، وقوله تعالى: ﴿فامسك بمعروف أو تسريح باحسان﴾ ^(٢) وقوله تعالى: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهنَّ فأمسكوهنَّ بمعروف﴾ ^(٣) أي قاربن بلوغ الأجل و هو انقضاء العدة. و أمّا الأخبار فيها فكثيرة، كما أنّ عليه الاجماع من الأمة. ثمَّ انّ الرجعة تصحّ بالقول اجماعاً، و بالفعل عندنا و عند بعض العامة. و الأوّل لا يعتبر فيه اللفظ الخاصّ بل تصحّ بكلّ لفظ دلّ على انشاء معنى الرجوع سواء كان صريحاً في معناها كقوله: راجعتك و رجعتك و ارتجعتك مطلقاً. و أصرح منه اضافة قوله: الى نكاحي، و نحوه. أو لم يكن صريحاً كقوله: رددتك و أمسكتك.

و في المسالك قال بالنسبة الى الأخيرين: «فقبل بالاكتفاء بهما أيضاً، لورودهما في القرآن كناية عنها فيما تقدّم من الآيات. و قيل: أنّهما كناية فيفترقان الى نيّتها، لاحتمالهما غيرها كالامسك باليد أو في البيت و نحوه. و هو أولى. و دون ذلك كلّ: تزوّجتك و أعدتكَ الى النكاح، و رفعت تحريم نكاحك و أعدت حلّه و نحو ذلك. و في الاكتفاء به قولان، من أنّ المعتبر في الرجعة ما يدلّ على ارادة النكاح و كلّ ذلك دالّ عليها، و لأنّها تصحّ بالفعل فلا تعتبر صيغة معيّنة. و هذا أقوى. و وجه العدم أنّ الأسباب الشرعيّة تتوقّف على وضع الشارع. و فيه: تضييق لم يثبت، و المعلوم توقّف أصلها لا اللفظ الدالّ عليها» ^(٤)

و أمّا الرجوع الفعلي فهو أن يفعل بها ما لا يحلّ الآ للزوج بحليلته كالوطء و مقدماته من النظر و التقبيل و اللمس بشهوة أو بدونها.

١ - البقرة ٢: ٢٢٨.

٢ - البقرة ٢: ٢٢٩.

٣ - البقرة ٢: ٢٣١.

٤ - مسالك الأفهام ٩: ١٨٤.

(مسألة ٢): لا تتوقف حلية الوطء و ما دونه من التقبيل و اللمس على سبق الرجوع لفظاً و لاعلى قصد الرجوع به، لأن الرجعية بحكم الزوجة. و هل يعتبر في كونه رجوعاً أن يقصد به الرجوع؟ قولان، أقواهما عدم، و لو قصد عدم الرجوع و عدم التمسك بالزوجية ففي كونه رجوعاً تأمل. نعم، في خصوص الغشيان غير بعيد، و لاعبرة بفعل الغافل و الساهي و النائم ممّا لا قصد فيه للفعل، كما لاعبرة بالفعل المقصود به غير المطلقة كما لو واقعها باعتقاد أنها غيرها.

الشرح:

قال في المسالك: «و لو أوقعه بقصد عدم الرجعة أو لا بقصدها ان اعتبرناه فعل حراماً، لانفساخ النكاح بالطلاق و ان كان رجعيّاً، لأنّ فائدة الرجعي جواز الرجوع فيها لا بقاءه بحاله، و الآلم تبين بانقضاء العدة، لكن لاحدّ عليه و ان كان عالماً بالتحريم، لعدم خروجها عن حكم الزوجة رأساً، و لقيام الشبهة، بل التعزير على فعل المحرمّ الأ مع الجهل بالتحريم. ثمّ ان لم يراجعها فعليه مهر المثل، لظهور أنها بانّت بالطلاق، اذ ليس هناك سبب غيره. و ان راجعها بعد ذلك ففي سقوطه وجهان، من وقوع الوطء في حال ظهور خلل النكاح و حصول الحيلولة بينهما، و من ارتفاع الخلل أخيراً و عودها الى صلب النكاح الأوّل، و من ثمّ لو طلقها بائناً كان طلاق مدخول بها نظراً الى الدخول الأوّل، و لأنّ الرجعة - كما علم من تعريفها بأنّها ردّ نكاح - زال بطلاق يملك الزوج رفعه في العدة.

و مثله ما لو ارتدت المرأة بعد الدخول فوطئها الزوج في مدة العدة و عادت الى الاسلام، أو أسلم أحد المجوسيين أو الوثنيين و وطئها ثمّ أسلم المتخلف قبل انقضاء العدة. و أولى هنا بعدم ثبوت المهر، لأنّ أثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة بل

يبقى نقصان العدد، فيكون ما بعد الرجعة و ما قبل الطلاق بمثابة عقدين مختلفين، و أثر الردّة و تبديل الدين يرتفع بالاجتماع في الاسلام، فيكون الوطاء مصادفاً للعقد الأوّل. و لو قيل بوجوب المهر هنا و بعده في تبديل الدين كان حسناً.^(١)

أقول:

قد تقدّم مراراً أنّ المطلقة رجعية بحكم الزوجة بل هي زوجة كما في بعض الفتاوى و النصوص، و عليه فلا اشكال في جواز أن يفعل بها الزوج ما لا يحلّ إلاّ بزوجه كالوطء و مقدّماته من اللمس و التقبيل و غيرهما، فاذا فعل ذلك فيعدّ رجوعاً و لا يعتبر فيه أن يقصد بالفعل الرجوع أو أن يتحقّق الرجوع قبله بالقصد، بل الظاهر تحقّق الرجوع و لو مع قصد عدمه كأن علم أنّ هذه زوجته المطلقة رجعية و مع ذلك قصد الزنا من وطئها فإنّ الظاهر تحقّق الرجوع بذلك لا يعنى بقصده فإنّ هذا القصد كقصد الزوج الزنا بزوجه، و ذلك لاطلاق النصوص التي تضمّنت جواز الرجوع بالفعل و كذا النصوص الناطقة بأنّ المطلقة رجعية زوجة. نعم لا عبرة بفعل الغافل و النائم و نحوهما ممّا لا قصد فيه للفعل، كما لا عبرة بالفعل المقصود به غيرها، مثل ما لو ظنّ أنّها غير المطلقة فواقعها مثلاً. و بذلك يظهر ضعف ما ذهب اليه الشهيد في المسالك من اعتبار القصد و ضعف ما استدلّ به على مذهبه.

و في الجواهر: «قد يظهر من المصنّف و القواعد عدم اعتبار قصد الرجوع كما اعترف به غير واحد، بل في التحرير التصريح بأنّه لا حاجة الى نية الرجعة اذا تحقّق القصد الى الفعل بالمطلقة و ان كان ذاهلاً عن الرجعة، بل في كشف اللثام احتمال ذلك حتّى مع نية خلافها، لاطلاق النصّ و الفتوى.

لكن في الحقائق و غيرها المفروغية من اعتبار قصد الرجوع بالفعل، لأن الأحكام صحة و بطلاناً و ثواباً و عقاباً دائرة مدار القصد، و هو كما ترى لا يستأهل رداً، ضرورة تحقق القصد الى الفعل في المفروض، لكن بدون قصد الرجوع، و هو أمر زائد على أصل القصد بالفعل الذي يخرج به عن الساهي و النائم و نحوهما. و كذا ما قيل من أن النكاح قد انفسخ بالطلاق، فلا يجوز الاستمتاع إلا بعد الرجوع الذي أقل ما يتحقق به قصده، اذ هو كالاتجاه في مقابلة النص و الفتوى المصرحين ببقائها في العدة على حكم الزوجة، الذي منه جواز وطئها من غير حاجة الى قصد معنى رجوع.

و بذلك يظهر أن الأفعال رجوع و ان لم يقصد بها ذلك، لادالة على الرجوع، كما صرح به في جملة من العبارات، بل قيل أنه أقوى من اللفظ، بل لعل مقتضى اطلاق النص و الفتوى ذلك حتى مع قصد العدم أيضاً، فيسقط حينئذ ما ذكره في المسالك من التفريع. بل لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا في المرتد من أنه بالاسلام في العدة ينكشف البقاء على الزوجية، و لعل المقام أولى، من جهة كثرة النصوص بأن الرجعية في العدة زوجة المنزل على ارادة الحكم الزوجة الذي منه جواز وطئها، بل ما ذكره أولاً من عدم ترتب الحد عليه دليل على ما ذكرناه عند التأمل»^(١).

(مسألة ٣): لو أنكر أصل الطلاق و هي في العدة كان ذلك رجوعاً و ان

علم كذبه.

الشرح:

لو أنكر أصل الطلاق و هي في العدة كان ذلك رجوعاً و ان علم كذبه كما لو شهد شهود على وقوع الطلاق و مع ذلك أنكره و قال بأنني لم أطلق، فإن انكار أصل الطلاق ربما كان أبلغ من الرجعة بألفاظها لدلالة الألفاظ على رفعه في غير الماضي و دلالة الانكار على رفعه مطلقاً كما في المسالك.

و الدليل عليه - قبل الاجماع المدعى في الجواهر و غيره و ما عرفت من الاعتبار - صحيحة أبي ولّاد عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن امرأة ادّعت على زوجها أنه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقاً صحيحاً يعني على طهر من غير جماع و أشهد لها شهوداً على ذلك ثم أنكر الزوج بعد ذلك فقال: ان كان انكاره الطلاق قبل انقضاء العدة فإن انكاره الطلاق رجعة لها و ان كان أنكر الطلاق بعد انقضاء العدة فإن على الامام أن يفرّق بينهما بعد شهادة الشهود بعد أن تستحلف أنّ انكاره للطلاق بعد انقضاء العدة و هو خاطب من الخطّاب»^(١).

(مسألة ٤): لا يعتبر الاشهاد في الرجعة و ان استحَبّ دفعاً لوقوع التخاصم و النزاع، و كذا لا يعتبر فيها اطلاع الزوجة عليها، فان راجعها من دون اطلاع أحد صحّت واقعاً، لكن لو ادّعاها بعد انقضاء العدة و لم تصدّقه الزوجة لم تسمع دعواه، غاية الأمر له عليها يمين نفي العلم لو ادّعى عليها العلم، كما أنّه لو ادّعى الرجوع الفعلي كالوطء و أنكرته كان القول قولها بيمينها لكن على البتّ لا على نفي العلم.

١- وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٦ / الباب ١٤ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ١.

الشرح:

لا يجب الاشهاد في الرجعة بلا خلاف فيه بيننا، بل الاجماع بقسميه عليه، و هو الحجّة كما في الجواهر.

و الدليل عليه - قبل الاجماع - الأصل و النصوص المستفيضة أو المتواترة كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«انّ الطلاق لا يكون بغير شهود، و انّ الرجعة بغير شهود رجعة، ولكن ليشهد بعد فهو أفضل»^(١).

و صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«في الذي يراجع و لم يشهد قال: يشهد أحبّ اليّ، و لأرى بالذي صنع بأساً»^(٢).

الى غير ذلك من النصوص. نعم، يستحبّ الاشهاد دفعاً للتخاصم و لحفظ الحقّ و رفع النزاع.

و أمّا قوله تعالى ﴿و أشهدوا ذوي عدل﴾ فهو في الطلاق لا في الرجعة، أو محمول على النذب لما عرفت.

ثمّ لو وقع النزاع بينهما بأن ادّعى الرجل الرجعة في زمن العدة و أنكرتها فان ادّعى الرجوع القولي و ادّعى على الزوجة العلم بذلك، و أنكرت الزوجة ذلك حلقت على عدم العلم.

و ان ادّعى الرجوع الفعلي و أنكرته فالقول قولها بيمينها.

ثمّ انّ صاحب الجواهر رحمته الله قد عنون هنا فروعاً متعلّقة بالمسألة لابأس بذكرها فأنه قال: «و لو طلق و راجع فأنكرت الدخول بها أولاً و زعمت أنّه لا عدة عليها و

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٤ / الباب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٤ / الباب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٢.

لارجعة و ادعى هو الدخول كان القول قولها مع يمينها، لأنها تدعى الظاهر الموافق للأصل مع فرض عدم الخلوة بها، و إلا كان فيه البحث السابق في النكاح، و كذا لو كانت دعواه أنني طلقته بعد الدخول فلي الرجعة، فأنكرت الدخول، ضرورة اتحاد المدرك في المسألة من غير فرق بين وقوع المراجعة منه و عدمها، نعم يختلفان في الزامه بالأحكام على مقتضى اقراره من عدم جواز نكاح أختها و الخامسة الأ بعد طلاقها في الأول، بخلاف الثاني، فإنه يكفي في الجواز انقضاء العدة، و أمّا حكم المهر بالنظر الى تنصيفه و المطالبة به و غير ذلك فقد تقدّم في كتاب النكاح تفصيل القول فيه في هذا الفرض، و فيما لو كانت الدعوى منها الدخول و أنكره هو، على أنه واضح بأدنى التفات الى القواعد العامة المتعلقة بالاقرار و نحوه»^(١).

و قد فصلنا الكلام عن ذلك في كتاب النكاح، و الحكم كما قاله ﷺ فإنّ قول الزوجة موافق لأصالة عدم الدخول.

أمّا الظاهر مع الخلوة بها فقد قلنا هناك بأنه لايقاوم أصالة عدم الدخول، و عليه فاذا حلفت بطلت رجعته في حقها و لانفقة لها و لاسكنى و لاعدّة عليها، و لها أن تنكح في الحال، و ليس له أن ينكح أختها و لأربعاً سواها لاعترافه بأنّها زوجته. و لو كانت دعواه أنني طلقته بعد الدخول فلي الرجعة فالحكم كذلك، إلا أنّ نكاح أختها هنا و الأربع سواها متوقّف على مضيّ زمان تنقضي به عدّتها، كما في المسالك.

و أمّا حكم المهر فالرجل مقرّ للمرأة بكمال المهر و هي لاتدعي إلا النصف، فان كانت قد قبضت المهر فليس له مطالبتها بشيء، و ان لم تكن قبضته فليس لها إلا أخذ النصف.

فاذا أخذته ثمّ عادت و اعترفت بالدخول فالظاهر أنّ الدعوى تكون دعوى جديدة و لا بدّ من اقرار مستأنف من جهة الزوج.

و في المسالك: «و ينبغي أن يأخذ الحاكم النصف الذي لا يدعيه الزوج من يده أو يدها، لأنّه مال لا يدعيه أحد و حفظ مثله وظيفه الحاكم. و لو انعكس الحكم، فادّعت المرأة الدخول و أنكر الزوج فالقول قوله عملاً بالأصل. فاذا حلف فلا رجعة له، و لا سكنى و لانفقة لها، و عليها العدة، و يرجع عليها بنصف الصداق ان كانت قبضته، و الأ رجعت هي بالنصف.

و لو عادت و كذّبت نفسها لم تسقط العدة. و لافرق بين أن يكون الاختلاف في الدخول قبل جريان الخلوة و بعدها على الأقوى، و ان كانت الخلوة ترجّح جانب من يدعي الدخول فيتعارض الأصل و الظاهر، لأنّ الأصل أقوى»^(١).

(مسألة ٥): لو اتّفقا على الرجوع و انقضاء العدة و اختلفا في المتقدّم منهما فادّعى الزوج أنّ المتقدّم الرجوع و ادّعت هي أنّه انقضاءها فان تعيّن زمان الانقضاء و ادّعى الزوج أنّ رجوعه كان قبله و ادّعت هي أنّه بعده فالأقرب أنّ القول قولها بيمينها، و ان كان بالعكس بأن تعيّن زمان الرجوع دون الانقضاء فالقول قوله بيمينه.

الشرح:

في المسألة صور كما ذكرها في المسالك^(٢):

الأولى: ما لو اتّفقا على وقت انقضاء العدة كيوم الجمعة، فقال الزوج: راجعت يوم الخميس، و قالت: بل راجعت يوم السبت، فالقول قولها مع يمينها. و لافرق

١- مسالك الأفهام ٩: ١٩٢.

٢- المصدر نفسه: ١٩٩ - ٢٠١.

هنا بين العدد، لأن وقت انقضاء العدة متفق عليه و الاختلاف في أنه هل راجع قبله؟

و ذلك أولاً لجريان أصالة عدم تقدم الرجوع على انقضاء العدة، فإن الرجعة أمر حادث و الأصل عدم تقدمها في كل وقت يحصل فيه الاختلاف.
و ثانياً لأن الزوج و ان كان يقدر على الرجوع قبل انقضاء العدة و يقبل قوله في الرجوع لو ادّعاها قبل انقضائها إلا أنه بعد ما اتفقا على انقضاء العدة فلا يقبل قول الزوج في الرجوع بعد انقطاع سلطته فأننا قد فصلنا الكلام في ذلك في البحث عن قاعدة «من ملك شيئاً ملك الاقرار به» و قلنا هناك بأن من شرائط قبول اقرار من ملك شيئاً، أن يحصل الاقرار في زمان سلطته على ذلك الشيء.
مضافاً الى أن في جريان القاعدة في موارد التنازع اشكالاً بل منعاً، كما قرّر في محله.

الثانية: أن يتفقا على وقت الرجعة كيوم الجمعة و قالت: انقضت عدتي يوم الخميس، و قال الزوج: بل يوم السبت، فمقتضى ما قلنا في الصورة الأولى تقديم قول الزوج مع يمينه، لأن وقت الرجعة متفق عليه، و الأصل أن العدة لم تنقض قبله.

و قد ذكر الشهيد الثاني في المسالك في هذه الصورة وجهاً آخر عدّه أقوى في المسألة و هو تقديم قول المرأة مع يمينها، حيث تكون العدة ممّا يقبل قولها فيها بأن ترتبت على الحيض أو الوضع، لأن الرجوع اليها في ذلك يقتضي ترتب أثره عليه و أهمّه حكم الرجعة. و لو ترتبت على الأشهر أتجه تقديم قوله، لأصالة عدم انقضائها.

أقول: الظاهر أن الوجه الأول هو الأقوى؛ و ذلك لما أثبتناه و ذكرناه مراراً في هذا الكتاب و كتاب النكاح من أن ما ورد من تصديق المرأة في «العدة و الحيض و

الحمل» غير شامل لصور التنازع، و أنّ الحكم في التنازع أن يرجع الى البيّنة أو الأصل الذي يجري في كلّ مورد، و الأصل الذي يرجع اليه في هذه المسألة هو الاستصحاب كما لا يخفى.

الثالثة: أن لا يتّفقا على وقت أحدهما و ادّعت انقضاء العدة ثم ادّعى الرجعة قبل ذلك فالقول قول المرأة؛ لأنّ المفروض انقضاء العدة قبل النزاع و الأصل عدم تقدّم الرجعة قبل انقضاء العدة.

ثمّ اعلم أنّ الحكم في هذه الصور الثلاث مبني على عدم اقامة البيّنة من أحد الطرفين و الّا فالحكم كما قرّر في مباحث الدعوى فراجع. هذا كلّه اذا كان الاختلاف قبل أن تتزوّج بغيره.

الرابعة: أن يقع النزاع بعد ما نكحت غيره، فاذا نكحت غيره ثمّ جاء الأوّل و ادّعى الرجعة - سواء عدّهما في النكاح لجهلها بالرجعة أو نسبهما الى الخيانة و التلبيس - نظر ان أقام عليهما بيّنة فهي زوجة الأوّل، سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل و يجب لها مهر المثل على الثاني ان دخل.

و ان لم تكن بيّنة و أراد التحليف سمعت دعواه على كلّ منهما فان ادّعى عليها فأقرّت له بالرجعة لم يقبل اقرارها على الثاني. و ان أنكرت ففي تحليفها بحث. و على أيّ حال لا يحكم ببطلان النكاح الثاني.

فاذا انقطعت الخصومة معها بقيت على الزوج الثاني، ثمّ ان أنكرت صدق بيمينه؛ لأنّ العدة قد انقضت و النكاح وقع صحيحاً في الظاهر و الأصل عدم الرجعة. و ان نكل حكم بارتفاع النكاح الثاني كما فصلّ البحث عن ذلك في كتاب القضاء.

(مسألة ٦): لو طلق و راجع فأنكرت الدخول بها قبل الطلاق لئلا تكون عليها العدة و لا تكون له الرجعة و ادّعى الدخول فالقول قولها بيمينها.

الشرح:

لو طلق و راجع فأنكرت هي الدخول بها قبل الطلاق ليصير الطلاق طلاق غير مدخول بها حيث لا تكون عليها عدة، و ادعى هو الدخول، فحيث لم تكن له البينة فتصل النوبة الى يمينها، فاذا حلفت ثبت قولها.
و الظاهر عدم الفرق بين حصول الخلوة بها و عدمه.
و أما بالنسبة الى سائر الأحكام فيؤخذ باقراره كتزويج أختها و الخامسة فلايجوز له ذلك حتى تنقضي العدة.

(مسألة ٧): الظاهر أن جواز الرجوع في الطلاق الرجعي حكم شرعي غير قابل للاسقاط، و ليس حقاً قابلاً له كالخيار في البيع الخياري، فلو أسقطه لم يسقط، و له الرجوع، و كذلك اذا صالح عنه بعوض أو بغير عوض.

الشرح:

الظاهر من الكتاب و السنة أن الرجوع حكم شرعي غير قابل للاسقاط، مضافاً الى أن الأصل عدم السقوط حتى يحرز أنه من الحقوق. و ما في قوله تعالى: ﴿و بعولتهنَّ أحقَّ بردهنَّ﴾ لا يستفاد منه الحقيقة، اذ المراد مجرد الأولوية التي تناسب الحكم. و كذلك اذا صالح عنه بعوض أو بغير عوض؛ لعدم ترتب أثر الصلح و نحوه عليه.

مسألتان:

الأولى: اختصت الرجعة بخصوص الطلاق، فلا تجري في الفسخ مطلقاً؛ للأصل و ظواهر الأدلة المذكورة فيها الطلاق و تقسيمه الى الرجعي و البائن دون الفسخ. نعم، يصح للزوج العقد عليها مستأنفاً بعد الفسخ.

الثانية: لا يصحّ العقد على المطلقة الرجعية مطلقاً، أمّا بالنسبة الى زوجها فلفرض أنها بحكم الزوجة بل هي زوجة كما مرّ، و أمّا بالنسبة الى الغير فقد تقدّم في كتاب النكاح بطلانه. نعم، يمكن أن يقال بأنّ العقد بالنسبة الى الزوج رجوع اليها منه لو كان ملتفتاً الى هذه الجهة. و أمّا لو كان غافلاً بالمرّة لا يتحقّق به الرجوع أيضاً، كما لو تخيلها امرأة أجنبية فعقد عليها.

(مسألة ٨): المطلقة بالطلاق الرجعي بحكم الزوجة في الأحكام فما لم يدلّ دليل على الاستثناء يترتب عليها حكمها مادامت في العدة من استحقاق النفقة والسكنى والكسوة اذا لم تكن و لم تصر ناشزة و من التوارث بينهما و عدم جواز نكاح أختها و الخامسة و كون كفنها و فطرتها عليه. و أمّا البائنة كالمختلعة و المبارأة و المطلقة ثلاثاً فلا يترتب عليها آثار الزوجية مطلقاً، لافي العدة و لا بعدها. نعم، لو كانت حاملاً من زوجها استحققت النفقة و الكسوة و السكنى عليه حتى تضع حملها كما مرّ.

الشرح:

المطلقة بالطلاق الرجعي بحكم الزوجة مادامت في العدة، كما دلّ عليه الكتاب و فيه آيات و قد تقدّمت كقوله تعالى: ﴿و بعولتهنّ أحقّ بردهنّ﴾ و السنّة و الاجماع و قد أرسله الفقهاء ارسال المسلّمات الفقهية؛ لاستفادتهم ذلك من النصوص الكثيرة الواردة في الأبواب المتفرقة. و يترتب عليها آثار الزوجية من استحقاق النفقة و السكنى و الكسوة، و يدلّ عليه موثقة سعد بن أبي خلف قال:

«سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق فقال: اذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بان من ساعة طلقها و

ملكتم نفسها و لاسبيل له عليها و تعتدّ حيث شاءت و لانفقة لها، قال: قلت: أليس الله عزّوجلّ يقول: ﴿لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ و لا يخرجنّ﴾؟ قال: فقال: أنّما عنى بذلك التي تطلّق تطليقة بعد تطليقة فتلك لا تخرج و لا تخرج حتّى تطلّق الثالثة، فاذا طلق الثالثة فقد بانت منه و لانفقة لها، و المرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثمّ يدعها حتّى يخلو أجلها فهذه أيضاً تقعد في منزل زوجها و لها النفقة و السكنى حتّى تنقضي عدّتها». (١)

و موثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«المطلّقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها أنّما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة». (٢)

و رواية عبدالله بن الحسن عن جدّه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن المطلّقة لها نفقة على زوجها حتّى تنقضي عدّتها؟ قال: نعم». (٣)

و ذلك اذا لم تكن و لم تصر ناشزة لما تقدّم في كتاب النكاح في باب النفقات من اشتراط وجوب نفقة الزوجة بالتمكين و أنّ مع النشوز ينتفي هذا الشرط فيسقط وجوب الانفاق.

و يتوارثان لو مات أحدهما في العدة؛ لتحقق الزوجية بينهما و لصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سمعتة يقول: أيّما امرأة طلّقت ثمّ توفي عنها زوجها قبل أن تنقضي

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٦ / الباب ٢٠ من أبواب العدد / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٥١٩ / الباب ٨ من أبواب النفقات / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٥٢٢ / الباب ٨ من أبواب النفقات / الحديث ١١.

عدّتها ولم تحرم عليه فأنّها ترثه ثمّ تعتدّ عدّة المتوفّى عنها زوجها، و
ان توفيت و هي في عدّتها و لم تحرم عليه فأنّه يرثها»^(١).
و زاد في رواية أخرى:

«و ان قتل ورثت من ديته و ان قتلت ورث من ديتها ما لم يقتل
أحدهما الآخر»^(٢).

و نظيرهما روايتا ابن سنان و سماعة المذكورتان في هذا الباب.
و لا يجوز نكاح أختها و الخامسة مادامت في العدّة؛ لما تقدّم في كتاب النكاح
من حرمة الجمع بين الأختين و الخامسة دواماً و لعدّة روايات:

منها صحيحة أبي بصير - يعني المرادي - عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
«سألته عن رجل اختلعت منه امرأته أيحلّ له أن يخطب أختها من
قبل أن تنقضي عدّة المختلعة؟ قال: نعم، قد برئت عصمتها منه و
ليس له عليها رجعة»^(٣).

و منها صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام:
«أنّه قال في رجل تحته أربع نسوة فطلق احداهنّ، قال: لا ينكح حتّى
تنقضي عدّة التي طلق»^(٤).

و منها رواية علي بن أبي حمزة عن أبي ابراهيم عليه السلام قال:
«سألته عن رجل طلق امرأته أيتزوج أختها؟ قال: لا، حتّى تنقضي
عدّتها، قال: و سألته عن رجل كانت له امرأة فهلكت أيتزوج أختها؟

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٠ / الباب ٣٦ من أبواب العدد / الحديث ٣.
٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٠ / الباب ٣٦ من أبواب العدد / الحديث ٤.
٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٠ / الباب ٤٨ من أبواب العدد / الحديث ١.
٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦٩ / الباب ٤٧ من أبواب العدد / الحديث ٣.

قال: من ساعته ان أحبَّ». (١)

و يكون كفنها و فطرتها عليه؛ لأنها في حكم الزوجة و تترتب عليها الأحكام،
و تقدّم في أحكام الجنائز أنّ كفن الزوجة على الزوج (٢). و كذا في كتاب الزكاة أنّ
فطرتها على الزوج (٣).

هذا في الرجعية، و أمّا البائنة - كالمختلعة و المبرأة و المطلقة ثلاثاً و غيرها -
فلا يترتب عليها آثار الزوجية أصلاً لا في زمن العدة و لا بعده؛ لانقطاع العصمة
بينهما بالمرّة.

يدلّ على ذلك أيضاً عدّة روايات قد سبق بعضها آنفاً و اليك بعضها الآخر:
منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأة اذا اختلعت أو
بانّت أله أن يتزوَّج بأختها؟ قال: فقال:

«اذا برئت عصمتها و لم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب أختها». (٤)

و منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«اذا اختلعت المرأة من زوجها فلا بأس أن يتزوَّج أختها و هي في
العدة». (٥)

و منها رواية أبي أسامة عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«المختلعة اذا اختلعت من زوجها و لم يكن له عليها رجعة، حلّ له
أن يتزوَّج أختها في عدتها». (٦)

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٠ / الباب ٤٨ من أبواب العدد / الحديث ٣.

٢ - الهادي ٣: ٢١٠.

٣ - المصدر نفسه ١٣ (الجزء الثاني من كتاب الزكاة): ٣٩٢ - ٣٩٤.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٠ / الباب ٤٨ من أبواب العدد / الحديث ٢.

٥ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧١ / الباب ٤٨ من أبواب العدد / الحديث ٤.

٦ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧١ / الباب ٤٨ من أبواب العدد / الحديث ٥.

نعم، اذا كانت حاملاً من زوجها استحققت النفقة و الكسوة و السكنى عليه حتى تضع حملها؛ لصحيفة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته و هي حبلى قال:

«أجلها أن تضع حملها و عليه نفقتها حتى تضع حملها».(١)

و صحيفة أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«اذا طلق الرجل المرأة و هي حبلى أنفق عليها حتى تضع حملها.

الحديث».(٢)

و صحيفة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«الحامل أجلها أن تضع حملها و عليه نفقتها بالمعروف حتى تضع

حملها».(٣)

(مسألة ٩): لا يجوز لمن طلق رجعيّاً أن يخرج المطلقة من بيتها حتى تنقضي عدتها، إلا أن تأتي بفاحشة توجب الحدّ أو تأتي بما يوجب النشوز، و أمّا مطلق المعصية فلا توجب جواز اخراجها، و أمّا البذاء باللسان و ايداء الأهل اذا لم يتته الى النشوز ففي كونه موجباً له اشكال و تأمل، و لا يبعد أن يكون ما يوجب الحدّ موجباً لسقوط حقها مطلقاً، و ما يوجب النشوز موجباً لسقوطه مادام بقاؤها عليه و اذا رجعت رجعيّاً، و كذا لا يجوز لها الخروج بدون اذن زوجها إلا لضرورة أو أداء واجب مضيق.

الشرح:

١- وسائل الشيعة ٢١: ٥٨ / الباب ٧ من أبواب النفقات / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٥٨ / الباب ٧ من أبواب النفقات / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٥٨ / الباب ٧ من أبواب النفقات / الحديث ٣.

٢٤٢الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

لايجوز لمن طلق رجعيّاً أن يخرج المطلقة من بيتها حتّى تنقضي عدّتها إلا أن تأتي بفاحشة.

يدلّ على ذلك الكتاب و السنّة، فمن الأوّل قوله تعالى: ﴿لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ و لا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾^(١).

و من الثاني عدّة روايات:

منها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلا باذن زوجها حتّى تنقضي عدّتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر»^(٢).

و منها موثقة عمّار عن أبي الحسن عليه السلام قال:

«سألته عن المطلقة، أين تعتدّ؟ فقال: في بيت زوجها»^(٣).

و منها موثقة أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام في المطلقة أين تعتدّ؟ فقال:

«في بيتها اذا كان طلاقاً له عليها رجعة ليس له أن يخرجها و لا لها أن تخرج حتّى تنقضي عدّتها»^(٤).

بتقريب أنّ المستفاد من هذه الروايات و غيرها أنّ المكان الذي عينه الشارع لاعتداد الزوجة هو بيت زوجها و أنّه كما لايجوز لها الخروج، لايجوز له الاخراج. و يجوز اخراجها اذا أتت بفاحشة مبينة و هي الزنا؛ لمرسلة محمد بن علي بن الحسين قال:

«سئل الصادق عليه السلام عن قول الله عزّوجلّ: ﴿و اتّقوا الله ربّكم و

لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ و لا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾

١ - الطلاق ٦٥: ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٢ / الباب ١٨ من أبواب العدد / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٣ / الباب ١٨ من أبواب العدد / الحديث ٤.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٤ / الباب ١٨ من أبواب العدد / الحديث ٦.

قال: «الآن تزني فتخرج و يقام عليها الحد»^(١).

وقد فسّرت الفاحشة المبيّنة في بعض الروايات بإيذاء أهلها و سوء خلقها و
البذاء أي السبّ، ففي مرسله ابراهيم بن هاشم عن الرضا عليه السلام في قوله تعالى:
﴿لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ و لا يخرجنّ الاّ أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ قال:
«أذاها لأهل زوجها و سوء خلقها»^(٢).

و في رواية محمد بن علي بن حمزة قال:

«سأل المأمون الرضا عليه السلام عن قول الله عزّوجلّ: ﴿لا تخرجوهنّ من
بيوتهنّ و لا يخرجنّ الاّ أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ قال: يعني بالفاحشة
المبيّنة أن تؤذي أهل زوجها، فاذا فعلت فان شاء أن يخرجهما من قبل
أن تنقضي عدتها فعل»^(٣).

و في الشرائع: «لا يجوز لمن طلق رجعيّاً أن يخرج الزوجة من بيته الاّ أن تأتي
بفاحشة و هي أن تفعل ما يجب به الحد فتخرج لاقامته، و أدنى ما تخرج له
أن تؤذي أهله»^(٤).

و في المسالك: «قد اختلف في تفسير الفاحشة فقيل: هي أن تفعل ما تستحقّ
فيه الحد كالزنا. و هو الظاهر من اطلاق الفاحشة عرفاً. و قيل: هي أعمّ من ذلك
حتّى لو آذت أهل الزوج و استطالت عليهم بلسانها فهو فاحشة يجوز اخراجها لأجله»^(٥).
ثم أنّ الشهيد و صاحب الجواهر نقلوا بعد ذلك الروايات التي سمعتها أنفاً و
لم يفتيا بشيء من ذلك.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٠ / الباب ٢٣ من أبواب العدد / الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٠ / الباب ٢٣ من أبواب العدد / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢١ / الباب ٢٣ من أبواب العدد / الحديث ٦.

٤ - شرائع الاسلام ٣: ٣١.

٥ - مسالك الأفهام ٩: ٣١٥.

أقول:

الظاهر أنّ القدر المتيقن من الفاحشة المبيّنة هو الزنا كما مرّ في الرواية و عمل بها الأصحاب. و أمّا الايذاء و البذاء فالروايات الواردة بهما ضعيفة و لم ينجبر بعمل المشهور، فالظاهر أنّهما و مثلهما ان أوجبت الشوز فيسلب حقّها، فاذا رجعت الى الطاعة يرجع حقّها.

و أمّا ما يوجب الحدّ من غير الزنا ففيه تأمل فلا يترك الاحتياط بعدم اخراجها. و في اتيانها الفاحشة يجوز له اخراجها سواء أجرى عليها الحدّ أو لا، و لا يجب رجوعها اذا أخرجت للحدّ؛ لعدم الدليل.

و لا يجوز لها الخروج بدون اذن الزوج الا لضرورة أو لأداء واجب مضيق.

قال في الشرائع: «و يحرم عليها الخروج ما لم تضطرّ. و لو اضطرت الى الخروج خرجت بعد انتصاف الليل و عادت قبل الفجر. و لا تخرج في حجة مندوبة الا باذنه. و تخرج في الواجب و ان لم يأذن. و كذا فيما تضطرّ اليه و لا و صلة لها الا بالخروج. و تخرج في العدة البائنة أين شاءت»^(١).

و قال في المسالك: «و كما يحرم عليه اخراجها من المسكن يحرم عليها الخروج أيضاً و ان اتفقا عليه؛ لدلالة الآية على تحريمه من كلّ منهما فلو اتفقا على الخروج منعهما الحاكم منه؛ لأنّ فيه حقّاً لله تعالى كما أنّ في العدة حقّاً له تعالى، بخلاف السكنى المستحقّة بالنكاح، فإنّ حقّها مختصّ بالزوجين. و ذهب جماعة من الأصحاب - منهم أبو الصلاح و العلامة في التحرير - الى تقييد التحريم بعدم اتفاقهما عليه، فلو خرجت باذنه جاز. و يدلّ عليه حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا ينبغي للمطلّقة أن تخرج الا باذن زوجها حتّى تنقضي عدّتها

ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر» و الأجدود التحريم مطلقاً عملاً بظاهر الآية^(١).
و قد استشكل صاحب الجواهر على ما في المسالك بأنّ صحيحة الحلبي و
رواية عمّار ناطقتان بالجواز مع الاذن الذي به يقيد اطلاق الآية و غيرها، و دعوى
قصوره عن ذلك باعراض الأكثر ممنوع، خصوصاً بعد تصريح جماعة من
الأصحاب كأبي الصلاح و الفاضل في التحرير بالجواز، ثمّ أيّد ما ذهب اليه بما عن
الفضل بن شاذان.

ثمّ قال: «و حينئذ فالقول به لا يخلو من قوّة بل يمكن تنزيل من أطلق على
ارادة غير الفرض خصوصاً بعد التصريح من بعضهم فيما يأتي من جواز الخروج
الى حجّ التطوّع بالاذن»^(٢).

أقول:

يجوز خروج المرأة المطلقة الرجعية في العدة عن بيت زوجها باذنه مطلقاً؛
لصحيحة الحلبي المتقدمة عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة
قروء أو ثلاثة أشهر»^(٣).

و رواية معاوية بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سمعتة يقول: المطلقة تحجّ في عدتها ان طابت نفس زوجها»^(٤).

مضافاً الى أنّ المستفاد من الآية الشريفة المتقدمة في بداية البحث و مطاويه
أنّ المكان الذي عينه الشارع لاعتداد الزوجة هو بيت زوجها، و لا يجوز لها

١ - مسالك الأفهام ٩: ٣١٤ و ٣١٥.

٢ - جواهر الكلام ٣٢: ٣٣٢.

٣ - وسائل الشريعة ٢٢: ٢١٢ / الباب ١٨ من أبواب العدد / الحديث ١.

٤ - وسائل الشريعة ٢٢: ٢١٩ / الباب ٢٢ من أبواب العدد / الحديث ٢.

أن تختار مكاناً آخر للاعتداد دائماً ولا تشمل الآية الخروج مرةً أو مرتين أو لحاجة. والله العالم.

ثم أنه يجوز خروجها فيما تضطرّ إليه حيث لا وصلة لها إلا بالخروج و ان لم يأذن لها الزوج و كذا في الحجّ الواجب.

قال في المسالك: «و تحريم اخراجها و خروجها مشروط بحالة الاختيار، فلو اضطرت الى الخروج جاز و وجب كونه بعد انتصاف الليل و تعود قبل الفجر على ما ذكره المحقق صاحب الشرائع و جماعة و هو في رواية سماعة قال: «سألته عن المطلقة أين تعتد؟ قال: في بيتها لا تخرج، فان أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل و لا تخرج نهاراً». و أنّما يعتبر ذلك حيث تتأدى الضرورة به و إلا جاز الخروج مقدار ما تتأدى الضرورة من غير تقييد بالليل.

-الى أن قال:- و أمّا حجّة الاسلام فيجوز لها أن تخرج اليها بناءً على مذهبنا من أنها واجبة على الفور. و كذا يجوز لها الخروج لما تضطرّ إليه من حفظ المال و النفس و نحوهما كما لو لم تكن الدار حصينة و كانت تخاف من اللصوص أو كانت بين قوم فسقة تخاف على نفسها منهم و لو على العرض أو كانت تتأذى من الجيران تأذياً شديداً. انتهى ملخصاً»^(١).

و قد عرفت أنّ الخروج باذن الزوج جائز و لا يتقيّد جوازه بحالة الاضطرار. و على هذا فلامعنى للاضطرار إلا مع عدم اذن الزوج لها في الخروج، و اذا حصل الاضطرار فلها الخروج بمقدار ما تتأدى به الضرورة.

ثمّ أنه لا خلاف و لا اشكال في أنّه تخرج في العدة البائنة حيث شاءت؛ لانقطاع العصمة بينهما، و أنّها ان كانت حاملاً تجب نفقتها على الزوج الى أن تضع للروايات السابقة المعتمدة بعدم الخلاف بل الاجماع كما في الجواهر.

فرع

في جواز كونهما في دار واحدة مع عدم غيرهما

يجوز أن يكونا - أي الزوج و الزوجة المطلقة رجعية - في دار واحدة و ان لم يكن غيرهما، فإنه قد تقدّم أنّها بحكم الزوجة، يجوز الاستمتاع منها و وطؤها و النظر اليها و يكون ذلك كلّ رجعة.

قال في الجواهر: «و لو أراد الزوج أن يساكنها في دار واحدة بأن تكون في بيت و هو في بيت آخر فان كانت المطلقة رجعية، ففي القواعد: لم تمنع، بل في كشف اللثام: «عندنا، لأنّ له و طءها و مقدّماته و يكون لها رجعة و ان لم ينوها كما عرفت فالخلوة بها أولى خلافاً للعامة»^(١).

لكن الشهيد الثاني في المسالك أشكله بعد اعترافه بأنّه ظاهر الأصحاب بأنّ التمتّع بها بالنظر و غيره أنّما يجوز بنية الرجعة لا مطلقاً فهي بمنزلة الأجنبية و ان كان حكمها أضعف، فتكون الخلوة بها محرّمة كغيرها.

و هذا الكلام منه مبني على ما بيّنه سابقاً من اعتبار نية الرجوع في الرجوع الفعلي. و فيه أولاً: أنّه منافٍ لما تقدّم في الرجعة من عدم الحاجة الى النية على الأصحّ. و قد تقدّم الاشكال في كلامه ﷺ من اعتبار نية الرجوع في الرجوع الفعلي، و قلنا هناك بأنّ النية غير معتبرة في الرجوع الفعلي بل نية العدم غير قادحة أيضاً، فراجع. و ثانياً: أنّه يظهر من النصوص المتكثّرة - التي سيأتي بعضها - أنّ لها التزيّن و التشوّف له و نحوهما استجلاباً له بل و الاجتماع معه بل هو المراد من قوله تعالى: ﴿لَعَلَّ اللَّهُ يَحْدُثَ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾^(٢) بل في النصوص المزبورة تعليل ذلك بذلك، بل هو المقصود من عدم اخراجهنّ من بيوتهنّ بل لعلّ سكنها هو المنساق من قوله تعالى: ﴿أَسْكُنوهنّ من حيث سكنتم﴾ و لا أقلّ من الشكّ في

١ - جواهر الكلام ٣٢: ٣٤٢.

٢ - الطلاق ٦٥: ٦.

شمول ما دلّ على تحريم الخلوة بالأجنبية لها و الأصل البراءة، كما في الجواهر.
و من جملة النصوص التي أشير إليها موثقةً أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام:
«في المطلقة تعتدّ في بيتها، و تظهر له زينتها ﴿لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾﴾»^(١).

و رواية زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«المطلقة تكتحل و تختضب و تطيب و تلبس ما شاءت من الثياب؛
لأنّ الله عزّوجلّ يقول: ﴿لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾﴾ لعلّها أن تقع
في نفسه فيراجعها»^(٢).

و رواية محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«المطلقة تشوّفت^(٣) لزوجها ما كان له عليها رجعة و لا يستأذن عليها»^(٤).

و رواية عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن المطلقة، لها أن تكتحل و تختضب أو تلبس ثوباً
مصبوغاً؟ قال: لا بأس اذا فعلته من غير سوء»^(٥).

نعم، اذا فعلت ذلك لغير زوجها كان سوءاً كما لا يخفى.

و لاتعارضها رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام عن علي عليه السلام قال:

«المطلقة تحدّ كما تحدّ المتوفّي عنها زوجها و لاتكتحل و لاتطيب و

لاتختضب و لاتتمشط»^(٦).

لأنّها تحمل على المطلقة البائنة كما حملها الشيخ.

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٧ / الباب ٢١ من أبواب العدد / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٧ / الباب ٢١ من أبواب العدد / الحديث ٢.

٣- تشوّفت المرأة: تزوّجت و أظهرت زينتها.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٨ / الباب ٢١ من أبواب العدد / الحديث ٤.

٥- وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٧ / الباب ٢١ من أبواب العدد / الحديث ٦.

٦- وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٧ / الباب ٢١ من أبواب العدد / الحديث ٥.

كتاب الخلع و المبرأة

(مسألة ١): الخلع هو الطلاق بفدية من الزوجة الكارهة لزوجها. فهو قسم من الطلاق يعتبر فيه جميع شروطه المتقدمة، و يزيد عليها بأنه يعتبر فيه كراهة الزوجة لزوجها خاصة، فان كانت الكراهة من الطرفين فهو مبرأة، و ان كانت من طرف الزوج خاصة لم يكن خلعاً و لا مبرأة.

الشرح:

الخلع - بضم الخاء كما في المسالك^(١) - مأخوذ من الخلع بفتحها و هو النزاع، لأنّ كلاً من الزوجين لباس الآخر قال تعالى: ﴿هِنَّ لِبَاسٍ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٍ لَهُنَّ﴾^(٢) و كأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه.

و قد ذكره الله تعالى في كتابه و النبي ﷺ في سنته و كذا أوصياؤه ﷺ و قد قام على شرعيته اجماع الأصحاب.

فقد دلّ عليه من الكتاب قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ فَانفُسًا﴾^(٣)

١ - مسالك الأفهام ٩: ٣٦٥.

٢ - البقرة ٢: ١٨٨.

٣ - النساء ٤: ٤.

٢٥٠ الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

و قوله تعالى ﴿فان خفتن ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾^(١).

و قد روي بطريق العامة عن ابن عباس - رضي الله عنه - قال: «جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس الى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله ما أنقم على ثابت في دين و لا خلق إلا أني أخاف الكفر، فقال رسول الله ﷺ: تردّين عليه حديقته؟ قالت: نعم، فردّت عليه الحديقة و طلقها تطليقة»^(٢).

و نقل أنه أول خلع جرى في الاسلام.

و المباراة بالهمز، و قد تقلب ألفاً، و أصلها المفارقة، قال الجوهري: «تقول: بارأت شريكي اذا فارقته، و بارأ الرجل امرأته».

و المراد منهما هنا ابانتها بعوض مقصود لازم لجهة الزوج. و يفترقان باختصاص الخلع بكراهتها له خاصّة، و المباراة باشتراكهما في الكراهة و في أمور أخر تأتي.

و هما قسمان من الطلاق فيشترط فيهما جميع الشروط المتقدّمة، تدلّ على ذلك صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام، هل يكون خلع أو مباراة إلا بطهر؟ فقال: لا يكون إلا بطهر»^(٣).

و غيرها من الروايات الواردة في ذلك.

و يزيد على تلك الشروط أنه يعتبر في الخلع كراهة الزوجة لزوجها خاصّة، تدلّ على ذلك صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«لا يحلّ خلعها حتّى تقول لزوجها: و الله لأبرّ لك قسماً و لأطيع لك

١ - البقرة ٢: ٢٢٩.

٢ - صحيح البخاري ٧: ٦٠.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٠ / الباب ٦ من كتاب الخلع و المباراة / الحديث ١.

أمراً و لأغتسل لك من جنابة و لأطئن فراشك و لأذننّ عليك بغير
اذنك و قد كان الناس يرخّصون فيما دون هذا، فاذا قالت المرأة ذلك
لزوجها حلّ له ما أخذ منها. الحديث»^(١)

و غيرها من الروايات الواردة في ذلك.

فان كانت الكراهة من الطرفين كان مبرأة؛ لقوله تعالى: ﴿فان خفتم شقاق
بينهما﴾^(٢). و قوله ﷺ في موثقة سماعة: «فيكره كلّ واحد منهما صاحبه»^(٣) بعد
سؤال السائل عن المبرأة.

و ان كانت الكراهة من طرف الزوج خاصّة لم يكن خلعاً و لامبرأة، بل هو
طلاق محض.

(مسألة ٢): الظاهر وقوع الخلع بكلّ من لفظي الخلع و الطلاق مجرداً كلّ
منهما عن الآخر أو منضمّاً، فبعد ما أنشأت الزوجة بذل الفدية ليخلعها الزوج
يجوز أن يقول: «خلعتك على كذا» أو «أنت مختلعة على كذا» و يكتفي به أو
يتبعه بقوله: «فأنت طالق على كذا» أو يقول: «أنت طالق على كذا» و يكتفي
به أو يتبعه بقوله: «فأنت مختلعة على كذا» لكن لا ينبغي ترك الاحتياط
بالجمع بينهما بل لا يترك.

الشرح:

قال في الشرائع: «و أمّا الصيغة فأن يقول: «خلعتك على كذا أو فلانة مختلعة

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٠ / الباب ١ من كتاب الخلع و المبرأة / الحديث ٣.

٢ - النساء ٤: ٣٥.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٤ / الباب ٨ من كتاب الخلع و المبرأة / الحديث ٣.

على كذا» و هل يقع بمجردة؟ المروي: نعم، و قال الشيخ: لا يقع حتى يتبع بالطلاق»^(١) و في الجواهر: «اللفظ الصريح فيه: أن يقول: «خلعتك على كذا أو فلانة مختلعة على كذا» بلا خلاف أجده في المقام و يقع بمجردة من دون اتباع بطلاق للروايات المستفيضة صحيحاً و غيره - الى أن قال: - و قال الشيخ: لا يقع حتى يتبع بالطلاق و تبعه ابنا زهرة و ادريس مدّعياً أولهما الاجماع عليه. ولكن لا دليل على ذلك إلا الأصل المقطوع و الاجماع الممنوع و الاحتياط الذي لا تجب مراعاته و خبر موسى بن بكر عن الكاظم عليه السلام قال: «قال علي عليه السلام: المختلعة يتبعها الطلاق مادامت في العدة» الضعيف سنداً القاصر دلالة؛ ضرورة احتمال كون المراد منه جواز أن تطلق مرة أخرى مادامت في العدة، و ذلك بأن ترجع في البذل فيراجعها الزوج ثم يطلقها. و أعجب من ذلك حمل تلك النصوص الكثيرة على التقيّة. انتهى ملخصاً»^(٢).

أقول:

تدل على كفاية قول الزوج: «خلعتك على كذا» و شبهه من دون ذكر الطلاق بعده عدة روايات:

منها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«عدة المختلعة عدة المطلقة و خلعتها طلاقها من غير أن يسمى

طلاقاً. الحديث»^(٣).

و منها صحيحة سليمان بن خالد قال:

«قلت: رأيت ان هو طلقها بعد ما خلعتها أيجوز عليها؟ قال: و لم

١ - شرائع الاسلام ٣: ٣٦.

٢ - جواهر الكلام ٣٣: ٤ - ٧.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٥ / الباب ٣ من كتاب الخلع و المبرأة / الحديث ٤.

يطلقها و قد كفاه الخلع؟ و لو كان الأمر لينا لم نجز طلاقاً»^(١).

و منها صحيحة اسماعيل بن بزيع قال:

«سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع، هل تبين منه بذلك أو تكون امرأته ما لم يتبعها بطلاق؟ فقال: تبين منه و ان شاءت أن يردّ إليها ما أخذ منها و تكون امرأته، فعلت: فقلت: فأنه قد روي لنا أنها لا تبين منه حتّى يتبعها بطلاق، قال: ليس ذلك اذا خلع فقلت: تبين منه؟ قال: نعم»^(٢).

و منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث) قال:

«فاذا قالت ذلك من غير أن يعلمها حلّ له ما أخذ منها و كانت تطليقة بغير طلاق يتبعها و كانت بائناً بذلك، و كان خاطباً من الخطاب»^(٣).
و عليه فلا حاجة الى اتباع الصيغة بلفظ الطلاق.

و كذا يقع الخلع بلفظ الطلاق من غير اتباعه بلفظ الخلع بشرط وقوع البذل قبل ذلك من المرأة و قول الرجل: «أنت طالق على ما بذلت أو على كذا» أو غير ذلك.

و مع هذه النصوص التي سمعتها فلا وجه للحكم بلزوم الجمع بين الصيغتين و لا الحكم بلزوم مراعاة الاحتياط بالجمع بينهما كما لا يخفى.

(مسألة ٣): الخلع من الايقاعات لكن يشبه العقود في الاحتياج الى

طرفين و انشاءين: بذل شيء من طرف الزوجة ليطلقها الزوج و انشاء الطلاق

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٦ / الباب ٣ من كتاب الخلع و المبرأة / الحديث ٨

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٦ / الباب ٣ من كتاب الخلع و المبرأة / الحديث ٩

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٤ / الباب ٣ من كتاب الخلع و المبرأة / الحديث ٣.

من طرفه بما بذلت، و يقع ذلك على نحوين: الأول: أن يقدم البذل من طرفها على أن يطلقها فيطلقها على ما بذلت. الثاني: أن يستدئ الزوج بالطلاق مصرحاً بذكر العوض فتقبل الزوجة بعده، و لا ينبغي ترك الاحتياط بايقاعه على النحو الأول.

الشرح:

الخلع و ان كان قسماً من الطلاق و هو من الايقاعات الا أنه يشبه العقود في الاحتياج الى طرفين و انشاءين، بذل شيء من طرف الزوجة ليطلقها الزوج - مع كونها كارهة له كما تقدم - و انشاء الطلاق من طرف الزوج بما بذلت. و يتحقق ذلك بأحد أمرين: تقدم سؤالها ذلك على وجه الانشاء له بأن تقول مثلاً: «بذلت لك كذا على أن تخلعني» فيقول: «خلعتك على ذلك» أو «أنت طالق بذلك» و الظاهر لزوم ذكر كون الطلاق في مقابل العوض، و عليه فلو ذكره مجرداً عن ذكر العوض فوقوع الخلع مشكلاً. و بذلك يظهر ضعف ما ذكره في الجواهر من الحكم بصحة الخلع مجرداً عن ذكر العوض، ناوياً له.

و الثاني: ابتداءه به مصرحاً بذكر العوض فتقبل المرأة بعده بلا فصل ينافي المعاوضة، و بدون ذلك يقع الخلع باطلاً. تدلّ على ذلك - مضافاً الى دعوى عدم الخلاف كما في الجواهر - صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«المختلعة التي تقول لزوجها: اخلعني و أنا أعطيك ما أخذت منك، فقال: لا يحلّ له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول: والله لأبرّ لك قسماً و لأطيع لك أمراً و لأذننّ في بيتك بغير اذنك (و لأوطننّ فراشك

غيرك^(١) فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها، حلّ له ما أخذ منها.
الحديث^(٢).

و صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا خلع الرجل امرأته فهي واحدة بائنة و هو خاطب من الخطّاب و لا يحلّ له أن يخلعها حتّى تكون هي التي تطلب ذلك منه من غير أن يضربها و حتّى تقول: لأبرّ لك قسماً و لأغتسل لك من جنابة و لأدخلنّ بيتك من تكره و لأوطننّ فراشك و لأقيم حدود الله، فإذا كان هذا منها فقد طاب له ما أخذ منها^(٣)».

قال المفيد رحمته الله في المقنعة: «و الخلع ضرب من الطلاق و لا يقع الأعلى عوض من المرأة. و ذلك أن تكون المرأة قد كرهت زوجها و آثرت فراقه و تعصي أمره و تخالف قوله و تمنعه نفسها و تراوده على فراقها، فله حينئذ أن يلتمس منها على طلاقها ما شاء من المال و المتاع و العقار فيقول لها: «ان أردت أن أفارقك فادفعي اليّ ألف دينار أو ألف درهم» أو ما شاء ممّا يختار و ان كان عليه مهر قال: اجعلني في حلّ من مهرك و أعطيني بعد ذلك كذا و كذا حتّى أخلي سبيلك. فإذا أجابته الى ملتتمسه قال لها: «قد خلعتك على كذا و كذا درهماً أو ديناراً أو كيت و كيت فان رجعت في شيء من ذلك فأنا أملك ببضعك» فإذا قال لها ذلك بمحضر من رجلين مسلمين عدلين و هي طاهر من الحيض طهراً لم يقربها فيه لجماع فقد بانّت منه و ملكت نفسها في الحال و ليس له عليها رجعة^(٤)».

ثمّ إنّ ظاهر النصوص و الفتاوى لزوم رعاية أحكام عقود المعاوضات في

١ - ما بين القوسين جاء في المصدر و ليس في الوسائل.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٠ / الباب ١ من كتاب الخلع و المبرأة / الحديث ٤.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨١ / الباب ٣ من كتاب الخلع و المبرأة / الحديث ٦.

٤ - المقنعة: ٥٢٨.

صيغة الخلع كلزوم الترتيب و الموالاة و غيرهما.

و من جملة أحكام صيغ المعاملات لزوم التنجيز و عدم جواز التعليق في الصيغة، و الظاهر جريان هذا الحكم في الخلع أيضاً و عليه فلو علقت المرأة البذل على شرط أو علقت الرجل الطلاق على شرط بطل الطلاق على الأحوط.

و في الجواهر: «و لو قال: «أنت طالق على أن عليك ألفاً» صحّ مع تقدّم سؤالها ذلك أو تأخر قبولها بحيث لم يخرج عن قبول المعاوضة. -الى أن قال:- أنما هي معاوضة بالمعنى الأعم أي أنّ البذل منها باعث على ايجاد الطلاق الذي هو قسم من الايقاع الذي لا يملك عوضاً و لا شرطاً، فهو حينئذ على معناه الأصلي و لم ينقلب طلاق الخلع الى قسم العقود حتّى يكون «فلانة طالق بكذا» ايجاباً و قولها «قبلت» قبولاً. ولكن الشارع ذكر في هذا القسم من الايقاع صحّة البذل الباعث على ايقاعه و اعتبر فيه المقارنة له و ارتفاع البيونة بارتفاعه.

و لافرق في بذل المرأة بين «طلّقتني بكذا» و بين «عليّ كذا» أو «على أن أعطيك كذا». بل في المسالك: «و في معناها «ان طلّقتني أو اذا طلّقتني أو متى ما طلّقتني فلك كذا» بخلاف قول الرجل: مهما أعطيتني كذا أو ان أعطيتني كذا أو غير ذلك من أدوات الشرط فأنه لا يقع». و ان كان قد يناقش بعدم الفرق بينهما في منافاة هذا التعليق للانشاء و عدمه، و لا ريب في أنّ الأحوط عدمه فيهما ان لم يكن الأقوى، كما أنّ الأحوط ذكر العوض بصيغة الطلاق أو الخلع مع تقدّم بذلها و ان كان الأقوى الاكتفاء بنيته. انتهى ملخصاً.^(١)

(مسألة ٤): يعتبر في صحّة الخلع عدم الفصل بين انشاء البذل و الطلاق بما يخلّ بالفوريّة العرفيّة، فلو أخلّ بها بطل الخلع و لم يستحقّ الزوج

العوض، لكن اذا أوقعه بلفظ الطلاق أو أتبعه بذلك وقع الطلاق رجعيًا مع فرض اجتماع شرائطه، و إلا كان بائنًا.

الشرح:

قال في الشرائع: «إذا قالت: طَلَّقَنِي بألف كان الجواب على الفور، فان تأخر لم يستحقَّ عوضاً و كان الطلاق رجعيًا»^(١) و في الجواهر: «يجب أن يكون الجواب على الفور لاقتضاء المعاوضة ذلك، فان تأخر على وجه ينافي الاقتضاء المذكور لم يستحقَّ عوضاً و كان الطلاق رجعيًا مع فرض اجتماع شرائطه و إلا كان بائنًا». نعم، لو كان انشاء الطلاق مقيداً بصحة العوض، فلا وجه لصحة الطلاق و بذلك يمكن أن يجمع بين الكلمات.

(مسألة ٥): يجوز أن يكون البذل و الطلاق بمباشرة الزوجين أو بتوكيلهما الغير أو بالاختلاف، و يجوز أن يوكل شخصاً واحداً لبذل عنها و يطلق عنه، بل الظاهر أنه يجوز لكلّ منهما أن يوكل الآخر فيما هو من طرفه، فيكون أصيلاً فيما يرجع اليه و وكيلاً فيما يرجع الى الطرف.

الشرح:

يدلّ على ما في المتن اطلاق الأدلة الدالة على صحة الوكالة في العقود و الايقاعات، و هذا يجري في الطلاق بأقسامه، فيجوز أن يوكل ثالثاً لأن يبذل عنها و يجري الصيغة عنه و يصحّ البذل من مالها أو من ماله باذنها. قال في الجواهر: «و يصحّ بذل الفداء منها بلا خلاف و لا اشكال؛ لأنه هو

المنطبق على نسبه اليها كتاباً و سنّة و كذا من وكيلها القائم مقامها بعموم الوكالة و اطلاقها و كذا ممّن يضمّنه في ذمّته باذنها»^(١)

و في المسالك: «و بذل وكيلها في معنى بذلها لأنّه يبذل من مالها باذنها و كذا بذله ممّن يضمّنه في ذمّته باذنها، فيقول للزوج: «طلّق زوجتك على مائة و عليّ ضمانها» و الفرق بينه و بين الوكيل أنّ الوكيل يبذل من مالها باذنها و هذا يبذل من ماله باذنها ليرجع عليها بما يبذله بعد ذلك، فهو في معنى الوكيل الذي يدفع العوض عن الموكل ليرجع به عليه فدفعه له بمنزلة اقراضه لها و ان كان بصورة الضمان»^(٢).

(مسألة ٦): يصحّ التوكيل من الزوج في الخلع في جميع ما يتعلّق به من شرط العوض و تعيينه و قبضه و ايقاع الطلاق، و من المرأة في جميع ما يتعلّق بها من استدعاء الطلاق و تقدير العوض و تسليمه.

كلّ ذلك لاطلاق دليل الوكالة و عدم دليل على خروج بعض ذلك في المقام فيشمل الجميع اطلاق الدليل بلا كلام.

(مسألة ٧): لو وقع الخلع بمباشرة الزوجين فأمّا أن يبتدئ الزوجة و تقول: «بذلت لك - أو أعطيتك - ما عليك من المهر أو الشيء الفلاني لتطلقني» فيقول فوراً: «أنت طالق أو مختلعة - بكسر اللام - على ما بذلت أو على ما أعطيت» و أمّا أن يبتدئ الزوج فيقول: «أنت طالق أو مختلعة بكذا أو على

١ - جواهر الكلام ٣٣: ٢٥.

٢ - مسالك الأفهام ٩: ٣٩٢.

كذا» فتقول فوراً: «قبلت». و ان وقع من وكيلين يقول وكيل الزوجة مخاطباً
لوكيل الزوج: «عن قبل موكلتي فلانة بذلت لموكلك ما عليه من المهر أو
المبلغ الفلاني ليخلعها و يطلّقها» فيقول وكيل الزوج فوراً: «زوجة موكلتي
طالق على ما بذلت» و قس على ما ذكر سائر الصور المتصورة، لكن لا ينبغي
ترك الاحتياط المتقدم أي الجمع بين الصيغتين، بل لا يترك.

الشرح:

كل صيغة يصحّ بها طلاق الخلع من الزوجين، يصحّ بها من وكيلهما كما في
المتن.

و الظاهر أنّ الجمل التي أتى بها المصنّف جاءت في كلمات الفقهاء و اتّفقت
عليها كلماتهم؛ لأنّ الخلع - كما تقدّم - يقع بالأصالة و معاوضة بالعرض لاعطاء
الفدية من جانب الزوجة عوضاً عن طلاقه أيّاه.

ولكن قد عرفت أنّ الاحتياط بالجمع بين الصيغتين غير لازم المراعاة.

(مسألة ٨): لو استدعت الزوجة الطلاق بعوض معلوم فقالت له: «طلّقني
أو اخلعني بكذا» فيقول: «أنت طالق أو مختلعة بكذا» ففي وقوعه اشكال،
فالأحوط اتباعه بالقبول منها بأن تقول بعد ذلك: «قبلت».

الشرح:

يجوز أن يكون البذل من طرف الزوجة باستدعائها الطلاق من الزوج بعوض
معلوم بعد كونها كارهة له على ما تقدّم؛ لاطلاق الروايات و ظهورها في هذا
المورد.

و عليه فتقول له: «طلّقني أو اخلعني بكذا» فيقول: «أنت طالق أو مختلعة بكذا»

٢٦٠ الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

بشروط كون قوله بعد استدعائها فوراً، لما تقدّم من جريان حكم المعاوضة على هذا الطلاق مع كونه ايقاعاً بالأصالة.

و يشهد لجريان حكم المعاوضة عليه -مضافاً الى اتفاق الفقهاء- قول أمير المؤمنين عليه السلام:

«لكلّ مطلّقة متعة إلا المختلعة فإنّها اشترت نفسها»^(١).

و احتاط الماتن باتباع قول الزوج بالقبول منها بأن تقول بعد ذلك: «قبلت» جموداً على كونه من المعاوضة، ولكنّه ليس من المعاوضة المحضّة مع أنّه يمكن أن يكون انشاؤها بمنزلة القبول المتقدّم و لاضير، و الاحتياط حسن.

(مسألة ٩) يشترط في تحقّق الخلع بذل الفداء عوضاً عن الطلاق، و يجوز الفداء بكلّ متموّل من عين أو دين أو منفعة قلّ أو كثر و ان زاد على المهر المسمّى، فان كان عيناً حاضرة تكفي فيها المشاهدة، و ان كان كلياً في الذمّة أو غائباً ذكر جنسه و وصفه و قدره، بل لايبعد أن يكون الأمر فيه أوسع من ذلك، فيصحّ بما يؤول الى العلم كما لو بذلت ما في الصندوق مع العلم بكونه متمولاً، و يصحّ بما في ذمّة الزوج من المهر و لو لم يعلم به فعلاً، بل في مثله و لو لم يعلم بعد أيضاً صحّ على الأقوى، و يصحّ جعل الفداء ارضاع ولده لكن مشروطاً بتعيين المدّة، و لا تبعد صحّته بمثل قدوم الحاجّ و بلوغ الثمرة، و ان جعل كلياً في ذمّتها يجوز جعله حالاً و مؤجلاً مع تعيين الأجل و لو بمثل ما ذكر.

الشرح:

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٩ / الباب ١١ من كتاب الخلع و المبارأة / الحديث ٣.

يشترط في تحقّق الخلع بذل الفداء عوضاً عن الطلاق؛ لما تقدّم من تقوّم طلاق الخلع بذلك، و مع انتفائه فلا موضوع له، ففي صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لا يكون الخلع حتّى تقول: لأطيع لك أمراً و لأبرّ لك قسماً و لأقيم لك حدّاً فخذ منّي و طلقني، فاذا قالت ذلك فقد حلّ له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير. الحديث»^(١)

و يجوز الفداء بكلّ متموّل من عين أو دين أو منفعة قلّ أو كثر كما عرفت قول الامام عليه السلام في صحيحة زرارة.

و في موثقة سماعة بن مهران قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: لا يجوز للرجل أن يأخذ من المختلعة حتّى تتكلّم بهذا الكلام كلّه؟ فقال: اذا قالت: لأطيع الله فيك، حلّ له أن يأخذ منها ما وجد»^(٢)

و يصحّ الفداء بما زاد عن المهر المسمّى ففي صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«المبارئة يؤخذ منها دون الصداق و المختلعة يؤخذ منها ما شاء أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر. الحديث»^(٣)

فان كان عيناً حاضرة يكفي فيها المشاهدة كما في عوض كلّ ما يبذل بازائه العوض. و ان كان كلياً في الذمّة أو غائباً ذكر جنسه و وصفه و قدره حتّى لا يكون مبهماً يوجب النزاع، بل يفسد اذا كان مبهماً كما لو جعل الفداء ألفاً و لم يذكر المراد و لم يكن هناك قرينة على تعيينه.

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٨ / الباب ٤ من كتاب الخلع و المبرأة / الحديث ٥.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٩ / الباب ٤ من كتاب الخلع و المبرأة / الحديث ٦.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٧ / الباب ٤ من كتاب الخلع و المبرأة / الحديث ١.

و يصحّ جعل الفداء ارضاع ولده لاطلاق الدليل، لكن مشروطاً بتعيين المدّة ليخرج عن الابهام. و اذا جعل كلياً في ذمتها يجوز جعله حالاً و مؤجلاً مع تعيين الأجل بما لا اجمال فيه.

قال في الشرائع: «كل ما صحّ أن يكون مهراً صحّ أن يكون فداءً في الخلع و لا تقدير فيه بل يجوز و لو كان زائداً عمّا وصل اليها من مهر و غيره. و اذا كان غائباً فلا بدّ من ذكر جنسه و وصفه و قدره و يكفي في الحاضر المشاهدة.

و ينصرف الاطلاق الى غالب نقد البلد و مع التعيين الى ما عيّن و لو خالعتها على ألف و لم يذكر المراد و لا قصد فسد الخلع. و لو كان الفداء ممّا لا يملكه المسلم كالخمر فسد الخلع و قيل: يكون رجعيّاً و هو حقّ ان أتبع بالطلاق و الآ كان البطلان أحقّ. و لو خالعتها على خلّ فبان خمراً صحّ و كان له بقدره خلّ و لو خالع على حمل الدابة أو الجارية لم يصحّ.

و لو كان الفداء رضاع ولده صحّ مشروطاً بتعيين المدّة و كذا لو طلقها على نفقته بشرط تعيين القدر الذي يحتاج اليه من المأكل و الكسوة و المدّة و لو مات قبل المدّة كان للمطلق استيفاء ما بقي فان كان رضاعاً رجع بأجرة مثله و ان كان انفاقاً رجع بمثل ما كان يحتاج اليه في تلك المدّة مثلاً أو قيمة و لا يجب عليها دفعه دفعة بل أدواراً في المدّة كما كان يستحقّ عليها لو بقي. و لو تلف العوض قبل القبض لم يبطل استحقاقه و لزمها مثله و قيمته ان لم يكن مثلياً.

و لو خالعتها بعوض موصوف فان وجد ما دفعته على الوصف و الآ كان له ردّه و المطالبة بما وصف. و لو كان معيناً فبان معيباً ردّه و طالب بمثله أو قيمته و ان شاء أمسكه مع الأرش و كذا لو خالعتها على عبد على أنّه حبشي فبان زنجياً أو ثوب على أنّه نقي فبان أسمر. أمّا لو خالعتها على أنّه ابريسم فبان كتاناً صحّ الخلع و له قيمة ابريسم و ليس له امساك الكتان لاختلاف الجنس. و لو دفعت ألفاً و

قالت طَلَّقني بها متى شئت لم يصحَّ البذل و لو طَلَّق كان رجعيًّا و الألف لها.
 و لو خالعتين بفدية واحدة صحَّ و كانت بينهما بالسوية. و لو قالتا طَلَّقنا
 بألف فطلَّق واحدة كان له النصف و لو عقَّب بطلاق الأخرى كان رجعيًّا و
 لا عوض له لتأخر الجواب عن الاستدعاء المقتضي للتعجيل. و لو خلعها على
 عين فبانت مستحقة قيل يبطل الخلع و لو قيل يصحَّ و يكون له القيمة أو المثل ان
 كان مثليًّا كان حسناً. (١)

و كلامه ﷺ متين في الجملة. نعم، اذا خلعها على عين فبانت مستحقة فالأظهر
 بطلان الخلع.

(مسألة ١٠): يصحَّ بذل الفداء منها و من وكيلها بأن يبذل وكالة عنها من
 مالها أو بمال في ذمتها، و هل يصحَّ ممن يضمنه في ذمته باذنها فيرجع اليها
 بعد البذل بأن تقول لشخص: «اطلب من زوجي أن يطلقني بألف درهم مثلاً
 عليك و بعد ما دفعتها اليه ارجع عليّ» ففعل ذلك و طَلَّقها الزوج على ذلك
 وجهان بل قولان، لا يخلو ثانيهما من رجحان، كما أنه لا يصحَّ من المتبرِّع
 الذي لا يرجع عليها، فلو قالت الزوجة لزوجها: «طلَّقني على دار زيد أو ألف
 في ذمته» فطلَّقها على ذلك و قد أذن زيد أو أجاز بعده لم يصحَّ الخلع و
 لا الطلاق الرجعي و لا غيره إلا اذا وقع بلفظ الطلاق أو أتبعه بصيغته.

الشرح:

يصحَّ بذل الفداء منها و من وكيلها، بأن يبذل وكالة عنها من مالها أو من مال في
 ذمتها؛ لاطلاق الدليل و قد تقدّم في المسألة السادسة نقل كلام صاحب الجواهر و
 الشهيد الثاني في ذلك.

و هل يصح ممّن يضمّنه في ذمّته باذنها فيرجع اليها بعد البذل؟ الظاهر صحّته؛ لصدق الخلع عرفاً، فتشمّله الاطلاقات و قد تقدّم ذلك من المسالك و الجواهر أيضاً. و أمّا لو تبرّع البذل متبرّع فالأقرب عدم الصحّة كما أشار اليه في الروضة. قال في الروضة: «(و في) صحّته من (المتبرّع) بالبذل من ماله (قولان أقربهما المنع) لأنّ الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوّض كالبيع، و لأنّه تعالى أضاف الفدية اليها في قوله: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ و بذل الوكيل و الضامن باذنها كبذلها فيبقى المتبرّع على أصل المنع و لأصالة بقاء النكاح الى أن يثبت المزيل، و لو قلنا بمفهوم الخطاب فالمنع أوضح. و حينئذ فلا يملك الزوج البذل و لا يقع الطلاق ان لم يتبع به، فان أتبع به كان رجعيّاً»^(١).

و قال في الجواهر: «هل يصحّ بذل الفداء من المتبرّع و ان كان العقد ايجاباً و قبولاً من الزوج و الزوجة؟ فيه تردّد، و الأشبه المنع عند المحقّق صاحب الشرائع و الشيخ و غيره من الأصحاب بل في المسالك «لم يعرف القائل بالجواز منّا» و ذلك لأنّ المستفاد من الكتاب و السنّة مشروعيّة الفوريّة منها و لو بواسطة وكيلها. أمّا المتبرّع فيبقى على أصل المنع؛ اذ قد عرفت أنّه لا اطلاق و لا عموم يقتضي مشروعيّة هذا القسم من طلاق الفدية المسمّى بالخلع و طلاق العوض على وجه تجري عليه أحكامه، من كونه طلاقاً بائناً الأّ مع رجوعها بالبذل و غيره من أحكامه و من هنا كان فرض المقام على وجه الجعالة من الأجنبي خروجاً عن البحث؛ ضرورة عدم جريان أحكام الخلع على ذلك على فرض صحّته. انتهى ملخصاً»^(٢).

١- الروضة البهيّة ٦: ٩١ و ٩٢.

٢- جواهر الكلام ٣٣: ٢٥ و ٢٦.

(مسألة ١١): لو قال أبوها: «طلّقها و أنت بريء من صداقها» و كانت بالغة رشيدة فطلّقها صحّ الطلاق و كان رجعيّاً بشرائطه و الشرط المتقدّم في المسألة السابقة، و لم تبرأ ذمّته بذلك ما لم تبرأ، و لم يلزم عليها الابراء و لا يضمنه الأب.

الشرح:

إذا قال أبوها طلقها و أنت بريء من صداقها و كانت بالغة رشيدة فطلّقها بلفظ الطلاق، صحّ الطلاق و لو تبعه بصيغة الخلع إذا كان شرائطه موجودة، و كان رجعيّاً إذا كان المورد من موارده، و بائناً إذا كان من موارد البائن.

نعم، قد تقدّم أنّه ان كان انشاء الطلاق مقيداً بالعوض فلا يبعد عدم وقوع الطلاق رجعيّاً أو بائناً. و الحاصل أنّه لا يقع طلاق الخلع؛ لأنّ البذل لم يكن منها و لا باذنها بل من مالها بدون اذنها. و لو لم يتعقّب بلفظ الطلاق ففيه ما تقدّم.

ثمّ أنّه لم تبرأ ذمّته من الصداق بذلك ما لم تبرأ الزوجة؛ لأصالة بقاء المال في ذمّته ما لم يبرئه صاحب المال. و لم يلزم عليها الابراء؛ لعدم اقتضاء ذلك و أصالة عدمه. و لا يضمنه الأب لعدم حصول سببه منه و الأصل عدم ضمانه.

قال في الجواهر: «إذا قال أبوها: طلقها و أنت بريء من صداقها أو بعضه بمعنى أنّه بذل به مالها في ذمّته على طلاقها، فطلّق صحّ الطلاق رجعيّاً ان كان موردّه كذلك. و لم يلزمها الابراء و لا يضمنه الأب الذي هو أجنبي بالنسبة الى ذلك مع بلوغ البنت و رشدّها و الفرض عدم وكالته، فلا ضمان للزوج و لا للبنت بعد عدم حصول الخلع و البراءة. نعم، لو أجازت هي ذلك و قلنا بصحة الفضولي في ذلك صحّ البذل و كان خلعاً»^(١).

أقول: و في ذيل كلامه اشكال؛ لعدم صحّة الفضولي فيه و ان كان يشبه
المعاوضات كما هو معلوم.

(مسألة ١٢): لو جعلت الفداء مال الغير أو ما لا يملكه المسلم كالخمر مع
العلم بذلك بطل البذل فبطل الخلع و صار الطلاق رجعيّاً بالشرط المتقدم، و
لو جعلته مال الغير مع الجهل بالحال فالمشهور صحّة الخلع و ضمانها للمثل
أو القيمة، و فيه تأمل.

الشرح:

لو جعلت الخلع مال الغير بطل البذل فبطل الخلع؛ لأنه تصرّف في مال الغير و
هو باطل فاذا بطل البذل بطل الخلع. و كذا لو جعلت الفداء ما لا يملكه المسلم
كالخمر مع العلم به؛ لبطلان النقل و الانتقال فيه فيبطل الخلع؛ لعدم وجود البذل، و
أما صحّة الطلاق فهي اذا تعقّبه بصيغة الطلاق فيقع الطلاق رجعيّاً بشرائطه - بشرط
عدم تقييد الصيغة بالعوض - و لو لم يعقّبه بصيغة الطلاق فقد تقدّم البحث عنه.
و أمّا لو جعلته مال الغير مع الجهل بأنّه مال الغير فالمشهور على صحّة الخلع
و ضمانها للمثل أو القيمة، ولكن فيه اشكال من جهة عدم مدخلية العلم و الجهل
في صحّة نقل مال الغير، فنقل مال الغير و انتقاله باطل سواء علم أو جهل.
اللهمّ إلا أن يقال بأنّ البذل في طلاق الخلع ليس معاوضة حقيقية.

و عليه فتضمن مثله أو قيمته لو ظهر استحقاقه لغيرها مع الجهل بذلك حين
الخلع و ان كان الاحتياط حسن، أمّا لو علم باستحقاقه للغير حين الخلع فالاشكال
فيه قوي.

قال في الروضة: «(و تضمن) مثله أو قيمته (لو ظهر استحقاقه لغيرها) و
لا يبطل الخلع؛ لأصالة الصحّة و المعاوضة هنا ليست حقيقيّة كما في البيع فلا يؤثر

بطلان العوض المعين في بطلانه، بل ينجبر بضمانها المثل أو القيمة. ويشكل مع علمه باستحقاقه حالة الخلع؛ لقدومه على معاوضة فاسدة ان لم يتبعه بالطلاق، و مطلقاً من حيث انّ العوض لازم لماهيته و بطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم. و المتّجه البطلان مطلقاً ان لم يتبعه بالطلاق و الا وقع رجعيّاً^(١).

(مسألة ١٣): يشترط في الخلع على الأحوط أن تكون كراهة الزوجة شديدة بحيث يخاف من قولها أو فعلها أو غيرها الخروج عن الطاعة و الدخول في المعصية.

الشرح:

يشترط في الخلع أن تكون المرأة كارهة للزوج كما تقدّم في المسألة الثالثة من هذا الفصل لما مرّ من الروايات كقوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم: «لايحلّ له أن يأخذ منها شيئاً حتّى تقول: والله لأبرّ لك قسماً و لأطيع لك أمراً و لأذننّ في بيتك بغير اذنك (و لأوطننّ فراشك غيرك)^(٢) فاذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها، حلّ له ما أخذ منها^(٣).» و شبه ذلك في صحيحة أبي الصباح الكناني^(٤). و قوله عليه السلام في موثقة سماعة:

«لايحلّ لزوجها أن يخلعها حتّى تقول: لأبرّ لك قسماً و لأقيم حدود الله فيك و لأغتسل لك من جنابة و لأوطننّ فراشك و

١- الروضة البهيّة ٦: ٩٥.

٢- ما بين القوسين جاء في المصدر و ليس في الوسائل.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٠ / الباب ١ من كتاب الخلع و المبرأة / الحديث ٤.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨١ / الباب ١ من كتاب الخلع و المبرأة / الحديث ٥.

لأدخلن بيتك من تكره من غير أن تعلم هذا»^(١)

و كذا قوله تعالى: ﴿فإن خفتن أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾^(٢).

و الظاهر من الآية و تفسيرها الوارد في الروايات اشتراط كون الكراهة شديدة بحيث يخاف من قولها أو فعلها أو غيرهما الخروج عن الطاعة و الوقوع في المعصية.

و في المهذب: «إنّ المدار على الكراهة الشديدة سواء أبرزتها بالقول أو بالفعل و حيث أنّ الأخير لا دلالة فيه إلا بأن تفعل المخالفة لزوجها صريحة فالمدار على تحقّق خوف عدم اقامة حدوده تعالى فيما بينهما سواء علم من قولها أو فعلها أو غيرهما»^(٣).

(مسألة ١٤): الظاهر أنّه لا فرق بين أن تكون الكراهة المشترطة في الخلع ذاتية ناشئة من خصوصيات الزوج كقبح منظره و سوء خلقه و فقره و غير ذلك و بين أن تكون ناشئة من بعض العوارض مثل وجود الضرّة و عدم ايفاء الزوج بعض الحقوق الواجبة أو المستحبة. نعم، ان كانت الكراهة و طلب المفارقة من جهة ايداء الزوج لها بالسبّ و الشتم و الضرب و نحوها فتريد تخلص نفسها منها فبذلت شيئاً ليطلقها فطلقها لم يتحقّق الخلع، و حرم عليه ما أخذه منها، ولكن الطلاق صحّ رجعيّاً بالشرط المتقدّم.

الشرح:

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨١ / الباب ١ من كتاب الخلع و المباراة / الحديث ٥.

٢ - البقرة ٢: ٢٢٩.

٣ - مهذب الأحكام ٢٦: ١٩٥.

الدليل على صدر المسألة اطلاق الآية و الروايات الواردة في ذلك كما مرّ. و أمّا اذا كانت الكراهة و طلب المفارقة من جهة ايذاء الزوج لها بالسبّ و الشتم و الضرب و نحوها، فتريد تخلص نفسها منه ببذل شيء كي يطلقها، فطلّقها لم يتحقّق الخلع و حرم عليه ما يأخذ منها و ذلك لما ورد في الروايات المتقدّمة من أنّه لا يحلّ للزوج أن يأخذ منها شيئاً أو لا يجوز له ذلك حتّى تقول ما يظهر منها الكراهة الشديدة، فاذا قال تلك الجمل حلّ له أن يأخذ منها ما وجد كما في صحيحتي الحلبي و محمّد بن مسلم و موثّقة سماعة.

و في بعضها اضافة: «من غير أن يعلمها» أو «من غير أن تعلم هذا» كما في صحيحة محمّد بن مسلم و موثّقة أخرى لسماعة. و في صحيحة أبي الصباح الكناني زيادة: «من غير أن يضربها».

فراجع ما تقدّم من الروايات غير مرّة في المسائل السابقة تجد ما قلنا.

و في رواية نقلها الصدوق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله

«من أضرّ بامرأة حتّى تفتدي منه نفسها لم يرض الله له بعقوبة دون النار؛ لأنّ الله يغضب للمرأة كما يغضب لليتيم -الى أن قال:- ألا و انّ الله و رسوله بريئان ممّن أضرّ بامرأته حتّى تختلع منه»^(١).

نعم، الذي يظهر من الروايات هو بطلان الخلع و حرمة أخذ ما بذلته بشرط أن يكون ايذاء الرجل ايّاها بقصد بذل الخلع و طلب الطلاق، بمعنى أنّه اذاها لكي تطلب منه الطلاق و تبذل بازاء طلاقها شيئاً أو تهبه صداقها أو غير ذلك.

و أمّا اذا كان الرجل سيّء الخلق أو كان من صفاته الرذيلة أن يكون فحاشاً أو يضربها و يشتمها دائماً، ولكن لا يقصد ذلك بل يكره طلاقها، ولكن تكرهه المرأة لذلك و تبذل شيئاً ليطلقها فالظاهر صحّة الخلع.

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٣ / الباب ٢ من كتاب الخلع و المبرأة / الحديث ١.

٢٧٠.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

ثمّ أنّه لو طَلَّقَهَا مع بطلان الخلع يقع الطلاق رجعيّاً لو تعقّب الصيغة بلفظ الطلاق على ما تقدّم و صارت مطلّقة رجعيّة إلا اذا كان المورد من موارد البائن.

(مسألة ١٥): لو طَلَّقَهَا بعوض مع عدم الكراهة و كون الأخلاق ملتزمة لم يصحّ الخلع و لم يملك العوض ولكن صحّ الطلاق بالشرط المتقدّم، فان كان مورده الرجعي كان رجعيّاً و إلاً بائناً.

و ذلك لعدم تمامية شرائط الخلع فحكم المسألة حكم سابقتها.

(مسألة ١٦): طلاق الخلع بائن لا يقع فيه الرجوع ما لم ترجع المرأة فيما بذلت، و لها الرجوع فيه ما دامت في العدة، فاذا رجعت كان له الرجوع اليها.

الشرح:

طلاق الخلع من أقسام طلاق البائن لا يقع فيه الرجوع، ما لم ترجع المرأة فيما بذلت و لها الرجوع فيه مادامت في العدة، تدلّ عليه صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع قال:

«سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها أو تختلعه منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع، هل تبين منه بذلك أو هي امرأته ما لم يتبعها بطلاق؟ فقال: تبين منه و ان شاءت أن يردّها اليها ما أخذ منها و تكون امرأته فعلت، فقلت: فأنه قد روي لنا أنّها لا تبين منه حتّى يتبعها بطلاق، قال: ليس ذلك اذا خلع فقلت: تبين منه؟ قال: نعم»^(١).

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٦ / الباب ٣ من كتاب الخلع و المباراة / الحديث ٩.

فاذا رجعت كان له الرجوع اليها، يدلّ عليه قوله عليه السلام في صحيحة عبدالله بن

سنان:

«و لا رجعة للزوج على المختلعة و لا على المبرأة إلا أن يبدو للمرأة

فيردّ عليها ما أخذ منها»^(١).

و موثقة فضل بن أبي العباس عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول: لأرجعنّ في

بضعك»^(٢).

و في الجواهر: «اذا صحّ الخلع فلا رجعة له بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه، و هو الحجّة بعد الأصل و النصوص المستفيضة أو المتواترة. نعم، مع رجوعها يرجع ان شاء بلا خلاف معتدّ به»^(٣).

ثمّ اعلم أنّ الأصل في الطلاق أن يكون رجعيّاً كما هو ظاهر قوله تعالى: ﴿و بعولتهنّ أحقّ بردهنّ﴾^(٤) إلا ما خرج بالدليل كما في اليائسة و غير المدخولة و الصغيرة و المرأة التي طلقت ثلاثاً و المختلعة و المبرأة. و قد فصلّ البحث عن ذلك في الجواهر فراجع.

(مسألة ١٧): الظاهر اشتراط جواز رجوعها في المبدول بإمكان رجوعه

بعد رجوعها، فلو لم يمكن كالمطلّقة ثلاثاً و كما اذا كانت ممنّ ليست لها عدّة

كاليايسة و غير المدخول بها لم يكن لها الرجوع في البذل، بل لا يبعد عدم

صحّة رجوعها فيه مع فرض عدم علمه بذلك الى انقضاء محلّ رجوعه فلو

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٤ / الباب ٧ من كتاب الخلع و المبرأة / الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٤ / الباب ٧ من كتاب الخلع و المبرأة / الحديث ٣.

٣- جواهر الكلام ٣٣: ٦٢ و ٦٣.

٤- البقرة ٢: ٢٢٨.

رجعت عند نفسها و لم يطلع عليه الزوج حتى انقضت العدة فلا أثر لرجوعها.

الشرح:

قال في المسالك: «حيث ترجع المرأة في العوض تصير العدة رجعية، سواء رجع أم لا. و هل يترتب عليها أحكام الرجعية مطلقاً، كوجوب النفقة و الاسكان و تجديد عدة الوفاة لو مات فيها و نحو ذلك؟ و جهان، من أن جواز رجوعه يقتضي ذلك، اذ لانعني بالعدة الرجعية إلا ما يجوز للزوج الرجوع فيها، و من أنها ابتدأت على البينونة و سقوط هذه الأحكام، فعودها بعد ذلك يحتاج الى دليل، و الأصل يقتضي استصحاب الحكم السابق، و لا يلزم من جواز رجوعه على هذا الوجه كونها رجعية مطلقاً، لجواز أن يراد بالرجعية ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقاً كما هو الظاهر، و أمّا قبل رجوعها فلا شبهة في انتفاء أحكام الرجعية عنها.

و ممّا يتفرّع على ذلك جواز تزويجه أختها و رابعة، فأما بعد رجوعها فهو منتف، لأنها صارت حينئذ في حكم الزوجة كما صرح به في الخبر الصحيح. و أمّا قبله ففي جوازه و جهان، من تحقّق البينونة حينئذ، و من أنه بتزلزله في حكم الرجعي، و لأنه على تقدير تقدّم ذلك ثم رجوعها يصير جامعاً بين الأختين و أزيد من العدد الشرعي. فان جوّزنا له فعل ذلك فهل لها الرجوع بعده؟ و جهان، من أنه حينئذ لا يمكنه الرجوع، و هو شرط في جواز رجوعها على ما مرّ، و من وجود المقتضي لرجوعها، و هو كونها في عدة خلع، و المانع أنما جاء من قبله، و لم يثبت ذلك في حقّها، و لأنّ هذا العارض من قبله يمكنه ازالته بأن يطلق الأخت و الرابعة بائنة، فله الرجوع حينئذ، لزوال المانع.

و القول بجواز تزويجه في الموضعين قبل رجوعها لا يخلو من قوّة. و يدلّ عليه - مضافاً الى ما سلف - صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل اختلعت منه امرأته أيحلّ له أن يخطب أختها من قبل أن تنقضي عدة

المختلعة؟ قال: نعم، قد برئت عصمتها منه، وليس له عليها رجعة»^(١). وهذه الرواية وان لم تكن صريحة في تزويجها بالفعل، لأن الخطبة لاتستلزم العقد، إلا أنها ظاهرة فيه، و تعليلها مرشد اليه. و يترتب على الجواز حكم رجوعها قبل أن يطلّقها بائناً و عدمه، و من اعتبر التلازم بين الأمرين لم يجوّز رجوعها حينئذ إلا أن يبيّنهما في العدة»^(٢).

و في الجواهر: «أما الكلام في اشتراط جواز رجوعها بامكان صحّة رجوعه و عدمه، صريح جماعة كما عن ظاهر الشيخ الأول، بل ربما نسب الى الشهرة، و ظاهر غير واحد ممّن أطلق جواز الرجوع بها حتّى المصنّف الثاني. و لعلّ الأقوى الأول، لقاعدة «لا ضرر و لا ضرار» و غيرها، مضافاً الى ظاهر النصوص المزبورة، حتّى صحيح ابن بزيع الذي مقتضاه اشتراط الجواز المستفاد من قوله عَلَيْهَا «فعلت» بردّ ما أخذت منه، و كونها امرأة له المنزل على ارادة بحكم امرأته، باعتبار جواز الرجوع له حينئذ، للاجماع على عدم رجوعها زوجة له بمجرد رجوعها بالبدل، فلا يجوز لها ردّ ما أخذت منه، و لا تكون امرأة له كما في المطلّقة ثلاثاً»^(٣).

أقول:

ما يستفاد من الروايات أمور:

الأول: أنّ عدّة طلاق الخلع اذا وقع بشرائطه تكون بائنة فيجوز للرجل أن يتزوّج أخت المختلعة و أن يتزوّج الرابعة، كما صرح بذلك في عدّة روايات تقدّمت في كتاب الطلاق كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٠ / الباب ١٢ من كتاب الخلع و المبرأة / الحديث ١.

٢ - مسالك الأفهام ٩: ٤٢٧ و ٤٢٨.

٣ - جواهر الكلام ٣٣: ٦٣.

«إذا اختلعت المرأة من زوجها فلا بأس أن يتزوج أختها و هي في

العدّة»^(١).

و غير ذلك من الروايات.

الثاني: أنه يجوز رجوعها فيما بذلت اذا كانت في العدّة و لم يتزوج الزوج أختها و لا الرابعة، و صارت عدّتها عدّة رجعية و يجوز للزوج أيضاً الرجوع اليها، و أمّا وجوب رجوعه فلا، و ان كان بذلها المهر فبرجوعها فيما بذلت تكون طالبة للمهر، و الظاهر أنه يجب عليه نفقتها و سكنها اذا كانت تائبة عمّا مضى من الشوز، و لا يجوز له تزويج أختها و الرابعة بعد رجوعها مادامت في العدّة.

الثالث: اذا تزوج أختها أو الرابعة في العدّة و لمّا رجعت في بذلها فالظاهر من الروايات أنه لم يكن في رجوعها أثر و لا يترتب عليه شيء فيكون كالرجوع سواء علمت بذلك أو لم تعلم و هكذا تكون الحال فيما لو رجعت عند نفسها و لم يطّلع عليه الزوج حتّى انقضت العدّة فلا أثر لرجوعها.

الرابع: اذا كان طلاقها ثلاثاً أو كانت ممّن ليست لها عدّة كاليائسة و غير المدخول بها لم يكن لها الرجوع في البذل؛ لعدم أثر في رجوعها.

الخامس: لو رجعت في بعض ما بذلت فالظاهر جواز رجوع الرجل. و ذلك لظاهر قوله عليه السلام في موثقة فضل بن أبي العباس المتقدمة: «المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول: لأرجعن في بضعك». و لصدق الرجوع على الرجوع في بعض ما بذلت فيشملة الروايات.

ثم انّ هنا مسائل عنونها في المهذب:

الأولى: لو أنشأ الرجوع جاهلاً برجوعها في الفداء فصادف سبق رجوعها صحّ رجوعه، لفرض وجود المقتضي و فقد المانع فتشمله الاطلاقات بلا مدافع و تقدّم أنّه لا يعتبر في الرجوع قصد عنوانه بل يكفي قصد ذات الفعل.

الثانية: لو خالعتها و شرط الرجوع في الخلع لم يصحّ، لأنّ هذا الشرط مخالف لماهيّة الخلع الذي هو بائن. نعم، اذا رجع الى التعليق في الشرط بأن يكون مراده ان رجعت في البذل رجع في النكاح، صحّ.

الثالثة: لو اتفقا في الكميّة و اختلفا في الجنس أو بالعكس يقدّم قول المرأة فيها مع يمينها؛ لأصالة عدم ثبوت غير ما تدّعيها إلا اذا أقام الرجل البيّنة على دعواه. و كذا تكون الحال لو اختلفا في المراد أو اختلفا في القدر.

الرابعة: اذا اتفقا في الطلاق و اختلفا في الاختلاع فأنكرته و ادّعاها الرجل، قدّم قول المرأة مع يمينها؛ لأنّ الأصل عدم البذل و عدم وقوع طلاق الخلع.

الخامسة: لو اختلفا في الرجوع فادّعى الرجل رجوعها بالفداء و أنكرت يقدّم قولها مع اليمين؛ لأصالة عدم رجوعها فلامورد حينئذ لدعوى الصّحة في رجوع الزوج.

السادسة: يكفي في الكراهة الموجبة للخلع دعواها ذلك و فداؤها للطلاق و عدم انكاره و لا يتوقّف على اثباتها لدى الحاكم الشرعي، لاطلاقات الأدلّة و عموماتها و عدم مقيد و مخصّص لها في البين و كون الطلاق مطلقاً بيد من أخذ بالساق.

(مسألة ١٨): المبارأة قسم من الطلاق، فيعتبر فيه جميع شروطه المتقدمة و يعتبر فيه ما يشترط في الخلع من الفدية و الكراهة، فهي كالخلع طلاق بعوض ما تبذله المرأة، و تقع بلفظ الطلاق بأن يقول الزوج بعد ما بذلت له شيئاً ليطلقها: «أنت طالق على ما بذلت» و لو قرنه بلفظ «بارأتك» كان الفراق بلفظ الطلاق من غير دخل للفظ «بارأتك» و لا يقع بقوله «بارأتك» مجرداً.

الشرح:

أصل المبارأة المفارقة و هي طلاق بعوض مترتب على كراهة كل من الزوجين صاحبه، كما دل عليه موثقة سماعة قال:

«سألته عن المبارأة كيف هي؟ فقال: يكون للمرأة شيء على زوجها من مهر أو من غيره و يكون قد أعطاها بعضه فيكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة لزوجها: ما أخذت منك فهو لي و ما بقي عليك فهو لك و أبارئك فيقول الرجل لها: فان أنت رجعت في شيء مما تركت فأنا أحق ببضعك»^(١)

و دل على اشتراط كون المأخوذ بقدر المهر أو أقل صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«المبارأة أن تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك و اتركني أو تجعل له من قبلها شيئاً فيتركها إلا أنه يقول: فان ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك و لا يحل لزوجها أن يأخذ منها إلا المهر فما دونه»^(٢)

و يشترط أن يوقع الصيغة بلفظ الطلاق بأن يقول الزوج بعد ما بذلت شيئاً ليطلقها: «أنت طالق على ما بذلت» و لا يكفي أن يقول: «بارأتك على ما بذلت» بل

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٤ / الباب ٨ من كتاب الخلع و المبارأة / الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٥ / الباب ٨ من كتاب الخلع و المبارأة / الحديث ٤.

يشترط اتباعه بلفظ الطلاق؛ للاجماع بقسميه بل المحكي منه مستفيض أو متواتر كما في الجواهر.

قال في الجواهر: «نعم، لو بارأها بلفظ الخلع أتجه حينئذ عدم الاتباع بالطلاق بناءً على عدم اعتبار اتباعه به و أنه بنفسه فاسخ»^(١)
فما هو المتيقن من الروايات و الفتاوى في صيغة طلاق المبرأة هو انشاؤها بلفظ الخلع أو الطلاق.

(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 بأكثر من مهرها بل الأحوط أن يكون أقل منه بخلاف الخلع، فإنه فيه على ما تراضيا. ثالثها: أنها لاتقع بلفظ «بارأتك» و لو جمع بينه و بين لفظ الطلاق يكون الفراق بالطلاق وحده، بخلاف الخلع فإن الأحوط وقوعه بلفظ الخلع و الطلاق جمعاً كما مر.

قد تقدم شرح هذه المسألة و الأمور التي أشار اليها المصنف في المسألة السابقة فلانعيد.

(مسألة ٢٠): طلاق المبرأة بائن ليس للزوج الرجوع فيه إلا أن ترجع الزوجة في الفدية قبل انقضاء العدة، فله الرجوع اليها حينئذ.

كما تقدم في المسائل السابقة و ذكرنا الروايات الواردة في ذلك.

٢٧٨ الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

كتاب الظهار

الذي كان طلاقاً في الجاهليّة و موجباً للحرمة الأبدية و قد غير شرع الاسلام حكمه و جعله موجباً لتحريم الزوجة المظاهرة و لزوم الكفارة بالعود كما ستعرف تفصيله.

الشرح:

الظهار مصدر «ظاهر يظاهر» ك«قاتل يقاتل» مأخوذ من الظهر؛ لأن صورته الأصلية أن يقول الرجل لزوجته: «أنت عليّ كظهر أمي». و كان طلاقاً في الجاهليّة محرّماً أبداً و حرّم في الاسلام، بقوله تعالى: ﴿الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هنّ أمّهاتهم إنّ أمّهاتهم الآ اللاتي ولدنهم و أنّهم ليقولون منكراً من القول و زوراً و إنّ الله لعفوٌ غفورٌ﴾^(١).

و السبب في نزولها ما في حسنة حمران عن أبي جعفر عليه السلام قال:
«إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال: إنّ امرأة من المسلمين أتت رسول الله صلى الله عليه وآله
فقلت: يا رسول الله إنّ فلاناً زوجي قد نثرت له بطني و أعتته على دنياه و
آخرته فلم ير منّي مكروهاً و أنا أشكوه الى الله و اليك، قال: ممّا تشكينه؟
قلت: أنّه قال لي اليوم: أنت عليّ حرام كظهر أمي و قد أخرجني من منزلي

فانظر في أمري، فقال رسول الله ﷺ ما أنزل الله عليّ كتاباً أفضي به بينك و بين زوجك و أنا أكره أن أكون من المتكلفين، فجعلت تبكي و تشتكي ما بها الى الله و الى رسوله و انصرفت فسمع الله محاورتها لرسوله و ما شكت اليه فأنزل الله عزّوجلّ بذلك قرآناً: ﴿بسم الله الرحمن الرحيم، قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها و تشتكي الى الله و الله يسمع تحاوركما﴾ يعني محاورتها لرسول الله ﷺ في زوجها ﴿إنّ الله سميع بصير. الذين يظهرون منكم من نسائهم ما هنّ أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللاتي ولدنهم و أنّهم ليقولون منكراً من القول و زوراً و انّ الله لعفوّ غفور﴾ فبعث رسول الله ﷺ الى المرأة فأتته فقال لها: جيئني بزواجك فأتته به، فقال: أقلت لامرأتك هذه: أنت عليّ حرام كظهر أمي؟ فقال: قد قلت ذلك، فقال رسول الله ﷺ قد أنزل الله فيك قرآناً فقرأ عليه ما أنزل الله من قوله: ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك - الى قوله: - انّ الله لعفوّ غفور﴾ فضمّ امرأتك اليك فانك قد قلت منكراً من القول و زوراً و قد عفا الله عنك و غفر لك فلاتعد فانصرف الرجل و هو نادم على ما قال لامرأته و كره الله ذلك للمؤمنين بعد، فأنزل الله عزّوجلّ: ﴿و الذين يظهرون من نسائهم ثمّ يعودون لما قالوا﴾ يعني ما قال الرجل الأوّل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، قال: فمن قالها بعد ما عفا الله و غفر للرجل الأوّل فانّ عليه ﴿تحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ يعني مجامعتها ﴿ذلكم توعظون به و الله بما تعملون خبير. فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً﴾ فجعل الله عقوبة من ظاهر بعد النهي هذا، و قال: ﴿ذلك لتؤمنوا بالله و رسوله و تلك حدود الله﴾ فجعل الله عزّوجلّ هذا حدّ الظهار»^(١).

وقد ورد في ذيل الحديث قول أبي جعفر عليه السلام:

«لا يكون ظهار في يمين و لافي اضرار و لافي غضب و لا يكون ظهار الا في طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين»^(١)

(مسألة ١): صيغة الظهار أن يقول الزوج مخاطباً للزوجة: «أنت عليّ كظهر أمي» أو يقول بدل أنت «هذه» مشيراً إليها أو «زوجتي» أو «فلانة» و يجوز تبديل «عليّ» بقوله: «منيّ» أو «عندي» أو «لديّ» بل الظاهر عدم اعتبار ذكر لفظة «عليّ» و أشباهه أصلاً بأن يقول «أنت كظهر أمي» و لو شبّهها بجزء آخر من أجزاء الأمّ غير الظهر كرأسها أو يدها أو بطنها ففي وقوع الظهار قولان، أحوطهما ذلك، و لو قال: أنت كأمي أو أمي قاصداً به التحريم لا علوّ المنزلة و التعظيم أو كبر السنّ و غير ذلك لم يقع و ان كان الأحوط وقوعه، بل لا يترك الاحتياط.

الشرح:

قال في الشرائع: «صيغة الظهار أن يقول: «أنت عليّ كظهر أمي» و كذا لو قال «هذه» أو ما شاكل ذلك من الألفاظ الدالة على تميّزها. و لا عبرة باختلاف ألفاظ الصلوات كقوله: «أنت منّي أو عندي» و لو شبّهها بيد أمّه أو شعرها أو بطنها، قيل: لا يقع اقتصاراً على منطوق الآية، و بالوقوع رواية فيها ضعف. و لو قال: «أنت كأمي أو مثل أمي» قيل: يقع ان قصد به الظهار، و فيه اشكال منشؤه اختصاص الظهار بمورد الشرع و التمسك في الحلّ بمقتضى العقد»^(٢)

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٧ / الباب ٢ من كتاب الظهار / الحديث ١.

٢ - شرائع الاسلام ٣: ٤٥.

أقول:

لو قال: «أنت عليّ كظهر أمي» يتحقّق به الظهار كما هو ظاهر الحسنة المتقدّمة، ولا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه من المسلمين فضلاً عن المؤمنين كما في الجواهر.

ولو قال بدل «أنت» «هذه» مشيراً إليها أو «زوجتي أو فلانة» أو ما شاكل ذلك من الألفاظ الدالة على تمييزها يقع الظهار؛ لظهور المثالية فيما ورد من النصوص بلفظ «أنت» بلا خلاف فيه أيضاً.

ولو قال بدل «عليّ» «مّني أو عندي أو لديّ» أو نحو ذلك يقع الظهار؛ لظهور اختلاف ما ورد من النصوص فيها في عدم اعتبار لفظ مخصوص منها، بل الظاهر عدم اعتبارها أصلاً، فلو قال: «أنت كظهر أمي» صحّ.

ولو شبّه زوجته باحدى أعضاء الأمّ بأن يقول: «أنت عليّ كيد أمي أو شعرها أو بطنها» أو غير ذلك من أجزائها - من غير فرق بين ما يتوقّف حياتها عليه أو لا، ولا بين ما حلّته الحياة من الأجزاء و بين غيره - ففيه قولان كما عرفت، وفي وقوعه بذلك رواية سدير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«قلت له: الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ كشعر أمي أو ككفّها أو

كبطنها أو كرجلها، قال: ما عنى به؟ ان أراد به الظهار فهو الظهار»^(١).

و مرسله يونس عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي أو كيدها أو كبطنها

أو كفرجها أو كنفسها أو ككعبها، أيكون ذلك الظهار؟ وهل يلزمه

فيه ما يلزم المظاهر؟ قال: المظاهر اذا ظاهر من امرأته فقال: هي عليه

كظهر أمّه أو كيدها أو كرجلها أو كشعرها أو كشيء منها ينوي بذلك

التحريم فقد لزمه الكفارة في كل قليل منها أو كثير. الحديث»^(١).
 و في الجواهر: «القائل بعدم وقوع الظهر بها المرتضى، ففي انتصاره «أنه ممّا انفردت به الامامية، و قيل: المتأخرون اقتصاراً فيما خالف الأصل بل الأصول على منطوق الآية و غيرها من أدلة الظهر المنساق غير المفروض منها». ولكن الأصحّ الوقوع بها للروايتين المذكورتين المنجبرتين بما عن الشيخ في الخلاف من الاجماع على وقوعه بذلك، بل و بعمل الصدوق و القاضي و ابن حمزة. انتهى ملخصاً»^(٢).

و الاحتياط بالبناء على وقوع الظهر بذلك لا يترك - كما في المتن - ان قصد الظهر؛ و ذلك لعمل المشهور بالروايتين المتقدمتين المنجبر لضعفهما.
 و لو قال: «أنت عليّ كأمي أو مثل أمي» فالمحكي عن الشيخ و تابعيه أنه يقع به الظهر ان قصده، و الاحتياط بالبناء على وقوع الظهر ان قصد الظهر بذلك لا يترك أيضاً لدلالة الخبرين السابقين عليه أيضاً بل قيل: أنه أولى بالتحريم لاشتمالها على تلك الأجزاء التي منها الظهر الذي هو محلّ النصّ و الفتوى مؤيداً ذلك باطلاق أدلة الظهر، كما في الجواهر.

(مسألة ٢): لو شبَّهها باحدى المحارم النسبية غير الأمّ كالبنت و الأخت فمع ذكر الظهر بأن يقول مثلاً: «أنت عليّ كظهر أختي» يقع الظهر على الأقوى، و بدونها كما اذا قال: كأختي أو كرأس أختي لم يقع على اشكال.

الشرح:

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٧ / الباب ٩ من كتاب الظهر / الحديث ١.

٢ - جواهر الكلام ٣٣: ١٠٢.

قال في الشرائع: «و لو شبَّهها بظهر احدى المحرّمات نسباً أو رضاعاً كالأمّ أو الأخت فيه روايتان أشهرهما الوقوع»^(١).

أقول: لو شبَّهها باحدى المحارم النسبيّة غير الأمّ كالبنّت و الأخت فمع ذكر الظهر يقع الظهار على الأقوى لصحيحة زرارة قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن الظهار، فقال: هو من كلّ ذي محرّم من أمّ أو

أخت أو عمّة أو خالة و لا يكون الظهار في يمين. الحديث»^(٢).

و صحيحة جميل بن درّاج قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ كظهر عمّته أو

خالته، قال: هو الظهار. الحديث»^(٣).

و مرسله يونس عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث الظهار) قال:

«و كذلك اذا هو قال: كبعض المحارم فقد لزمته الكفّارة»^(٤).

و لاتعارضها صحيحة سيف التّمّار قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ كظهر أختي أو

عمّتي أو خالتي، قال: فقال: إنّما ذكر الله الأمّهات و أنّ هذا لحرام»^(٥).

بناءً على أنّ المشار اليه بقوله عليه السلام: «انّ هذا لحرام» هو الذي سأله الراوي و أنّه

أيضاً ظهار.

و بدون ذكر لفظ الظهر فالاحتياط بوقوع الظهار كما تقدّم.

١- شرائع الاسلام ٣: ٤٥.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٩ / الباب ٤ من كتاب الظهار / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٠ / الباب ٤ من كتاب الظهار / الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٠ / الباب ٤ من كتاب الظهار / الحديث ٤.

٥- وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٠ / الباب ٤ من كتاب الظهار / الحديث ٣.

(مسألة ٣): الموجب للتحريم ما كان من طرف الرجل، فلو قالت المرأة: أنت عليّ كظهر أبي أو أخي لم يؤثر شيئاً.

الشرح:

إنّ الظهار الموجب للتحريم ما كان من طرف الرجل كما هو ظاهر الكتاب و السنة، فلو قالت المرأة لزوجها: «أنت عليّ كظهر أبي أو أخي» لم يؤثر شيئاً؛ لظواهر الأدلة.

و في رواية السكوني قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا قالت المرأة: زوجي عليّ كظهر أمّي فلا كفارة عليها»^(١).

(مسألة ٤): يشترط في الظهار وقوعه بحضور عدلين يسمعان قول المظاهر كالطلاق، و في المظاهر البلوغ و العقل و الاختيار و القصد، فلا يقع من الصبي و لا المجنون و لا المكره و لا الساهي و الهازل و السكران، و لامع الغضب سواء كان سالباً للقصد أم لا على الأقوى، و في المظاهرة خلّوها عن الحيض و النفاس، و كونها في طهر لم يواقعها فيه على التفصيل المذكور في الطلاق، و في اشتراط كونها مدخولاً بها قولان، أصحهما ذلك. (مسألة ٥): الأقوى عدم اعتبار دوام الزوجية بل يقع على المتمتع بها.

الشرح:

قال في الشرائع: «و يشترط في وقوعه حضور عدلين يسمعان نطق المظاهر، و يعتبر فيه البلوغ و كمال العقل و الاختيار و القصد، فلا يصحّ ظهار الطفل و

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٣٩ / الباب ٢١ من كتاب الظهار / الحديث ١.

٢٨٦ الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

لا المجنون و لا المكره و لا فاقد القصد بالسكر أو الاغماء أو الغضب. و أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضراً و كان مثلها تحيض. و في اشتراط الدخول تردّد و المروي اشتراطه و فيه قول آخر مستنده التمسك بالعموم. و يشترط أن تكون منكوحه بالعقد الدائم، فلا تقع على الأجنبية. و في المتمتع بها خلاف الأظهر الوقوع. انتهى ملخصاً. (١)

أقول:

لا يقع الظهر الآ في طهر لم يجامعها فيه بشهادة شاهدين عدلين عن قصد، تدلّ عليه حسنة حمران (في حديث) قال:

«قال أبو جعفر عليه السلام: لا يكون ظهار في يمين و لا في اضرار و لا في غضب و لا يكون ظهار الآ في طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين». (٢)

و صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (في حديث):

«أنه سأله كيف الظهار؟ فقال: يقول الرجل لامرأته و هي طاهر من غير جماع: أنت عليّ حرام مثل ظهر أمي و هو يريد بذلك الظهار». (٣)

و صحيحة عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«لا طلاق الآ ما أريد به الطلاق و لا ظهار الآ ما أريد به الظهار». (٤)

و يشترط فيه كونها مدخولاً بها؛ لصحيحة الفضيل بن يسار قال:

١ - شرائع الاسلام ٣: ٤٥ - ٤٨.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٧ / الباب ٢ من كتاب الظهار / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٨ / الباب ٢ من كتاب الظهار / الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٨ / الباب ٣ من كتاب الظهار / الحديث ١.

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مملّك ظاهر امرأته، فقال لي: لا يكون

ظهار و لا ايلاء حتّى يدخل»^(١).

و صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر أو عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«في المرأة التي لم يدخل بها زوجها، قال: لا يقع عليها ايلاء و

لاظهار»^(٢).

و يعتبر في المظاهر البلوغ و كمال العقل و الاختيار و القصد بلا خلاف بل

الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر^(٣).

و عليه فلا يصحّ ظهار الطفل و لا المجنون و لا المكره و لا فاقد القصد بالسكر

أو الاغماء أو الغضب أو النوم و السهو و نحو ذلك؛ للأدلة العامة الدالة على ذلك

كلّه نحو قوله عليه السلام «إنما الأعمال بالنيّات» و حديث رفع القلم و غيرهما.

و يمكن أن يستدلّ له أيضاً بما تقدّم آنفاً من قوله عليه السلام في صحيحة عبيد بن

زرارة: «لا طلاق إلا ما أريد به الطلاق و لا ظهار إلا ما أريد به الظهار» فيخرج عنه

الطفل و المجنون و المكره و فاقد القصد.

و هل يشترط في المرأة كونها معقودة بالعقد الدائم أو يقع على المتمتع بها؟

المشهور على الوقوع؛ لاطلاق الأدلة، خلافاً للمحكي عن الحلّي و ظاهر

الاسكافي و الصدوق؛ للأصل، و لانتفاء لازم الظهار الذي هو الالتزام بأحد الأمرين:

الكفارة أو الطلاق المعلوم امتناعه فيها.

و فيه: إنّ الأصل مقطوع باطلاق الأدلة، و لانسلّم كون ذلك لازماً لأصل الظهار

و إنّما هو حكم في الظهار تعلّق بالزوجة التي يمكن ذلك في حقّها.

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٦ / الباب ٨ من كتاب الظهار / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٦ / الباب ٨ من كتاب الظهار / الحديث ٢.

٣- جواهر الكلام ٣٣: ١١٨.

(مسألة ٦): الظهار على قسمين: مشروط و مطلق، فالأول ما علق على شيء دون الثاني، و يجوز التعليق على الوطء بأن يقول: «أنت عليّ كظهر أمي ان واقعتك».

الشرح:

تدلّ على ما في المتن صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«الظهار ضربان أحدهما فيه الكفّاره قبل المواقعة و الآخر بعدها فالذي يكفّر قبل المواقعة الذي يقول: أنت عليّ كظهر أمي و لا يقول: ان فعلت بك كذا و كذا، و الذي يكفّر بعد المواقعة هو الذي يقول: أنت عليّ كظهر أمي ان قربتك»^(١).

و صحيحة حريز عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«الظهار ظهاران، فأحدهما أن يقول: أنت عليّ كظهر أمي ثم يسكت فذلك الذي يكفّر، فاذا قال: أنت عليّ كظهر أمي ان فعلت كذا و كذا ففعل و حنث فعليه الكفّارة حين يحنث»^(٢).

(مسألة ٧): ان تحقّق الظهار بشرائطه فان كان مطلقاً حرم على المظاهر و طء المظاهرة، و لا يحلّ له حتّى يكفّر، فاذا كفّر حلّ له و طؤها، و لا يلزم كفّارة أخرى بعد و طئها، و لو وطأها قبل أن يكفّر فعليه كفّارتان و الأشبه عدم حرمة سائر الاستمتاع قبل التكفير. و ان كان مشروطاً حرم عليه الوطء بعد

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٣٢ / الباب ١٦ من كتاب الظهار / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٣٤ / الباب ١٦ من كتاب الظهار / الحديث ٧.

حصول شرطه، فلو علّقه على الوطء لم يحرم عليه الوطء المعلق عليه، و لا تتعلّق به الكفّارة.

الشرح:

إذا تحقّق الظهار بشرائطه حرم على المظاهر وطء المظاهرة و لا يحلّ له حتّى يكفّر، فإذا كفّر حلّ له وطؤها، يدلّ على ذلك الكتاب و السنّة:

فمن الأوّل قوله تعالى: ﴿و الذين يظاهرون من نساءهم ثمّ يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به و الله بما تعملون خبير﴾^(١).

قال في مجمع البيان: «و أمّا ما ذهب اليه أئمّة الهدى من آل محمّد ﷺ فهو أنّ المراد من العود ارادة الوطء أو نقض القول الذي قاله؛ لأنّ الوطء لا يجوز له إلا بعد الكفّارة و لا يبطل حكم قوله الأوّل إلا بعد الكفّارة».

و من الثاني عدّة روايات كصحيحة جميل بن درّاج عن أبي عبد الله ﷺ (في حديث) قال:

«سألناه عن الظهار متى يقع على صاحبه الكفّارة؟ قال: إذا أراد أن يواقع امرأته، قلت: فإن طلقها قبل أن يواقعها، أعليه كفّارة؟ قال: لا، سقطت عنه الكفّارة»^(٢).

و لو وطأها قبل أن يكفّر كانت عليه كفّارتان لصحيحة الحلبي قال:

«سألت أبا عبد الله ﷺ عن رجل يظاهر من امرأته ثمّ يريد أن يتمّ على طلاقها، قال: ليس عليه كفّارة، قلت: ان أراد أن يمسخها؟ قال: لا يمسخها حتّى يكفّر، قلت: فإن فعل فعليه شيء قال: اي والله أنّه لآثم ظالم،

١- المجادلة ٥٨: ٣.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٨ / الباب ١٠ من كتاب الظهار / الحديث ٤.

قلت: عليه كفارة غير الأولى؟ قال: نعم، يعتق أيضاً رقبة»^(١).

و صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال:

«إذا واقع المرّة الثانية قبل أن يكفّر فعليه كفارة أخرى، ليس في هذا

اختلاف»^(٢).

و رواية الحسن الصيقل قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته، قال: فليكفّر،

قلت: فأنه واقع قبل أن يكفّر قال: أتى حداً من حدود الله عزّ وجلّ،

فليستغفر الله و ليكفّ حتّى يكفّر»^(٣).

و هل يحرم عليه قبل التكفير سائر الاستمتاع غير الوطء كالقبلة و

الملامسة؟ فيه وجهان: من أصالة الحليّة فيجوز مطلقاً إلا الوطء و من احتمال

أن يكون المراد بالمسّ في الآية الشريفة مطلق المسّ، فيحرم مطلقاً كالمطلّقة و

يؤيده قوله عليه السلام في مرسله ابن فضال:

«لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق»^(٤).

ولكن المنساق من الآية الشريفة هو الجماع بقريئة سائر موارد استعمال

«المسّ» بالنسبة الى النساء في القرآن. و قولهم عليه السلام في أكثر الروايات الواردة في

هذه المسألة: «إذا أراد أن يواقع».

و أمّا التنزيل في الرواية المذكورة على الطلاق فإنّما هو في مقام اعتبار

الشرائط لافي سائر الجهات.

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٢٩ / الباب ١٥ من كتاب الظهار / الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٢٨ / الباب ١٥ من كتاب الظهار / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٢٨ / الباب ١٥ من كتاب الظهار / الحديث ٣.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٧ / الباب ٢ من كتاب الظهار / الحديث ٣.

(مسألة ٨): اذا طَلَّقها رجعيًّا ثم راجعها لم يحلَّ له وطؤها حتَّى يكفِّر بخلاف ما اذا تزوّجها بعد انقضاء عدّتها أو كان بائناً، و لو تزوّجها في العدة يسقط حكم الظهار.

الشرح:

تدلّ على ما في المتن رواية يزيد الكناسي قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثم طَلَّقها تطليقة، فقال: اذا طَلَّقها تطليقة فقد بطل الظهار و هدم الطلاق الظهار، قلت: فله أن يراجعها؟ قال: نعم، هي امرأته فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتماساً، قلت: فان تركها حتَّى يخلو أجلها و تملك نفسها ثمّ تزوّجها بعد، هل يلزمه الظهار قبل أن يمسّها؟ قال: لا، قد بانّت منه و ملكت نفسها»^(١)

و توافقها القاعدة؛ لانقطاع العصمة بينهما بانقضاء العدة و كان زواجاً جديداً و هكذا يكون الحال لو طَلَّقها بائناً بأن كانت يائسة مثلاً ثمّ تزوّجها فيسقط حكم الظهار و هو الكفّارة.

و لاتعارضها رواية علي بن جعفر:

«أنّه سأل أخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته، ثمّ طَلَّقها بعد ذلك بشهر أو شهرين فتزوّجت ثمّ طَلَّقها الذي تزوّجها فراجعها الأوّل، هل عليه الكفّارة للظهار الأوّل؟ قال: نعم، عتق رقبة أو صيام أو صدقة»^(٢)

لأنّها تحمل على التقيّة كما حملها الشيخ أو على الاستحباب جمعاً.

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٨ / الباب ١٠ من كتاب الظهار / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٢٠ / الباب ١٠ من كتاب الظهار / الحديث ٩.

و في الجواهر: «و لو خرجت من العدة ثم تزوّجها و وطئها فلا كفارة فضلاً عما قبل الوطء وفاقاً للمشهور؛ للأصل السالم عن معارضة الأدلة السابقة بعد ظهورها في أنّ الموجب لها العود و الوطء بالسبب الأول الذي وقع الظهار عليه لا مطلقاً حتى لو استباحها بسبب جديد، كما في خبر يزيد الكناسي المنجبر بعمل المشهور مؤيداً بالنصوص المستفيضة الدالة على سقوط الكفارة عنه بالطلاق»^(١).

(مسألة ٩): كفارة الظهار أحد أمور ثلاثة مرتبة: عتق رقبة، فان عجز عنه فصيام شهرين متتابعين، و ان عجز عنه فاطعام ستين مسكيناً.

الشرح:

يدلّ على ذلك الكتاب و السنة، فمن الأول قوله تعالى: ﴿و الذين يظاهرون من نساءهم ثمّ يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يمتاساً ذلكم توعظون به و الله بما تعملون خبير * فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يمتاساً فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله و رسوله و تلك حدود الله و للكافرين عذاب أليم﴾^(٢).

و من الثاني موثقة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سمعتة يقول: جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله، ظهرت من امرأتي، قال: اذهب فأعتق رقبة، قال: ليس عندي قال: اذهب فصم شهرين متتابعين، قال: لأقوى، قال: اذهب فأطعم ستين مسكيناً، قال: ليس عندي، قال: فقال رسول الله صلى الله عليه وآله أنا أتصدق عنك فأعطاه تمرّاً لا طعام ستين مسكيناً، قال: اذهب فتصدق بها، فقال: و

١- جواهر الكلام ٣٣: ١٣٨.

٢- المجادلة ٥٨: ٣ و ٤.

الذي بعثك بالحقّ ما أعلم بين لابتيها أحداً أحوج إليه منّي و من عيالي، قال: فاذهب فكل و أطمع عيالك»^(١)

(مسألة ١٠): لو صبرت المظاهرة على ترك وطئها فلا اعتراض، و ان لم تصبر رفعت أمرها الى الحاكم الشرعي فيحضره و يخيره بين الرجعة بعد التكفير و بين طلاقها، فان اختار أحدهما و الآخره ثلاثة أشهر من حين المرافعة، فان انقضت المدّة و لم يختار أحدهما حبسه و ضيق عليه في المأكل و المشرب حتّى يختار أحدهما، و لا يجبره على أحدهما و لا يطلّق عنه.

الشرح:

قال في الشرائع: «ان صبرت المظاهرة فلا اعتراض. و ان رفعت أمرها الى الحاكم خيره بين التكفير و الرجعة أو الطلاق، و أنظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة، فان انقضت المدّة و لم يختار أحدهما ضيق عليه في المطعم و المشرب حتّى يختار أحدهما، و لا يجبره على الطلاق تضييقاً و لا يطلّق عنه»^(٢)

و في الجواهر: «بلاخلاف أجده في شيء من ذلك بل في المسالك ظاهر الأصحاب الاتفاق على هذا الحكم، بل في نهاية المراد: «و هذه الأحكام مقطوع بها في كلام الأصحاب و ظاهرهم أنّه موضع وفاق»، و في كشف اللثام: «الاتفاق على هذه الأحكام كما هو الظاهر» و في الرياض: «ظاهر جماعة الاتفاق عليه»^(٣)

أقول: الظاهر أنّ مدرك المسألة رواية يزيد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام (في

حديث) قال:

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٦٢ / الباب ٢ من أبواب الكفّارات / الحديث ١.

٢- شرائع الاسلام ٣: ٤٩.

٣- جواهر الكلام ٣٣: ١٦٤.

«قلت له: فان ظاهر منها فلم يمسّها إلا أنّه يراها مجردة من غير أن يمسّها، هل يلزمه في ذلك شيء؟ قال: هي امرأته و ليس يحرم عليه مجامعتها ولكن يجب عليه ما يجب على المظاهر قبل أن يجامع و هي امرأته، قلت: فان رفعته الى السلطان و قالت: هذا زوجي و قد ظاهر منّي و قد أمسكني لايمسني مخافة أن يجب عليه ما يجب على المظاهر، فقال: ليس عليه أن يجبر على العتق و الصيام و الاطعام اذا لم يكن له ما يعتق و لم يقو على الصيام و لم يجد ما يتصدّق به، قال: فان كان يقدر على أن يعتق فإنّ على الامام أن يجبره على العتق أو الصدقة من قبل أن يمسّها و من بعد ما يمسّها»^(١)

و رواية أبي بصير قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته، قال: ان أتاها فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً و الا ترك ثلاثة أشهر فان فاء و الا أوقف حتّى يسأل: هل لك في امرأتك حاجة أو تطلقها؟ فان فاء فليس عليه شيء و هي امرأته و ان طلق واحدة فهو أملك برجعتها»^(٢)

هذا، و لا يكون للمسألة سوى هاتين الروايتين مدرك على الظاهر، و ليس فيهما «حبسه و التضيق عليه في المطعم و المشرب حتّى يختار أحدهما» كما عرفت في كلام صاحب الشرائع و الجواهر و كذا المتن.

فانّ الظاهر من الرواية الأولى الاجبار على الكفارة ان قدر عليها، و من الرواية الثانية أنّه أوقف حتّى يفيء أو يطلق، فعلى الحاكم الشرعي أن يحتاط في ذلك

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٣٦ / الباب ١٧ من كتاب الظهار / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٣٧ / الباب ١٨ من كتاب الظهار / الحديث ١.

بالنصيحة و لو لم يختر أحدهما يجبره حتى يختار أحدهما؛ لأنه «لا ضرر و لا ضرار في الاسلام».

نعم، سيأتي في كتاب الايلاء «فان أبى حبسه أبداً».

هنا مسائل:

الأولى: يجب على الزوج الانفاق على المظاهرة و ان حرم عليه وطؤها؛ لاستصحاب جميع آثار الزوجية التي منها الانفاق، إلا ما خرج بالدليل و هو خصوص الوطء مع أن المانع جاء من قبله.

الثانية: الظاهر اعتبار العربية في الظهار كما مر في الطلاق؛ لأن هذا هو المنساق من جميع الأدلة المتقدمة.

الثالثة: لو اختلف الزوجان في تحقق الظهار و عدمه فادعاه الرجل و أنكرته المرأة يقدم قولها للأصل الموضوعي و هو أصالة عدم وقوع الظهار و الأصل الحكمي و هو بقاء حلية الوطء و عليها اليمين لقطع الخصومة. نعم، اذا أقام الرجل البينة فيقدم قوله حينئذ.

و فيما اذا قدم قولها، فان ظاهر الرجل في الواقع فيحرم عليه ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر ولكن يلزمه الكفارة فيما بينه و بين الله تعالى.

الرابعة: لو ظاهر من واحدة مراراً فالقاعدة تقتضي تعدد الكفارة لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب، مضافاً الى صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرّات أو أكثر ما عليه؟ قال: عليه مكان كلّ مرّة كفارة»^(١).

١- وسائل الشريعة ٢٢: ٣٢٥ / الباب ١٣ من كتاب الظهار / الحديث ٤.

و صحيحة الحلبي قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرّات، قال:

يكفّر ثلاث مرّات»^(١).

و صحيحة جميل عن أبي عبد الله عليه السلام:

«فيمن ظاهر من امرأته خمس عشرة مرّة فقال: عليه خمس عشرة

كفّارة»^(٢).

و في الجواهر: «وفاقاً للأكثر»^(٣).

الآن هناك صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج عن الصادق عليه السلام:

«في رجل ظاهر من امرأته أربع مرّات في مجلس واحد، قال: عليه

كفّارة واحدة»^(٤).

و يمكن حمل هذه الصحيحة على ما لو قصد بغير الأولى تأكيد الأولى.

نعم، نقل هذه الصحيحة في الوسائل هكذا: «أربع مرّات في كلّ مجلس

واحدة». و على هذا النقل يبعد حملها على التأكيد.

و على أيّ حال فمقتضى الجمع بين الأحاديث و ان كان هو القول باستحباب

تعدّد الكفّارة، الآن الاحتياط لا يترك لذهاب الأكثر الى التعدّد.

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٢٤ / الباب ١٣ من كتاب الظهار / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٢٥ / الباب ١٣ من كتاب الظهار / الحديث ٣.

٣- جواهر الكلام ٣٣: ١٤٤.

٤- تهذيب الأحكام ٨: ٢٣ / باب حكم الظهار / الحديث ٤٨.

كتاب الايلاء

و هو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها أبداً أو مدّة تزيد على أربعة أشهر للاضرار بها، فلا يتحقّق بغير القيود المذكورة و ان انعقد اليمين مع فقدها و يترتّب عليه آثاره اذا اجتمع شروطه.

الشرح:

قال في المسالك: «الايلاء هو لغة، الحلف يقال: ألى يؤلي ايلاءً و أليّة، و الجمع ألياء، مثل عطية و عطايا. و يقال: ائتلى يئتلي ائتلاء و منه قوله تعالى: ﴿و لا يأتل أولوا الفضل منكم و السعة أن يؤتوا أولي القربى﴾ و شرعاً: حلف الزوج الدائم على ترك وطء زوجته المدخول بها قبلاً، مطلقاً أو زيادة عن أربعة أشهر للاضرار بها. و هو من باب تسمية الجزئي باسم الكلّي. و الأصل فيه قوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم...﴾ و قد كان طلاقاً في الجاهليّة كالظهار، فغيّر الشارع حكمه و جعل له أحكاماً خاصّة ان جمع شرائطه، و الّ فهو يمين يعتبر فيه ما يعتبر في اليمين و يلحقه حكمه»^(١).

أقول:

الأصل في الايلاء قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نَسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^(١).
و يشترط في تحققه أن يحلف الرجل على ترك وطء زوجته الدائمة المدخول بها أبداً أو مدة تزيد على أربعة أشهر للاضرار بها كما في المتن و عليه فلا يتحقق الايلاء بالحلف على ترك وطء المملوكة لظواهر الأدلة، مضافاً الى الاجماع.
و في موثقة أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل يؤلي من أمته؟ فقال عليه السلام: لا، كيف يؤلي و ليس لها طلاق؟»^(٢).

و لا المتمتع بها لقول الصادق عليه السلام في صحيحة ابن أبي يعفور:

«لا ايلاء على الرجل من المرأة التي يتمتع بها»^(٣).

و ما مرّ من التعليل في السابقة، مضافاً الى الاجماع، و ظاهر قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ المنفي في المستمتع بها.

و لا يقع الايلاء على غير المدخول بها اجماعاً، و نصوصاً كما في صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر و أبي عبدالله عليه السلام قال في المرأة التي لم يدخل بها زوجها قال:

«لا يقع عليها ايلاء و لاظهار»^(٤).

و في معتبرة أبي الصباح عن الصادق عليه السلام:

١- البقرة ٢: ٢٢٦ و ٢٢٧.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٤٦ / الباب ٧ من كتاب الايلاء / الحديث ١.

٣- تهذيب الأحكام ٨: ٨ / كتاب الطلاق / الحديث ٢٢.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٦ / الباب ٨ من كتاب الظهار / الحديث ٢.

«لا يقع الايلاء الا على امرأة قد دخل بها زوجها»^(١).

و في صحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام:

«لا يكون مؤلماً حتى يدخل»^(٢).

الى غير ذلك من الأخبار.

ولا بالحلف على ترك وطئها مدة لا تزيد عن أربعة أشهر لصحيحة زرارة عن

أبي جعفر عليه السلام قال:

«قلت له: رجل آلى أن لا يقرب امرأته ثلاثة أشهر قال: فقال: لا يكون

ايلاء حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر»^(٣).

ولا في ما اذا كان لملاحظة مصلحة كاصلاح لبنها أو كونها مريضة أو غير ذلك

لعدم تحقق الاضرار حينئذ، يدل على ذلك معتبرة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام

قال:

«أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام، فقال: يا أمير المؤمنين، ان امرأتي

أرضعت غلاماً و آلى قلت: والله لأقربك حتى تفطميه، فقال: ليس

في الاصلاح ايلاء»^(٤).

كل ذلك مما لا خلاف في عدم تحقق الايلاء فيه ظاهراً.

ولكن انعقدت اليمين في جميع ذلك، و يترتب عليها آثارها اذا اجتمعت

شروطه لتحقق المقتضي حينئذ لانعقادها، و فقد المانع فيشملة الاطلاق و العموم

بلامدافع، كما عن المهذب^(٥).

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٤٥ / الباب ٦ من كتاب الايلاء / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٤٥ / الباب ٦ من كتاب الايلاء / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٤٥ / الباب ٥ من كتاب الايلاء / الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٤٤ / الباب ٤ من كتاب الايلاء / الحديث ١.

٥ - مهذب الأحكام ٢٦: ٢٣٤.

(مسألة ١): لا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين الا باسم الله تعالى المختص به أو الغالب اطلاقه عليه، و لا يعتبر فيه العريية، و لا 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 و قوله: «لا جمع رأسي و رأسك وسادة أو مخدة» اذا قصد به ترك الجماع.

الشرح:

لا ينعقد الايلاء الا بالله و أسمائه الخاصة به؛ لصحيفة محمد بن مسلم قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: قول الله عز وجل: ﴿و الليل اذا يغشى﴾ و «النجم اذا هوى﴾ و ما أشبه ذلك؟ فقال: انّ الله أن يقسم من خلقه بما يشاء و ليس لخلقه أن يقسموا الا به»^(١).

و صحيفة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«لأرى أن يحلف الرجل الا بالله»^(٢).

و قد فصلنا في كتاب اليمين ما ينفع لما هنا.

و لا يعتبر فيه العريية و لا اللفظ الصريح في كون المحلوف عليه ترك الجماع في القبل.

تدل على ذلك صحيفة بريد بن معاوية قال:

«سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول في الايلاء: اذا آلى الرجل أن لا يقرب

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٤٣ / الباب ٣ من كتاب الايلاء / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٤٣ / الباب ٣ من كتاب الايلاء / الحديث ٢.

امراته و لايمسها و لايجمع رأسه و رأسها فهو في سعة ما لم تمض
الأربعة أشهر. الحديث»^(١)

و في الجواهر: «لاينعقد الايلاء إلا بأسماء الله سبحانه و تعالى المختصة به أو
الغالبة فيه بلاخلاف أجده فيه؛ للأصل و لأنه كما عرفت من اليمين المعتبر فيه
ذلك. فلاينعقد لو كان الحلف بالكعبة أو النبي ﷺ و الأئمة عليهم السلام و غيرها ممّا هو
محترم و ان أثم بهتك الحرمة للاسم. و لا بدّ من التلقّظ بها، و يقع بكلّ لسان
لصدق الايلاء و الحلف معه؛ لأنّ الايلائية ليست شيئاً زائداً على اليمين الذي يقع
بكلّ لسان. و يلزم القصد اليه فلايقع من الساهي و النائم و السكران و نحوها. و لو
قال: «لاجمع رأسي و رأسك بيت أو مخدّة» أو قال: «لاجمعني و اياك سقف» و
نحو ذلك من الملاصقة و الملامسة و المباشرة ممّا هو كناية عن المعنى المزبور،
يقع الايلاء بها مع القصد؛ لاطلاق أدلّة الايلاء و لحسنة بريد بن معاوية و غيرها.
انتهى ملخصاً»^(٢)

(مسألة ٢): لو تمّ الايلاء بشرائطه فان صبرت المرأة مع امتناعه عن
المواقعة فلاكلام، و الاّ فلها الرفع الى الحاكم فيحضره و ينظره أربعة أشهر
فان رجع و واقعها في هذه المدّة فهو، و الاّ أجبره على أحد الأمرين: امّا
الرجوع أو الطلاق، فان فعل أحدهما و الاّ حبسه و ضيق عليه في المأكل و
المشرب حتّى يختار أحدهما، و لايجبره على أحدهما معيّنًا.

(مسألة ٣): الأقوى أنّ الأشهر الأربعة التي ينظر فيها ثمّ يجبر على أحد
الأمرين بعدها هي من حين الرفع الى الحاكم.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٥١ / الباب ١٠ من كتاب الايلاء / الحديث ١.

٢ - جواهر الكلام ٣٣: ٢٩٨ - ٣٠٠.

الشرح:

إنّ المؤلّي لاثم عليه و لا حرج في الأربعة أشهر و ذلك لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نَسَائِهِمْ تَرَبُّصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَأَنْوَءُوا فَإِنْ أَفْوَءُوا فَأَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(١) و كذا بعدها اذا سكنت الزوجة و رضيت و لم ترافعه الى الحاكم؛ لصحيحة بريد بن معاوية عن أبي جعفر و أبي عبدالله عليهما السلام أنّهما قالا:

«اذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته فليس لها قول و لا حق في الأربعة أشهر و لاثم عليه في كفّه عنها في الأربعة أشهر فان مضت الأربعة أشهر قبل أن يمسه فسكنت و رضيت فهو في حلّ و سعة، فان رفعت أمرها، قيل له: اما أن تفيء فتمسّها و اما أن تطلق، و عزم الطلاق أن يخلي عنها فاذا حاضت و طهرت طلقها و هو أحقّ برجعها ما لم تمض ثلاثة قروء، فهذا الايلاء الذي أنزله الله تعالى في كتابه و سنّة رسوله صلى الله عليه و آله و سلم»^(٢).

هذا حكم قبل الأربعة أو بعدها مع رضى المرأة و سكوتها.

و أمّا مع عدم رضاها فقد اختلفت الروايات في حكمه و اليك نصّها: منها ما تقدّم أنفاً من صحيحة بريد.

و منها موثقة عثمان بن عيسى عن أبي الحسن عليه السلام:

«أنّه سأله عن رجل آلى من امرأته متى يفرّق بينهما؟ قال: اذا مضت

أربعة أشهر و يوقف، قلت له: من يوقفه؟ قال: الامام، قلت: فان

لم يوقفه عشر سنين؟ قال: هي امرأته»^(٣).

و منها صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

١ - البقرة ٢: ٢٢٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٤٢ / الباب ٢ من كتاب الايلاء / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٤٨ / الباب ٨ من كتاب الايلاء / الحديث ٤.

«الايلاء هو أن يحلف الرجل على امرأته أن لا يجامعها، فان صبرت عليه فلها أن تصبر و ان رفعتة الى الامام أنظره أربعة أشهر ثم يقول له بعد ذلك: اما أن ترجع الى المناكحة و اما أن تطلق، فان أبى حبسه أبداً»^(١)

و منها صحيحة البنزطي عن الرضا عليه السلام قال:

«سأله صفوان - و أنا حاضر - عن الايلاء، فقال: انما يوقف اذا قدمه الى السلطان فيوقفه السلطان أربعة أشهر ثم يقول له: اما أن تطلق و اما أن تمسك»^(٢)

و هناك روايات ناطقة بأن المؤلي اذا أبى أن يطلق بعد الأربعة أشهر و لم يفئ، حبسه الامام و ضيق عليه في المطعم و المشرب:

منها رواية حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«في المؤلي اذا أبى أن يطلق، قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل له حظيرة من قصب و يجعله فيها و يمنعه من الطعام و الشراب حتى يطلق»^(٣)

و منها رواية غياث بن ابراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«كان أمير المؤمنين عليه السلام اذا أبى المؤلي أن يطلق جعل له حظيرة من قصب و أعطاه ربع قوته حتى يطلق»^(٤)

و منها مرسله الصدوق قال:

«روي أنه ان فاء و هو يراجع الى الجماع، و الأ حبس في حظيرة من

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٤٨ / الباب ٨ من كتاب الايلاء / الحديث ٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٤٨ / الباب ٨ من كتاب الايلاء / الحديث ٥.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٥٣ / الباب ١١ من كتاب الايلاء / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٥٤ / الباب ١١ من كتاب الايلاء / الحديث ٣.

قصب و شدّد عليه في المأكل و المشرب حتّى يطلّق»^(١) و منها مرسله صفوان بن يحيى عن أبي عبدالله عليه السلام في المؤلّي اذا أبى أن يطلّق قال:

«كان علي عليه السلام يجعل له حظيرة من قصب و يحبسها فيها و يمنعها من الطعام و الشراب حتّى يطلّق»^(٢) و هنا روايات أخر ناطقة بحكم آخر للمؤلّي الأبى عن أحد الأمرين: ففي رواية خلف بن حمّاد عن أبي عبدالله عليه السلام: «في المؤلّي امّا أن يفىء أو يطلّق، فان فعل و الّا ضربت عنقه»^(٣) و في مرسله الصدوق قال: «و قد روي أنّه متى أمره امام المسلمين بالطلاق فامتنع ضربت عنقه؛ لامتناعه على امام المسلمين»^(٤)

و في تفسير علي بن ابراهيم قال: «روي عن أميرالمؤمنين عليه السلام أنّه بنى حظيرة من قصب و جعل فيها رجلاً ألى من امرأته بعد أربعة أشهر و قال له: امّا أن ترجع الى المناكحة و امّا أن تطلّق و الّا أحرقت عليك الحظيرة»^(٥) قال في الشرائع: «مدّة التربّص في الحرّة و الأمة أربعة أشهر سواء كان الزوج حرّاً أو مملوكاً. و المدّة حقّ للزوج و ليس للزوجة مطالبته فيها بالفئة. فاذا انقضت لم تطلّق بانقضاء المدّة و لم يكن للحاكم طلاقها، و اذا رافعته فهو مخير بين الطلاق

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٥٤ / الباب ١١ من كتاب الايلاء / الحديث ٤.
٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٥٤ / الباب ١١ من كتاب الايلاء / الحديث ٧.
٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٥٣ / الباب ١١ من كتاب الايلاء / الحديث ٢.
٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٥٤ / الباب ١١ من كتاب الايلاء / الحديث ٥.
٥- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٥٤ / الباب ١١ من كتاب الايلاء / الحديث ٦.

و الفئته، فان طلق فقد خرج من حقها و يقع الطلاق رجعة على الأشهر و كذا ان فاء. و ان امتنع عن الأمرين حبس و ضيق عليه حتى يفيء أو يطلق. و لا يجبره الحاكم على أحدهما معيناً. و لو أسقطت حقها من المطالبة لم يسقط المطالبة لأنه حق يتجدد فيسقط بالعمو ما كان لا ما يتجدد». (١)

و في الجواهر: «بلاخلاف أجده في شيء من ذلك». (٢)

و في المسالك: «و في تحقّق الاجبار على هذا الوجه بحث». (٣)

و في اللمعة: «و اذا تمّ الايلاء فللزوجة المرافعة مع امتناعه عن الوطاء فينظره الحاكم أربعة أشهر ثمّ يجبره بعدها على الفئته أو الطلاق و لا يجبره على أحدهما عيناً». (٤)

أقول:

الظاهر من فتوى الفقهاء أنّ المؤلّي ان امتنع من أحد الأمرين بعد الأربعة أشهر حبس و ضيق عليه في المطعم و المشرب حتى يختار أحدهما، ذهب الى ذلك الحلبي في الكافي و الشيخ في النهاية و سألار في المراسم العلوية و القاضي في جواهر الفقه و المهذب و الراوندي في فقه القرآن و ابن زهرة في الغنية و ابن ادريس في السرائر و المحقّق في الشرائع و العلامة في القواعد و الشهيد الثاني في الروضة.

ثمّ أنّ الظاهر من الروايات أنّ الأربعة أشهر التي ينظر فيها ثمّ يجبر على أحد الأمرين بعدها هي من حين الرفع الى الحاكم.

١- شرائع الاسلام ٣: ٦٥.

٢- جواهر الكلام ٣٣: ٣١٥.

٣- مسالك الأفهام ١٠: ١٤٣.

٤- اللمعة: ٢٠٣.

(مسألة ٤): يزول حكم الايلاء بالطلاق البائن و ان عقد عليها في العدة بخلاف الرجعي فإنه و ان خرج بذلك من حقها فليست لها المطالبة و الترافع الى الحاكم لكن لا يزول حكم الايلاء الا بانقضاء عدتها، فلو راجعها في العدة عاد الى الحكم الأول، فلها المطالبة بحقها و المرافعة.

الشرح:

يزول حكم الايلاء بالطلاق البائن؛ لانقطاع العصمة بينهما فتصير كالأجنبية بالمرّة، فلاموضوع لا يلائها بعد الطلاق البائن، فلو عقد عليها جديداً في العدة أو بعدها كانت كأن لم يؤل منها، بخلاف ما اذا طلقها رجعيّاً، فإنّ المطلقة رجعية بحكم الزوجة، فإنه و ان خرج بذلك من حقها فليست لها المطالبة و الترافع الى الحاكم؛ لفرض تحقّق الطلاق لكن لا يزول حكم الايلاء الا بانقضاء العدة؛ لأنّها مادامت في العدة بحكم الزوجة فيترتب عليها الحكم. نعم، تكون بعد انقضاء العدة أجنبية فيزول الحكم، فلو راجعها في العدة عاد الحكم الأول فلها المطالبة بحقها و المرافعة؛ لتحقّق الموضوع.

(مسألة ٥): متى وطأها الزوج بعد الايلاء لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربّص أو بعدها أو قبلها، لأنّه قد حنث اليمين على كلّ حال و ان جاز له هذا الحنث، بل و جب بعد انقضاء المدة و مطالبته و أمر الحاكم به تخبيراً، و بهذا يمتاز هذا الحلف عن سائر الأيمان، كما أنّه يمتاز عن غيره بأنّه لا يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من كون متعلّقه مباحاً تساوي طرفاه أو كان راجحاً ديناً أو دنياً.

الشرح:

قال في الشرائع: «إذا وطأ في مدّة التربّص لزمته الكفّارة اجماعاً، ولو وطأها بعد المدّة قال في المبسوط: «لا كفّارة» وفي الخلاف: يلزمه، وهو الأشبه»^(١) أما لزوم الكفّارة فيما اذا وطأ في مدّة التربّص فلا اشكال فيه ولا خلاف؛ لاطلاق ما دلّ على كفّارة اليمين من الكتاب والسنة؛ فإنّ الايلاء في المسألة فرد من اليمين.

وأما لو وطأ بعد الأربعة أشهر فتلزمه الكفّارة أيضاً كما في الخلاف ومحكي النهاية والبيان و أيضاً عن مجمع البيان و روض الجنان و أحكام القرآن بل هو ظاهر الأكثر، بل عن الخلاف الاجماع عليه كما حكى ذلك كلّ في الجواهر^(٢) و يدلّ عليه قوله عليه السلام في صحيحة بريد بن معاوية المتقدّمة:

«فان مضت الأربعة أشهر قبل أن يمسه فسكتت و رضيت فهو في حلّ و سعة، فان رفعت أمرها، قيل له: اما أن تفيء فتمسّها و اما أن تطلق».

و خبر منصور بن حازم -المنجبر بعمل المشهور- عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن رجل آلى من امرأته فمرّت أربعة أشهر، قال: يوقف فان عزم الطلاق بانّت منه و عليها عدّة المطلّقة و الأكرّ عن يمينه و أمسكها»^(٣).

١- شرائع الاسلام ٣: ٦٦.

٢- جواهر الكلام ٣٣: ٣٢٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٥٥ / الباب ١٢ من كتاب الايلاء / الحديث ٣.

هنا مسائل:

الأولى: كفارة الايلاء هي كفارة اليمين اجتمع فيها التخيير و الترتيب، و هي عتق رقبة أو اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فان عجز صام ثلاثة أيام متواليات، ففي قوله تعالى: ﴿كفّارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم﴾^(١).

الثانية: اذا اختلفا في انقضاء المدّة يقدم قول من يدعي بقاءها؛ للأصل و كذا لو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء أو المرافعة فالقول قول مدعي التأخر.

الثالثة: لو وطئ المؤلّي في حال عدم التكليف - من سهو أو نسيان أو جنون أو اشتباه بحليلته أو نحو ذلك - في مدّة التربّص فلا كفارة عليه؛ لعدم تحقّق العمد و الاختيار، و الكفارة تدور مدار وجودهما. و هل يزول حكم الايلاء - و هو الكفارة ان وطئ بعد التكليف - أو لا؟ مقتضى الأصل بقاؤه.

كتاب اللعان

و هي مباحلة خاصة بين الزوجين أثرها دفع الحدّ أو نفي الولد.

الشرح:

اللعان مصدر «لأعن» و ربما استعمل جمعاً، و هو لغة الطرد و الابعاد، و شرعاً مباحلة بين الزوجين على وجه مخصوص، و لعلّ الملاعنة هنا لارادة طرد كلّ منهما صاحبه و ابعاده عنه، أو تشبيهاً للعن كلّ منهما نفسه ان كان كاذباً بلعن كلّ منهما صاحبه، كما في الجواهر.

و الأصل فيه قوله تعالى: ﴿و الذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنّه لمن الصادقين و الخامسة أنّ لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين و يدرؤا عنها العذاب أنّ تشهد أربع شهادات بالله أنّه لمن الكاذبين و الخامسة أنّ غضب الله عليها ان كان من الصادقين﴾^(١).

و قد ورد في شأن نزول الآية الشريفة عن عبدالرحمن بن الحجّاج قال:
«انّ عبّاداً البصري سأل أبا عبدالله عليه السلام و أنا عنده حاضر، كيف يلاعن

الرجل المرأة؟ فقال: ان رجلاً أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت لو أن رجلاً دخل منزله فرأى مع امرأته رجلاً يجامعها ما كان يصنع؟ فأعرض عنه رسول الله ﷺ فانصرف الرجل و كان ذلك الرجل هو الذي ابتلي بذلك مع امرأته، قال: فنزل الوحي من عند الله عز وجل بالحكم فيها، قال: فأرسل رسول الله ﷺ الى ذلك الرجل فدعاه فقال: أنت الذي رأيت مع امرأتك رجلاً؟ فقال: نعم، فقال له: انطلق فأنتني بامرأتك فإن الله عز وجل قد أنزل الحكم فيك و فيها، قال: فأحضرها زوجها فوقفها رسول الله ﷺ و قال للزوج: اشهد أربع شهادات بالله أنك لمن الصادقين فيما رميتها به، قال: فشهد قال: ثم قال رسول الله ﷺ أمسك و وعظه ثم قال: اتق الله فإن لعنة الله شديدة، ثم قال: اشهد الخامسة أن لعنة الله عليك ان كنت من الكاذبين، قال: فشهد فأمر به فنحى ثم قال ﷺ للمرأة: اشهدي أربع شهادات بالله ان زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به، قال: فشهدت ثم قال لها: أمسكي فوعظها ثم قال لها: اتقي الله فإن غضب الله شديد ثم قال لها: اشهدي الخامسة أن غضب الله عليك ان كان زوجك من الصادقين فيما رماك به قال: فشهدت قال: ففرق بينهما و قال لهما: لاتجتمعا بنكاح أبداً بعد ما تلاعتما»^(١)

(مسألة ١): انما يشرع اللعان في مقامين: أحدهما: فيما اذا رمى الزوج زوجته بالزنا. ثانيهما: فيما اذا نفى ولديّة من ولد في فراشه مع امكان لحوقه به.

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٧ / الباب ١ من كتاب اللعان / الحديث ١.

الشرح:

تدلّ على المسألة - مضافاً الى الكتاب - موثقةً أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا يقع اللعان حتّى يدخل الرجل بامرأته و لا يكون اللعان الا بنفي الولد». (١)

و الحصر في ذيل الحديث اضافي بقريظة الآية المباركة: ﴿و الذين يرمون أزواجهن...﴾

و رواية محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «لا يكون اللعان الا بنفي الولد و قال: اذا قذف الرجل امرأته لاعنها». (٢)

و في الجواهر: «سبب اللعان اثنان: القذف اجماعاً، و نفي الولد بلا خلاف». (٣)

(مسألة ٢): لا يجوز للرجل قذف زوجته بالزنا مع الريب، و لا مع غلبة الظنّ ببعض الأسباب المرية، بل و لا بالشياخ و لا باخبار ثقة. نعم، يجوز مع اليقين، لكن لا يصدّق اذا لم تعترف به الزوجة و لم تكن بيّنة، بل يحدّ حدّ القذف مع مطالبتها الا اذا أوقع اللعان الجامعة للشروط الآتية، فيدرأ عنه الحدّ.

الشرح:

لا يجوز للرجل قذف زوجته بالزنا مع الريب و لامع الظنّ؛ و حرمة القذف ثابتة بالأدلة الأربعة و يحدّ القاذف ثمانين جلدة كما قرّر في محلّه.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٢٩ / الباب ٩ من كتاب اللعان / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٢٩ / الباب ٩ من كتاب اللعان / الحديث ١.

٣ - جواهر الكلام ٣٤: ٥ و ١٣.

نعم، يجوز مع اليقين ولكن لا يصدّق اذا لم تعترف به الزوجة و لم تكن بيّنة، بل يحدّد حدّ القذف مع مطالبتها إلا اذا أوقع اللعان الجامعة للشرائط الآتية، تدلّ على ذلك صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«اذا قذف الرجل امرأته فأنه لا يلاعنها حتّى يقول: رأيت بين رجلها رجلاً يزني بها. الحديث»^(١)

و صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في الرجل يقذف امرأته: «يجلد ثمّ يخلى بينهما و لا يلاعنها حتّى يقول: أنه قد رأى بين رجلها من يفجر بها»^(٢)

و صحيحة محمّد بن مسلم قال:

«سألته عن الرجل يفترى على امرأته، قال: يجلد ثمّ يخلى بينهما و لا يلاعنها حتّى يقول: أشهد أنّي رأيتك تفعلين كذا و كذا»^(٣)

و في الجواهر: «لا يجوز للزوج فضلاً عن الأجنبي - عندنا - قذف زوجته مع الشبهة و لامع غلبة الظنّ أو أخبره الثقة أو شاع أنّ فلاناً زنى بها، و لا غير ذلك من صفات الولد و نحوه؛ لأنّ عرض المؤمن كدمه - الى أن قال: - نعم، جاز له ذلك مع اليقين و شرّع له الشارع التخلّص عن الحدّ باللعان»^(٤)

(مسألة ٣): يشترط في ثبوت اللعان بالقذف أن يدعي المشاهدة، فللعان فيمن لم يدّعها و من لم يتمكّن منها كالأعمى، فيحدّدان مع عدم البيّنة، و أن لا تكون له بيّنة، فان كانت تتعيّن اقامتها لنفي الحدّ و لالعان.

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٧ / الباب ٤ من كتاب اللعان / الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٦ / الباب ٤ من كتاب اللعان / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٦ / الباب ٤ من كتاب اللعان / الحديث ٢.

٤- جواهر الكلام ٣٤: ٩.

الشرح:

قد تقدّم دليل صدر المسألة في المسألة السابقة، وفيها روايات أخر ذكرها في الوسائل فراجع.

وأما ان كانت له بيّنة فتتعيّن اقامتها لنفي الحدّ و لالعان؛ لأنّ البيّنة حجّة قويّة و معها لاتصل النوبة الى اللعان.

بل اللعان أنّما شرّعت فيما لم تكن بيّنة كما هو صريح قوله تعالى: ﴿و الذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء الا أنفسهم...﴾.

(مسألة ٤): يشترط في ثبوت اللعان أن تكون المقدوفة زوجة دائمة فلا لعان في قذف الأجنبية، بل يحدّ القاذف مع عدم البيّنة، وكذا في المنقطعة على الأقوى، و أن تكون مدخولاً بها، و الا فلا لعان، و أن تكون غير مشهورة بالزنا، و الا فلا لعان، بل و لاحد حتّى يدفع باللعان بل عليه التعزير لو لم يدفعه عن نفسه بالبيّنة. نعم، لو كانت متجاهرة بالزنا لا يبعد عدم ثبوت التعزير أيضاً، و يشترط في اللعان أيضاً أن تكون كاملة سالمة عن الصمم و الخرس.

الشرح:

قال في الشرائع: «لا يترتب اللعان الا على من رمى الزوجة المحصنة المدخول بها بالزنا قبلاً أو دبراً مع دعوى المشاهدة و عدم البيّنة. فلو رمى الأجنبية تعيّن الحدّ و لالعان. و كذا لو قذف الزوجة و لم يدّع المشاهدة، و لو كان له بيّنة فلا لعان و لاحد. و كذا لو كانت المقدوفة مشهورة بالزنا، و يتفرّع على اشتراط المشاهدة سقوط اللعان في حقّ الأعمى بالقذف لتعدّر المشاهدة و يثبت في حقّه بنفي الولد».

٣١٤ الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

وقال أيضاً: «و يعتبر في الملاعنة البلوغ و كمال العقل و السلامة من الصمم و الخرس و أن تكون منكوحه بالعقد الدائم»^(١).

أقول:

لا يقع اللعان إلا بالزوجة المدخولة، فان قذفها قبل الدخول لزمه الحدّ و لا يفرّق بينهما و ذلك لموثقة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«لا يقع اللعان حتّى يدخل الرجل بأهله»^(٢).

و مرسله ابن أبي عمير قال:

«قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يقذف امرأته قبل أن يدخل بها، قال:

يضرب الحدّ و يخلّي بينه و بينها»^(٣).

و رواية محمد بن مضارب عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«من قذف امرأته قبل أن يدخل بها جلد الحدّ و هي امرأته»^(٤).

و رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لا تكون الملاعنة و لا الايلاء إلا بعد الدخول»^(٥).

و غيرها من الروايات الواردة في الباب المذكور.

و لا يثبت اللعان بين الزوج و المتمتعة؛ لصحيفة ابن أبي يعفور عن

أبي عبدالله عليه السلام قال:

«لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها»^(٦).

١- شرائع الاسلام ٣: ٧٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٢ / الباب ٢ من كتاب اللعان / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٣ / الباب ٢ من كتاب اللعان / الحديث ٣.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٣ / الباب ٢ من كتاب اللعان / الحديث ٤.

٥- وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٣ / الباب ٢ من كتاب اللعان / الحديث ٥.

٦- وسائل الشيعة ٢٢: ٤٣٠ / الباب ١٠ من كتاب اللعان / الحديث ١.

و لا يقع اللعان بقذف الخرساء و الصمّاء؛ لصحيحة محمد بن مسلم عن
أبي عبد الله عليه السلام:

«في رجل قذف امرأته و هي خرساء، قال: يفرّق بينهما»^(١).

و صحيحة أبي بصير قال:

«سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته و هي خرساء صمّاء
لا تسمع ما قال، قال: ان كان لها بيّنة فشهدوا عند الامام جلد الحدّ و
فرّق بينها و بينه ثم لا تحلّ له أبداً، و ان لم يكن لها بيّنة فهي حرام
عليه ما أقام معها و لاثم عليها منه»^(٢).

و تفسير الرواية أنّ الصمّاء الخرساء ان كانت لها بيّنة على القذف فشهدوا عند
الحاكم على أنّ زوجها قذفها فيحدّ الرجل حدّ القذف و فرّق بينهما و لا يقع بينهما
لعان لمكان خرساءها. و أمّا ان لم تكن لها بيّنة على القذف فهي حرام على زوجها
في الواقع و فيما عند الله تعالى لأنّه قذفها واقعاً و لكن لاثم عليها منه لأنّها لا تسمع
القذف.

و يدلّ على حكم قذف ذات الخرس و الصمم الروايات الأخر المذكورة في
الوسائل فراجع.

و في الجواهر: «لا يترتب اللعان بالقذف الآ على رمي الزوجة المحصنة غير
المشهورة بالزنا المدخول بها، بالزنا قبلاً بل أو دبراً عندنا بل عن الخلاف الاجماع
عليه. و لو كانت المقذوفة مشهورة بالزنا فللعان و لاحد»^(٣).

و ذلك لأنّ حكمة جعل اللعان حفظ حرمة المرأة المحصنة، و أمّا المشهورة
بالزنا التي لا حرمة لها فللعان في قذفها و لاحد.

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٤٢٧ / الباب ٨ من كتاب اللعان / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٤٢٧ / الباب ٨ من كتاب اللعان / الحديث ٢.

٣- جواهر الكلام ٣٤: ٦ و ٧.

(مسألة ٥): لا يجوز للرجل أن ينكر ولديّة من تولّد في فراشه مع امكان لحوقه به بأن دخل بأمّه أو أمني في فرجها أو حواليه بحيث أمكن جذب الرحم أيّاه، و قد مضى من ذلك الى زمان وضعه ستّة أشهر فصاعداً و لم يتجاوز عن أقصى مدّة الحمل، حتّى فيما اذا فجر أحد بها فضلاً عمّا اذا اتّهمها، بل يجب الاقرار بولديّته. نعم، يجب عليه أن ينفيه و لو باللعان مع علمه بعدم تكوّنه منه من جهة علمه باختلال شروط الالتحاق به اذا كان بحسب ظاهر الشرع ملحقاً به لولا نفيه لئلا يلحق بنسبه من ليس منه فيترتب عليه حكم الولد في الميراث و النكاح و نظر محارمه و غير ذلك.

الشرح:

قال في الشرائع: «اذا عرف انتفاء الحمل لاختلال شروط الالتحاق أو بعضها و جب انكار الولد و اللعان لئلا ينسبه من ليس منه. و لا يجوز انكار الولد للشبهة و للظنّ و لالمخالفة صفات الولد لصفات الواطئ»^(١).

و قال في الجواهر: «لا خلاف بينهم و لا اشكال في أنّه اذا عرف الزوج خاصّة انتفاء الحمل لاختلال شروط الالتحاق أو بعضها كما لو ولدته لستّة أشهر فصاعداً من حين التزويج و خلوته بها ولكن لم يدخل بها فيما بينه و بين الله تعالى شأنه في وقت يمكن الحاقه به، و جب عليه انكار الولد و اللعان لئلا يلحق بنسبه من ليس منه و يترتب عليه حكم الولد في الميراث و النكاح و نظر محارمه و غير ذلك من الأمور التي لا ترتفع إلا بنفيه؛ لاقتضاء قاعدة الفراش الالتحاق به ظاهراً من غير فرق بين علمه بزناها و عدمه و ان حرم عليه قذفها في الثاني لاحتمال كون الولد من شبهة و أنّما الواجب عليه نفي الولد و اللعان.

نعم، لو اجتمعت شروط الالتحاق بأن ولدته في المدّة التي بين أقلّ الحمل و أكثره من حين وطئه لايجوز له انكار الولد و ألحق به ظاهراً بل التحقيق عدم مشروعية اللعان لئفيه مع اعترافه باجتماع شرائط الالتحاق أو العلم بها، و حينئذ فلايجوز له نفيه فضلاً عن اللعان؛ للشبهة و لا الظنّ و لالمخالفة الولد صفات الواطئ^(١).

أقول: ما ذكره في المتن و كذا صاحب الشرائع و الجواهر حقّ مطابق للقواعد، و قد تكلمنا عن ذلك في كتاب النكاح فراجع^(٢).

(مسألة ٦): لو نفى ولدية من ولد في فراشه فان علم أنه دخل بأمه دخولاً يمكن معه لحوق الولد به أو أقرّ بذلك و مع ذلك نفاه لايسمع منه و لايتنفي منه لا باللعان و لا بغيره. و أمّا لو لم يعلم ذلك و لم يقرب به و قد نفاه أمّا مجرداً عن ذكر السبب بأن قال: «هذا ليس ولدي» أو مع ذكره بأن قال: «لأنّي لم أدخل بأمه أصلاً» أو أنكر دخولاً يمكن تكوّنه منه فحينئذ و ان لم يتنف عنه بمجرد نفيه لكن باللعان يتنفي عنه بشرط ثبوت الدخول، و مع عدم ثبوته لم يشرع اللعان مطلقاً.

الشرح:

في المسألة صور:

فتارة علم امكان التحاق الولد به كما اذا دخل بأمه و تولّد الولد بالشرائط السابقة، ففي هذه الصورة لم يسمع انكاره و لم يتنف عنه الولد لا باللعان و لا بغيره. و أخرى لم يعلم ذلك ولكن أقرّ بالولد ابتداءً فسيأتي حكمها في المسألة العاشرة.

١- جواهر الكلام ٣٤: ٢٨ و ٢٩.

٢- الهادي ٢٤: ٤٢٩ و ٤٣٠.

٣١٨ الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

و ثالثة لم يعلم ذلك و لم يقرّ بالولد و قد نفى الولد مجرداً عن ذكر السبب.
و رابعة لم يعلم ذلك و لم يقرّ بالولد و قد نفى الولد مع ذكر السبب.
و خامسة ذكر السبب وحده.
و في هذه الصور الثلاث قد شرّعت اللعان و ينتفي عنه الولد باللعان لا بمجرد
النفي كما لا يخفى.

(مسألة ٧): إنّما يشرع اللعان لنفي الولد اذا كانت المرأة منكوحه بالعقد
الدائم، و أمّا ولد المتمتع بها فينتفي بنفيه من دون لعان و ان لم يجز له نفيه مع
عدم علمه بالانتفاء، و لو علم أنّه دخل بها أو أمنى في فرجها أو حواليه
بحيث يمكن أن يكون الولد منه أو أقرّ بذلك و مع ذلك قد نفاه لم ينتف عنه
بنفيه، و لم يسمع منه ذلك كالدائمة.

الشرح:

قد تقدّم الكلام في هذه المسألة في فصل النكاح المنقطع من كتاب النكاح، و
هنا نقول: إنّما يشرع اللعان لنفي الولد اذا كانت المرأة منكوحه بالعقد الدائم، و
ذلك لصحيحة ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«لا يلعن الرجل المرأة التي يتمتع منها»^(١).

قال في المسالك: «اشتراط دوام العقد في صحّة اللعان بالنسبة الى نفي الولد
موضع وفاق و لأنّ ولد المتمتع بها ينتفي بغير لعان اتفاقاً»^(٢).
و أمّا لو علم أنّه دخل بها أو أمنى في فرجها أو حواليه بحيث يمكن أن يكون
الولد منه أو أقرّ بذلك و مع ذلك نفاه لم ينتف عنه بنفيه، فإنّه لا يجوز له النفي الآ مع

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٤٣٠ / الباب ١٠ من كتاب اللعان / الحديث ١.

٢- مسالك الأفهام ١٠: ٢١١.

العلم بالانتفاء و ان عزل أو اتهمها أو ظنّ الانتفاء بالقرائن الخارجيّة، كما قد فصلنا ذلك في كتاب النكاح.

بل في الجواهر: «في كشف اللثام: «لا يجوز له النفي الأ مع العلم بالانتفاء و ان عزل أو اتهمها أو ظنّ الانتفاء بالقرائن الخارجيّة، بل قال في شرح قول الفاضل قبل ذلك: «و يلحق به الولد و ان عزل» و كذا في كلّ و طء صحيح أو شبهة، فإنّ المنى سبّاق و الولد للفراش و للأخبار». و لا يخفى عليك ظهور كلامه في أنّه يجب الحاقه به و ان حصل له الظنّ بعدمه بالأمارات في كلّ و طء صحيح و لو شبهة»^(١)

(مسألة ٨): لافرق في مشروعية اللعان لنفي الولد بين كونه حاملاً أو منفصلاً.

الشرح:

يدلّ على ذلك اطلاق الدليل الشامل لهما. و ما يظهر منه الخلاف مثل رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«كان أمير المؤمنين عليه السلام يلاعن في كلّ حال إلا أن تكون حاملاً»^(٢).

تحمل على التأخير في صورة خوف الحامل من الجهوض أو اقامة الحدّ بعد النكول.

(مسألة ٩): من المعلوم أنّ انتفاء الولد عن الزوج لا يلزم كونه من زنا، لاحتمال تكوّنه من و طء الشبهة أو غيره، فلو علم الرجل بعدم التحاق الولد به و ان جاز له بل و جب عليه نفيه عن نفسه لكن لا يجوز له أن يرميها بالزنا و ينسب ولدها بكونه من زنا.

١ - جواهر الكلام ٣٤: ٣٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٣٤ / الباب ١٣ من كتاب اللعان / الحديث ٣.

٣٢٠.....الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

صدر المسألة واضح و دليله ما قال ﷺ من احتمال تكوّنه من وطء الشبهة. و أمّا عدم جواز رمي الزوجة بالزنا فلحرمة قذف الزوجة من غير علم بزناها.

(مسألة ١٠): لو أقرّ بالولد لم يسمع انكاره له بعد ذلك، سواء كان اقراره صريحاً أو كناية مثل أن يبشّر به و يقال له: «بارك الله لك في مولودك» فيقول: «آمين» أو «ان شاء الله تعالى» بل قيل: أنه اذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة و لم ينكر الولد مع ارتفاع العذر لم يكن له انكاره بعده، بل نسب ذلك الى المشهور لكن الأقوى خلافه.

الشرح:

قال في الشرائع: «و متى أقرّ بالولد صريحاً أو فحوى لم يكن له انكاره بعد ذلك»^(١).

قال في الجواهر: «و لو أقرّ بالولد صريحاً أو فحوى لم يكن له انكاره بعد ذلك لما عرفت من قاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار الصادق عرفاً على الصريح و غيره مثل أن يبشّر به فيجيب بما يقتضي الرضا، كأن يقال: «بارك الله لك في مولودك» فيقول: آمين أو ان شاء الله تعالى. أمّا لو أجاب بما لا يتضمن الاقرار بأن قال مجيباً: «بارك الله لك أو أحسن الله اليك أو رزقك مثله» لم يكن اقراراً و لم يبطل حقه من النفي خلافاً لبعض العامة فجعله اقراراً، و ضعفه واضح».

و قال في موضع آخر: «و اذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة و لم ينكر الولد مع ارتفاع الأعدار فعن المبسوط بل المشهور كما في المسالك أنه لم يكن له انكاره بعد ذلك إلا أن يؤخر بما جرت العادة به كالسعي الى الحاكم؛ لأنّ الحق له

على الفور. وفيه اشكال؛ لاطلاق ما دلّ على ثبوت حقّ النفي له. نعم، لو أقرّ بالولد لزمه الولد للنصوص و لقاعدة اقرار العقلاء، بل لم ينتف عنه بعد بنفيه بلاخلاف أجده فيه بل في القواعد الاجماع عليه؛ لعدم سماع الانكار بعد الاقرار حتّى لو لاعن^(١).

(مسألة ١١): لا يقع اللعان الا عند الحاكم الشرعي، و الأحوط أن لا يقع حتّى عند المنصوب من قبله لذلك، و صورته أن يبدأ الرجل و يقول بعد ما قذفها أو نفى ولدها: «أشهد بالله أنّي لمن الصادقين فيما قلت من قذفها أو نفى ولدها» يقول ذلك أربع مرّات، ثمّ يقول مرّة واحدة: «لعنة الله عليّ ان كنت من الكاذبين». ثمّ تقول المرأة بعد ذلك أربع مرّات: «أشهد بالله أنّه لمن الكاذبين في مقالته من الرمي بالزنا أو نفى الولد»، ثمّ تقول مرّة واحدة: «أنّ غضب الله عليّ ان كان من الصادقين».

الشرح:

لا يقع اللعان الا عند الحاكم الشرعي؛ لصحيحة محمّد بن مسلم قال:
«سألت أبا جعفر عليه السلام عن الملاعن و الملاعنة كيف يصنعان؟ قال:
يجلس الامام مستدبر القبلة يقيمهما بين يديه مستقبل القبلة بحذاءه
و يبدأ بالرجل ثمّ بالمرأة. الحديث»^(٢).
و صحيحة البنزطي أنّه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام فقال له:
«أصلحك الله كيف الملاعنة؟ قال: يقعد الامام و يجعل ظهره الى
القبلة و يجعل الرجل عن يمينه و المرأة و الصبي عن يساره»^(٣).

١ - جواهر الكلام ٣٤: ١٧ - ٢٠.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٩ / الباب ١ من كتاب اللعان / الحديث ٤.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٨ / الباب ١ من كتاب اللعان / الحديث ٢.

قال في الشرائع: «و لا يصحّ اللعان إلا عند الحاكم أو من ينصبه»^(١).
و في المسالك: «المراد بالحاكم هو الامام و بمنصوبه من نصبه للحكم عموماً
أو للعان خصوصاً - الى أن قال: - هذا في حال حضور الامام. أمّا في حال الغيبة
فينفذ فيه حكم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى؛ لأنه منصوب من قبل الامام على
العموم كما يتولّى غيره من الأحكام»^(٢).
و الظاهر أنّ اللعان لا تقع عند المنصوب من الحاكم الشرعي اذا كان المنصوب
غير مجتهد.

و أمّا صورته فهي كما في المتن، مذكورة في القرآن الكريم^(٣)، و السنّة
المستفيضة^(٤)، و لا خلاف فيه.

(مسألة ١٢): يجب أن تكون الشهادة و اللعن على الوجه المذكور، فلو
قال أو قالت: أحلف أو أقسم أو شهدت أو أنا شاهد أو أبدلاً لفظ الجلالة
بغيره كالرحمن و خالق البشر و نحوهما أو قال الرجل: انّي صادق أو لصادق
أو من الصادقين بغير ذكر اللام أو قالت المرأة: أنّه لكاذب أو كاذب أو من
الكاذبين لم يقع، و كذا لو أبدل الرجل اللعنة بالغضب و المرأة بالعكس.

الشرح:

يجب أن تكون الشهادة و اللعن على الوجه المذكور؛ لظاهر الكتاب و
النصوص و الاجماع كما في الجواهر.

١- شرائع الاسلام ٣: ٧٣.

٢- مسالك الأفهام ١٠: ٢٢٨ و ٢٢٩.

٣- النور ٢٤: ٦ - ٩.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٧ / الباب ١ من كتاب اللعان.

فلو قال على خلاف ذلك - كما مثل به في المتن - لم يقع اللعان؛ لأنه خلاف المجعول شرعاً و كذا لو أبدل الرجل اللعنة بالغضب و المرأة بالعكس لم يقع اللعان؛ لأصالة عدم ترتب الأثر في غير ما هو الظاهر من القرآن و الخبر، و الظاهر أنه ممّا لا خلاف فيه.

- (مسألة ١٣): يجب أن يكون اتيان كلّ منهما باللعان بعد القاء الحاكم ايّاه عليه، فلو بادر به قبل أن يأمر الحاكم به لم يقع.
- (مسألة ١٤): يجب أن تكون الصيغة بالعربية الصحيحة مع القدرة عليها، و الأتى بالميسور منها و مع التّعذر أتى بغيرها.
- (مسألة ١٥): يجب أن يكونا قائمين عند التلفّظ بألفاظهما الخمسة، و هل يعتبر أن يكونا قائمين معاً عند تلفّظ كلّ منهما أو يكفي قيام كلّ عند تلفّظه بما يخصّه؟ أحوطهما الأوّل، بل لا يخلو من قوّة.

الشرح:

يجب أن يكون اتيان كلّ منهما باللعان بعد القاء الحاكم ايّاه كما تقدّم في صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج:

«فوقّها رسول الله ﷺ و قال للزوج: اشهد أربع شهادات بالله أنك لمن الصادقين فيما رميتها به، قال: فشهد قال: ثمّ قال رسول الله ﷺ أمسك و وعظه ثمّ قال: اتق الله فإنّ لعنة الله شديدة، ثمّ قال: اشهد الخامسة أنّ لعنة الله عليك ان كنت من الكاذبين، قال: فشهد فأمر به فنحّي ثمّ قال ﷺ للمرأة: اشهدي أربع شهادات بالله أنّ زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به، قال: فشهدت ثمّ قال لها: أمسكي فوعظها ثمّ قال لها: اتقي الله فإنّ غضب الله شديد ثمّ قال لها: اشهدي الخامسة

أَنَّ غضب الله عليك ان كان زوجك من الصادقين فيما رماك به قال:
فشهدت قال: ففرّق بينهما و قال لهما: لاتجتمعا بنكاح أبداً بعد ما
تلاعنتما»^(١).

ثمّ انه يجب أن يكون النطق بالعربية الصحيحة غير الملحونة مع القدرة؛ لأنه
الثابت في الكتاب و السنة. نعم، يجوز بغيرها مع التعذّر كما جاز في غيرها من
الايقاعات للضرورة و اذا كان الحاكم غير عارف بتلك اللغة افتقر الى حضور
مترجمين و لا يكفي الواحد و لا غير العدل.

و قال في الجواهر: «و يجب أن يكون الرجل قائماً عند التلقّظ بألفاظه الخمس
و كذا المرأة وفاقاً للمحكي عن المقنع و المبسوط و السرائر؛ لما عن الفقيه من أنه
في خبر: «يقوم الرجل فيحلف -الى أن قال:- ثمّ تقف المرأة فتحلف» و للمحكي
من فعل النبي ﷺ من أنه أمر عويمراً بالقيام فلما تمّت شهادته أمر امرأته
بالقيام»^(٢).

ولكن الظاهر من صحيحة محمد بن مسلم المتقدّمة في شرح المسألة الحادية
عشرة حيث قال عليه السلام: «يقيمهما بين يديه...» لزوم قيامهما معاً، و كذا ظاهر قوله عليه السلام
في صحيحة عبدالرحمن المتقدّمة آنفاً: «فوقّفها رسول الله ﷺ بناءً على أنّ المراد
بتوقيفها أمرها بالقيام عنده و عليه فقيام كلّ منهما عند بيان الشهادتين ان لم يكن
أقوى فهو أحوط.

(مسألة ١٦): اذا وقع اللعان الجامع للشرائط منهما يترتب عليه أحكام
أربعة: الأول: انفساخ عقد النكاح و الفرقة بينهما، الثاني: الحرمة الأبدية،

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٧ / الباب ١ من كتاب اللعان / الحديث ١.

٢- جواهر الكلام ٣٤: ٥٧ و ٥٩.

فلاتحلّ له أبداً و لو بعقد جديد، و هذان الحكمان ثابتان في مطلق اللعان، سواء كان للقذف أو لنفي الولد. الثالث: سقوط حدّ القذف عن الزوج بلعانه، و سقوط حدّ الزنا عن الزوجة بلعانها، فلو قذفها ثمّ لاعن و نكلت هي عن اللعان تخلّص الرجل عن حدّ القذف، و تحدّ المرأة حدّ الزانية، لأنّ لعانه بمنزلة البيّنة في اثبات الزنا. الرابع: انتفاء الولد عن الرجل دون المرأة ان تلاعنا لنفيه، بمعنى أنّه لو نفاه و ادّعت كونه له فتلاعنا لم يكن توارث بين الرجل و الولد، و كذا بين الولد و كلّ من انتسب إليه بالأبوة كالجدّ و الجدّة و الأخ و الأخت للأب و كذا الأعمام و العمّات، بخلاف الأمّ و من انتسب إليه بها، حتّى أنّ الاخوة للأب و الأمّ بحكم الاخوة للأمّ.

(مسألة ١٧): لو كذب نفسه بعد ما لاعن لنفي الولد لحق به الولد فيما عليه لا فيما له، فيرثه الولد و لا يرثه الأب و لا من يتقرّب به و لا يرث الولد أقارب أبيه باقراره.

الشرح:

قال في الشرائع: «و أمّا أحكامه فتشتمل على مسائل:

الأولى: يتعلّق بالقذف وجوب الحدّ في حقّ الرجل و بلعانه سقوط الحدّ في حقّه و وجوب الحدّ في حقّ المرأة. و مع لعانهما ثبوت أحكام أربعة: سقوط الحدّين و انتفاء الولد عن الرجل دون المرأة و زوال الفراش و التحريم بالمؤبّد. و لو أكذب نفسه في أثناء اللعان أو نكل ثبت عليه الحدّ و لم تثبت عليه الأحكام الباقية. و لو نكلت هي أو أقرّت رجمت و سقط الحدّ عنه و لم يزل الفراش و لا يثبت التحريم. و لو أكذب نفسه بعد اللعان ألحق به الولد لكن يرثه الولد و لا يرثه الأب، و لا من يتقرّب به و ترثه الأمّ و من تقرّب بها و لم يعد الفراش و لم يزل التحريم. و هل عليه الحدّ؟ فيه روايتان: أظهرهما أنّه لا حدّ. و لو اعترفت

بعد اللعان لا يجب عليها الحدّ إلا أن تقرّ أربع مرّات و في وجوبه معها تردّد^(١).

أقول:

إذا تلاعنا يزول الفراش و حرمت عليه مؤبداً و يسقط عنهما الحدّان؛ لقوله عليه السلام نقلاً عن رسول الله صلى الله عليه وآله في ذيل صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج المتقدمة:
«ففرّق بينهما و قال لهما: لا تجتمعا بنكاح أبداً بعد ما تلاعتما».

و كذا قوله عليه السلام في ذيل رواية الصدوق:

«و ان لم تنكل درئ عنها الحدّ و هو الرجم ثم يفرّق بينهما و لا تحلّ له أبداً»^(٢).

و قوله عليه السلام في ذيل رواية زرارة:

«و ان فعلت درأت عن نفسها الحدّ ثم لا تحلّ له الى يوم القيامة»^(٣).
و لو نكلت أو أقرّت رجمت و سقط الحدّ عنه؛ لقوله عليه السلام في رواية الصدوق:
«فان نكلت رجمت».

ففي صحيحة الفضيل قال:

«سألته عن رجل افتري على امرأته، قال: يلاعنها فان أبى أن يلاعنها جلد الحدّ و ردّت اليه امرأته و ان لاعنها فرّق بينهما و لم تحلّ له الى يوم القيامة و الملاعنة أن يشهد عليها أربع شهادات بالله أنّي رأيتك تزني و الخامسة يلعن نفسه ان كان من الكاذبين، فان أقرّت رجمت و ان أرادت أن تدرأ عنها العذاب شهدت أربع شهادات بالله أنّه لمن الكاذبين و الخامسة أنّ غضب الله عليها ان كان من الصادقين، فان

١- شرائع الاسلام ٣: ٧٥.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٨ / الباب ١ من كتاب اللعان / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٠ / الباب ١ من كتاب اللعان / الحديث ٧.

كان انتفى من ولدها ألحق بأخواله يرثونه ولا يرثهم إلا أن يرث أمه
فان سمّاه أحد ولد زنا جلد الذي يسمّه الحدّ»^(١)

و في ذيل رواية الصدوق:

«فان ادعى الرجل الولد بعد الملاعنة نسب اليه ولده و لم ترجع اليه
امراته فان مات الأب ورثه الابن و ان مات الابن لم يرثه الأب و
يكون ميراثه لأمه فان لم يكن له أم فميراثه لأخواله و لم يرثه أحد من
قبل الأب. الحديث».

و قد فصلنا أحكام اللعان، كل في موضع يخص به ككتاب النكاح و الميراث
و غيرهما فراجع.

هنا مسائل:

الأولى: يجب أن يعينها بما يرفع الاشتباه ان كان له زوجات متعدّدة؛ لظواهر
الأدلة و أصالة عدم تحقّق اللعان إلا بالمعيّنة في الخارج من الزوجات. و لا يجب
عليها تعيين الرجل؛ لعدم احتمال التعدّد فيه.

الثانية: يستحبّ في اللعان أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة و أن يقف الرجل
عن يمينه و المرأة و الولد عن يمين الرجل كما في صحيحة البنظري و صحيحة
محمد بن مسلم المتقدمتين، و يحضر مجلس اللعان من يسمعه و أن يعظه الحاكم
قبل ذكر اللعن و كذا المرأة قبل ذكر الغضب، كما في صحيحة عبدالرحمن
المتقدّمة، و أن يغلظ اللعان.

الثالثة: تقدّم أنّ لعان الزوجين يوجب انفساخ النكاح الذي بينهما و ليس
بطلاق فلا يعتبر فيه شرائط الطلاق.

نعم، العدة ثابتة على المرأة اذا كانت ممّن عليها العدة في الطلاق.

٣٢٨ الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته

الرابعة: لو قذفها فماتت قبل تحقّق اللعان سقط اللعان و ورثها الزوج و لو ارثها استيفاء حدّ القذف منه ان لم يلاعن و الا لا يرثها.

الخامسة: اذا شهد أربعة بالزنا و الزوج أحدهم ترجم المرأة.

السادسة: يحرم رمي الولد بالزنا بعد اللعان مطلقاً و لو رماه أحد حدّ.

السابعة: لو تمّ اللعان و فرّق بينهما يجب على الزوج دفع المهر ان كان على

ذمّته.

الثامنة: لو ثبت بالآلات الحديثة عدم لحوق الولد بالرجل فهل يلزمه اللعان

لنفيه أم لا؟ الظاهر لزومها لكونها تعبدًا.

التاسعة: هل يجوز التوكيل في اللعان؟ الظاهر عدم جوازه و ذلك لأنّ اللعان و

مشروعيتها خلاف الأصل و القواعد، و المنساق من دليلها هو انحصار الزوج بها،

فلا تشملها اطلاقات أدلة الوكالة.

تمّ بعون الله الملك العلام شرح كتاب الطلاق و الظهار و الايلاء و اللعان

من تحرير الوسيلة للامام الخميني عليه السلام في شهر رمضان المبارك ١٤٣٤هـ ق

فنسأل الله الاخلاص و القبول و الحمد لله ربّ العالمين و صلّى الله

و سلّم على خير خلقه محمّد و آله الطيّبين

سيّد علي محمّد دستغيب الحسيني

ابن سيّد علي أكبر