



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغات



اشرافيية  
عليه صلوات الله  
عليه و آله

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

# البرهان على صحة

بمقام العشرة الطاهرة

تأليف

عبد الباقى المشيخي المحدث الشيخ يوسف بن محمد بن عبد الله  
المريني مستشرق مشهور

المجلد ٢٥

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# الحدائق الناضرة فى احكام العتره الطاهره

كاتب:

يوسف بحراني

نشرت فى الطباعة:

مجهول ( بي جا ، بي نا )

رقمى الناشر:

مركز القائميئ باصفهان للتحريات الكمبيوترية

## الفهرس

٥	الفهرس
٢٦	الحدائق الناضره فى احكام العتره الطاهره المجلد ٢٥
٢٦	اشاره
٢٦	اشاره
٢٨	[اتمه كتاب النكاح]
٢٨	[اتمه الفصل الخامس]
٢٨	المقصد الرابع فى احكام الأولاد:
٢٨	اشاره
٢٨	[المقام] الأول: ما يتعلق بالأولاد و بمن يلحقون
٢٨	اشاره
٢٨	[المسأله] الأولى: فى أولاد الموطوءه بالعقد الدائم
٢٨	اشاره
٣٨	[فوائد]
٣٨	اشاره
٣٨	الأولى [فىما لو دخل بزوجه و جاءت بولد لأقل من سته أشهر] :
٣٩	الثانيه [فىما لو زنت المرأه على فراش زوجها]
٣٩	اشاره
٤٠	تنبيه [معنى] قوله «الولد للفراش»
٤١	الثالثه: إذا اختلف الزوجان فى الدخول و عدمه
٤٢	الرابعه [حكم الولد] لو زنى بامرأه فأحبها ثم تزوجها
٤٣	الخامسه: إذا طلق الرجل زوجته فاعتدت و تزوجت ثم أتت بولد
٤٥	المسأله الثانيه: فى أولاد الموطوءه بالملك و ما يترتب عليها من الأحكام
٤٥	اشاره
٤٧	تذنيبات

- الأول [حكم ولد المتعه] ٤٧
- الثاني [فيما لو أقر بالولد ثم أنكره] ٤٧
- الثالث: إذا كان للجاريه موال عديده ٤٩
- الرابع: أنه لو وطأها المولى و وطأها أجنبي بالزنا فولدت ٥٥
- المسأله الثالثه: في وطء الشبهه ٦١
- المقام الثاني: في سنن الولاده و ما يستحب فعله بالمولود. ٦٤
- اشاره ٦٤
- إخراج من فى البيت من النساء وقت الولاده ٦٥
- الأذان فى اذن المولود اليمنى و الإقامه فى اليسرى ٦٥
- تحنيكه بماء الفرات و تربه الحسين عليه السلام ٦٧
- غسل المولود ٧٠
- أن يسميه بأحد الأسماء المستحسنه ٧٠
- تكنيته ٧٤
- أن لا يسمى ببعض الأسماء ٧٥
- سنن اليوم السابع من ولادته ٧٧
- حلق الرأس كملا ٨٠
- ثقب الاذن ٨٢
- الختان ٨٤
- اشاره ٨٤
- [تنبيهات] ٨٦
- اشاره ٨٦
- الأول [فى وجوب الاختتان بعد البلوغ] ٨٦
- الثانى [فى استحباب الخفض بالنسبه إلى النساء] ٩٠
- الثالث [عدم الدليل على وجوب الختان على البالغ إلا الإجماع] ٩٣
- الرابع [فى استحباب الدعاء وقت ختن الصبي] ٩٤
- العقيقه ٩٤

- ٩٦ ..... اشاره
- ٩٧ ..... [فوائد]
- ٩٧ ..... اشاره
- ٩٧ ..... الأول [اختلاف الأصحاب في وجوبها واستحبابها]
- ١٠١ ..... الثاني [في استحباب مساواة العقيقه للمولود]
- ١٠٥ ..... الثالث [عدم اجزاء التصدق بثمانها]
- ١٠٥ ..... الرابع [في أنه هل يشترط في العقيقه شروط الأضحيه؟]
- ١٠٦ ..... الخامس [كراهه أكل الوالدين و العيال منها]
- ١١٠ ..... السادس [استحباب طبخها و إطعامها المؤمنين]
- ١١٢ ..... السابع [استحباب إعطاء القابله جزء من العقيقه]
- ١١٤ ..... الثامن [العقيقه عن نفسه لو لم يعق الأب عنه]
- ١١٥ ..... التاسع:فيما يستحب أن يقال وقت الذبح
- ١١٨ ..... تكمله في الرضاع
- ١١٨ ..... اشاره
- ١١٨ ..... [المورد] الأول في الرضاع نفسه
- ١١٨ ..... اشاره
- ١١٨ ..... الأول [في أن أفضل ما يرضع به الصبي لبن أمه]
- ١١٨ ..... الثاني [في أنه لا يجب على الأم إرضاع الولد]
- ١٢٠ ..... الثالث [تقييد الحكم المذكور بوجود الأب و.]
- ١٢٠ ..... الرابع [عدم الفرق بين اللبأ و غيره]
- ١٢١ ..... الخامس [في جواز استئجار الأب الأم للرضاع إذا كانت مطلقه بئنه]
- ١٢٢ ..... السادس [عدم جواز إرضاع غيره لو استئجرت لإرضاع ولدها]
- ١٢٢ ..... السابع [في أن الأجره من مال الولد أو الأب]
- ١٢٣ ..... الثامن [في أن الأم أحق برضاعه إذا تبرعت أو قنعت بما يطلب غيرها]
- ١٢٥ ..... التاسع [في أن للمولى إجبار أمته على الرضاع]
- ١٢٥ ..... العاشر [في استحباب الإرضاع من الثديين معا]

- ١٢٧ .....الحادى عشر [حكم ما لو ادعى الأب وجود متبرعه و أنكرت الأم]
- ١٢٨ .....المورد الثانى:فى مدته
- ١٢٨ .....اشاره
- ١٢٨ .....الأول [فى أن مدته الرضاع حولان كاملان]
- ١٢٨ .....الثانى [جواز الاقتصار على أحد و عشرين شهرا] :
- ١٣١ .....الثالث [فى جواز الزيادة على الحولين شهرا و شهرين]
- ١٣١ .....الرابع [عدم استحقاق الأجره فى ما يجوز لها إرضاعه من الشهر و الشهرين]
- ١٣٤ .....المقام الثالث:فى الحضانه
- ١٣٤ .....اشاره
- ١٣٤ .....[الأخبار الوارده فى المقام]
- ١٣٩ .....[المسأله] الأولى:فى الحضانه وقت الرضاع و بعده
- ١٤٣ .....المسأله الثانیه [فى شرائط حضانه الأم]
- ١٤٣ .....اشاره
- ١٤٣ .....الأول:أن تكون مسلمه
- ١٤٣ .....الثانى:أن تكون حره
- ١٤٥ .....الثالث:أن تكون عاقله
- ١٤٦ .....الرابع:أن تكون فارغه من حقوق الزوج
- ١٤٨ .....الخامس:أن تكون أمينه
- ١٤٩ .....السادس:أن تكون مقيمه
- ١٤٩ .....المسأله الثالثه [انتقال الحضانه إلى الأم بعد موت الأب]
- ١٥٠ .....المسأله الرابعه [فى حكم الحضانه مع فقد الأبوين]
- ١٥٢ .....المقصد الخامس فى النفقات:
- ١٥٢ .....اشاره
- ١٥٢ .....[المطلب] الأول فى الزوجيه:
- ١٥٢ .....اشاره
- ١٥٣ .....[المسأله] الأولى [فى أنه هل تجب النفقه بمجرد العقد إذا كان دائما أم لا] :



١٥٣	..... اشارة
١٥٨	..... [فوائد]
١٥٨	..... اشارة
١٥٨	..... الأولى [مواضع ظهور ثمره الخلاف]
١٥٨	..... اشارة
١٥٨	..... منها ما لو اختلفا فى التمكين
١٥٨	..... منها ما لو لم يطالبها الزوج بالزفاف
١٦٠	..... الثانيه [فى حرمه مجامعه الزوجه الصغيره]
١٦١	..... الثالثه [حكم ما] لو كانت الزوجه كبيره و الزوج صغيرا
١٦٢	..... الرابعه [فيما لو غاب الزوج عن المرأه]
١٦٢	..... الخامسه [عدم سقوط النفقه بامتناعها عن الوطاء لعذر شرعى]
١٦٣	..... السادسه [حكم ما لو كانت الزوجه مريضه أو رتقاء أو قرناء]
١٦٥	..... المسأله الثانيه [فى ثبوت النفقه للمطلقه الرجعيه]
١٦٥	..... اشارة
١٦٥	..... [المقام] الأول [فى أدله ثبوت النفقه لها]
١٦٨	..... [المقام] الثاني [سقوط نفقه البائن و سكنها إذا لم تكن حاملا]
١٧٠	..... [المقام] الثالث [فى لزوم الإنفاق فيما لو كانت حاملا]
١٧٤	..... [المقام] الرابع [فى نفقه الحامل المتوفى عنها زوجها]
١٧٩	..... المسأله الثالثه [فى أن الرجوع فى قدر النفقه إلى العرف و العاده]
١٧٩	..... اشارة
١٨٢	..... تنبيهات
١٨٢	..... الأول [وجوب اتخاذ الخادم للزوجه إن كان من شأنها]
١٨٣	..... الثاني:
١٨٣	..... الثالث:
١٨٣	..... الرابع:
١٨٤	..... المسأله الرابعه:

- ١٨٤ ..... اشاره
- ١٨٤ ..... [أحدهما] [فى أن الزوجه تملك نفقه يومها مع التمكين].
- ١٨٥ ..... [ثانيهما] [اختلاف الأصحاب فى كون الكسوه تمليكا أو إمتاعا].
- ١٨٧ ..... المسأله الخامسه [فيما لو ادعت البائن أنها حامل].
- ١٨٨ ..... المسأله السادسه [فى أن النفقه هل هى للحامل أو الحمل].
- ١٩٠ ..... المطلب الثانى، فى نفقه الأقارب: .....
- ١٩٠ ..... اشاره
- ١٩٠ ..... [الموضع] الأول [فى ترتيب وجوب النفقات].
- ١٩٢ ..... [الموضع] الثانى [فى تعدى الوجوب إلى من علا من الآباء و الأمهات أو سفلى من الأولاد].
- ١٩٤ ..... [الموضع] الثالث [فى أن نفقه الولد إنما تجب على أبيه دون أمه].
- ١٩٦ ..... الموضع الرابع: أنه يشترط فى المنفق عليه الفقر و العجز عن الاكتساب .....
- ١٩٧ ..... [الموضع] الخامس: أنه يجب الإنفاق على القريب المبعوض .....
- ١٩٧ ..... [الموضع] السادس [هل يجب إعفاف من تجب نفقته؟].
- ١٩٨ ..... [الموضع] السابع [حكم ما لو دافع من وجبت عليه النفقه].
- ١٩٩ ..... المطلب الثالث، فى نفقه المملوك: .....
- ١٩٩ ..... اشاره
- ١٩٩ ..... [الموضع] الأول - فى المملوك الأناسى .....
- ١٩٩ ..... اشاره
- ١٩٩ ..... [المسأله] الأولى [عدم الخلاف فى وجوب النفقه عليه إذا لم يكن له مال] : .....
- ٢٠١ ..... المسأله الثانیه [فى جواز مخارجه المملوك على شىء] : .....
- ٢٠٣ ..... الموضع الثانى: فى نفقه البهائم المملوكه .....
- ٢٠٣ ..... اشاره
- ٢٠٣ ..... فوائد .....
- ٢٠٣ ..... الأولى: .....
- ٢٠٥ ..... الثانیه: .....
- ٢٠٥ ..... الثالثه: .....

٢٠٥	الرابعه:
٢٠٥	الخامسه:
٢٠٥	السادسه:
٢٠٨	كتاب الطلاق
٢٠٨	اشاره
٢٠٨	مقدمه [فى الأخبار الوارده فى المقام]
٢١٣	[المقصد] الأول: فى الأركان
٢١٣	اشاره
٢١٣	[الركن] الأول: المطلق
٢١٣	اشاره
٢١٣	أحدها البلوغ
٢١٣	اشاره
٢١٣	الأول [فى جواز طلاق الصبى و عدمه]
٢١٩	الثانى [فى أنه ليس للولى أن يطلق عن الصبى قبل بلوغه]
٢٢٣	الثانى [العقل]
٢٢٣	اشاره
٢٢٩	فروع
٢٢٩	الأول [فيما لو خير الزوج بين الطلاق و دفع مال غير مستحق]
٢٣٠	الثانى: لو أكره على الطلاق فطلق ناويا له
٢٣١	الثالث [لو أكرهه على طلاق امرأته بعينها فطلق غيرها أو أزيد]
٢٣٢	الرابع [هل يعتبر فى الحكم ببطان طلاق المكره عدم إمكان التوريه؟]
٢٣٢	الخامس [حكم ما إذا كان الإكراه بحق]
٢٣٤	السادس [لو تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرها و أنكرت المرأه]
٢٣٥	الرابع [التقصد]
٢٣٥	اشاره
٢٣٨	تنبيهان

- الأول [فى توكيل الغير فى إيقاع صيغه الطلاق] ..... ٢٣٨
- الثانى [فى جواز جعل الأمر إليها فى طلاق نفسها] ..... ٢٤٢
- الركن الثانى: المطلقه ..... ٢٤٣
- اشاره ..... ٢٤٣
- [شراطينها] ..... ٢٤٣
- اشاره ..... ٢٤٣
- الأول: أن تكون زوجته ..... ٢٤٣
- الثانى: أن يكون العقد دائما ..... ٢٤٧
- الثالث: أن يطلقها فى طهر لم يقربها فيه ..... ٢٤٨
- الرابع: أن يعين المطلقه ..... ٢٥٢
- الخامس: أن تكون طاهره من الحيض و النفاس بشرط أن تكون مدخولا بها و زوجها حاضرا ..... ٢٥٤
- [مسائل] ..... ٢٤٢
- اشاره ..... ٢٤٢
- الأولى [فى ما يتفرع على القول بوجوب التبرص] ..... ٢٤٢
- اشاره ..... ٢٤٢
- الأولى: أن يطلقها بعد المده المعتبره ثم تظهر الموافقه ..... ٢٤٢
- الثانيه: الصوره بحالها، و لكن ظهر بعد ذلك كونها حائضا حال الطلاق ..... ٢٤٢
- الثالثه: الصوره الأولى بحالها، لكن ظهر بعد ذلك كونها باقيه فى طهر المواقع ..... ٢٤٣
- الرابعه: أن يطلقها مراعيًا للمده المعتبره، و يستمر الاشتباه ..... ٢٤٤
- الخامسه: أن يطلقها قبل مضى المده المعتبره إلا أنه ظهر بعد الطلاق وقوعه فى طهر لم يقربها فيه ..... ٢٤٥
- السادسه: الصوره بحالها إلا أنه تبين عدم الانتقال من طهر المواقع ..... ٢٤٥
- المسأله الثانيه: لو تبرص بها المده المعتبره و أخيره من يعتد بقوله شرعا أنها حائض ..... ٢٤٥
- المسأله الثالثه [هل يصح طلاقها من غير تبرص لو خرج فى طهر لم يقربها فيه؟] ..... ٢٤٦
- المسأله الرابعه [فى ما لو كان حاضرا و لا يمكنه استعمال حالها] ..... ٢٤٨
- الركن الثالث: الصيغه: ..... ٢٧٠
- اشاره ..... ٢٧٠

- أحدها [فى انحصار صيغه الطلاق فى لفظ الطلاق] ..... ٢٧٢
- اشاره ..... ٢٧٢
- تنبيهه [فى ما قاله صاحب المسالك فى وقوع الطلاق بالكنايات] ..... ٢٧٥
- ثانيها [فى مواضع وقع الخلاف فى وقوع الطلاق بها] ..... ٢٧٧
- ثالثها [فى عدم وقوع الطلاق بالكتابة من الغائب القادر على اللفظ] ..... ٢٨٥
- اشاره ..... ٢٨٥
- إتمام [حكم ما لو تعذر النطق] ..... ٢٨٩
- رابعها [فى اختلاف الأصحاب فى وقوع الطلاق بالتخيير] ..... ٢٩٠
- اشاره ..... ٢٩٠
- تفريعات على القول بالتخيير ..... ٣٠١
- الأول [هل هذا الطلاق يقع رجعيا أم بائنا؟] : ..... ٣٠١
- الثانى [اشتراط وقوع الخيار فى المجلس قبل التفرق] ..... ٣٠٣
- الثالث [فى أنه يشترط فى الطلاق بالتخيير جميع شرائط صحه الطلاق] ..... ٣٠٤
- الرابع [اجواز الرجوع فى التخيير مطلقا] ..... ٣٠٥
- خامسها [فى اشتراط تجريد صيغه الطلاق من الشرط و الصفه] ..... ٣٠٦
- و سادسها [فى الأخبار الداله على وقوع الطلاق لو فسر الطلقه باثنين أو ثلاث] ..... ٣٠٩
- الركن الرابع فى الاشهاد: ..... ٣٢١
- اشاره ..... ٣٢١
- [المسأله] الأولى [اشتراط الاشهاد فى صحه الطلاق] ..... ٣٢١
- المسأله الثانيه [فى اعتبار العداله فى الشاهدين و معنى العداله] ..... ٣٢٩
- المسأله الثالثه [شرائط صحه الشهاده] ..... ٣٤١
- المقصد الثانى فى أقسام الطلاق ..... ٣٤٥
- اشاره ..... ٣٤٥
- الأول: الطلاق البدعى ..... ٣٤٥
- الثانى: الطلاق السنى البائن ..... ٣٤٦
- الثالث: الطلاق الرجعى العدى ..... ٣٤٧

الرابع:الطلاق السنى بالمعنى الأخص ..... ٣٤٨

[فوائد] ..... ٣٤٨

اشاره ..... ٣٤٨

الأول [فى حرمه المطلقه تسعا مؤبدا] ..... ٣٤٨

و ثانيها [فى معنى طلاق السنه و طلاق العده] ..... ٣٤٩

مسائل ..... ٣٤١

اشاره ..... ٣٤١

المسأله الثانيه [فى ما لو طلق الحامل المدخول بها ثم راجعها و واقعها] ..... ٣٧٣

المسأله الثالثه:فى حكمين مما يتعلق بطلاق الغائب: ..... ٣٨٨

[إحداهما)لو طلق غائبا ثم حضر و دخل بها و لم يعلمها ثم بعد ذلك ادعى الطلاق ..... ٣٨٨

(و ثانيهما)ما لو كان غائبا و له أربع نسوه ثم طلق إحداهن ..... ٣٨٩

المسأله الرابعه [فى كراهه الطلاق للمريض] ..... ٣٩٣

اشاره ..... ٣٩٣

[فوائد] ..... ٣٩٣

اشاره ..... ٣٩٣

الأول [أظهر بعض الأخبار فى تحريم طلاق المريض] ..... ٣٩٣

الثانى [فى أنه يرث زوجته إذا ماتت فى العده الرجعيه] : ..... ٣٩٥

الثالث [فى عله وجوب الإرث للزوجه فى صورتين الخارجتين من القواعد المقرره] ..... ٣٩٩

تنبيهات ..... ٤٠٥

الأول [حكيم الأحوال المخوفه المشابهه بالمرض] ..... ٤٠٥

الثانى [فى ما لو طلق المريض الأمه أو الكتايبه طلاقا رجعيا] ..... ٤٠٦

الثالث:إذا ادعت المطلقه المريض أن المريض طلقها قبل موته فى حال المرض ..... ٤٠٧

الرابع [لو طلق أربعا فى مرضه و تزوج أربعا و دخل بهن ثم مات] ..... ٤٠٧

المقصد الثالث فى جملة من الأحكام المتعلقة بالمقصد المتقدم ..... ٤٠٨

اشاره ..... ٤٠٨

[الفصل] الأول فى المحلل: ..... ٤٠٨

- ٤٠٨ ..... [شرايطه]
- ٤٠٨ ..... اشاره
- ٤٠٨ ..... الأول: أن يكون الزوج بالغاً
- ٤١٠ ..... الثاني: أن يطأها المحلل
- ٤١١ ..... الثالث: أن يكون الوطء في القبل
- ٤١١ ..... الرابع: كون الوطء موجبا للغسل
- ٤١٢ ..... الخامس: كون ذلك بالعقد الدائم
- ٤٢٣ ..... مسائل
- ٤٢٣ ..... الأولى [في حصول التحليل بالذمي كالمسلم]
- ٤٢٤ ..... الثانية [في أن الاعتبار بالتحريم الموجب للمحلل إنما هو بالنسبة إلى المرأة]
- ٤٢٥ ..... الثالثة [في ما لو كانت تحته أمه فطلقها تطليقتين ثم إنه اشتراها]
- ٤٣٢ ..... الرابعة [في وقوع التحليل من الخصى]
- ٤٣٣ ..... الخامسة: إذا ارتد المحلل بعد التزويج بها
- ٤٣٤ ..... السادسة [في قبول قول المرأة في موت الزوج و عدمه]
- ٤٣٨ ..... فروع
- ٤٣٨ ..... الأول [لو عينت المحلل فكذبها في أصل النكاح]
- ٤٣٩ ..... الثاني: إذا اتفق المحلل والمرأة على الإصا به بعد الدخول
- ٤٤٠ ..... الثالث [في تحقق التحليل بالوطء المحرم شرعا و عدم تحققه]
- ٤٤٢ ..... الفصل الثاني في الرجعه:
- ٤٤٢ ..... اشاره
- ٤٤٣ ..... الأول [في أن الرجعه تقع بالقول و الفعل]
- ٤٤٥ ..... الثاني [في استحباب الإشهاد في الرجعه و عدم وجوبه]
- ٤٤٦ ..... الثالث: لو طلقها طلاقا رجعيا فارتدت
- ٤٤٧ ..... الرابع: لو طلق و راجع فأنكرت الدخول بها
- ٤٤٨ ..... الخامس [كيفية رجوع الأخرس]
- ٤٤٩ ..... السادس [في أنه لو ادعت الزوجه انقضاء العده بالحيفض]

- ٤٤٩ ..... اشارة
- ٤٥٤ ..... فرع [فيما لو ادعت الحمل فأنكر الزوج]
- ٤٥٤ ..... السابع: لو ادعى الزوج [أنه قد رجع فيها في العده]
- ٤٤٣ ..... تذييب إذا ادعى أنه راجع زوجته الأمه في العده فصدقته
- ٤٤٣ ..... إلحاق فيه اشقاق [في ذكر الحيل الشرعيه]
- ٤٤٣ ..... اشارة
- ٤٤٤ ..... [الحيله للفرار من الخمس و الزكاه]
- ٤٤٧ ..... ما لو خافت المرأة من تزويج زوجها بامرأه معينه
- ٤٤٧ ..... ما لو كرهت المرأة زوجها و أرادت انفساخ العقد بينهما فارتدت
- ٤٤٧ ..... [الحيل المبيحه لنكاح جماعه امرأه في يوم واحد]
- ٤٧٢ ..... ما لو أراد التوصل إلى حل نظر يحرم عليه نظرها
- ٤٧٤ ..... الأخبار الداله على صحه بيع الأبق
- ٤٧٤ ..... الأخبار الداله على أن العقد المقترن بالشرط الفاسد صحيح
- ٤٧٥ ..... الأخبار الداله على أن عقد المتعه مع عدم ذكر الأجل فيه ينقلب دائما
- ٤٧٧ ..... [في الموارد التي دلت الأخبار على جواز الحلف بغير الواقع]
- ٤٨٠ ..... الفصل الثالث في العدد:
- ٤٨٠ ..... اشارة
- ٤٨٢ ..... [المقام] الأول [في أنه لا عدّه على الزوجه الغير المدخول بها]
- ٤٨٢ ..... اشارة
- ٤٨٤ ..... [تنبيهات]
- ٤٨٤ ..... اشارة
- ٤٨٤ ..... الأول [في أن المراد بالدخول الوطء الموجب للغسل]
- ٤٨٤ ..... الثاني [عدم الفرق بين وطاء الكبير و الصغير]
- ٤٨٧ ..... الثالث [هل يلحق بالوطء دخول المنى المحترم في الفرج؟]
- ٤٨٧ ..... الرابع [في وجوب العده على مدخوله الخصي]
- ٤٨٩ ..... الخامس: لا عدّه للحامل من الزنا



- السادس [عدم وجوب العده بالخلوه] ..... ٤٩٠
- المقام الثاني: في المستقيمه الحيض ..... ٤٩٠
- اشاره ..... ٤٩٠
- الأول [في معنى القراء] ..... ٤٩١
- الثاني: المراد بالمستقيمه الحيض ..... ٤٩١
- الثالث [في الأخبار الداله أن المطلقه تبين عند الحيضه الثالثه] ..... ٤٩٢
- الرابع [في أنها تحتسب بالطهر الذي طلقت فيه] ..... ٤٩٩
- الخامس [انقضاء العده في رؤيه الدم الثالث] ..... ٥٠٠
- السادس [في أقل المده التي تنقضى به العده] ..... ٥٠١
- السابع: لو اختلف الزوجان ..... ٥٠٢
- المقام الثالث: في المستترابه ..... ٥٠٣
- اشاره ..... ٥٠٣
- [البحث] الأول: في المستترابه بالحيض ..... ٥٠٣
- البحث الثاني: في المستترابه بالحمل ..... ٥١٠
- اشاره ..... ٥١٠
- تنبيهان ..... ٥٢١
- الأول [اختصاص الحكم المذكور بالحره] ..... ٥٢١
- الثاني [في ما ذهب إليه الشهيد الثاني في الروضه] ..... ٥٢١
- البحث الثالث [في طلاق الصغيره التي لم تبلغ تسع سنين] ..... ٥٢٥
- اشاره ..... ٥٢٥
- تنبيهات ..... ٥٣٣
- الأول [في نقد المصنف لما ذهب إليه السيد السند في هذا المقام] ..... ٥٣٣
- الثاني [تحديد السن الذي به تكون المرأه يائسه] ..... ٥٣٥
- الثالث [لو رأت المطلقه الحيض مره ثم بلغت اليأس] ..... ٥٣٥
- البحث الرابع: في جمله من الأحكام الملحقه بهذا المقام ..... ٥٣٦
- الأول [في ما لو استمر الدم متشبهاً] ..... ٥٣٦

- ٥٣٩ ..... الثاني [أن الشهر حقيقه في الهلالي]
- ٥٤٠ ..... الثالث [في ما لو ارتابت بالحمل]
- ٥٤٢ ..... المقام الرابع في عده الحامل:
- ٥٤٢ ..... اشاره
- ٥٤٥ ..... الأولى [فيما لو كانت حاملا باثنين فولدت واحدا]
- ٥٤٦ ..... الثانيه [في أن انقضاء العده إنما يحصل بخروج الحمل أجمع]
- ٥٤٦ ..... الثالثه [هل يكفى وضع الحمل نطفه أو علقه؟]
- ٥٤٧ ..... الرابعه [اشتراط كونه منسوباً إلى من العده منه]
- ٥٤٧ ..... الخامسه [في ما لو طلقت المرأه فادعت الحمل]
- ٥٤٩ ..... السادسه [في عده المطلقه المتوفى عنها زوجها]
- ٥٥٣ ..... السابعه [في ما لو كان الوطء بشبهه و حملت ثم طلقها]
- ٥٥٥ ..... المقام الخامس: في عده الوفاه و ما يترتب عليها
- ٥٥٥ ..... اشاره
- ٥٥٥ ..... الأول: في عده الحائل
- ٥٦١ ..... الثاني: في عده الحامل
- ٥٦٤ ..... الثالث [في معنى الحداد]
- ٥٦٤ ..... اشاره
- ٥٧٢ ..... [فوائد]
- ٥٧٢ ..... اشاره
- ٥٧٢ ..... الأولى [اختصاص الحكم بالزوجه]
- ٥٧٢ ..... الثانيه [عدم الفرق في الزوجيه بين الصغير و الكبير]
- ٥٧٤ ..... الثالثه: هل يفرق في الزوجه بين الحره و الأمه؟
- ٥٧٦ ..... الرابعه [عدم الحداد على المطلقه]
- ٥٧٩ ..... الخامسه: لو أخلت بما وجبت عليها من الحداد
- ٥٧٩ ..... السادسه: لو وطئت المرأه بعقد الشبهه ثم مات الواطئ
- ٥٨٠ ..... المقام السادس: في حكم المفقود زوجها

- ٥٨٠ ..... اشارة
- ٥٨٠ ..... [الأخبار الواردة فى المقام]
- ٥٨٣ ..... الأولى [تكليف الزوجه بعد الطلب أربع سنين]
- ٥٨٥ ..... الثانيه [فى أنه لا يقع الطلاق أو الأمر بالاعتداد إلا بعد الفحص عنه]
- ٥٨٧ ..... الثالثه [فى ما لو تعذر البحث من الحاكم إما لعدمه أو لقصور يده]
- ٥٨٩ ..... الرابعه [فى حكم من اتفق فقده فى جوف البلد و غيره]
- ٥٩١ ..... الخامسه [فى أن الحكم مختص بالزوجه فلا يتعدى إلى ميراثه و لا عتق أم ولده]
- ٥٩٣ ..... السادسه [لو أنفق عليها الولي أو الحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته]
- ٥٩٤ ..... السابعه [فى لو قدم الزوج و قد خرجت من العده و تزوجت]
- ٥٩٥ ..... الثامنه [فى أنه لا يعود حكم الزوجيه إلا بالرجعه فى الطلاق]
- ٥٩٦ ..... التاسعه [لو نكحت بعد العده ثم بان موت الزوج]
- ٥٩٦ ..... العاشره [فى أنه لا نفقه على الغائب فى زمان العده]
- ٥٩٨ ..... الحاديه عشر [فى ما لو مات أحد الزوجين بعد العده و التزويج بزوج آخر]
- ٥٩٩ ..... الثانيه عشر [لو تزوجت بعد العده و الفحص و أتت بولد يمكن إلحاقه بالثانى]
- ٥٩٩ ..... المقام السابع:فى عده الإمام و الاستبراء
- ٥٩٩ ..... اشارة
- ٦٠٢ ..... [المسأله] الأولى [فى أن عده الأمه قرءان]
- ٦٠٢ ..... اشارة
- ٦٠٥ ..... [فوائد]
- ٦٠٥ ..... اشارة
- ٦٠٥ ..... الأولى [فى أن كل عدد يؤثر فيه الرق نقصانا يكون الرقيق فيه على النصف مما عليه الحر]
- ٦٠٥ ..... الثانيه:لا فرق فى هذه العده بين القن و المدبره و المكاتبه و أم الولد
- ٦٠٦ ..... الثالثه [أقل أزمان تنقضى به العده]
- ٦٠٦ ..... الرابعه:لو لم تحض بالكلية أو كانت مسترابه
- ٦٠٧ ..... المسأله الثانيه:إذا أعتقت الأمه ثم طلقت
- ٦١١ ..... المسأله الثالثه [فى أن عده الذميه كالحره فى الطلاق و الوفاه]

- المسأله الرابعه [فى عدّه الأمه المتوفى عنها زوجها] ..... ٦١٣
- اشاره ..... ٦١٣
- تنبيه ..... ٦١٩
- المسأله الخامسه [حكم الأمه المزوجه و الموطوءه للمولى] ..... ٦١٩
- المسأله السادسه [حكم الأمه إذا أعتقها سيدها فى حياته و كان يطؤها] ..... ٦٢٤
- اشاره ..... ٦٢٤
- إلحاق [فى ما لو مات زوج الأمه ثم أعتقت] ..... ٦٢٩
- المسأله السابعه: فى جملة من المواضع التى ذكر الأصحاب فيها سقوط الاستبراء ..... ٦٣٠
- اشاره ..... ٦٣٠
- لو كاتب جاريه ..... ٦٣٠
- ما لو حرمت على السيد بارتداده أو ارتدادها ثم أسلمت أو أسلم هو ..... ٦٣٠
- ما لو زوج المولى أمته ثم طلقها الزوج بعد الدخول ..... ٦٣٠
- ما لو اشترى مشركه أو مرتده فمرت بها حيضه [ثم أسلمت] ..... ٦٣٠
- المقام التاسع ..... ٦٣٢
- اشاره ..... ٦٣٢
- المسأله الأولى [فى أنه لا يجوز لمن طلق رجعيًا أن يخرج الزوجه من بيته] ..... ٦٣٢
- اشاره ..... ٦٣٢
- [فى معنى الفاحشه المذكوره فى الآية] ..... ٦٣٦
- المسأله الثانيه [فى ما تستحق المطلقه الرجعيه زمن العده] ..... ٦٤١
- اشاره ..... ٦٤١
- [فى أنه هل تثبت النفقه للحامل بوطء الشبهه] ..... ٦٤٥
- المسأله الثالثه [فى ما لو تزوجت فى العده] ..... ٦٤٦
- المسأله الرابعه [مبدأ العده فى زوجة الحاضر و الغائب من الطلاق و الوفاه] ..... ٦٥٢
- اشاره ..... ٦٥٢
- تنبيهات ..... ٦٦١
- الأول [عدم خصوصيه المخبر بالوفاه فى جواز الاعتداد لها] : ..... ٦٦١

- الثنائي: لو بادت فتزوجت بعد أن اعتدت بذلك الخبر الغير الثابت شرعا - - - - - ٦٦٢
- الثالث [حكم الاعتداد ببلوغ الخبر في مقام يجهل وقت الطلاق] - - - - - ٦٦٣
- المسألة الخامسة [فيما لو طلقها طلاقا رجعيا ثم راجعها] : - - - - - ٦٦٣
- اشاره - - - - - ٦٦٣
- الاولى: ما إذا طلقها طلاقا رجعيا ثم راجعها ثم طلقها قبل الدخول - - - - - ٦٦٥
- الثانيه: إذا كان الثاني بائنا - - - - - ٦٦٥
- الثالثه: ما إذا كان الطلاق الأول بائنا - - - - - ٦٦٥
- المسألة السادسة [في ما لو طلقها بائنا ثم وطأها للشبهه فهل تتداخل العدتان] - - - - - ٦٦٧
- كتاب الخلع و المبرأه - - - - - ٦٧٠
- اشاره - - - - - ٦٧٠
- [في معنى الخلع و المبرأه] - - - - - ٦٧٠
- اشاره - - - - - ٦٧٠
- [المقصد] الأول: في الخلع - - - - - ٦٧٢
- اشاره - - - - - ٦٧٢
- [المقام] الأول في الصيغه: - - - - - ٦٧٣
- اشاره - - - - - ٦٧٣
- أحدها [لفظ الصيغه] - - - - - ٦٧٣
- الثنائي [في أنه هل تكفي صيغه الخلع وحدها أم لا] - - - - - ٦٧٦
- الثالث [في الأخبار الداله على أن الاكتفاء بالخلع طلاقا] - - - - - ٦٨٣
- الرابع [إطلاق الفديه و الطلاق بعوض] - - - - - ٦٨٥
- اشاره - - - - - ٦٨٥
- تذنيب [في تحقيق معنى الإكراه على الفديه] - - - - - ٦٩٣
- فروع - - - - - ٦٩٨
- الأول [في ما لو طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق] - - - - - ٦٩٨
- الثنائي [في ما لو ابتدأ بالطلاق مصرحا بذكر العوض] - - - - - ٦٩٩
- الثالث [في ما لو قالت طلقني بألف هل يكون الجواب على الفور أم لا] - - - - - ٧٠٢

- المقام الثانى فى الفديه: ..... ٧٠٣
- اشاره ..... ٧٠٣
- الأولى [كلما يصح أن يكون مهرا يصح أن يكون فديه] ..... ٧٠٣
- الثانيه [لا بد فى الفديه من العلم به] ..... ٧٠٤
- اشاره ..... ٧٠٤
- إلحاق ..... ٧٠٤
- الثالثه: لو وقع الخلع على ما لا يملكه المسلم ..... ٧٠٧
- الرابعه [فى حكم بذل الفديه من الضامن المتبرع] ..... ٧٠٩
- المقام الثالث فى الشرائط: ..... ٧١٢
- اشاره ..... ٧١٢
- الأول: ما يتعلق بالخالع ..... ٧١٢
- الثانى: ما يتعلق بالمختلعه ..... ٧١٢
- الثالث: ما هو خارج عن الأولين ..... ٧١٩
- المقام الرابع فى الأحكام: ..... ٧٢١
- اشاره ..... ٧٢١
- الأولى [لو أكرهها على الفديه] ..... ٧٢١
- الثانيه [فى ما لو خلعهما والأخلاق ملتئممه] ..... ٧٢٢
- الثالثه [فى حكم عضلها إذا أتت بفاحشه مبينه لتفتدى نفسها] ..... ٧٢٤
- الرابعه [فى أنه متى صح الخلع واجتمعت شرائطه كانت فرقه بائنه و حكم الرجوع فى البذل] ..... ٧٢٤
- اشاره ..... ٧٢٤
- [تنبيهات] ..... ٧٣٠
- اشاره ..... ٧٣٠
- الأول [برجوعها فى البذل هل تترتب عليها أحكام الرجعه مطلقا] ..... ٧٣٠
- الثانى: هل يجوز للرجل أن يتزوج أخت الزوجه التى خلعتها؟ ..... ٧٣٢
- الثالث: هل يجوز لها الرجوع فى بعض ما بذلته؟ ..... ٧٣٣
- فوائد ..... ٧٣٥

- الأولى: إذا أراد الرجل إعاده الزوجه و لم ترجع فى البذل ..... ٧٣٥
- الثانيه [حكم التوارث لو رجعت هى فقط] ..... ٧٣٦
- الثالثه: لو خالعهما و شرط الرجوع ..... ٧٣٦
- الرابعه: لو اتفقا على قدر البذل كمائه مثلا و اختلفا فى الجنس ..... ٧٣٦
- الخامسه [فى ما لو خال المريض] ..... ٧٣٨
- السادسه [فى أنه لا سكنى لها و لا نفقه] ..... ٧٣٩
- المقصد الثانى فى المباره ..... ٧٤٣
- اشاره ..... ٧٤٣
- [الأخبار الوارده فى المقام] ..... ٧٤٣
- الأول [فى أن المباره مشروطه بكراهه كل من الزوجين الآخر] ..... ٧٤٧
- الثانى [فى وجوب اتباع المباره بلفظ الطلاق و عدمه] ..... ٧٤٩
- الثالث [الخلاف فيما يؤخذ من فديه المباره] ..... ٧٥١
- الرابع [فى أن الفرقه الحاصله بالخلع و المباره لا تنحصر فى لفظهما] ..... ٧٥٢
- الخامس [اعتبار جميع الشروط المعتمده فى صحه الطلاق فى المباره أيضا] ..... ٧٥٣
- كتاب الظهار ..... ٧٥٤
- اشاره ..... ٧٥٤
- [تعريفه و الآيات و الروايات المرتبطه به] ..... ٧٥٤
- [المطلب] الأول فى الصيغه: ..... ٧٥٩
- اشاره ..... ٧٥٩
- تنبيهات ..... ٧٦٦
- الأول [عدم وقوع الظهار بما عدا من حرم بالنسب أو الرضاع أو المصاهره] ..... ٧٦٦
- الثانى [تحريم التشبيه بالجده] ..... ٧٦٦
- الثالث [فى اشتراط سماع الشاهدين لنطق المظاهر] ..... ٧٦٧
- الرابع [فى وقوع الظهار بالتشبيه بمحارم الرجال] ..... ٧٦٨
- الخامس [فى تعليق الظهار على الشرط] ..... ٧٧٠
- السادس [فى أنه لا يقع الظهار فى يمين و لا إضرار و لا غضب و لا سكر] ..... ٧٧٦

- ٧٨١ ..... السابع: لو قيد الظهار بمدته معينه
- ٧٨٤ ..... الثامن [وقوع الخلاف في صيغتين]
- ٧٨٤ ..... اشاره
- ٧٨٤ ..... [إحداهما] ما لو قال أنت طالق كظهر أمي
- ٧٨٤ ..... [و ثانيهما] ما لو قال أنت على حرام كظهر أمي
- ٧٨٧ ..... المطلوب الثاني في المظاهر:
- ٧٨٧ ..... اشاره
- ٧٨٧ ..... الأول: أنه هل يصح ظهار الخصى و المجهوب أم لا؟
- ٧٨٨ ..... الثاني: هل يصح الظهار من الكافر أم لا؟
- ٧٩٠ ..... الثالث [في وقوع الظهار من العبد]
- ٧٩١ ..... المطلوب الثالث في المظاهر:
- ٧٩١ ..... اشاره
- ٧٩١ ..... الأول [في أنه يشترط أن تكون منكوحه بالعقد]
- ٧٩٢ ..... الثاني: أنه يشترط في المظاهره أن تكون طاهرا طهرا لم يقربها فيه
- ٧٩٢ ..... الثالث [في الأخبار الداله على اشتراط الدخول في صحه الظهار]
- ٧٩٣ ..... الرابع [في وقوع الظهار بالمستمتع بها]
- ٧٩٥ ..... الخامس [في أنه هل يقع الظهار بالأمه الموطوءه بملك اليمين؟]
- ٧٩٨ ..... السادس [هل إطلاق الدخول يشمل الدبر؟ و هل إطلاق الحكم يتناول الصغيره؟]
- ٧٩٩ ..... المطلوب الرابع في الأحكام:
- ٧٩٩ ..... اشاره
- ٧٩٩ ..... الاولى [في أن الكفاره لا تجب بمجرد الظهار و إنما تجب بالعود]:
- ٧٩٩ ..... اشاره
- ٧٩٩ ..... الأول [عدم الخلاف في ذلك]
- ٨٠٣ ..... الثاني [في أن المراد من العود الموجب للكفاره هو إرادته الواقعه]
- ٨٠٤ ..... الثالث [هل يكون وجوب الكفاره مستقرا بإرادته بالعود؟]
- ٨٠٤ ..... الثانيه [في أنه لو وطأ قبل الكفاره لزمته كفاره أخرى]



الثالثة [فى حكم الظهار لو طلقها بائنا أو رجعيًا ثم تزوجها بعد العده] ----- ٨١١

تعريف مركز ----- ٨١٤

## الحدائق الناضره فى احكام العتره الطاهره المجلد ٢٥

### اشاره

سرشناسه : بحراني، يوسف بن احمد، ق ١١٨٦ - ١١٠٧

عنوان و نام پديدآور : الحدائق الناضره فى احكام العتره الطاهره / تاليف يوسف البحراني

مشخصات نشر : قم.

وضعيت فهرست نویسی : فهرست نویسی قبلى

يادداشت : فهرست نویسی براساس جلد هجدهم

يادداشت : کتابنامه

شماره کتابشناسی ملی : ٥٥٦٠٩

ص : ١

### اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، و صلى الله على خير خلقه محمد و آله الطاهرين.

ص : ١



## المقصد الرابع فى أحكام الأولاد:

### اشاره

و البحث فيه يقع بالنسبه إلى الأولاد و سنن الولاده و الحضانه، فهنا مقامات:

### [المقام] الأول: ما يتعلق بالأولاد و بمن يلحقون

### اشاره

، و هم إما أن يكونوا أولاد زوجه موطوءه بالعقد الدائم أو أولاد موطوءه بالملك، أو أولاد موطوءه بالشبهه، فهنا مسائل:

### [المسأله] الأولى: فى أولاد الموطوءه بالعقد الدائم

### اشاره

، لا خلاف بين الأصحاب كما ادعاه جملته منهم فى أن ولد الزوجه الدائم يلحق بالزوج بشروط ثلاثه:

(أحدها) الدخول بالزوجه، و الدخول الموجب للحقوق الولد يتحقق عندهم بغيوبه الحشفه أو قدرها من مقطوعها فى القبل و إن لم ينزل، و ألحقوا به الوطء فى الدبر أيضا.

قال فى المسالك: و ذكر الشهيد فى قواعد أن الوطء فى الدبر على هذا الوجه يساوى القبل فى هذا الحكم و غيره إلا- فى مواضع قليله استثناها- ثم قال: -و ما وقفت على كلام أحد يخالف ذلك، انتهى.

و أنت خبير بما فيه على إطلاقه من الإشكال، فإنه مع العلم بعدم الانزال

و إن كان الجماع فى القبل، و كذا مع الجماع فى الدبر كيف يحكم بالإلحاق و الحال هذه و لم أر من تنبه لذلك إلا السيد السند فى شرح النافع حيث قال:

و قد يقع الأشكال مع العلم بعدم نزول الماء، و ذكر المصنف فى الشرائع و غيره أن الوطء فى الدبر على هذا الوجه يساوى الوطء فى القبل فى هذا الحكم و هو أشد إشكالا، و ربما ظهر من كلام ابن إدريس و العلامة فى التحرير أنه لا عبره بالوطء فى الدبر، و هو متجه. انتهى كلامه، و هو جيد و جيه كما لا يخفى على الفطن النبیه.

نعم لو كان قد أنزل لكنه عزل عن الزوجه فإن الإلحاق فى هذه الصورة كما قطعوا به جيد، لإمكان أن يسبقه شىء من الماء يتحقق به الحمل من غير أن يشعر به، أما فى الصورتين المذكورتين فلا وجه لذلك يمكن الاستناد إليه و البناء فى الحكم عليه.

و مما يدل على ما ذكرناه فى صورة العزل ما رواه

فى كتاب قرب الاسناد (١) عن السندى بن محمد عن أبى البخترى عن جعفر بن محمد عليه السلام عن على عليه السلام قال:

«جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فقال: كنت أعزل عن جاريه لى فجاءت بولد، فقال صلى الله عليه و آله:

قد ينفلت، فألحق به الولد». و نحوه فى بعض التوقيعات الخارجة من الناحية المقدسه (٢).

ثم إنه ينبغى أن يعلم أنه لا بد أن يكون الزوج ممن يمكن التولد منه من جهة السن، فلو كان صغيرا لا يمكن حصول ذلك منه لم يلحق به الولد، و نقل عن العلامة فى الإرشاد أنه اكتفى ببلوغ العشر، و هو مشكل، إلا أن يعلم بالعادة وقوع ذلك منه.

و(ثانيها) مضى أقل مدة الحمل، و هى ستة أشهر من حين الوطء، قال فى شرح النافع: و هو موضع وفاق، و فى المسالك نسب الإجماع على ذلك إلى علماء الإسلام.

ص: ٤

١- ١) قرب الاسناد ص ٦٥، الوسائل ج ١٥ ص ١١٣ ب ١٥ ح ١ و فيه «ان الوكاء قد ينفلت».

٢- ٢) التوقيع المشار اليه هنا مكتوب فى حاشيه آخر المسأله الثانيه (منه-قدس سره-).

و يدل عليه قوله تعالى «وَحَمْلُهُ وَفِصَّةُ اللَّهِ ثَلَاثُونَ شَهْرًا» (١) مع قوله تعالى «وَفِصَّةُ اللَّهِ فِي الْعَامَيْنِ» (٢) فإنه يتركب من الآيتين أن حملة يكون ستة أشهر، لأنها هي الباقية من الثلاثين شهرا بعد عامى الفصال، وليست هذه المدة هي أقصى مدة الحمل للإجماع و الوجدان، فتعين أن يكون أقل مدته.

و يدل على ذلك الأخبار أيضا و منها ما رواه

فى الفقيه (٣) عن سلمه بن الخطاب بسنده عن على عليه السلام قال:

«أدنى ما تحمل المرأة لسته أشهر، و أكثر ما تحمل لسنه».

و ما رواه

فى الكافى (٤) عن الحلبي فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إذا كان للرجل منكم الجارية يطؤها فيعتقها فاعتدت و نكحت فإن وضعته لخمسه أشهر فإنه من مولاها الذى أعتقها، و إن وضعت بعد ما تزوجت لسته أشهر فإنه لزوجها الأخير».

و ما رواه

فى الكافى و التهذيب (٥) عن جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام

«فى المرأة تزوج فى عدتها، قال: يفرق بينهما و تعتد عده واحده منهما، و إن جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر فهو للآخر، و إن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول». و رواه

فى الفقيه (٦) فى الصحيح قال:

«و فى روايه جميل فى المرأة-الحديث».

ص: ٥

١-١ (١) سورة الأحقاف-آيه ١٥.

٢-٢ (٢) سورة لقمان-آيه ١٤.

٣-٣ (٣) الفقيه ج ٣ ص ٣٣٠ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ١١٨ ح ١٥.

٤-٤ (٤) الكافى ج ٥ ص ٤٩١ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ١١٥ ح ١.

٥-٥ (٥) لم نعثر عليه فى الكافى، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٩ ح ٤١، الوسائل ج ١٥ ص ١١٧ ح ١٣.

٦-٦ (٦) الفقيه ج ٣ ص ٣٠١ ح ٢٤، الوسائل ج ١٥ ص ١١٧ ذيل ح ١٣.

فى الكافى (١) عن محمد بن يحيى يرفعه عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا تلد المرأة لأقل من ستة أشهر». إلى غير ذلك من الأخبار المتفرقة فى جملة من الأحكام الآتى بعضها إن شاء الله.

و(ثالثها) أن لا يتجاوز أقصى مدة الحمل، و هو مما لا خلاف فيه، إنما الخلاف فى تقدير المدة المذكورة، هل هى سنة أو تسعة أشهر أو عشرة أشهر؟ مع الاتفاق على أنه لا يزيد على السنة.

و إلى (الأول) ذهب المرتضى فى الانتصار مدعياً عليه الإجماع، و نفى عنه البأس فى المختلف و هو مذهب أبى الصلاح، و اختاره شيخنا فى المسالك و سبطه السيد السند فى شرح النافع، و جعله المحقق فى الشرائع متروكاً، و إلى هذا القول مال صاحب الكفاية. و إلى (الثانى) أكثر الأصحاب فإنه المشهور بينهم. و إلى (الثالث) الشيخ فى موضع من المبسوط، قال فى الشرائع بعد نقل القول بذلك: و هو حسن يعضده الوجدان.

و الواجب بمقتضى عادتنا فى الكتاب نقل الأخبار التى وصلت إلينا فى المسألة المذكورة، ثم الكلام فيها بما وفق الله سبحانه لفهمه منها بركة أهل الذكر عليهم السلام.

و منها ما تقدم

فى روايه سلمه بن الخطاب (٢) من قوله

«و أكثر ما تحمل لسنة». و هذه الروايه صريحه فى السنه، إلا أنه قال فى الوافى: و فى بعض النسخ «و أكثر ما تحمل لسنتين» فإن صح فلعله ورد على التقيه.

أقول: و بلفظ السنتين نقل الخبر فى كتاب الوسائل، و لم يذكر غيرها، و على هذا النسخه لا دلالة فى الروايه على شىء من الأقوال المذكوره.

ص: ٦

١- ١) الكافى ج ٥ ص ٥٦٣ ح ٣٢، التهذيب ج ٧ ص ٤٨٦ ح ١٦٣، الوسائل ج ١٥ ص ١١٦ ح ٨.

٢- ٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٣٠ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ١١٨ ح ١٥.

و ما رواه

فى الكافى و التهذيب (١) عن معاويه بن حكيم عن أبى إبراهيم عليه السلام أو أبيه عليه السلام

«أنه قال فى المطلقه يطلقها زوجها فتقول: أنا حبلى فتمكث سنه، قال: إن جاءت به لأكثر من سنه لم تصدق و لو ساعه واحده فى دعواها».

و ما رواه

فى الكافى (٢) عن عبد الرحمن بن سيابه عن حدثه عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«سألت عن غايه الحمل بالولد فى بطن أمه كم هو؟ فإن الناس يقولون: ربما بقى فى بطنها سنتين، فقال: كذبوا أقصى مده الحمل تسعه أشهر لا يزيد لحظه.

و لو زاد ساعه لقتل امه قبل أن يخرج». و هذه الروايه كما ترى صريحه فى التسعه.

و ما رواه

فى روضه الكافى (٣) عن أبان عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إن مريم حملت بعيسى تسع ساعات، كل ساعه شهر». و هى ظاهره فى التسعه.

و استند السيد السند فى شرح النافع فى الاستدلال على ما اختاره من السنه.

و كذا من تبعه فى ذلك إلى

صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج (٤) قال:

«سمعت أبى إبراهيم يقول: إذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلى انتظر تسعه أشهر، فإن ولدت و إلا اعتدت بثلاثه أشهر ثم قد بانت منه».

و روايه محمد بن حكيم (٥) عن أبى الحسن عليه السلام قال:

«قلت له: المرأه الشابه

ص: ٧



- ٢-٢) الكافي ج ٦ ص ٥٢ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ١١٥ ح ٤٥، الوسائل ج ١٥ ص ١١٥ ح ٣.
- ٣-٣) روضه الكافي ج ٨ ص ٢٧٣ ح ٥١٦ وفيه «أبان عن رجل عن»، الوسائل ج ١٥ ص ١١٦ ح ٧.
- ٤-٤) الكافي ج ٦ ص ١٠١ ح ١، الفقيه ج ٣ ص ٣٣٠ ح ٧، التهذيب ج ٨ ص ١٢٩ ح ٤٣، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤١ ب ٢٥ ح ١.
- ٥-٥) الكافي ج ٦ ص ١٠١ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ١٢٩ ح ٤٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٢ ح ٢.

التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع حيضها كم عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت:

فإنها ادعت الحبل بعد ثلاثة أشهر، قال: عدتها تسعة أشهر، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد تسعة أشهر؟ قال: إنما الحبل تسعة أشهر، قلت: تزوج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنها ادعت بعد ثلاثة أشهر، قال: لا ريبه عليها تزوجت إن شاءت». قال: والظاهر أن المراد بقوله «الحبل تسعة أشهر» أن الغالب فيه ذلك، ثم أمرها بالاحتياط ثلاثة أشهر، وذلك مجموع السنة، وفي رواية أخرى لابن حكيم - ثم نقل الرواية المتقدمة الظاهرة في السنة، ثم قال: - وذكر جدي أنه وقع في زمانه في بعض النساء تأخر حمله سنة، و حكى لنا في هذا الزمان أنه وقع ذلك أيضا في بعض نساء بلدنا، ولا ريب أن اعتبار ذلك عادة وإن كان نادرا أولى من الحكم بنفى النسب عن أهله، انتهى.

أقول: مرجع استدلاله بصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج، والرواية الأولى من روايتي محمد بن حكيم مع أن ظاهرهما أنما هو الدلالة على القول بالتسعة إلا أنه عليه السلام لم يرخص لها في التزويج إلا بعد مضي التسعة و الثلاثة الأشهر التي بعدها الذي مجموع سنة، فهو يدل على أن أقصى مدة الحمل سنة، إذ لو كان ذلك تسعة أشهر لجوز لها النكاح بعد التسعة، أو حمل ما دل بظاهرة على التسعة على أنه الأغلب.

وفيه: (أولا) أن المستفاد من أخبار هذه المسألة - أعنى مسألة المسترابة كما سيأتي إن شاء الله تحقيقه في محله - هو أن هذه الأشهر الأخيرة هي العدة الشرعية و مضي التسعة الأشهر و إن حصل به براءة الرحم و حصل اليقين بعدم الحبل لمضي المدة التي هي أكثر الحمل، لكنه لا - ينافي وجوب الاعتداد، فإن ما علل به وجوب الاعتداد من تحصيل براءة الرحم ليس كليا يجب إطراده، لتخلفه في مواضع لا تحصى، كمن مات عنها زوجها بعد عشر سنين من مفارقتها، و كذا في الطلاق مع أنه لا ريب في وجوب العدة.

و(ثانيا) أن ارتكاب التأويل فى الأخبار فرع وجود المعارض، و هم لم يذكروا على ما اختاروه من القول بالسنة دليلا يوجب إخراج هذه الأخبار عن ظاهرها، فحمله ما دل على التسعة - كهذه الروايات على أن ذلك الغالب - خروج عن الظاهر، يتوقف على وجود المعارض الراجح الدال على القول بالسنة، و ليس إلا - ما أورده من ظاهر روايه محمد بن حكيم الثانيه (1) التى هى مع الغماض عن المناقشه فى دلالتها معارضه بما هو أظهر دلالة منها كروايه عبد الرحمن بن سيبه (2) و الروايه التى بعدها، على أنك قد عرفت فى غير موضع مما تقدم أن من القواعد المقرره فى كلامهم (3) أن إطلاق الأخبار إنما تحمل على الأفراد الغالبه المتكرره المتكثره دون الفروض النادره التى ربما لا تقع و لا تعلم إلا بمثل هذه الحكايات التى نقلها.

و(ثالثا) أن اعتماده فى الاستدلال على القول بالسنة بهاتين الروايتين بالتقريب الذى ذكره من ضم الثلاثه أشهر الأخيره إلى التسعه، و أن المجموع يصير سنه منقوض بما دلت عليه موثقه عمار الظاهره فى أن أقصى الحمل سنه، حيث إنه عليه السلام أوجب الاعتداد فيها بالثلاثه بعد مضى السنه، و هى ما رواه (4).

عن أبى عبد الله

ص: ٩

---

١- ١) الكافى ج ٦ ص ١٠١ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ١٢٩ ح ٤٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٢ ح ٢.  
٢- ٢) الكافى ج ٦ ص ٥٢ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ١١٥ ح ٤٥، الوسائل ج ١٥ ص ١١٥ ح ٣.  
٣- ٣) و مرجع ذلك الى أنه مع معلوميه الحال بكونه تسعه أو سنه فلا اشكال، و انما الإشكال فيما إذا جهل ذلك كما فى صوره الارتياب، فمقتضى ما قلنا من القاعده هو الحمل على التسعه لأنه هو الفرد المتكرر الغالب، فمتى حصلت التسعه حكم بخروجها من العده. (منه - قدس سره -).

٤- ٤) الكافى ج ٦ ص ٩٨ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ١١٩ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٢ ب ١٣ ح ١.

عليه السلام «أنه سئل عن رجل عنده امرأه شابه، وهي تحيض كل شهرين أو ثلاثة أشهر حيضه واحده، كيف يطلقها زوجها؟ فقال: أمرها شديد تطلق طلاق السنه تطليقه واحده على طهر من غير جماع بشهود، ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضت، فإذا حاضت ثلاثا فقد انقضت عدتها، قيل له: وإن مضت سنه و لم تحض فيها ثلاث حيض؟ قال: إذا مضت سنه و لم تحض ثلاث حيض يتربص بها بعد السنه ثلاثه أشهر، ثم قد انقضت عدتها» الحديث. و هذا الخبر من الأخبار الداله على السنه، و هو كما ترى ظاهر فيما قدمنا ذكره، من أن هذه الثلاثه الأشهر الأخيره هي العده الشرعيه، و إن علم براءه الرحم بمضى أقصى الحمل بالتسعه كما في الأخبار المتقدمه، أو السنه كما في هذه الروايه، لا- أن هذه الثلاثه تضم إلى المده الأولى ليحصل بالمجموع أقصى الحمل، و إلا للزم أن أقصى الحمل بناء على هذه الروايه خمسه عشر شهرا و هو باطل يقينا.

و بالجمله فإن ما تكلفه-رحمه الله- و قبله جده في المسالك من الاستدلال على ما ذهب إليه بهذه الروايه فهو لا يخلو من تكلف و تعسف، و سيظهر لك- إن شاء الله تعالى- ذلك في المسأله المذكوره وفق الله سبحانه للوصول إليها.

و العلامه في المختلف قد اقتصر على نقل أقوال المسأله، و هي الثلاثه المذكوره و لم يتعرض لذكر أدله شيء منها، و قد عرفت أن روايات المسأله و هي التي وقفنا عليها منحصره في القول بالتسعه و القول بالسنه، و أما القول بالعهده فلم نقف له على خبر، إلا أن ظاهر بعضهم أنه مروى أيضا، قال ابن حمزه- على ما نقله عنه في المختلف-: أكثر مده الحمل فيه روايات ثلاثه: تسعه أشهر، و عشره، و سنه.

ثم لا يخفى أن ما دل عليه خبر محمد بن حكيم الأول قد روى نحوه في أخبار آخر له أيضا منها ما رواه (1)

عن أبي عبد الله عليه السلام أو أبي الحسن عليه السلام قال:

«قلت له: رجل طلق امرأته، فلما مضت ثلاثه أشهر ادعت حبلتي، قال: ينتظر بها تسعه

ص: ١٠

أشهر، قال: قلت: فإنها ادعت بعد ذلك حبلى، قال: هيهات هيهات، إنما يرتفع الطمث من ضريين، إما حبل بين و إما فساد من الطمث، ولكنها تحتاط بثلاثة أشهر بعد».

و أنت خبير بما فى هذا الخبر من الدلالة الظاهره على ما قررناه، و الوضوح فيما اخترناه، و التقريب فيه أنه لما ادعت الحبل بعد الثلاثة الأشهر فأمره عليه السلام بالانتظار لتسعه أشهر التى هى أقصى مده الحمل، فإن ظهر فيها حمل فذاك، و إلا فإنه قد تبين بانقضاء المده المذكوره عدم الحمل، و لهذا لما قال له الراوى أنها بعد التسعه ادعت الحبل، قال: هيهات هيهات. يعنى هذا لا يكون أبدا بأن تمضى مده تسعه أشهر لم يتبين فيها الحمل ثم يتبين بعدها، و ما ذاك إلا من حيث إنها أقصى مده الحمل، و لو كان مده الحمل سنه كما يقوله أولئك لم يكن لهذا الكلام معنى بالكليه، بل كان ينبغى أن يرتب على مضى السنه، لا التسعه الأشهر، ثم إنه أمره بالثلاثة الأشهر بعد التسعه التى تبين بها عدم الحمل و براءة الرحم منه احتياطاً، و هى العده الشرعيه المأمور بها بعد الطلاق، و إنما نسبها إلى الاحتياط لتبين براءة الرحم قبلها، و إنما هى مؤكده لذلك و الوجه ما قد عرفته من أن التعليل ببراءه الرحم إنما هو للتقريب إلى الأفهام، لا أنه عله حقيقه، يدور المعلول معها وجوداً و عدماً.

نعم يبقى الكلام فى الجمع بين أخبار السنه و التسعه، و لا يحضرنى الآن وجه شاف يعول عليه.

و من فروع المسأله ما لو وضعت الولد بعد سنه من وقت الجماع فإنه على القول بكون أقصى مده الحمل تسعه لا يلحق بالزوج، و إنما يلحق به على تقدير القول بالسنه، و هذا معظم الشبهه عند شيخنا الشهيد الثانى و سبطه، و إليه أشار السيد السند فيما قدمنا نقله عنه بقوله فى آخر كلامه «و لا - ريب أن اعتبار ذلك عاده و إن كان نادراً أولى من الحكم بنفى النسب عن أهله، و مرجعه إلى التمسك

بأن الولد للفراش» كما ذكره جده بقوله: واستصحاب حكمه، وحكم الفراش أنسب وإن كان خلاف الغالب.

و فيه أنه متى قام الدليل بأن أقصاه تسعه كما عرفته من الأخبار التي قدمناها، وهي ما بين نص و صريح في ذلك و ظاهر، فإنه يجب تخصيص حديث الفراش بها، وقد عرفت أن جل أخبار محمد بن حكيم و هي متعددة زياده على ما نقلناه ظاهره في التسعه، و ما ارتكبه من تأويلها قد عرفت ما فيه بما أظهرناه من ضعف باطنه و خافيه، على أنك قد عرفت أن مقتضى قواعدهم إنما هو الحمل على الأفراد الغالبه المتكرره، لا الفروض الشاذه النادره.

[فوائد]

إشارة

و تحقيق الكلام في المقام يتم برسم فوائد:

**الأولى [فيما لو دخل بزوجه و جاءت بولد لأقل من ستة أشهر]:**

اختلف الأصحاب فيما لو دخل بزوجه و جاءت بولد لأقل من ستة أشهر و هو حي كامل، فقال الشيخ المفيد: إن ولدت زوجته على فراشه حيا تاما لأقل من ستة أشهر من يوم لامسها فليس بولد في حكم العاده، و هو بالخيار إن شاء أقر به، و إن شاء نفاه عنه.

و قال الشيخ في النهاية: فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر حيا سليما جاز له نفيه عن نفسه.

و قال ابن إدريس: يجب عليه نفيه، و إلى هذا القول ذهب إليه من تأخر عنه و هو المشهور بين المتأخرين.

قال في المختلف و هو المعتمد لنا: أنه ليس ولدا له فسكوته عن نفيه يوجب لحاقه به و اعترافه بنسبه، و هو حرام إجماعا. و على هذا المنهاج كلام غيره، و هو الظاهر الذي لا إشكال فيه.

و العجب من مثل الشيخين في خلافهما لذلك.

روى الصدوق في الفقيه، و الشيخ في التهذيب (١) عن أبان بن تغلب قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأه

ص: ١٢

فلم تلبث بعد ما أهديت إليه إلا أربعه أشهر حتى ولدت جاريه، فأنكر ولدها و زعمت هي أنها حملت منه، قال: فقال: لا يقبل منها ذلك، وإن ترافعا إلى السلطان تلاعنا و فرق بينهما و لم تحل له أبدا».

و كذا يجب أن يكون الحكم كذلك فيما إذا ولدت الزوجه بعد أقصى زمان الحمل من حين الوطاء فإنه يجب على الزوج نفيه لانتفائه عنه في نفس الأمر، فهو في معلوميه نفيه عنه كما لو ولدت به قبل الدخول، أو ولدت به لأقل من ستة أشهر كما تقدم، و قد ذكر جملة من الأصحاب هنا أن ذلك يعلم بأحد أمرين، إما اتفاق الزوجين على عدم الوطاء في المده المذكوره، أو ثبوت ذلك بغيبه أحدهما عن الآخر في جميع هذه المده.

و مما ورد بالنسبه إلى الغيبه ما رواه

في الكافي (١) عن يونس

«في المرأه يغيب عنها زوجها فتجىء بولد، أنه لا يلحق الولد بالرجل إذا كانت غيبه معروفه، و لا تصدق إنه قدم فأحبلها». و قوله «إذا كانت غيبته معروفه» فيه إشاره إلى محل المسأله.

## الثانيه [فيما لو زنت المرأه على فراش زوجها]

### إشاره

لا خلاف و لا إشكال في أنه لو زنت المرأه على فراش زوجها كان الولد ملحقا بالزوج لا ينتفى منه إلا باللعان،

للخبر المستفيض (٢) عنه صلى الله عليه و آله و سلم

«الولد للفراش و للعاهر الحجر».

و روى الكليني (٣) عن سعيد الأعرج في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

« سألته عن رجلين وقعا على جاريه في طهر واحد، لمن يكون الولد؟ قال: للذي

ص: ١٣

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٤٩٠ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ١٦٧ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٢١٣ ب ١٠٠ ح ١.

٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ١٦٣ ح ١، التهذيب ج ٩ ص ٣٤٦ ح ٢٦، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٦ ح ١.

٣- (٣) الكافي ج ٥ ص ٤٩١ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ١٦٩ ح ١٣، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٨ ح ٤.

عنده، لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر».

و ما رواه

فى التهذيب (١) عن سعيد الأعرج فى الموثق عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

« قلت له: الرجل يتزوج المرأة و ليست بمأمونه تدعى الحمل، قال: ليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: الولد للفراش و للعاهر الحجر».

إلى غير ذلك من الأخبار الواردة بهذا المضمون، و لا فرق فى ذلك بين كون الولد مشبها للزانى فى الخلق و الخلق أم لا، عملا بالإطلاق.

### تنبيه [معنى] قوله «الولد للفراش»

قيل: أى لمالك الفراش، و هو الزوج أو المولى.

أقول: قال فى كتاب المصباح المنير (٢): قوله «الولد للفراش» أى الزوج، فإن كل واحد من الزوجين يسمى فراشا للآخر، كما سمي كل واحد منهما لباسا للآخر، انتهى. و على هذا فلا- يحتاج إلى تقدير مضاف كما فى الأول. و قوله «و للعاهر- أى الزانى- الحجر» يحتمل معنيين: أحدهما أن الحجر كناية عن الخيبة و الحرمان بمعنى لا شىء له، كما يقال: له التراب. و ثانيهما أنه كناية عن الرجم بالأحجار، و رد بأن ليس كل زان يجب رجمه.

قال السيد الرضى صاحب كتاب نهج البلاغه فى كتاب المجازات النبويه بعد ذكر الخبر: هذا مجاز على أحد التأويلين و هو أن يكون المراد أن العاهر لا- شىء له فى الولد، فعبر عن ذلك بالحجر، أى له من ذلك ما لاحظ فيه و لا انتفاع به، كما لا ينتفع بالحجر فى أكبد الأحوال- إلى أن قال: -و أما التأويل الآخر الذى يخرج به الكلام عن حيز المجاز إلى الحقيقة فهو أن يكون المراد أنه ليس

ص: ١٤

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٨٣ ح ٦٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٥ ح ١.

٢- (٢) المصباح المنير ص ٦٤٠.



للعاهر إلا إقامه الحد عليه و هو الرجم بالأحجار فيكون الحجر هنا اسما للجنس لا المعهود، و هذا إذا كان العاهر محصنا، فإن كان غير محصن فالمراد بالحجر هنا على قول بعضهم الإعناف به و الغلظ عليه بتوفيه الحد الذى يستحقه من الجلد، و فى هذا القول تعسف، و الاستكراه-و إن كان داخلا فى باب المجاز- إلا أن الغلظ على من يقام عليه الحد إذا كان الحد جلدا لا رجما لا يعبر عنه بالحجر لأن ذلك بعيد عن سنن الفصاحة، و الأولى الاعتماد على التأويل الأول.

### الثالث: إذا اختلف الزوجان فى الدخول و عدمه

فادعته المرأة ليلحق به الولد و أنكره الزوج فلا ريب فى أن القول قوله يمينه لأن الأصل عدمه و لأن الدخول من فعله فيقبل قوله فيه، و لو اتفقا على الدخول لكن أنكر الزوج الولاده و ادعى أنها أتت به من خارج فالقول قوله يمينه أيضا لأن الأصل عدم الولاده، و لو اعترف بالدخول و الولاده و حصلت الولاده بعد مضى أقل مده الحمل و قبل مضى أقصاه فإن الولد يلحق به شرعا و يلزمه الإقرار به، و لو أنكره و الحال هذه لم ينتف عنه إلا باللعان و هو موضع وفاق.

أما لو ادعى الأب ولادته لدون سته أشهر أو لأزيد من أقصى الحمل و ادعت الزوجه ولادته بعد مضى أقل مدته أو قبل مضى أقصاه، فظاهر إطلاق بعض العبارات أن القول قول المرأة، و أن الحكم كما فى سابق هذا الموضوع و الأنسب بقواعدهم و الأربط بضوابطهم أن القول قول المرأة فيما إذا ادعى الزوج ولادته بعد مضى أقصى الحمل، لأن الأصل عدم مضى تلك المده، و الأصل عدم تقدم الوطاء على الوقت الذى تعترف به المرأة.

و أما فى صورته ما إذا ادعى ولادته قبل مضى أقل مده الحمل و ادعت المرأة مضى تلك المده، فيشكل القول بتقديم قولها (1) فى ذلك، لأن الأصل عدم مضى

ص: ١٥

١-١) لان مثال هذه الدعوى- أى دعوى عدم مضى تلك المده- إلى دعوى الدخول، فإنه إذا قال: لم تمض سته أشهر من حين الوطاء فمعناه أنه لم يطاء قبل هذه المده و انما وطأ فى انتهائها، فكما أن قوله يقدم فى عدم الدخول لأصالة عدمه، فكذا هنا لأصالة عدم تقدمه، لاشتراكهما فى تعليل الأصل. كذا إفاده شيخنا فى المسالك. (منه- قدس سره-).

تلك المدة المتنازع فيها، وعدم تقدم الوطاء عن الوقت الذي يعترف به الزوج، فالأظهر هنا تقديم قول الزوج في ذلك، ومن هنا حمل بعضهم إطلاق تقديم قول المرأة في الاختلاف في المدة على المعنى الأول (١) لنتجه الحكم بتقديم قول المرأة.

قال في شرح النافع: ومتى قلنا بتقديم قول المرأة فالظاهر أن عليها اليمين كما صرح به الشهيد وجماعه، وربما ظهر من كلام بعض الأصحاب عدم يمينها وهو بعيد. انتهى، وهو جيد.

#### الرابعه [حكم الولد] لو زنى بامرأه فأحبها ثم تزوجها

، وكذا لو زنى بأمه غيره ثم اشتراها لم يجز له إلحاق الولد بنفسه، لأن الولد إنما حصل بالزنا، والنسب لا يثبت بالزنا، ومجرد الفراش لا يقتضى إلحاق ما علم انتفاؤه.

و يدل على ذلك من الأخبار صريحا ما رواه

الشيخ (٢) في الصحيح عن علي ابن مهزيار عن محمد بن الحسن القمي قال:

«كتب بعض أصحابنا على يدى أبى جعفر عليه السلام: جعلت فداك ما تقول فى رجل فجر بامرأه فحبلت ثم إنه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد وهو أشبه خلق الله به، فكتب عليه السلام بخطه وخاتمه: الولد لغيه لا يورث.»

وفى الصحيح عن الحلبي (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«أيا رجل وقع على وليده قوم حراما ثم اشتراها فادعى ولدها فإنه لا يورث منه، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

ص: ١٦

١- ١) وهو ما لو أتت به بعد مضى سته أشهر. (منه- قدس سره-).

٢- ٢) الكافي ج ٧ ص ١٦٤ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ١٨٢ ح ٦١، الوسائل ج ١٥ ص ٢١٤ ب ١٠١ ح ١.

٣- ٣) الكافي ج ٧ ص ١٦٣ ح ١ مع زياده فيه، التهذيب ج ٨ ص ٢٠٧ ح ٤٠، وج ٩ ص ٣٤٦ ح ٢٦، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٦ ح

١ وج ١٤ ص ٥٨٣ ب ٧٤ ح ١.

قال:الولد للفراش و للعاهر الحجر».

### الخامسة:إذا طلق الرجل زوجته فاعتدت و تزوجت ثم أتت بولد

فإن كان لدون سته أشهر فهو للأول و لو كان لسته أشهر فصاعدا فهو للأخير،و كذا لو أعتق أمه فتزوجت بعد العده ثم ولدت فإن الحكم فى الولد كما ذكر من التفصيل.

و الوجه فى الأول ظاهر لانتفاء الولد فى هذه الحال عن الثانى بعدم مضى أقل مدة الحمل من وطئه،مؤيدا ذلك بالأخبار الآتية فى المقام،و نحوه فى الحكم بكونه للأول أيضا ما لو أتت به قبل تجاوز أقصى مدة الحمل من وطء الأول و لم تتزوج لأنها فراشه حينئذ و لم يشاركه فراش آخر لشاركه فى الولد.

و أما الثانى و هو ما لو أتت به لسته أشهر فصاعدا فالحكم به للثانى ظاهر فيما لو كان الإتيان به بعد مضى أقصى مدة الحمل من وطء الأول فإنه لا يمكن إلحاقه بالأول حينئذ،و إنما الكلام فيما لو أتت به قبل مضى الأقصى،فإنه يمكن أن يكون من الأول لعدم تجاوز أقصى مدة الحمل من وطئه،و أن يكون من الثانى لمضى أقل مدة الحمل من وطئه،و المشهور-و به قطع الشيخ فى النهايه و المحقق و جماعه-أنه للثانى،و قال الشيخ فى المبسوط:تعتبر القرعه لإمكان أن يكون من الأول و من الثانى لأن الأم فراش لكل منهما حال وطئه،و لا ترجيح إلا بالقرعه.

و يدل على المشهور جملة من الأخبار،منها ما رواه

الكلينى (1)فى الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا كان للرجل منكم الجارية يطؤها فيعتقها فاعتدت و نكحت فإن وضعت لخمسه أشهر فإنه من مولاها الذى أعتقها،و إن وضعت بعد ما تزوجت لسته أشهر فإنه لزوجها الأخير».

ص: ١٧

---

(١-١) الكافي ج ٥ ص ٤٩١ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ١٦٨ ح ١٠ و فيه «فإنه لمولاها» الوسائل ج ١٥ ص ١١٥ ح ١.

و ما رواه

فى التهذيب (١) عن زراره قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل إذا طلق امرأته ثم نكحت و قد اعتدت و وضعت لخمسه أشهر فهو للأول، و إن كان ولدا ينقص من سته أشهر فلأمه و لأبيه الأول، و إن ولدت لسته أشهر فهو للأخير».

و ما رواه

الصدوق فى الفقيه (٢) فى الصحيح عن جميل بن دراج

«فى المرأة تتزوج فى عدتها، قال: يفرق بينهما و تعدد عدة واحده منهما، فإن جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر فهو للأخير، و إن جاءت بولد فى أقل من سته أشهر فهو للأول».

و رواه

الكلىنى و الشيخ (٣) عن جميل بن دراج عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام

«فى المرأة تزوج» الحديث.

و ما رواه

الشيخ (٤) عن أبى العباس الباق قال:

«إذا جاءت بولد لسته أشهر فهو للأخير، و إن كان أقل من سته أشهر فهو للأول».

و قد اشتركت هذه الروايات فى الدلالة على أنه مع تعدد صاحب الفراش فإنه يحكم للأول إن نقص عن الستة، و إن كانت سته فصاعدا فهو للثانى، و منه يظهر بطلان القول بالقرعة، و كذا الحكم فى الأمه لو باعها سيدها بعد الوطء فإنه متى ولدت عند المشتري لأقل من سته تبين أنه من البائع، و يزيد هنا أنه يبطل البيع لظهور كونها أم ولد، و أما لو ولدت لسته فصاعدا فهو من المشتري و البيع صحيح.

ص: ١٨

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٦٧ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ١١٧ ح ١١.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٠١ ح ٢٤، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٩ ح ٤١ مع اختلاف يسير، الوسائل ج ١٥ ص ١١٧ ح ١٣.

٣- (٣) لم نعثر عليه فى الكافى، التهذيب ج ٨ ص ١٦٨ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ١١٧ ح ١٣.

٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ١٦٧ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ١١٧ ح ١٢.

و ظاهر شيخنا الشهيد الثاني فى المسالك (١) عدم الوقوف على شىء من الروايات التى ذكرناها دليلاً- للقول باللحوق بالثانى منهما متى كان لسته فصاعداً، لأنه بعد نقل القولين المذكورين إنما علل كلا منهما بالعلل الاعتبارية المتعارفه فى كلامهم ثم قال: واختار المصنف إلحاقه بالثانى و لعله أقوى.

### المسأله الثانيه: فى أولاد الموطوءه بالملك و ما يترتب عليها من الأحكام

#### إشاره

، و ذلك يقع فى مواضع: منها أنه متى وطأ الأمه فجاءت بولد لسته أشهر فصاعداً لزم الإقرار به لأنه لو نفاه لم يلاعن امه بل يحكم بنفيه ظاهراً، و لو اعترف به بعد ذلك الحق به، و تفصيل الوجه فى هذا الإجمال أن يقال:

أما لزوم الإقرار به إذا لم يعلم انتفاؤه عنه فيدل عليه بعد اتفاق الأصحاب على الحكم المذكور ما رواه

الكلينى (١) فى الصحيح عن سعيد بن يسار قال:

« سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجاربه تكون للرجل يطيف بها و هى تخرج فتعلق، قال: يتهمها الرجل أو يتهما أهله؟ قلت: أما ظاهره فلا، قال: إذا لزمه الولد.»

ص: ١٩

و عن سعيد بن يسار (١) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع على جاريه له تذهب و تجيء و قد عزل عنها و لم يكن منه إليها شيء، ما تقول في الولد؟ قال، أرى أن لا يباع هذا يا سعيد، قال: و سألت أبا الحسن عليه السلام فقال: أيتهمها؟ فقلت:

أما تهمة ظاهره فلا، قال: فيتهمها أهلك؟ فقلت: أما شيء ظاهر فلا، قال:

فكيف تستطيع أن لا يلزمك الولد.»

و ما رواه

الشيخ (٢) في الصحيح عن عمر بن يزيد قال:

«كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: في هذا العصر رجل وقع على جاريته ثم شك في ولده، فكتب عليه السلام: إن كان فيه مشابهه منه فهو ولده.»

و ظاهر هذه الأخبار عدم لحوقه به مع التهمة، و سيجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

و أما أنه لو علم انتفاؤه عنه فإنه يجوز له نفيه، و ينبغى ظاهرا من غير أن يتوقف على لعان، فهو مجمع عليه بينهم، و قد نقل الإجماع على ذلك فخر المحققين في شرح القواعد و شيخنا الشهيد الثاني في الروضة و المسالك.

و أما سقوط اللعان هنا فلأن مورده - كما دلت عليه الآية - الزوجان كما سيجيء بيانه إن شاء الله تعالى في محله. قال سبحانه «و الَّذِينَ يَزُمُونَ أَزْوَاجَهُمْ» الآية.

و أما انتفاؤه ظاهرا بمجرد النفي، فاستدل عليه زياده على الإجماع المدعى بأن ذلك لا يعرف إلا من قبله، فلو لم ينتف بنفيه - و الحال أنه لا ينتفى باللعان - لزم كون ولد الأمه أقوى من ولد الحره لأن ولد الحره ينتفى باللعان، و هذا لا يمكن نفيه أصلا على هذا التقدير، و ذلك معلوم البطلان. انتهى، و فيه ما لا يخفى.

و بالجملة فإنى لا أعرف لهم دليلا ظاهرا إلا الإجماع المدعى.

ص: ٢٠

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٤٨٩ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ١٨١ ح ٥٨، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٦ ح ٥.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٨١ ح ٥٦ و فيه «عن يعقوب بن يزيد»، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٤ ح ٥.

و أما أنه إذا اعترف به بعد الإنكار الحق به، فاستدل عليه بخبر (١)

«إقرار العقلاء على أنفسهم جائز». و لأن الملاعن الذى ينتفى عنه الولد باللعان إذا أكذب نفسه الحق به الولد- كما سيجىء إن شاء الله تعالى فى باب اللعان- و إلحاقه به فيما إذا اعترف به بعد النفى بطريق أولى.

## تذنيبات

### الأول [حكم ولد المتعه]

لا يخفى أن ما ذكره من هذه الأحكام فى ولد الأمه يجىء مثله - كما صرح به الأصحاب- فى ولد المتعه من لزوم الاعتراف به إذا لم يعلم انتفاؤه، و أنه إذا انفاه ينتفى ظاهرا من غير لعان، و إذا اعترف به بعد النفى الحق به.

قال السيد السند فى شرح النافع: و نقل جدى- رحمه الله عليه- فى باب المتعه من الروضه و المسالك الاتفاق على أن ولد المتعه ينتفى بغير لعان، مع أنه قال فى هذا الباب من الروضه: أن انتفاء ولد المتعه بمجرد النفى هو المشهور، و حكى عن المرتضى- رحمه الله عليه- قولاً بإلحاقها بالدائم فى توقف انتفاء ولدها على اللعان.

أقول: و قد تقدم تحقيق الكلام فى هذا المقام فى الفصل الثالث فى المتعه، و بينا ما فى المسألة من الاشكال، و إن لم يتنبه إليه أحد من علمائنا الأبدال، و أن الروايات التى استندوا إليها فى ذلك لا تخلو من الإجمال، فليرجع إليه من أحب تحقيق الحال.

### الثانى [فيما لو أقر بالولد ثم أنكره]

لا خلاف بين الأصحاب فى أنه متى أقر بالولد فإنه لا يقبل منه إنكاره بعد ذلك، و قد ادعى الإجماع على ذلك جملة منهم و عليه تدل الأخبار أيضا.

و منها ما رواه

الشيخ (٢) فى الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام

«أنه قال:

و أيما رجل أقر بولد ثم انتفى منه فليس له ذلك و لا كرامه، يلحق به ولده

ص: ٢١

٢-٢) الكافي ج ٧ ص ١٦٣ ح ١، التهذيب ج ٩ ص ٣٤٦ ح ٢٦، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٤ ح ١.



إذا كان من امرأته أو وليدته».

و ما رواه

فى الكافى و الفقيه (١) عن السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام

«أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: من أقر بولد ثم نفاه جلد الحد و الزم الولد».

و ما رواه

فى التهذيب (٢) عن السكونى عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام قال:

«إذا أقر الرجل بالولد ساعه لم ينتف منه أبدا».

و ما رواه

فى الكافى (٣) عن سعد بن سعد فى الصحيح قال:

«سألته-يعنى أبا الحسن الرضا عليه السلام-عن رجل كان له ابن يدعيه فنفاه و أخرجه من الميراث و أنا وصيه فكيف أصنع؟ فقال-يعنى الرضا عليه السلام-:لزمه الولد بإقراره بالمشهد لا يدفعه الوصى عن شىء قد علمه».

و ما رواه

فى التهذيب (٤) عن أبى بصير قال:

«سألته أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ادعى ولد امرأه لا يعرف له أب ثم انتفى من ذلك، قال: ليس له ذلك».

و ما رواه

فى التهذيب (٥) عن الحلبي فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إذا أقر الرجل بولد ثم نفاه لزمه».

### الثالث: إذا كان للجارية موال عديده

و وطأها كل منهم و ولدت، فإما أن يكون وطء الموالى متفرقا بأن وطأها الأول ثم باعها من الثانى فوطأها ثم باعها من الثالث فوطأها و هكذا، و إن كان فى طهر واحد، أو يكون وطء الموالى

- 
- ١-١) الكافي ج ٧ ص ٢٦١ ح ٨، الفقيه ج ٤ ص ٣٦ ح ١٢ وفيه «أن عليا عليه السلام قال:»، التهذيب ج ١٠ ص ٨٧ ح ١٠٣، الوسائل ج ١٨ ص ٤٥٧ ح ١.
- ٢-٢) التهذيب ج ٨ ص ١٨٣ ح ١٦٣، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٥ ح ٤.
- ٣-٣) الكافي ج ٧ ص ٦٤ ح ٢٦، الفقيه ج ٤ ص ١٦٣ ح ٢، التهذيب ج ٩ ص ٢٣٥ ح ١١، الوسائل ج ١٣ ص ٤٧٦ ح ١.
- ٤-٤) التهذيب ج ٨ ص ١٦٧ ح ٦، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٤ ح ٣.
- ٥-٥) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٦ ح ٢٨، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٤ ح ٢.

مجتمعا بحيث يكونون مشتركين في الجاربه فوطأها كل منهم من حيث الملك فهنا قسمان:

(أحدهما) أن يكون الموالى متفرقه على الوجه الذى ذكرناه،و الذى ذكره الأصحاب أنه يحكم بالولد للأخير الذى عنده الجاربه إن جاءت بالولد لسته أشهر فصاعدا من يوم وطئها،و إلا كان للذى قبله بالشرط المذكور،و هكذا فى كل واحد منهم،و هى و إن كانت فراشا للجميع أو كالفراش إلا أن الولد عندهم يلحق بالمالك بالفعل دون الزائد و إن أمكن لحوقه به،هذا إن حصل شرط الإلحاق و هو التولد على الوجه المذكور،و إلا فالسابق،لأنه ناسخ لحكم الذى قبله مع إمكان اللحق أيضا،و هكذا.

و الذى يدل على ما ذكره من تقديم الحاضر دون من سبق و إن أمكن اللحق ما رواه

المشايخ الثلاثة (١)-رحمه الله عليهم-عن الصيقل عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سمعتة يقول:و سئل عن رجل اشترى جاربه ثم وقع عليها قبل أن يستبرء رحمها،قال:بئس ما صنع،و يستغفر الله و لا يعود،قلت:فإنه باعها من آخر و لم يستبرء رحمها ثم باعها الثانى من رجل آخر فوقع عليها و لم يستبرء رحمها فاستبان حملها عند الثالث،فقال أبو عبد الله عليه السلام:الولد للفراش و للعاهر الحجر».

و رواه

الشيخ فى التهذيب (٢)بسنده آخر عن الصيقل قال:

«سئل أبو عبد الله عليه السلام و ذكر مثله،إلا أنه قال«قال أبو عبد الله عليه السلام:الولد للذى عنده الجاربه،و ليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم:الولد للفراش و للعاهر الحجر».

و قال عليه السلام فى كتاب الفقه الرضوى (٣)

«و إن كانوا ثلاثة واقعوا جاربه على

ص: ٢٣

١-١) الكافى ج ٥ ص ٤٩١ ح ٢،الفقيه ج ٣ ص ٢٨٥ ح ٢،التهذيب ج ٨ ص ١٦٨ ح ١١،الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٨ ح ٢.

٢-٢) التهذيب ج ٨ ص ١٦٨ ح ١٢،الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٨ ح ٣.

٣-٣) فقه الرضا ص ٢٦٢ مع اختلاف يسير.

الانفراد بعد أن اشتراها الأول و واقعها ثم اشتراها الثاني و واقعها ثم اشترى الثالث و واقعها، كل ذلك في طهر واحد، فأنت بولدها لكان الحق أن يلحق الولد بالذى عنده الجارية و يصبر لقول رسول الله صلى الله عليه و آله: الولد للفراش و للعاهر الحجر». هذا مما لا يخرج في النظر و ليس فيه إلا التسليم، و في الخبرين دلالة على كون الأمه فراشا، و الأصحاب قد استدلوا في ذلك بهذين الخبرين لضعف قول من منع كونها فراشا.

و(ثانيهما) أن يطأها الموالى المشتركون فيها في طهر واحد، و لا ريب أنهم قد فعلوا محرما فإنه لا يجوز لأحد الشركاء الوطء بدون إذن الشركاء الآخر، لكنه لا يكون بذلك زانيا بل عاصيا يستحق التعزير و يلحق به الولد، و يقوم عليه الأمه و الولد يوم سقط حيا، و قد تقدم تحقيق الكلام في المسألة في كتاب البيع (١) و الكلام هنا فيما إذا اجتمعوا على الوطء فإنهم و إن فعلوا محرما إلا أن الولد لاحق بهم لا بمعنى أنه يكون مشتركا بين الجميع بل يختص بواحد منهم، يجب الرجوع إلى القرع في تعيينه كما دلت عليه الأخبار، فكل من خرج اسمه الحق به الولد و اغرم حصص الباقيين من قيمته و قيمه امه، لأنها قد صارت أم ولد بالنسبة إلى من الحق به، و ها أنا أسوق ما وقفت عليه من أخبار المسألة.

و منها ما رواه

في الكافي و التهذيب (٢) في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا وقع الحر و العبد و المشرك بامرأه في طهر واحد فادعوا الولد أقرع بينهم فكان الولد للذى يخرج سهمه».

و ما رواه

في الكافي و الفقيه (٣) عن عاصم بن حميد عن أبي بصير في الصحيح أو

ص: ٢٤

١-١) ج ١٩ ص ٤٧٨.

٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٤٩٠ ح ١، التهذيب ج ٦ ص ٢٤٠ ح ٢٦ مع اختلاف في السند و المتن، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٧ ح ٣ و ج ١٨ ص ١٨٧ ح ١ مع اختلاف يسير.

٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٤٩١ ح ٢، الفقيه ج ٣ ص ٥٤ ح ١١، التهذيب ج ٨ ص ١٧٠ ح ١٦، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٧ ح ٤ و ج ١٨ ص ١٨٨ ح ٦.

الحسن عن أبي جعفر عليه السلام قال: «بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عليا عليه السلام إلى اليمن فقال له حين قدم: حدثني بأعجب ما ورد عليك، قال: يا رسول الله أتاني قوم قد تابعوا جاريه فوطؤوها جميعا في طهر واحد فولدت غلاما واحتجوا فيه كلهم يدعيه فأسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه، وضمنته نصيبهم، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم:

إنه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم إلى الله عز وجل إلا خرج سهم المحق».

و رواه الشيخ (١) عن عاصم بن حميد عن بعض أصحابنا عن أبي جعفر عليه السلام مثله.

و ما رواه

في التهذيب عن معاوية بن عمار في الصحيح والصدوق (٢) عنه في الضعيف عن أبي عبد الله عليه السلام

«إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جاريه في طهر واحد فولدت فادعوه جميعا أقرع الوالى بينهم، فمن قرع كان الولد ولده، و يرد قيمه الولد على صاحب الجاريه» الحديث.

و ما رواه

في التهذيب (٣) عن سليمان بن خالد في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قضى على عليه السلام في ثلاثه وقعوا على امرأه في طهر واحد. و ذلك في الجاهليه قبل أن يظهر الإسلام فأقرع بينهم و جعل الولد لمن قرع و جعل عليه ثلثي الدية للآخرين، فضحك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حتى بدت نواجده قال: و ما أعلم فيها شيئا إلا ما قضى على عليه السلام».

و نحو ذلك

صحيحه الحلبي (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا وقع المسلم و اليهودى و النصرانى على المرأه فى طهر واحد أقرع بينهم، و كان الولد للذى تصيبه القرعه».

ص: ٢٥:

١- (١) التهذيب ج ٦ ص ٢٣٨ ح ١٦، الوسائل ج ١٨ ص ١٨٨ ح ٥.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٥٢ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ١٦٩ ح ١٤، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٦ ح ١ و ج ١٨ ص ١٩٠ ح ١٤.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ١٦٩ ح ١٥، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٦ ح ٢.

٤- (٤) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٨ ح ٣٣، الوسائل ج ١٧ ص ٥٧١ ب ١٠ ح ١.

قال في المسالك-بعد أن ذكر صحيحه أبي بصير (١)المشتملة على بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عليا عليه السلام إلى اليمن و لم ينقل سواها-ما صورته:و الأصحاب حكموا بمضمونها و حملوا قوله«و ضمنته نصيبهم»على النصيب من الولد و الام معا كما لو كان الواطئ واحدا منهم ابتداء،فإنه يلحق به و يغرم نصيبهم منهما كذلك،لكن يشكل الحكم بضمانه لهم نصيب الولد لادعاء كل منهم أنه ولده و أنه لا يلحق بغيره،و لازم ذلك أنه لا قيمة له على غيره من الشركاء،و هذا بخلاف ما لو كان الواطئ واحدا،فإن الولد محكوم بلحوقه به،و لما كان من نماء الأمه المشتركة جمع بين الحقين بإغرامه قيمة الولد لهم و إلحاقه به،بخلاف ما هنا، و الرواية ليست صريحة في ذلك،لأن قوله«و ضمنته نصيبهم»يجوز إرادته النصيب من الأم،لأنه هو النصيب الواضح لهم باتفاق الجميع بخلاف الولد، و يمكن أن يكون الوجه في إغرامه نصيبهم من الولد،أن ذلك ثابت عليه بزعمه أنه ولده،و دعواهم لم يثبت شرعا،فيؤاخذ المدعى بإقراره بالنسبة إلى حقهم، و النصيب في الرواية يمكن شموله لهما معا من حيث إن الولد نماء أمتهم،فلكل منهم فيه نصيب سواء الحق به أم لا،و لهذا يغرم من لحق به نصيب الباقيين في موضع الوفاق،و على كل حال فالعمل بما ذكره الأصحاب متعين و لا يسمع الشك فيه مع ورود النص به ظاهرا و إن احتمل غيره،انتهى.

أقول:لا يخفى أن الرواية المذكورة و إن أوهمت ما ذكره من حيث عدم الصراحة في كون ما يغرمه نصيبهم من الولد،إلا أن

صحيحه معاويه بن عمار صريحه في ذلك لقوله

«فمن قرع كان الولد ولده،و ترد قيمة الولد على صاحب الجارية».

و حاصله:أن من غلب بالقرعه و خرج اسمه يجب عليه إعطاء شريكه في الجارية حصته من قيمة الولد،فقوله«قيمة الولد»أى حصته من قيمة الولد،

ص: ٢٦

١-١) التهذيب ج ٨ ص ١٧٠ ح ١٦،الوسائل ج ١٨ ص ١٨٨ ح ٦.

و هو أيضا ظاهر صحيحه سليمان بن خالد و إن عبر عن القيمه بالديه، فإنه بعد أن حكم بأن الولد لمن قرع أوجب عليه ثلثي القيمه أى قيمه الولد، لأن الشركاء ثلاثه كما هو مذكور فى صدر الخبر.

و بالجمله فإن ظاهر هذه الروايات المشتمله على القيمه إنما أريد بها قيمه الولد، لأن سياقها إنما هو فى حكم الأولاد لا قيمه الجاربه، و إن كان ذلك أيضا واجبا عليه إلا أنه لم يتعرض له فى هذه الأخبار، و إنما يستفاد من أخبار كما تقدم فى كتاب البيع، و على هذا فيمكن أن يقال- فى دفع ما ذكره من الاستشكال- أنه لما دلت الأخبار بعد إلحاق الولد به بالقرعه و صيرورته هو الأب الحقيقى بذلك صار فى حكم ما لو كان الواطئ لها واحدا من الشركاء خاصه، و يترتب عليه هنا ما ذكر فى تلك المسأله، و دعوى كل من الشركاء- أنه ولده بزعمه بعد خروج القرعه لواحد معين- فى حكم العدم، فإن القرعه قد عينت الأب الحقيقى.

و قال فى كتاب الفقه الرضوى (١)

و لو أن رجلين اشتريا جاربه و واقعاها جميعا فأنت بولد لكان الحكم فيه أن يقرع بينهما، فمن أصابت القرعه الحق به الولد، و يغرم نصف قيمه الجاربه لصاحبه، و على كل واحد منهما نصف الحد.

انتهى، و هذا الخبر قد تضمن قيمه الجاربه خاصه.

#### **الرابع: أنه لو وطأها المولى و وطأها أجنبى بالزنا فولدت**

فإنه لا خلاف فى إلحاقه بالمولى، لأخبار الفراه المتظافره

و صحيحه سعيد الأعرج (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجلين وقعا على جاربه فى طهر واحد، لمن تكون الولد؟ قال:

للذى تكون عنده لقول رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: الولد للفراش و للعاهر الحجر».

و موثقه

ص: ٢٧

١- (١) فقه الرضا ص ٢٦٢، مستدرک الوسائل ج ٣ ص ٢٠٠ ب ١١ ح ٤.

٢- (٢) الكافى ج ٥ ص ٤٩١ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ١٦٩ ح ١٣ و فيه «عنده الجاربه»، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٨ ح ٤.

سماعه (١) قال: «سألته عن رجل له جاريه فوثب عليها ابن له ففجر بها، قال: قد كان رجل عنده جاريه و له زوجه فأمرت ولدها أن يثب على جاريه أبيه ففجر بها، فسأل أبو عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال: لا يحرم ذلك على أبيه، إلا أنه لا ينبغي له أن يأتيها حتى يستبرئها للولد، فإن وقع فيما بينهما ولد فالولد للأب إذا كانا جامعها في يوم واحد و شهر واحد».

و إنما الاشكال و الخلاف فيما لو حصل في الولد أماره تغلب على الظن أن الولد ليس من المولى، قال الشيخ في النهايه: إذا حصل في الولد أماره يغلب معها الظن أنه ليس من المولى لم يجز له إلحاقه به و لا نفيه عنه، و ينبغي أن يوصى له بشيء و لا يورثه ميراث الأولاد، و تبعه على ذلك جملة من الأصحاب منهم المحقق في النافع، و في الشرائع نسبه إلى قيل، و تردد فيه، و الظاهر أنه المشهور.

و يدل عليه من الأخبار ما رواه

في الكافي (٢) عن محمد بن عجلان قال:

«إن رجلا- من الأنصار أتى أبا جعفر عليه السلام فقال له: إنني قد ابتليت بأمر عظيم، إنني وقعت على جاريته ثم خرجت في بعض حوائجى فانصرفت من الطريق، فأصبت غلامى بين رجلى الجارية فاعتزلتها فحبلت ثم وضعت جاريه لعهده تسعه أشهر، فقال له أبو جعفر عليه السلام: احبس الجارية لا- تبعها و أنفق عليها حتى تموت أو يجعل الله لها مخرجا، فإن حدث بك حدث فأوص بأن ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا» الحديث.

و رواه

الكليني و الشيخ في التهذيب (٣) في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن

ص: ٢٨

١- ١) التهذيب ج ٨ ص ١٧٩ ح ٥١، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٤ ح ٣.

٢- ٢) الكافي ج ٥ ص ٤٨٨ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ١٨٠ ح ٥٣، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٣ ح ٢.

٣- ٣) الكافي ج ٥ ص ٤٨٨ ح ١، الفقيه ج ٤ ص ٢٣٠ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ١٧٩ ح ٥٢، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٣ ح ١.



أبى عبد الله عليه السلام قال: «إن رجلا- من الأنصار أتى أبى-الحديث. كما تقدم إلى قوله-حتى يجعل الله لها مخرجا» وفيه أيضا«فقال له أبى عليه السلام: لا ينبغي لك أن تقربها ولا تنفيها» عوض قوله«فقال له أبو جعفر عليه السلام» إلخ.

و ما رواه

فى الفقيه و التهذيب (١) عن حريز عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى رجل كان يظأ جاريه له و أنه كان يبعثها فى حوائجه و أنها حبلت و أنه بلغه عنها فساد، فقال أبو عبد الله عليه السلام: إذا ولدت أمسك الولد و لا يبيعه و يجعل له نصيبا فى داره، قال:

ف قيل له: رجل يظأ جاريه له و أنه لم يكن يبعثها فى حوائجه و أنه اتهمها و حبلت، فقال: إذا هى ولدت أمسك الولد و لا يبيعه و يجعل له نصيبا من داره و ماله، و ليس هذه مثل تلك».

و ما رواه

المشايخ الثلاثة (٢) عن عبد الحميد بن إسماعيل قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له جاريه يظؤها و هى تخرج فى حوائجه فحبلت فخشى أن لا يكون منه، كيف يصنع؟ أ يبيع الجاريه و الولد؟ قال: يبيع الجاريه و لا يبيع الولد و لا يورثه من ميراثه شيئا».

و أنت خبير بأنه ليس فى شىء من هذه الأخبار على تعددها دلالة على ما ذكره الشيخ من اشتراط حصول أماره يغلب معها الظن بأنه ليس من المولى فى ترتب ما ذكره من الأحكام التى جعلها حاله وسطى بين الولد و الأجنبي، و غاية ما تدل عليه الأخبار المذكوره هو حصول الزنا منها مع وطء المولى لها أو التهمه لها بالزنا، و أن هذه الأحكام مترتبة على ذلك، و فيه ما لا يخفى من الاشكال لما عرفت من الأخبار المتقدمه و أخبار القاعده المشهوره من أن

«الولد للفراس

ص: ٢٩

---

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٤٨٩ ح ٢، الفقيه ج ٤ ص ٢٣١ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ١٨٢ ح ٥٩، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٥ ح ٣.  
٢- (٢) الكافى ج ٥ ص ٤٨٩ ح ٣، الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠ ح ٢ مع اختلاف يسير، التهذيب ج ٨ ص ١٨٠ ح ٥٤، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٥ ح ٤.

و للعاهر الحجر» (١). و محل البحث أحد أفراد القاعده و مقتضى جميع ذلك حريه الولد و إلحاقه بالأب.

قال فى المسالك: القول المذكور للشيخ و أتباعه و أكثر الأصحاب استنادا إلى روايات كثيره داله بظاهاها على ذلك لكنها مختلفه الدلاله و الاسناد، و الواضح السند منها ليس بصريح فى المطلوب، و الدال عليه الآخر ضعيف السند، و لكثرتها أعرضنا عن نقلها مضافا إلى مخالفتها للقواعد الشرعيه، و الأخبار الصحيحه المتفق عليها (٢) من أن «الولد للفراش و للعاهر الحجر» و أنه لا عبره فى الولد بمشابهه الأب أو غيره، و لأن الولد المذكور إن كان لاحقا به فهو حر وارث، و إلا فهو رق، فجعله طبقه ثالثا و قسما آخر ليس بجيد، و مقتضى النصوص أن الولد يملك الوصيه و لا يملكه المولى و لا الوارث، و هى من خواص الحر، لكن عدم إلحاقه به ينافى ذلك، فالأقوى الاعراض عن مثل هذه الروايات، و الأخذ بالمجمع عليه من أن الولد للفراش حيث تجتمع شرائط إلحاقه به، انتهى.

أقول: و من أخبار المسأله ما رواه

فى التهذيب (٣) عن جعفر بن محمد بن إسماعيل ابن الخطاب

«أنه كتب إليه يسأله عن ابن عم له كانت له جاريه تخدمه و كان يطؤها، فدخل يوما إلى منزله فأصاب معها رجلا - تحدثه فاستراب بها فهدد الجاريه فأقرت أن الرجل فجر بها ثم إنها حبلت فأنت بولد، فكتب عليه السلام: إن كان الولد لك أو فيه مشابهه منك فلا تبعهما فإن ذلك لا يحل لك، و إن كان الابن ليس منك و لا فيه مشابهه منك فبعه و بع أمه».

ص: ٣٠

١-١) الكافى ج ٥ ص ٤٩١ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ١٦٩ ح ١٣، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٨ ح ٤.

٢-٢) التهذيب ج ٨ ص ١٦٩ ح ١٢ و ١٣، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٨ ب ٥٨ ح ٣ و ٤.

٣-٣) التهذيب ج ٨ ص ١٨٠ ح ٥٥، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٤ ح ٤.

و عن يعقوب بن يزيد (١) في الصحيح قال:

«كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام في هذا العصر رجل وقع على جاريتها، ثم شك في ولده، فكتب عليه السلام: إن كان فيه مشابهه منه فهو ولده».

و أنت خبير بما عليه أخبار هذه المسألة من الاختلاف و الاضطراب بما لا يقبل الإصلاح و يزيل الارتباب، فجملة منها و هو أكثرها على الإلحاق بصاحب الفراش مع العلم بالزنا فضلا عن التهمة به، أعم من أن يظهر في الولد مشابهته له أم المشابهة للزاني أم لا، و جملة وافر ظاهره في أنه مع التهمة فضلا عن وقوع الزنا بالفعل يجعل للولد تلك الحالة الوسطى كما هو صريح أكثر هذه الأخبار الأخيره، و نحوها مفهوم الأخبار المتقدمه في صدر المسألة كما أشرنا إليه ثمه، و هذان الخبران قد تضمننا أنه مع تحقق الزنا يرجع إلى مشابهه الولد لمولى الجارية و عدمها.

مع أن هنا جملة من الأخبار داله بصريحها على أنه قد يخرج الولد على غايه من البعد عن الأب في اللون و نحوه من الأمور التي جعلوها منشأ للإلحاق به، و أنه ابنه حقيقه، و إن كنا لا نهتدى لأسباب عدم المشابهه و الاختلاف التام بينهما في الخلق و الخلق مثل ما رواه

في الكافي (٢) عن عبد الله بن سنان عن بعض أصحابه عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«أتى رجل من الأنصار رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فقال: هذه ابنه عمى و امرأتى لا أعلم إلا خيرا و قد أتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد قطط، أفطس الأنف، لا أعرف شبهه في أخوالي و لا في أجدادي، فقال لامرأته:

ما تقولين؟ قالت: لا و الذي بعثك بالحق نبيا ما أعدت مقعده منى منذ ملكنى أحدا غيره، قال: فنكس رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم برأسه مليا ثم رفع بصره إلى السماء ثم أقبل على الرجل فقال: يا هذا إنه ليس من أحد إلا بينه و بين آدم تسعه و تسعون عرقا كلها تضرب في النسب، فإذا وقعت النطفه في الرحم اضطربت تلك العروق

ص: ٣١

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٨١ ح ٥٦، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٤ ح ٤.

٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٥٦١ ح ٢٣، الوسائل ج ١٥ ص ٢١٨ ح ١.

تسأل الله لشبهه لها، فهذا من تلك العروق التي لم يدركها أجدادك و لا أجداد أجدادك، خذ إليك ابنك، فقالت المرأة: فرجت عني يا رسول الله».

و ما رواه

في الكافي (١) عن ابن مسكان عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إن رجلا- أتى بامرأته إلى عمر فقال: إن امرأتي هذه سوداء و أنا أسود، و إنها ولدت غلاما أبيض، فقال لمن بحضرته: ما ترون؟ فقالوا: نرى أن ترجمها، فإنها سوداء و زوجها أسود و ولدها أبيض، قال: فجاء أمير المؤمنين عليه السلام و قد وجه بها لترجم فقال: ما حالكما؟ فحدثاه، فقال للأسود: أتتهم امرأتك؟ فقال: لا، قال: فأتيتها و هي طامث؟ قال: قد قالت لي في ليله من الليالي: إنني طامث، فظننت أنها تتقى البرد فوقعت عليها، فقال للمرأة: هل أتاك و أنت طامث؟ قالت: نعم سله قد خرجت عليه و أبيت، قال: فانطلقا فإنه ابنكما و إنما غلب الدم النطفه فايض، و لو قد تحرك اسود فلما أيفع اسود». (٢).

و روى الصدوق في الفقيه (٣) مرسلا قال:

«قال النبي صلى الله عليه و آله: من نعم الله عز و جل على الرجل أن يشبهه ولده».

قال:

«و قال الصادق عليه السلام: إن الله تبارك و تعالى إذا أراد أن يخلق خلقا جمع كل صورته بينه و بين آدم، ثم خلقه على صورته إحداهن، فلا يقولن أحد لولده هذا لا يشبهني و لا يشبه شيئا من آبائي».

أقول: و يمكن تفسير خبر العروق بهذا الخبر، و مقتضى ذينك الخبرين أنه لو كان الحاكم غير المعصومين عليهم السلام هو نفى الولد في هاتين الصورتين عن أبيه عملا بما دلا عليه، و هذان الخبران كما ترى على خلافهما، فكيف يصح أن يجعل ما اشتمل عليه قاعده شرعيه، و الحال كما عرفت.

ص: ٣٢

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٥٦٦ ح ٤٦، الوسائل ج ١٥ ص ٢١٩ ح ٢.

٢- (٢) أيفع الغلام فهو يافع: إذا شارف الاحتلام و لم يحتلم.

٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٣١٢ ح ٢٢ و ٢٣، الوسائل ج ١٥ ص ٢١٩ ح ٣ و ٤.

و يمكن الجمع بين الأخبار بحمل خبر جعفر بن محمد بن إسماعيل و صحيحه يعقوب بن يزيد على مورديهما، و أنها قضيه فى واقعه فلا تتعدى إلى غيرها.

و كيف كان فالمسأله لا تخلو من شوب الاشكال و إن كان الأقرب هو اللحق بمن عنده الجاربه، و ظاهر السيد السند فى شرح النافع الميل إلى القول المشهور لصحه بعض أخباره حيث قال: و عذر المصنف فى العمل بهذه الروايات واضح لصحه بعضها و اعتضاها بالبعض الآخر و عمل الأصحاب بها، و مع ذلك فالمسأله بمحل تردد، انتهى.

و فيه أن هذه الروايات (١) سيما ما اشتمل عليه أكثرها من التهمه لا- يبلغ قوه المعارضه لما دلت عليه تلك الأخبار لكثرتها و صراحتها فى اللحق بصاحب الفراش، و لا يحضرنى الآن مذهب العامه فى هذه المسأله، فينبغى أن يراجع.

### **المسأله الثالثه: فى وطء الشبهه**

، قال فى المسالك: لا خلاف فى أن وطء

الشبهه كالصحيح فى لحوق أحكام النسب، انتهى.

أقول: وقد تقدم الكلام فى تعريفه و بيان الخلاف فى نشر حرمة المصاهره به فى الفصل الثانى فى أسباب التحريم، و أما لحوق ولد الشبهه بالواطئ كما فى النكاح الصحيح فيدل عليه مضافا إلى الإجماع المذكور جمله من الأخبار.

و منها

صحيحه جميل بن دراج (١)

«فى المرأه تزوج فى عدتها: قال: يفرق بينهما و تعتد عدده واحده منهما، فإن جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر فهو للأخير، وإن جاءت بولد فى أقل من سته أشهر فهو للأول» هكذا فى الفقيه.

و رواه

الكلىنى و الشيخ (٢) فى الضعيف عن جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام

فى المرأه إلخ.

و ما رواه

فى الكافى (٣) عن زراره فى الموثق قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام - إلى أن قال: قلت: فإن تزوج امرأه ثم تزوج أمها و هو لا- يعلم أنها أمها؟ قال: قد وضع الله عنه بجهاله لذلك، ثم قال: إذا علم أنها أمها فلا يقربها، و لا يقرب البنت حتى تنقضى عدده الام منه، فإذا انقضت عدده الام حل له نكاح البنت، قلت:

فإن جاءت الام بولد؟ قال: هو ولده و أخو امرأته».

و قد تقدم الكلام (٤) فى أنه لو وطأ أمه الغير بشبهه فولدت الحق الولد بالحر و عليه فكه بالقيمه لمولى الجاربه على خلاف فى ذلك.

و من أفراد نكاح الشبهه ما لو تزوج امرأه بظن أنها لا زوج لها بموت أو

ص: ٣٤

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٣٠١ ح ٢٤ مع اختلاف يسير.

٢- (٢) لم نعثر عليه فى الكافى، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٩ ح ٤١، الوسائل ج ١٥ ص ١١٧ ح ١٣.

- ٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٤٣١ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٨ ب ٢٦ ح ١ وفيه اختلاف يسير.
- ٤-٤) تقدم ذلك في المسأله الرابعه من المطلب الأول من الفصل الرابع في أحكام الإماماء. (منه-قدس سره-).

طلاق، فظهر أنه لم يمت أو لم يطلق فإنها ترد على الأول بعد الاعتداد من الثاني، وما أتت من الأولاد بعد تزويج الثاني يلحق بالثاني بالشرائط المتقدمة، هذا إذا كان التزويج بحكم الحاكم أو شهادة الشاهدين، لأن وطء الثاني يكون شبهه مسوغه للوطء و موجه لإلحاق الولد، وثبوت الاعتداد بعد ظهور الفساد، و أما لو كان التزويج وقع بالعمل بخبر من لا يثبت به الحكم شرعا كالواحد فإن كان لظن جواز التعويل عليه شرعا جهلا منهما بالحكم الشرعي فإنه شبهه أيضا، وإلا كان ذلك زنا فلا مهر ولا يلحق الولد بالواطئ ولا - عده عليها منه إلا على القول بوجوبها في الزنا مطلقا، والظاهر أنه لا خلاف في هذه الأحكام، وعليها يدل أيضا جملة من الأخبار.

و منها ما رواه

المشايخ الثلاثة (1) عن زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«إذا نعى الرجل إلى أهله أو خبروها أنه طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الأول بعد فإن الأول أحق بها من هذا الآخر دخل بها الأول أو لم يدخل، ولها من الأخير المهر بما استحل من فرجها».

و زاد في الكافي و التهذيب «و ليس للآخر أن يتزوجها أبدا». و روى هذا المضمون بعده طرق في كتب الأخبار المشهورة، و قد تقدم الكلام في هذه المسألة مستوفى في الفصل الثاني.

### المقام الثاني: في سنن الولادة و ما يستحب فعله بالمولود.

#### إشاره

قالوا: و الواجب استبداد النساء بالمرأه عند الولاده دون الرجال إلا مع عدم النساء، و أما الزوج فلا بأس به و إن وجد النساء، و علل وجوب استبداد النساء بها بأن مثل ذلك يوجب سماع صوتها غالبا و الاطلاع على ما يحرم عليهم.

و فيه ما تقدم في غير موضع من عدم ثبوت تحريم سماع صوت الأجنبية

ص: ٣٥

---

١- ١) الكافي ج ٦ ص ١٤٩ ح ١، الفقيه ج ٣ ص ٣٥٥ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٤٨٨ ح ١٦٩، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٢ ب ١٦ ح ٦ و ج ١٥ ص ٤٦٦ ب ٣٧ ح ١.



بل قيام الدليل على جوازه، نعم التعليل الثاني لا بأس به إن لزم ذلك، والظاهر.

جواز ذلك للرجال المحارم إلا أن يستلزم المباشرة لما لا يجوز لهم المباشرة و نظر ما لا يجوز نظره، و مع الضروره لتعذر النساء بالكليه يسقط البحث لأين الضرورات تبيح المحظورات كما يستفاد من جمله من الروايات، و كما صرحوا به من إباحه ذلك للطيب في وقت الحاجة و لو إلى العوره، و هذا الوجوب في جميع المراتب كفائى يجب على كل من بلغه حالها من النساء إلى أن يحصل من يقوم به فيسقط عن الباقيين، و هكذا في الرجال حيث تلجئ الضروره إليهم.

و أما السنن التي أشرنا إليها (فمنها)

### إخراج من في البيت من النساء وقت الولادة

، و هو حكم غريب لم أقف في كلام الأصحاب، و قد رواه

في الكافي و الفقيه (١) عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«كان على بن الحسين عليه السلام إذا حضرت ولاده المرأة قال: أخرجوا من في البيت من النساء لا يكون أول ناظر إلى عوره».

قال في الوافي (٢): يعني لا- يكون أول من ينظر إليه امرأه و يقع نظرها إلى عورته منه، فإنهن ينظرن أولاً إلى عورته ليعلم أنه ذكر أو أنثى، بل ينبغي أن يقع عليه أولاً نظر رجل و أن ينظر منه إلى غير عوره.

(و منها)

### الأذان في اذن المولود اليمنى و الإقامه في اليسرى

،  
روى في الكافي (٣) عن أبي يحيى الرازى عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا ولد لكم المولود أى شىء تصنعون به؟ قلت: لا أدرى ما نضع به، قال: فخذ عدسه من جاوشير فذيفه بماء ثم قطر في أنفه في المنخر الأيمن قطرتين و فى الأيسر قطره واحده، و أذن في اذنه

ص: ٣٦

---

١- ١) الكافي ج ٦ ص ١٧ ح ١، الفقيه ج ٣ ص ٣٦٥ ح ٢٨ و فيه «لا تكون المرأة أول ناظر الى عورته»، التهذيب ج ٧ ص ٤٣٦ ح

١، الوسائل ج ١٥ ص ١١٩ ب ١٨ ح ١.

٢-٢) الوافى ج ٣ ص ٢٠٠ ب ٢١١ من أبواب النكاح.

٣-٣) الكافى ج ٦ ص ٢٣ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٤٣٦ ح ٢ و فيهما «فدفة»، الوسائل ج ١٥ ص ١٣٧ ب ٣٥ ح ٢.

اليمنى و أقم فى اليسرى تفعل به ذلك قبل قطع سرتة، فإنه لا يصرع أبدا و لا تصيبه أم الصبيان». قوله «فخذ عدسه» أى مقدار عدسه.

و عن حفص الكناسى (١) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«مروا القابله أو بعض من يليه أن تقيم الصلاه فى اذنه اليمنى».

و عن السكونى (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: من ولد له مولود فليؤذن فى اذنه اليمنى بأذان الصلاه و ليقم فى اليسرى فإنه عصمه من الشيطان الرجيم».

و روى فى الفقيه (٣) مرسلا قال:

«قال الصادق عليه السلام: المولود إذا ولد يؤذن فى اذنه اليمنى و يقام فى اليسرى». و الظاهر حمل روايه حفص على الرخصه.

(و منها)

### تحنيكه بماء الفرات و تربه الحسين عليه السلام

قالوا: فإن لم يوجد ماء الفرات فبماء قراح، و لو لم يوجد إلا ماء ملح جعل فيه شىء من التمر أو العسل.

و الذى وقفت عليه من الأخبار هنا ما رواه

فى الكافى (٤) عن يونس عن بعض أصحابه عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«يحنك المولود بماء الفرات و يقام فى اذنه».

قال: و فى روايه أخرى (٥)

«حنكوا أولادكم بماء الفرات و تربه الحسين عليه السلام و إن لم يكن فبماء السماء».

ص: ٣٧

١- (١) الكافى ج ٦ ص ٢٣ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ١٣٧ ب ٣٥ ح ٣.

٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ٢٤ ح ٦، التهذيب ج ٧ ص ٤٣٧ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ١٣٦ ب ٣٥ ح ١.

٣- (٣) الفقيه ج ١ ص ١٩٥ ح ٤٩، الوسائل ج ٤ ص ٦٧٢ ح ٢.

- ٤-٤) الكافي ج ٦ ص ٢٤ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٤٣٦ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ١٣٨ ح ٢.
- ٥-٥) الكافي ج ٦ ص ٢٤ ح ٤، التهذيب ج ٧ ص ٤٣٦ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ١٣٨ ح ٣.

و عن أبي بصير (١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: حنكوا أولادكم بالتمر، هكذا فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالحسن والحسين عليهما السلام».

و روى فى كتاب عيون أخبار الرضا (٢) بسنده فيه عن أم الرضا عليه السلام

«تقول فى حديث: لما وضعت ابني عليا دخل على أبوه موسى بن جعفر عليه السلام فناولته إياه فى خرقه بيضاء فأذن فى اذنه اليمنى و أقام فى اليسرى و دعا بماء الفرات فحنكه به ثم رده إلى فقال: خذيه فإنه بقيه الله فى أرضه».

و فى كتاب الفقه الرضوى (٣) كما سيأتى نقل كلامه التحنيك بالعسل و هو مستند الأصحاب فيما قدمنا نقله عنهم. لكن الظاهر أنهم أخذوا ذلك من كلام الصدوقين اللذين من عاداتهما الإفتاء بعبارات هذا الكتاب كما عرفته.

و روى فى الفقيه (٤) عن الرضا عليه السلام عن آباءه عن على بن الحسين عليهم السلام عن أسماء بنت عميس عن فاطمه عليها السلام

«قالت: لما حملت بالحسين عليه السلام و ولدته جاء النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا أسماء هلمى ابني، فدفعته إليه فى خرقه صفراء فرمى بها النبي صلى الله عليه وآله وسلم و أذن فى اذنه اليمنى و أقام فى اذنه اليسرى».

أقول: التحنيك إدخال ذلك إلى حنكه و هو أعلى داخل الفم، و أنت خير بأن أكثر الأخبار اشتمل على استحباب الأذان فى الاذن اليمنى و الإقامة فى الاذن اليسرى و بعضها اشتمل على الإقامة فى الاذن اليمنى خاصة، و الظاهر أنه محمول على الرخصة، و إن كان الأفضل الأول.

ثم إن الاستفادة من هذه الأخبار هو استحباب التحنيك بماء الفرات، و هو

ص: ٣٨

---

١- ١) الكافي ج ٦ ص ٢٤ ح ٥، التهذيب ج ٧ ص ٤٣٦ ح ٥ و فيه «أبي بصير قال: قال أمير المؤمنين»، الوسائل ج ١٥ ص ١٣٧ ح ١.

٢- ٢) عيون أخبار الرضا ج ١ ص ١٦ ح ٢ ط النجف الأشرف، الوسائل ج ١٥ ص ١٣٨ ح ٤.

٣- ٣) فقه الرضا ص ٢٣٩.

٤- ٤) عيون أخبار الرضا ج ٢ ص ٢٤ ح ٥ ط النجف الأشرف، الوسائل ج ١٥ ص ١٣٨ ح ٥.

النهر المشهور، و مع عدمه فبماء المطر، و الأصحاب ذكروا أنه مع عدمه فبماء عذب، و مع تعذره بأن كان مالحا يوضع فيه التمر أو العسل، و لم أقف فيه على نص، و الذى يقتضيه الجمع بين هذه الأخبار أنه يحنك بماء الفرات و إلا فبماء المطر يوضع فيه شىء من التربه و شىء من حلاوه التمر أو العسل فيحصل العمل بالجميع.

(و منها)

### غسل المولود

و قد تقدم الكلام فيه فى كتاب الطهارة (١).

(و منها)

### أن يسميه بأحد الأسماء المستحسنه

و أفضلها ما يتضمن العبوديه لله و يليها فى الفضل أسماء الأنبياء و الأئمه، كذا ذكره جملة من الأصحاب، منهم المحقق و العلامه. أقول: ما ذكره من الأفضل ما تضمن العبوديه لله و يليها فى الفضل أسماء الأنبياء و الأئمه عليهم السلام لم نقف عليه فيما وصل إلينا من نصوص المسأله.

و منها ما رواه

فى الكافي (٢) عن ثعلبه بن ميمون عن رجل قد سماه عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«أصدق الأسماء ما سمي بالعبوديه و أفضلها أسماء الأنبياء».

و عن موسى بن بكر (٣) عن أبى الحسن الأول عليه السلام قال:

«أول ما يبر الرجل ولده أن يسميه باسم حسن، فليحسن أحدكم اسم ولده».

و عن عبد الله بن الحسين (٤) بن زيد بن على بن الحسين عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: استحسنوا أسماءكم فإنكم تدعون بها يوم القيامة، قم يا فلان بن فلان إلى نورك، قم يا فلان بن فلان لا نور لك».

١-١) ج ٤ ص ١٨٩.

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١٨ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٤٣٨ ح ١١ مع زياده، الوسائل ج ١٥ ص ١٢٤ ح ١.

٣-٣) الكافي ج ٦ ص ١٨ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٤٣٧ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ١٢٢ ب ٢٢ ح ١.

٤-٤) الكافي ج ٦ ص ١٩ ح ١٠، الوسائل ج ١٥ ص ١٢٢ ب ٢٢ ح ٢.

و عن أحمد (١) عن بعض أصحابنا عن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا يولد لنا ولد إلا سميناه محمدا، فإذا مضى سبعة أيام فإن شئنا غيرنا و إن شئنا تركنا».

و عن فلان بن حميد (٢)

«أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام و شاوره في اسم ولده، فقال:

سمه بأسماء من العبودية، فقال: أى الأسماء هو؟ فقال: عبد الرحمن».

و عن عاصم الكوزي (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام

«أن النبي صلى الله عليه و آله و سلم قال: من ولد له أربعة أولاد لم يسم أحدهم باسمى فقد جفانى».

و عن سليمان بن جعفر الجعفري (٤) قال:

«سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول:

لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد أو أحمد أو على أو الحسن أو الحسين أو جعفر أو طالب أو عبد الله أو فاطمه من النساء».

و يستفاد من بعض الأخبار استحباب التسميه قبل الولادة و إلا فبعد الولادة حتى السقط،

فروى فى الكافي (٥) عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عن جده عليهم السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: سموا أولادكم قبل أن يولدوا، فإن لم تدرؤا أذكر أم أنثى فسموهم بالأسماء التى تكون للذكر و الأنثى، فإن أسقاطكم إذا لقوكم فى القيامة و لم تسموهم يقول السقط لأبيه ألا سميتنى و قد سمى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم محسنا قبل أن يولد».

و روى الحميرى فى كتاب قرب الاسناد (٦) عن السندي بن محمد عن أبي البخترى

ص: ٤٠:

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٨ ح ٤، التهذيب ج ٧ ص ٤٣٧ ح ١٠، الوسائل ج ١٥ ص ١٢٥ ب ٢٤ ح ١.

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٨ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ١٢٥ ب ٢٣ ح ٢.

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٩ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ١٢٦ ح ٢.

٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٩ ح ٨، التهذيب ج ٧ ص ٤٣٨ ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ١٢٨ ب ٢٦ ح ١.

٥- (٥) الكافي ج ٦ ص ١٨ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ١٢١ ح ١.



٦-٦) قرب الاسناد ص ٧٤، الوسائل ج ١٥ ص ١٢٢ ب ٢١ ح ٢.

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: سموا أسقاطكم فإن الناس إذا دعوا يوم القيامة بأسمائهم تعلق الأسقاط بأبائهم فيقولون لم لم تسمونا؟ فقالوا:

يا رسول الله هذا من عرفنا أنه ذكر سميناه باسم الذكور و من عرفناه أنها أنثى سميناه باسم الإناث، أ رأيت من لم يستبن خلقه كيف نسميه؟ قال: بالأسماء المشتركة مثل زائده و طلحه و عنبسه و حمزه.

أقول: الظاهر أن المراد منه ما اقتران بقاء التأنيث من أسماء الرجال فإنه صالح لكل منهما، والمستفاد من أكثر الأخبار كما سيأتي إن شاء الله تعالى في أخبار سنن اليوم السابع اختصاص استحباب التسميه باليوم السابع، وأكثر ما ذكرنا من الأخبار هنا مطلق لا منافاه فيه.

و إنما الإشكال في الخبرين الأخيرين، و الظاهر عندي في الجمع بين هذه الأخبار هو حمل استحباب التسميه قبل الولادة على التسميه بمحمد و أنه يستمر على هذه التسميه إلى اليوم السابع، فإن شاء استمر و إن شاء غير كما دل عليه الخبر المرسل المتقدم.

و أما السقط فإنه بعد ولادته سقطا يسميه بعد الولادة للعله المذكوره في الخبر، و يكون هذا مستثنى من أخبار المسأله، ثم في اليوم السابع يستحب له التسميه بما شاء كما دلت عليه تلك الأخبار إن أراد التغيير عن اسم محمد الذي قلنا أنه يستحب تسميته به قبل الولادة.

(و منها)

### تكنيته

، إلا أن منها ما يستحب و منها ما يكره، و الكنيه -بضم الكاف- من الأعلام ما صدر بأب أو أم، و من الأخبار الداله على ذلك ما رواه

في الكافي (1) عن معمر بن خثيم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال فيه: قال:

«إنا لنكني أولادنا في صغرهم مخالفه النبز أن يلحق بهم».

ص: ٤١

أقول:فيه إشاره إلى قوله تعالى «وَلَا تَتَّبِعُوا بِاللَّغَابِ» (١) والمراد باللبز اللقب السوء.

و روى فى الكافى (٢) عن السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«من السنه و البر أن يكنى الرجل باسم ابنه».

و عن السكونى (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام

«أن النبى صلى الله عليه و آله و سلم نهى عن أربع كنى عن أبى عيسى و عن أبى الحكم و عن أبى مالك و عن أبى القاسم إذا كان الاسم محمدا».

و عن زراره (٤) قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: إن رجلا كان يعشى على ابن الحسين عليه السلام كان يكنى أبا مره، و كان إذا استأذن عليه يقول: أبو مره بالباب، فقال له على بن الحسين عليهما السلام: يا هذا إذا جئت بابنا فلا تقولن أبو مره.

(و منها)

### أن لا يسمى ببعض الأسماء

كما رواه

فى الكافى (٥) عن حماد بن عثمان عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قال: إن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم دعا بصحيفه حين حضره الموت يريد أن ينهى عن أسماء يسمى بها فقبض و لم يسمها، منها: الحكم و حكيم و خالد و مالك و ذكر أنها ستة أو سبعة مما لا يجوز أن يسمى بها».

و عن محمد بن مسلم (٦) عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«إن أبغض الأسماء إلى الله حارث و مالك و خالد».

ص: ٤٢

١-١ (١) سورة الحجرات- آيه ١١.

٢-٢ (٢) الكافى ج ٢ ص ١٦٢ ح ١٦، الوسائل ج ١٥ ص ١٢٩ ب ٢٧ ح ٢.

٣-٣ (٣) الكافى ج ٦ ص ٢١ ح ١٥، التهذيب ج ٧ ص ٤٣٩ ح ١٦، الوسائل ج ١٥ ص ١٣١ ب ٢٩ ح ٢.

- ٤-٤) الكافي ج ٦ ص ٢١ ح ١٧، الوسائل ج ١٥ ص ١٣١ ب ٢٩ ح ١.
- ٥-٥) الكافي ج ٦ ص ٢٠ ح ١٤، التهذيب ج ٧ ص ٤٣٩ ح ١٥ وفيه «حماد عن الحلبي» الوسائل ج ١٥ ص ١٣٠ ح ١.
- ٦-٦) الكافي ج ٦ ص ٢١ ح ١٦، التهذيب ج ٧ ص ٤٣٩ ح ١٧، الوسائل ج ١٥ ص ١٣٠ ح ٢.

و عن صفوان (١) رفعه عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام قال:

«هذا محمد قد أذن لهم في التسميه به، فمن أذن لهم في «ياسين» يعنى التسميه به، و هو اسم النبي صلى الله عليه و آله و سلم».

و روى الصدوق في الخصال (٢) عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: ألا إن خير الأسماء عبد الله و عبد الرحمن و حارثه و همام، و شر الأسماء ضرار و مره و حرب و ظالم». قال في المسالك (٣) - بعد أن ذكر المصنف أن من جمله الأسماء المنهى عن التسميه به ضرارا- ما صورته: و ليس في الأخبار تصريح بالنهاى عن ضرار بخصوصه، و لكنه من الأسماء المنكره، و هو غفله منه عن الاطلاع على هذا الخبر حيث إنه ليس في الكتب الأربعة.

و روى الكشى في كتاب الرجال (٤) عن على بن عنبسه قال:

«قال أبو عبد الله لعبد الله بن أعين: كيف سميت ابنك ضريسا؟ قال: كيف سماك أبوك جعفرا؟ قال:

إن جعفرا نهر في الجنة، و ضريس اسم شيطان».

(و منها)

### سنن اليوم السابع من ولادته

، و هى ما رواه

فى الكافى (٥) عن أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى المولود قال: يسمى فى اليوم السابع و يعق عنه و يحلق رأسه و يتصدق بوزن شعره فضه، و يبعث إلى القابله بالرجل مع الورك و يطعم منه و يتصدق».

و عن أبى بصير (٦) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إذا ولد لك غلام أو جاريه فعق

ص: ٤٣

١- ١) الكافى ج ٦ ص ٢٠ ح ١٣، الوسائل ج ١٥ ص ١٣٠ ح ٣.

٢- ٢) الخصال ص ٢٥٠ ح ١١٨، الوسائل ج ١٥ ص ١٣١ ح ٥.

٣-٣) مسالك الافهام ج ١ ص ٥٧٨.

٤-٤) الكشي ص ١١٧، الوسائل ج ١٥ ص ١٣١ ح ٦.

٥-٥) الكافي ج ٦ ص ٢٩ ح ١٠، الوسائل ج ١٥ ص ١٤٩ ح ١.

٦-٦) الكافي ج ٦ ص ٢٨ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ١٥١ ح ٧.

عنه يوم السابع شاه أو جزورا و كل منهما و أطعم و سم و احلق رأسه يوم السابع و تصدق بوزن شعره ذهباً أو فضه و أعط القابله طائفا من ذلك، فأى ذلك فعلت فقد أجزأك».

أقول: الظاهر أن المراد بقوله «أى ذلك» بالنسبه إلى ما خير فيه من الشاه أو الجزور و الفضه أو الذهب.

و عن أبى الصباح الكنانى (1) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصبى المولود متى يذبح عنه و يحلق رأسه و يتصدق بوزن شعره و يسمى؟ قال: كل ذلك فى يوم السابع».

و عن عمار بن موسى (2) فى الموثق عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن العقيقه عن المولود و كيف هى؟ قال: إذا أتى للمولود سبعة أيام سمي بالاسم الذى سماه الله، ثم يحلق رأسه و يتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضه، و يذبح عنه كبش، و إن لم يوجد كبش أجزاء ما يجزى فى الأضحيه، و إلا فحمل أعظم ما يكون من حملان السنه، و يعطى القابله ربعها، و إن لم تكن قابله فلأمه، تعطىها من شاءت و تطعم منه عشره من المسلمين، فإن زادوا فهو أفضل و تأكل منه، و العقيقه لازمه إن كان غنياً أو فقيراً إذا أيسر فعل، و إن لم يعق عنه حتى ضحى عنه فقد أجزأته الأضحيه، و قال: إن كانت القابله يهوديه لا تأكل من ذبيحه المسلمين أعطيت قيمه ربع الكبش». و فى الفقيه «فإن زاد فهو أفضل» و ليس فيه «و تأكل منه» و فى نسخ التهذيب «و لا تأكل منه».

و قال فى كتاب الفقيه الرضوى (3)

«فإذا ولد فأذن فى اذنه الأيمن و أقم

ص: ٤٤

١- (١) الكافى ج ٦ ص ٢٨ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ١٥٠ ح ٣.

٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ٢٨ ح ٩، التهذيب ج ٧ ص ٤٤٣ ح ٣٥، الوسائل ج ١٥ ص ١٥٠ ح ٤.

٣- (٣) فقه الرضا ص ٢٣٩ مع اختلاف يسير.

فى اذنه الأيسر و حنكه بماء الفرات إن قدرت عليه أو بالعسل ساعه يولد، و سمه بأحسن الاسم، و كنه بأحسن الكنى، و لا يكنى بأبى عيسى و لا بأبى الحكم و لا بأبى الحارث و لا بأبى القاسم إذا كان الاسم محمداً، و سمه اليوم السابع، و اختنه، و اثقب اذنه و احلق رأسه، و زن شعره بعد ما تحلقه بفضه أو بالذهب و تصدق بها و عق عنه كل ذلك يوم السابع». ثم ذكر أحكام العقيقه كما سننقله كملاً فى موضعه إن شاء الله تعالى.

و ظاهر بعض الأخبار أنه لو لم يحلق فى اليوم السابع سقط الاستحباب،

رواه الكلينى (١) فى الصحيح عن على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال:

«سألته عن مولود يحلق رأسه بعد يوم السابع، فقال: إذا مضى سبعة أيام فليس عليه حلق».

(و منها)

### حلق الرأس كملاً

فلا يترك له قنازع فإنه مكروه كما تكاثرت به الأخبار،

فروى فى الكافى (٢) عن السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا تحلقوا الصبيان القزع، و القزع أن يحلق موضعاً و يدع موضعاً».

قال فى الوافى (٣): و فى بعض النسخ «لا تخلقوا الصبيان» - بالخاء المعجمه و الفاء - و النسخه الأولى تكون على حذف مضاف، أى لا تحلقوا الصبيان حلق القزع، و القزع - بالتحريك - قطع من السحاب واحداً قزعه سمي حلق بعض رأس الصبى و ترك بعضه فى مواضع متعدده القزع تشبيهاً بقطع السحاب المتفرقه، و يقال: القنازع أيضاً كما فى بعض الأخبار الآتية إن شاء الله، و واحدتها قزعه بضم القاف و الزاى و فتحهما و كسرهما.

ص: ٤٥

- 
- ١- ١) الكافى ج ٦ ص ٣٨ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٤٤٦ ح ٥٠ مع اختلاف يسير، الوسائل ج ١٥ ص ١٦٩ ب ٦٠ ح ١.  
٢- ٢) الكافى ج ٦ ص ٤٠ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٤٤٧ ح ٥٤، الوسائل ج ١٥ ص ١٧٣ ب ٦٦ ح ١ مع اختلاف يسير.  
٣- ٣) الوافى ج ٣ ص ٢٠٦ ب ٢١٨.



و روى فى الكافى (١) عن السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«أتى النبى صلى الله عليه وآله وسلم بصبى يدعو له و له قناز ع فأبى أن يدعو له، و أمر أن يحلق رأسه».

و ربما نافى ما ورد فى الكراهه فى هذين الخبرين ما روى من ثبوت القناز للحسن و الحسين عليهما السلام كما رواه

فى الكافى (٢) عن الحسين بن خالد قال:

«سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن التهته بالولد متى؟ قال: إنه لما ولد الحسن بن على عليه السلام هبط جبرئيل بالتهته على النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى اليوم السابع و أمره أن يسميه و يكنيه و يحلق رأسه و يعق عنه و يثقب أذنه، و كذلك كان حين ولد الحسين عليه السلام أتاه فى اليوم السابع فأمره بمثل ذلك، قال: و كان لهما ذؤابتان فى القرن الأيسر و كان الثقب فى الأذن اليمنى فى شحمه الأذن، و فى اليسرى فى أعلى الأذن، فالقرط فى اليمنى و الشنف فى اليسرى».

قال فى الكافى (٣):-

«و قد روى أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ترك لهما ذؤابتين فى وسط الرأس و هو أصح من القرن».

و قد ذكر بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين للجمع بين هذا الخبر و ما قبله و جوها لا تخلو من التكلف و البعد، و الأقرب أن يقال فى ذلك إن الأخبار الداله على الكراهه مخصوصه بما إذا كان ما يترك بغير حلق فى مواضع متفرقه، لا فى موضع واحد، و يؤيده أن ظاهر كلام أهل اللغة تخصيص اسم القناز بما إذا كان كذلك، و ما ذكر فى خبر الحسن و الحسين عليهما السلام إنما هو فى موضع واحد.

قال فى النهايه الأثيريه (٤) فى الحديث أنه نهى عن القناز و هو أن

ص: ٤٦

١- ١) الكافى ج ٦ ص ٤٠ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٤٤٧ ح ٥٥، الوسائل ج ١٥ ص ١٧٤ ح ٢.

٢- ٢) الكافى ج ٦ ص ٣٣ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ١٥٩ ح ٢.

٣- ٣) الكافى ج ٦ ص ٣٤ ذيل ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ١٧٤ ح ٥.

٤- ٤) النهايه لابن الأثير ج ٤ ص ١١٢.

يؤخذ بعض الشعر و يترك منه مواضع متفرقه لا يؤخذ كالقزع.

و قال فى القاموس (١): و أما نهى النبى صلى الله عليه و آله و سلم عن القنازع فهو أن يؤخذ الشعر و يترك منه مواضع.

إلا أنه ربما أشكل ذلك بما رواه

فى الكافى (٢) عن القداح عن أبى عبد الله عليه السلام

«أنه كان يكره القزع فى رؤوس الصبيان، و ذكر أنه القزع أن يحلق الرأس إلا قليلا- و يترك وسط الرأس يسمى القزعه». و فى بعض النسخ حذف قوله «و يترك» و بذلك يظهر بقاء المسأله فى زاويه الإشكال إلا- أن يقال باختصاص ذلك بهما عليهما السلام.

(و منها)

### ثقب الاذن

، و استحبابه متفق عليه بين الأصحاب و يدل عليه جملة من الأخبار منها ما تقدم فى حديث الحسن و الحسين عليهما السلام (٣) و ما تقدم من كلامه عليه السلام فى كتاب الفقه (٤) و ما رواه

فى الكافى (٥) عن مسعده بن صدقه عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إن ثقب اذن الغلام من السنه، و ختانه لسبعه أيام من السنه».

و عن عبد الله بن سنان (٦) فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إن ثقب اذن الغلام من السنه و ختان الغلام من السنه».

و ما رواه

الصدوق (٧) عن السكونى قال:

«قال النبى صلى الله عليه و آله و سلم: يا فاطمه اثقبى أذنى الحسن و الحسين عليهما السلام خلافا لليهود». و نقل عن بعض العامه تحريمه لما

ص: ٤٧:

- ٢-٢) الكافي ج ٦ ص ٤٠ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ١٧٤ ح ٣.
- ٣-٣) الكافي ج ٦ ص ٣٣ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ١٥٩ ح ٢.
- ٤-٤) فقه الرضا ص ٢٣٩.
- ٥-٥) الكافي ج ٦ ص ٣٥ ذيل ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ١٥٩ ح ١.
- ٦-٦) الكافي ج ٦ ص ٣٦ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ١٦٠ ح ٣ و ليس فيهما «ان».
- ٧-٧) الفقيه ج ٣ ص ٣١٦ ح ٢٢، الوسائل ج ١٥ ص ١٦٠ ح ٤.

فيه من تأليم الولد و إنه أذى لم يؤذن فيه.

و فيه أن الاذن قد ظهر من هذه الأخبار، واستمرت عليه سيره الناس في سائر الأعصار و الأمصار، قال في المسالك (١) - بعد الاستدلال بروايه الحسين ابن خالد و نقل كلام هذا البعض من العامه - ما لفظه: فإن صح حديثنا أو جبرته الشهره فهو الاذن، و إلا فما قال موجه.

و فيه أن صحيحه عبد الله بن سنان قد صرحت به، و لكنه لم يقف عليها، و إلا لذكرها و لم يتعرض لهذا الكلام.

بقي الكلام في أن ظاهر إطلاق كلام الأصحاب حصول السنه بثقب اذن واحده، و هو ظاهر إطلاق روايه مسعده بن صدقه و صحيحه عبد الله بن سنان و صريح روايتي الحسين بن خالد و السكوني الواردتين في الحسنين عليهما السلام حصول ذلك في الأذنين، و الظاهر حمل إطلاق ما عداهما عليهما فيكون السنه في ثقب الأذنين، و لم أقف على من تعرض لذلك من الأصحاب.

(و منها)

## الختان

## اشاره

، و عده الأصحاب من مستحبات اليوم السابع أيضا، و قد تقدم ما يدل عليه.

و يدل عليه أيضا ما رواه

في الكافي (٢) عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

« اختنوا أولادكم لسبعه أيام فإنه أطهر و أسرع لنبات اللحم و إن الأرض لتكره بول الأعلف». و نحوه ما تقدم في حديث مسعده بن صدقه.

و عن السكوني (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: طهروا

ص: ٤٨

١-١) مسالك الافهام ج ١ ص ٥٧٨.

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ٣٤ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٤٤٤ ح ٤١، الوسائل ج ١٥ ص ١٦١ ج ٥ و ما في المصادر «عن مسعده بن صدقه» و هناك روايه عن السكوني قريبه منها بالمعنى نقلها: الكافي ج ٦ ص ٣٥ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٤٤٥ ح ٤٢، الوسائل ج

١٥ ص ١٦١ ح ٤.

٣-٣) الكافي ج ٦ ص ٣٥ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٦١ ح ٤.

أولادكم يوم السابع فإنه أطيب و أظهر و أسرع لنبات اللحم،و إن الأرض تنجس من بول الأغلف أربعين صباحاً».

و عن عبد الله بن جعفر (١) في الصحيح

«أنه كتب إلى أبي محمد على بن الحسن عليه السلام أنه روى عن الصادقين أن اختنوا أولادكم يوم السابع يطهروا،و أن الأرض تضحج إلى الله من بول الأغلف،و ليس جعلت فداك لحجامي بلدنا حذق بذلك، و لا يختنونه يوم السابع و عندنا حجام اليهود،فهل يجوز لليهود أن يختنوا أولاد المسلمين أم لا؟فوقع عليه السلام:السنة يوم السابع فلا تخالفوا السنن إن شاء الله».

و عن على بن يقطين (٢) في الصحيح قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن ختان الصبي لسبعة أيام من السنه هو أو يؤخر،و أيهما أفضل؟قال:لسبعة أيام من السنه و إن أخر فلا بأس».

و عن المغيرة (٣) عن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«المولود يعق عنه و يختن لسبعة أيام».

#### [تنبيهات]

#### إشارة

إذا تقرر ذلك فاعلم أن تمام تحقيق الكلام في هذا المقام يقع في مواضع:

#### الأول [في وجوب الاختتان بعد البلوغ]

لا خلاف بين علماء الإسلام، كما ادعاه جملة من الأعلام في أنه يجب الاختتان بعد البلوغ،و إنما الخلاف فيما قبله،فذهب الأكثر إلى أنه كغيره من التكاليف التي لا تجب إلا بالبلوغ،و الأصل براءة ذمه الولي من هذا التكليف، و نقل عن العلامة في التحرير أنه قال:و لا يجوز تأخيره إلى البلوغ.

قال السيد السند في شرح النافع:و ربما كان مستنده الروايات المتضمنه لأمر الولي بذلك،و هو ضعيف للتصريح في صحيحه على بن يقطين بأنه لا بأس

ص: ٤٩

- ٢-٢) الكافي ج ٦ ص ٣٦ ح ٧، التهذيب ج ٧ ص ٤٤٥ ح ٤٤، الوسائل ج ١٥ ص ١٦٥ ح ١.
- ٣-٣) الكافي ج ٦ ص ٣٦ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ١٦٥ ح ٢.

بالتأخير، انتهى.

و فيه أن الظاهر من الصحيحه المذكوره إنما هو أنه لا بأس بالتأخير عن السابع، بمعنى أنه لا يتحتم له فعله وجوبا أو استحبابا فى اليوم السابع بل يجوز التأخير عنه، والقائل بالوجوب إنما أراد به الوجوب الموسع إلى ما قبل البلوغ فيتضيق حينئذ، و على هذا فلا تكون الروايه منافيه لتلك الأخبار التى استند إليها ذلك القائل بالوجوب، و ليس المراد أنه لا بأس بالتأخير إلى البلوغ لىتم ما ذكره.

نعم يمكن الاستدلال على الاستحباب بالأخبار الداله على أنه من السنن.

مثل ما رواه

فى الكافى (١) عن عبد الله بن سنان فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«ختان الغلام من السنه و خفض الجوارى ليس من السنه». و ما تقدم فى

روايه مسعده بن صدقه (٢) من قوله عليه السلام

«ثقب اذن الغلام من السنه، و ختانه لسبعه أيام من السنه». فجعله فى قرن ثقب الاذن ظاهر فى كونه مثله فى الاستحباب، إلا أن باب المناقشه غير مسدود، و ظاهر المحقق فى الشرائع (٣) الميل إلى هذا القول أيضا حيث قال: و أما الختان فمستحب يوم السابع، و لو أخر جاز، و لو بلغ و لم يختن و جب أن يختن نفسه، و الختان واجب و خفض الجوارى مستحب.

قال فى المسالك (٤) -بعد أن ذكر أنه هل أول وقت وجوبه قبل التكليف بحيث إذا بلغ الصبى يكون قد اختتن قبله و لو بقليل، أم لا- يجب إلا- بعد البلوغ كغيره من التكليفات المتعلقة بالمكلف- ما صورته: يظهر من عباره المصنف الأول، لإطلاق حكمه عليه بالوجوب و لا ينافيه حكمه باستحبابه يوم السابع، لأن الوجوب على هذا القول موسع من حين الولاده إلى أن يقرب التكليف، و على

ص: ٥٠

١- (١) الكافى ج ٦ ص ٣٧ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ١٦٧ ح ٢.

٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ٣٥ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ١٥٩ ح ١.

٣- (٣) شرائع الإسلام ص ١٧٥.

٤- (٤) مسالك الافهام ج ١ ص ٥٧٨.



هذا فيكون فعله يوم السابع أفضل أفراد الواجب، ولأجل ذلك أطلق عليه الاستحباب كما يقال: يستحب صلاه الفريضة في أول وقتها، و على هذا فيكون الوجوب متعلقا بالولى فإن لم يفعل إلى أن بلغ الصبى أثم، و تعلق الوجوب حينئذ بالصبى، و بهذا القول صرح في التحرير، انتهى.

أقول: ما ذكره جيد، إلا- أنه لا- يتحتم حمل العبارة المذكوره عليه بحيث لا- يمكن احتمال غيره، إذ من الجائز أن يكون قوله «و الختان واجب» و هو الذى أشار إليه بقوله «الإطلاق حكمه عليه بالوجوب» إنما هو بالنسبه إلى ما بعد البلوغ، فإنه لما ذكر أولاً أن الختان مستحب يوم السابع و لو أخر جاز، و علم منه استحباب الختان بعد الولاده و أن الفضل فى اليوم السابع ذكر حكم الختان بعد البلوغ بقوله «و لو بلغ و لم يختن و جب عليه أن يختن نفسه» و قوله «و الختان واجب» يعنى بعد البلوغ.

و بالجمله فإن هذه الجملة متعلقه بما قبلها مما يدل على وجوبه بعد البلوغ و لا ارتباط لها بصدر العبارة الداله على استحبابه بعد الولاده. و كيف كان فالظاهر هو القول المشهور، فإن التمسك بالأصل أقوى متمسك حتى يقوم دليل واضح على الخروج عنه، و الأمر فى الروايات المتقدمه غير ظاهر فى الوجوب سيما بالنظر إلى تلك التعليقات التى اشتملت عليها تلك الأخبار، فإنها بالحمل على الاستحباب أنسب كما وقع نحوه فى غير هذه المسأله.

قال فى المسالك (١)- فى تعليق قول المشهور:- و وجه الثانى أن الختان شرط فى صحه الصلاه و نحوها من العبادات، فلا يجب إلا مع وجوب المشروط، و لو سلم أنه واجب لنفسه فمتعلقه المكلف و الأصل براءة ذمه الولى من فعله، و الأمر قبل البلوغ محمول على الاستحباب، انتهى.

أقول: أما ما ذكره من أن الختان شرط فى صحه الصلاه فلا يحضرنى دليل يدل عليه و لا نص يوجب المصير إليه، و استدل بعضهم على ذلك بنجاسه الجلده

ص: ٥١

الساتره فإنها لوجوب قطعها فى حكم الميتة، و ضعفه أظهر من أن يخفى. نعم ما ذكره بعد ذلك جيد كما أشرنا إليه.

## الثانى [فى استحباب الخفض بالنسبه إلى النساء]

لا- خلاف بين الأصحاب فى استحباب ذلك فى النساء، و ليس بواجب إجماعاً، و يعبر عنه بالخفض بالنسبه إلى النساء و الختان بالنسبه إلى الرجال.

فروى فى الكافى (١) عن عبد الله بن سنان فى الصحيح قال:

«ختان الغلام من السنه و خفض الجوارى ليس من السنه».

و عن السكونى (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«خفض النساء مكرمه، ليست من السنه و لا شيئاً واجباً، و أى شىء أفضل من المكرمه». قال بعض مشايخنا:

مكرمه أى موجه لحسنها و كرامتها عند زوجها، و المعنى ليست من السنن بل من التطوعات. أقول: و يؤيده ما يأتى إن شاء الله تعالى فى حديث أم حبيب.

و عن عبد الله بن سنان (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«الختان سنه فى الرجال و مكرمه فى النساء».

و عن أبى بصير (٤) قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن الجارية تسبى من أرض الشرك فتسلم فتطلب لها من يخفضها، فلا تقدر على امرأه؟ فقال: إنما السنه فى الختان على الرجال، و ليس على النساء».

و روى الفقيه (٥) عن غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال:

»

ص: ٥٢

١- ١) الكافى ج ٦ ص ٣٧ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ١٦٧ ح ٢ و فيه «و خفض الجارية».

٢- ٢) الكافى ج ٦ ص ٣٧ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٤٤٥ ح ٤٦ و فيه «خفض الجوارى»، الوسائل ج ١٥ ص ١٦٧ ح ٣ و ما فى المصادر «عن مسعده بن صدقه».

- ٣-٣) الكافي ج ٦ ص ٣٧ ح ٤، التهذيب ج ٧ ص ٤٤٥ ح ٤٧، الوسائل ج ١٥ ص ١٦٨ ح ١.
- ٤-٤) الكافي ج ٦ ص ٣٧ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٤٤٦ ح ٤٨ وفيه «و ليست»، الوسائل ج ١٥ ص ١٦٦ ب ٥٦ ح ١.
- ٥-٥) الفقيه ج ٣ ص ٣١٤ ح ١٦، الوسائل ج ١٥ ص ١٦٣ ح ٨.

قال على عليه السلام: لا بأس أن لا تختن المرأة، فأما الرجل فلا بد منه».

و روى الشيخ فى التهذيب (١) عن وهب عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على عليهم السلام قال:

«لا تخفض الجارية حتى تبلغ سبع سنين». وفى هذا الخبر دلالة على أن وقت الخفض فى النساء بلوغ السبع وفى الذكور اليوم السابع.

و روى محمد بن مسلم (٢) فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«لما هاجرت النساء إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هاجرت فيهن امرأه يقال لها أم حبيب، وكانت خافضه تخفض الجوارى، فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وآله قال لها: يا أم حبيب العمل الذى كان فى يدك هو فى يدك اليوم؟ قالت: نعم يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلا أن يكون حراما فتنهاني عنه، فقال: لا، بل حلال فادنى منى حتى أعلمك، قالت: فدنوت منه فقال: يا أم حبيب إذا أنت فعلت فلا تهتكى - أى لا تستأصلى - فإنه أشرق للوجه و أحظى عند الزوج» الحديث.

و بالجمله فالحكم للذكر و الأئمة معلوم كما عرفت، و إنما يبقى الكلام فى الخنثى، قال فى المسالك (٣): و أما الخنثى فإن الحق بأحدهما لحقه حكمه، و إن أشكل أمره ففى وجوبه فى حقه و توقف صحه صلاته عليه و جهان: من الشك فى ذكوريته التى هى مناط الوجوب، معتضدا بأصالة البراءة، و لاشتماله على تأليم من لا يعلم وجوبه عليه، و من انحصار أمره فيهما، فلا يحصل اليقين بصحة العبادة بدونه، و لأنه مأخوذ بمراعاة الجانبين حيث يمكن، و لدخوله فى عموم

قوله صلى الله عليه وآله وسلم

«الختان من الفطرة الحنفيه».

و قولهم عليهم السلام (٤)

«اختنوا أولادكم

ص: ٥٣

١-١) التهذيب ج ٦ ص ٣٦٠ ح ١٥٤، الوسائل ج ١٢ ص ٩٣ ح ٣.

٢-٢) الكافى ج ٦ ص ٣٨ ح ٦، التهذيب ج ٧ ص ٤٤٦ ح ٤٩، الوسائل ج ٦ ص ٣٦٠ ح ١٥٦ و ج ١٢ ص ٩٢ ح ١ و فيه اختلاف يسير.

٣-٣) مسالك الافهام ج ١ ص ٥٧٩.

٤-٤) الكافى ج ٦ ص ٣٥ ح ٣، الفقيه ج ٣ ص ٣١٤ ح ١٧، الوسائل ج ١٥ ص ١٦٠ ح ١.

يوم السابع يطهروا». لأن لفظ الأولاد يشمل الجميع خرج منه الإناث بدليل من خارج فيبقى الباقي، ولا ريب أن هذا أولى، انتهى.

أقول: أما التعليل بتوقف صحه الصلاة عليه فعليل، لما عرفت من عدم قيام دليل عليه، وإن اشتهر ذلك بينهم.

و أما التمسك بإطلاق هذه الأخبار ففيه أن إطلاق الأخبار إنما ينصرف إلى الافراد المتكرره المتعارفه، فإنها هي التي ينصرف إليها الإطلاق دون الفروض النادره التي ربما لا توجد إلا فرضاً، ومع تسليم شموله لها فإنه يجب تخصيصه بما دل من الأخبار على اختصاص ذلك بالذكر من الأولاد دون الإناث، والخشى ليست بذكر، وبالجملة فالظاهر إنما هو الوجه الأول من كلامه.

### الثالث [عدم الدليل على وجوب الختان على البالغ إلا الإجماع]

قد عرفت أنه قد ادعى الإجماع من علمائنا الأعلام على وجوب الختان على البالغ، ولا أعرف لهم دليلاً واضحاً ولا معتمداً صريحاً غير هذا الإجماع المدعى، مع أن أكثر النصوص مصرح بالاستحباب، وها أنا أتلو عليك ما وقفت عليه من الأخبار في هذا الباب.

فمنها ما رواه

في الكافي (١) في الصحيح أو الحسن عن هشام بن سالم عن عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«من الحنيفيه الختان».

و ما رواه

في الكافي و التهذيب (٢) عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«من سنن المرسلين الاستنجاء و الختان». وقد تقدم قريباً

في روايه عبد الله بن سنان (٣)

«أن الختان سنه في الرجال و مكرمه في النساء».

ص: ٥٤

١- ١) الكافي ج ٦ ص ٣٦ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ١٦١ ح ٣.

٢- ٢) الكافي ج ٦ ص ٣٦ ح ٦، التهذيب ج ٧ ص ٤٤٥ ح ٤٣، الوسائل ج ١٥ ص ١٦١ ح ٢.

٣- ٣) الكافي ج ٦ ص ٣٧ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ١٦٨ ح ١.

و فى روايه أبى بصير (١)

«إنما السنه فى الختان على الرجال و ليس على النساء».

و فى تفسير العياشى (٢) عن زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«ما أبقت السنه شيئا حتى أن منها قص الشارب و الأظفار و الأخذ من الشارب و الختان».

و عن طلحه بن زيد (٣) عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آباءه عن على عليهم السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: إن الله عز و جل بعث خليله بالحنيفيه و أمره بأخذ الشارب و قص الأظفار و نتف الإبط و حلق العانه و الختان».

و لا يخفى أن عد الختان فى قرن هذه الأشياء المتفق على استحبابها قرينه ظاهره فى الاستحباب.

و روى فى الكافى (٤) عن السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا أسلم الرجل اختتن و لو بلغ ثمانين سنه».

و روى فى كتاب عيون أخبار الرضا (٥) بإسناده عن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام

«أنه كتب إلى المأمون: و الختان سنه و اجبه للرجال و مكرمه للنساء».

و هذان الخبران أقصى ما ربما يتوهم منه الدلاله على الوجوب، و قيام الحمل على تأكيد الاستحباب أقرب قريب. و بالجمله فإنه لا دليل فى الأخبار يعتمد عليه، و إنما العمده هو الإجماع المدعى.

#### **الرابع [فى استحباب الدعاء وقت ختن الصبى]**

و يستحب الدعاء وقت ختن الصبى بما رواه

فى الفقيه (٦) عن مرازم بن حكيم

ص: ٥٥:

١-١) الكافى ج ٦ ص ٣٧ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ١٦٦ ب ٥٦ ح ١.

٢-٢) تفسير العياشى ج ١ ص ٦١ ح ١٠٤، الوسائل ج ١٥ ص ١٦٣ ح ١٠.

٣-٣) تفسير العياشى ج ١ ص ٣٨٨ ح ١٤٥، الوسائل ج ١٥ ص ١٦٣ ح ١١.

- ٤-٤) الكافي ج ٦ ص ٣٧ ح ١٠، التهذيب ج ٧ ص ٤٤٥ ح ٤٥، الوسائل ج ١٥ ص ١٦٦ ب ٥٥ ح ١.
- ٥-٥) عيون أخبار الرضا ج ٢ ص ١٢٣ ط النجف الأشرف، الوسائل ج ١٥ ص ١٦٣ ح ٩.
- ٦-٦) الفقيه ج ٣ ص ٣١٥ ح ١٨، الوسائل ج ١٥ ص ١٦٩ ب ٥٩ ح ١.

عن أبي عبد الله عليه السلام «في الصبي إذا ختن قال: يقول: اللهم هذه سنتك و سنة نبيك صلواتك عليه و آله و اتباع منا لك و لنبيك بمشيتك و يارادتك و قضائك لأمر أردته و قضاء حتمته و أمر أنفذته فأذقتة حر الحديد في ختانه و حجامته لأمر أنت أعرف به مني، اللهم فطهره من الذنوب و زد في عمره و ادفع الآفات عن بدنه و الأوجاع عن جسمه، و زده من الغنى و ادفع عنه الفقر فإنك تعلم و لا تعلم» قال أبو عبد الله عليه السلام: أى رجل لم يقلها عند ختان ولده فليقلها عليه من قبل أن يحتلم، فإن قالها كفى حر الحديد من قتل أو غيره».

(و منها)

## العقيقه

## اشاره

، و قد تقدم ذكرها فى سنن يوم السابع إلا أنها لكثيره ما يتعلق بها من الأحكام حسن أفرادها بالذكر، و أصل العقيقه على ما يفهم من كلام أهل اللغه الشعر الذى يخرج به المولود آدميا كان أو غيره من بطن أمه، و يقال: بمعنى الشق.

قال فى المصباح المنير (1): عق عن ولده عقا من باب قتل، و الاسم العقيقه و هى الشاه التى تذبح يوم الأسبوع، و يقال للشعر الذى يولد عليه المولود من آدمى و غيره عقيقه، و عق بالكسر، يقال: أصل العق الشق، يقال: عق ثوبه كما يقال: شق ثوبه، بمعناه، و منه يقال: عن الولد أباه عقوقا- من باب قعد- إذا عصاه و ترك الإحسان إليه. انتهى، و مثله كلام غيره، و كأن الشعر الذى يولد عليه المولود سمي بالعقيقه، لأنه يحلق عنه ثم قيل للذبيحه التى تذبح لأنه يشق حلقومها.

قال الهروى فى كتاب الغريبين: و العق فى الأصل الشق و القطع، و سمي الشعر الذى يخرج على المولود من بطن امه و هو عليه عقيقه لأنها إن كانت على إنسى حلقت و إن كانت على بهيمه نسلتها، و قيل للذبيحه عقيقه لأنها يشق حلقومها، ثم قيل للشعر الذى ينبت بعد ذلك الشعر عقيقه على وجه الاستعاره، انتهى.

ص: ٥٦



و كيف كان فتحقيق الكلام فيها يقع فى مواضع:

**الأول [اختلاف الأصحاب فى وجوبها و استحبابها]**

اختلف الأصحاب فى وجوبها و استحبابها، و المشهور الثانى و إلى الأول ذهب المرتضى و ابن الجنيد ادعى إليه فى الانتصار إجماع الإماميه و يظهر من المحدث الكاشانى فى الوافى الميل إليه حيث قال: باب العقيقه و وجوبها، ثم أورد جملة من الأخبار الظاهره فى ذلك.

و منها ما رواه

فى الكافى و الفقيه (١) عن على بن أبى حمزه عن العبد الصالح عليه السلام قال:

«العقيقه واجبه إذا ولد للرجل فإن أحب أن يسميه من يومه فعل».

و ما رواه

فى الكافى (٢) عن على بن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«العقيقه واجبه».

و عن أبى خديجه (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«كل مولود مرتهن بالعقيقه».

و ما رواه

فى الفقيه (٤) مرسلاً قال: و فى روايه أبى خديجه عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«كل إنسان مرتهن بالفطره، و كل مولود مرتهن بالعقيقه». قال فى الوافى -بعد ذكر هذين الخبرين-: يعنى أن زكاه الفطره و العقيقه حقان واجبان فى عتق الإنسان و المولود، و هما مقيدان بهما لا ينفكان عنهما إلا بالأداء».

و ما رواه

فى الكافى (٥) فى الموثق عن عمار الساباطى عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

« كل مولود مرتهن بعقيقته. »

ص: ٥٧

- 
- ١-١) الكافى ج ٦ ص ٢٤ ح ١، الفقيه ج ٣ ص ٣١٢ ح ٤، التهذيب ج ٧ ص ٤٤٠ ح ٢٣، الوسائل ج ١٥ ص ١٤٤ ح ٥.
  - ٢-٢) الكافى ج ٦ ص ٢٥ ح ٧، التهذيب ج ٧ ص ٤٤١ ح ٢٥، الوسائل ج ١٥ ص ١٤٤ ح ٣.
  - ٣-٣) الكافى ج ٦ ص ٢٤ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٤٤١ ح ٢٦، الوسائل ج ١٥ ص ١٤٤ ح ٦.
  - ٤-٤) الفقيه ج ٣ ص ٣١٢ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ١٤٤ ح ٢.
  - ٥-٥) الكافى ج ٦ ص ٢٥ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ١٤٤ ح ٧.

و عن أبي بصير (١) في الموثق أو الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن العقيقه أ واجبه هي؟ قال: نعم واجبه».

و ما رواه

في الكافي عن عبد الله بن سنان و في الفقيه (٢) عن عمر بن يزيد في الصحيح قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنني و الله ما أدري كان أبي عقي أم لا، قال: فأمرني أبو عبد الله عليه السلام فعققت عن نفسي و أنا شيخ. و قال عمر: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كل امرئ مرتين بعقيقته، و العقيقه أوجب من الأضحيه».

و ذهب الشيخ و من تأخر عنه إلى الاستحباب، و غايه ما استدل به العلامة في المختلف (٣) بعد اختياره الاستحباب هو أصاله البراءه، ثم أورد دليلا للمرتضى روايتي على بن أبي حمزه و أبي بصير، و أجاب بأن المراد شدة الاستحباب.

و أنت خير بما فيه، و اعترضه في المسالك (٤) في استدلاله للمرتضى بهاتين الروايتين بأن السيد لا يستند في مذهبه إلى الأخبار الصحيحه إذا كانت من طريق الأحاد، و كيف يحتج بروايه ابن أبي حمزه و هو مصرح بكفره و كفر أضرابه من الفرق، و إنما أوجبها لما توهمه من إجماع الإماميه عليه كما أشار إليه في الانتصار، و جعل الإجماع مستنده في أكثر المسائل، و إن كان في تحقق الإجماع نظر، إلا أنه رأى ذلك حسبا اتفق عليه. انتهى، و هو جيد يعلم منه التساهل في دعاويهم الإجماع، و لم يذكر في المسالك دليلا على الاستحباب، و إنما قال -بعد إيراد روايه أبي بصير و روايه على بن أبي حمزه و روايه أبي المعز المصرحه بالجوب-: و هذه الأخبار مع قطع النظر عن سندها محموله على تأكيد الاستحباب

ص: ٥٨

١-١) الكافي ج ٦ ص ٢٥ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ١٤٤ ح ٤.

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ٢٥ ح ٢، الفقيه ج ٣ ص ٣١٢ ح ٣ و ١، التهذيب ج ٧ ص ٤٤١ ح ٢٧، الوسائل ج ١٥ ص ١٤٥ ب ٣٩ ح ١ و ص ١٤٣ ب ٣٨ ح ١.

٣-٣) مختلف الشيعة ص ٥٧٦ و ٥٧٧.

٤-٤) مسالك الافهام ج ١ ص ٥٧٩.

أو ثبوته لأنه معنى الوجوب لغه. و يؤيد الثاني

قول الصادق عليه السلام في روايه عمر بن يزيد

«و العقيقه أوجب من الأضحيه».

و فيه أن الحمل على خلاف الظاهر يتوقف على وجود المعارض و هو لم يذكر ما يعارضها، و أما الطعن بضعف السند فهو ليس بمرضى و لا معتمد، و أما روايه عمر بن يزيد فهي ظاهره فيما ذكره، و قال السيد السند في شرح النافع:

و أما الروايات المتضمنه للوجوب فكلها ضعيفه السند، و مع ذلك إنما يتم الاستدلال بها إذا ثبت كون الوجوب حقيقه شرعيه أو عرفيه في اصطلاحهم في المعنى المتعارف الآن عند الفقهاء و هو غير معلوم.

أقول: و التحقيق أن المسأله لا تخلو من شوب الاشكال لما عرفت مما قدمناه من الأخبار الظاهره في الوجوب.

و أما الطعن فيها بضعف السند فقد عرفت أنه عند من لا يرى العمل بهذا الاصطلاح غير مرضى و لا معتمد، إلا أن مما يعارض ذلك و يدافعه أولاً- ما قدمناه تحقيقه في غير موضع من أن الوجوب في الأخبار من الألفاظ المتشابهه لاستعماله فيها في معان عديده:

(أحدها) هذا المعنى المصطلح عليه الآن بين الفقهاء، و هذا هو الذى أشار إليه السيد السند-رحمه الله عليه.

و(ثانيا) عد العقيقه في قرن تلك الأمور المتفق على استحبابها في الأخبار التى تقدمت في سنن اليوم السابع فإنه مما يثمر الظن الغالب بكونها مثلها.

و(ثالثا) ما عرفت من روايه عمر بن يزيد التى هي صحيحه بروايه الصدوق حيث جعل العقيقه أوجب من الأضحيه التى هي مستحبه اتفاقا، فالظاهر أن الوجوب إنما هو بمعنى الثبوت أو تأكيد الاستحباب اللذين هما أحد معانى هذا اللفظ، فإنه هو الذى يجرى فيه التفضيل بمعنى أشد ثبوتا

أو أكد استحباباً.

و نحو ذلك ما ورد

في موثقه سماعه (١) قال:

«سألته عن رجل لم يعق عن ولده حتى كبر و كان غلاماً شاباً أو رجلاً قد بلغ، قال: إذا ضحى عنه أو ضحى الولد عن نفسه فقد أجزأه عن العقيقه».

و موثقه عمار الساباطى (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام و فيها

«و إن لم يعق عنه حتى ضحى فقد أجزأه الأضحيه». و التقريب فيها أنها لو كانت واجبه كغيرها من الواجبات فإنه لا يعقل إجزاء الأضحيه المستحبه اتفاقاً عنها إذ لا نظير له فى الأحكام الشرعيه. و مقتضى الوجوب تعلق الخطاب بها حتى يأتى بها، و قيام غيرها مما لا يخاطب به حتماً يحتاج إلى دليل، فإن ثبت له نظير فى الأحكام فذلك، و إلا فلا.

هذا، و أما ما رواه

فى الكافى (٣) عن ذريح عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى العقيقه قال:

إذا جاز سبعة أيام فلا- عقيقه له». مما يدل على سقوطها بعد السبعة فهو معارض بالأخبار المستفيضه الداله على الإتيان بها مطلقاً، سيما أخبار الوجوب و أنه مرتهن بها، و حمله بعض المحدثين على نفي العقيقه الكامله، من قبيل من لم يصل فى جماعه فلا صلاح له، أو على الرخصه، و الأول أقرب.

### الثانى [فى استحباب مساواه العقيقه للمولود]

قد ذكر جمله من الأصحاب أنه يستحب مساواه العقيقه للمولود،

ص: ٦٠

١- ١) الكافى ج ٦ ص ٣٩ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٤٤٧ ح ٥٣، الوسائل ج ١٥ ص ١٧٣ ح ١.

٢- ٢) الكافى ج ٦ ص ٢٨ ح ٩، التهذيب ج ٧ ص ٤٤٣ ح ٣٥، الوسائل ج ١٥ ص ١٥٠ ح ٤.

٣- ٣) الكافى ج ٦ ص ٣٨ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٤٤٦ ح ٥١، الوسائل ج ١٥ ص ١٧٠ ح ٢.

بأن يعق عن الذكر ذكرا و عن الأنثى أنثى. أقول: أكثر الأخبار الواردة ظاهره فى مساواه الغلام للجاريه فى العقيقه.

و منها ما رواه

فى الكافى (١) عن منصور بن حازم فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«العقيقه فى الغلام و الجاريه سواء».

و عن سماعه (٢) فى الموثق قال:

«سألته عن العقيقه فقال: فى الذكر و الأنثى سواء».

و عن أبى بصير (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«عقيقه الغلام و الجاريه كبش».

و عن عبد الله بن مسكان (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن العقيقه فقال: عقيقه الجاريه و الغلام كبش كبش».

و روى الحميرى فى كتاب قرب الاسناد (٥) عن عبد الله بن الحسن عن على ابن جعفر عن أخيه قال:

«سألته عن العقيقه عن الغلام و الجاريه سواء؟ قال:

كبش كبش».

و عن محمد بن عبد الحميد (٦) عن يونس بن يعقوب قال:

«سألته أبا الحسن موسى عليه السلام عن العقيقه الجاريه و الغلام فيها سواء؟ قال: نعم».

و أما ما يدل على ما ذكره من استحباب مساواه العقيقه للمولود فهو ما رواه

فى الفقيه (٧) عن محمد بن زياد عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن العقيقه؟ فقال: شاه أو بقره أو بدنه، ثم يسمى و يحلق رأس المولود يوم السابع و يتصدق

ص: ٦١

- ٢-٢) الكافي ج ٦ ص ٢٦ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ١٤٧ ب ٤٢ ح ٢.
- ٣-٣) الكافي ج ٦ ص ٢٦ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ١٤٧ ب ٤٢ ح ٣.
- ٤-٤) الكافي ج ٦ ص ٢٦ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ١٤٧ ب ٤٢ ح ٤.
- ٥-٥) قرب الاسناد ص ١٢٢، الوسائل ج ١٥ ص ١٤٨ ب ٤٢ ح ٥.
- ٦-٦) قرب الاسناد ص ١٢٩، الوسائل ج ١٥ ص ١٤٨ ب ٤٢ ح ٦.
- ٧-٧) الفقيه ج ٣ ص ٣١٣ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ١٤٨ ح ٧ وفيهما (محمد بن مارد).

بوزن شعره ذهباً أو فضه، فإن كان ذكر عرق عنه ذكراً، وإن كان أنثى عرق عنها أنثى».

وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي (١):

وإذا أردت أن تعق عنه فليكن عن الذكر ذكراً و عن الأنثى أنثى.

قال الصدوق -رحمه الله عليه- في الفقيه (٢): ويجوز أن يعق عن الذكر بأنثى و عن الأنثى بذكر،

وقد روى

أن يعق عن الذكر بأنثيين و عن الأنثى بواحدة.

و ما استعمل في ذلك فهو جائز.

و ظاهره في المسالك (٣) عدم الوقوف على دليل الحكم المذكور، حيث إنه بعد ذكر عبارته المصنف الداله على الحكم المذكور قال: استحباب مساواتها للولد في الذكوريه و الأنوثيه،

رواه الكليني مرسلًا عن الباقر عليه السلام (٤) قال:

«إذا كان يوم السابع و قد ولد لأحدكم غلام أو جاريه فليعق عنه كبشاً عن الذكر ذكراً و عن الأنثى مثل ذلك». و روى أخبار كثيره على أجزاء الذكر و الأنثى مطلقاً، ثم أورد صحيحه منصور بن حازم إلى أن قال: مع أن الروايه الأولى ليست صريحه في اعتبار المساواه، بل الظاهر من قوله «و الأنثى مثل ذلك» أن المستحب كونها ذكراً في الذكر و الأنثى، فيكون موافقاً لغيره من الأخبار الداله على التسويه بينهما، انتهى.

و اقتفاه سبطه في شرح النافع أيضاً قال: و ذكر جمع من الأصحاب منهم المصنف في الشرائع أنه يستحب أن يعق عن الذكر ذكراً و عن الأنثى أنثى و رواه الكليني مرسلًا عن أبي جعفر عليه السلام ثم أورد الروايه التي أوردها جده ثم قال: و هي ضعيفه السند قاصره المتن.

ص: ٦٢

١- (١) فقه الرضا ص ٢٣٩، المستدرک ج ٢ ص ٦٢٠ ب ٣١ ح ٢.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٣١٣ ذیل ح ٧ و صدر ح ٨.

٣- (٣) مسالك الافهام ج ١ ص ٥٧٩.

٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ٢٧ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ١٥١ ح ١١.



و العجب أن الروايه المذكوره فى الفقيه فكيف غفلا- عنها حتى تمسكا بهذه الروايه،و الحق أن هذه المرسله محتمله لكل من المعنيين المذكورين، فهى متشابهه لا يمكن الاعتماد عليها فى شىء منهما.

### الثالث [عدم اجزاء التصدق بئمنها]

قد صرحوا بأنه لو عجز عنها فى الحاضر توقع المكنه و لا يجرى التصدق بئمنها،و يدل عليه ما رواه

الكلىنى (١) فى الحسن عن محمد بن مسلم قال:

« ولد لأبى جعفر عليه السلام غلام فأمر زيد بن على أن يشتري له جزورين للعقيقه،و كان زمن غلاء،فاشترى له واحده و عسرت عليه الأخرى،فقال لأبى جعفر عليه السلام:قد عسرت على الأخرى فنتصدق بئمنها؟فقال:لا،اطلبها حتى تقدر عليها فإن الله عز و جل يحب إهراق الدماء و إطعام الطعام».

و عن ابن بكير (٢) فى الموثق قال:

«كنت عند أبى عبد الله عليه السلام فجاءه رسول عمه عبد الله بن على فقال له:يقول عمك:إنا طلبنا العقيقه فلم نجدها فما ترى نتصدق بئمنها؟فقال:لا،إن الله يحب إطعام الطعام و إراقه الدماء».

### الرابع [فى أنه هل يشترط فى العقيقه شروط الأضحيه؟]

قد ذكروا أنه يستحب فيها شروط الأضحيه من كونها سليمه من العيوب سمينه،و لم أقف فى الأخبار على ما يدل عليه،بل الظاهر منها خلافه،و هو الظاهر من الكلىنى أيضا حيث إنه عنون الباب فقال:باب أن العقيقه ليست بمنزله الأضحيه،ثم ذكر فيه ما رواه

فى الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منهال القمط (٣) قال:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام:إن أصحابنا يطلبون العقيقه إذا كان إبان تقدم الأعراب فيجدون الفحول،و إذا كان غير ذلك الإبان لم توجد فيعز عليهم،فقال:إنما هى شاه لحم ليست بمنزله الأضحيه يجرى

ص: ٦٣

١- (١) الكافى ج ٦ ص ٢٥ ح ٨ و فيه «غلامان جميعا»،الوسائل ج ١٥ ص ١٤٦ ب ٤٠ ح ٢ و فيه «غلامان».

٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ٢٥ ح ٦،الوسائل ج ١٥ ص ١٤٥ ح ١.

٣- (٣) الكافى ج ٦ ص ٢٩ ح ١،الوسائل ج ١٥ ص ١٥٣ ح ١.

فيها كل شيء».

و روى أيضا عن مرازم (١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«العقيقه ليست بمنزله الهدى، خيرها أسمنها». و حاصله أنه لا يشترط فيها ما يشترط في الهدى و إن كان الأفضل فيها الأسمن.

### الخامس [كراهه أكل الوالدين و العيال منها]

يكره أكل الوالدين منها بل جملة العيال، و يتأكد في الأم،

فروى في الكافي (٢) عن أبي خديجه عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا- يأكل هو و لا- أحد من عياله من العقيقه، و قال: و للقباله الثلث من العقيقه، فإن كانت القباله أم الرجل أو في عياله فليس لها منها شيء، و تجعل أعضاء ثم يطبخها و يقسمها، و لا يعطيها إلا لأهل الولايه، و قال: يأكل من العقيقه كل أحد إلا الأم».

و عن الكاهلي (٣) في الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام

«في العقيقه، قال: لا تطعم الام منها شيئا».

و عن ابن مسكان (٤) عن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا تأكل المرأه من عقيقه ولدها» الحديث.

و في كتاب الفقه الرضوي (٥)

«و لا- يأكل منه الأبوان، و إن أكلت منه الام فلا ترضعه». و بهذه العبارة أعنى قوله «و إن أكلت منه الام لم ترضعه» عبر في الفقيه (٦) فقال: و الأبوان لا- يأكلان من العقيقه و ليس ذلك بمحرم عليهما، و إن أكلت منه الام لم ترضعه» و لم أقف على من صرح بذلك من الأصحاب غيره،

ص: ٦٤

- ١-١) الكافي ج ٦ ص ٣٠ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ١٥٤ ح ٢.
- ١-٢) الكافي ج ٦ ص ٣٢ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ١٥٦ ح ١.
- ٣-٣) الكافي ج ٦ ص ٣٢ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ١٥٦ ح ٢.
- ٤-٤) الكافي ج ٦ ص ٣٢ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ١٥٧ ح ٣.
- ٥-٥) فقه الرضا ص ٢٣٩، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٦٢١ ب ٣٤ ح ١.



و لا على خبر يتضمن ذلك غير ما فى الكتاب المذكور.

و مما يدل على حمل النهى على الكراهه ما ورد من جواز أكل الأب منها كما رواه

فى الكافى (١) عن أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى المولود يسمى فى اليوم السابع و يعق عنه- إلى أن قال:- و يبعث إلى القابله بالرجل مع الورك و يطعم منه و يتصدق».

و عن أبى بصير (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إذا ولد لك غلام أو جاريه فعق عنه يوم السابع شاه أو جزورا و كل منها و أطعم» الحديث.

و مما يدل على جواز أكل العيال ما رواه

فى الكافى (٣) عن يحيى بن أبى العلاء عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث عقيقه الرسول صلى الله عليه و آله و سلم عن الحسن و الحسين عليهما السلام قال:

« و عق عنهما شاه شاه، و بعثوا برجل شاه إلى القابله، و نظروا ما غيره، فأكلوا منه و أهدوا إلى الجيران، و حلقت فاطمه عليها السلام رؤوسهما و تصدقت بوزن شعرهما فضه». و المراد أنهم نظروا فى غير ما بعثوا به إلى القابله فأكلوا منه و أهدوا فكأن «ما» هنا وقعت زائده أو استفهاميه.

ثم إن ما دل عليه خبر أبى خديجه من أن العقيقه تجعل أعضاء يعنى لا يكسر لها عظم مما صرح به الأصحاب أيضا و حكموا بكرهته، و عليه دل الخبر المذكور.

و نحوه ما رواه

فى الكافى (٤) عن عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث قال:

«و اقطع العقيقه جداول (٥) و اطبخها و ادع عليها رهطا من المسلمين».

ص: ٦٥

١- (١) الكافى ج ٦ ص ٢٩ ح ١٠، الوسائل ج ١٥ ص ١٤٩ ب ٤٤ ح ١ و فيهما «قال: يسمى».

٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ٢٨ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ١٥١ ح ٧.

٣- (٣) الكافى ج ٦ ص ٣٣ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ١٥٨ ح ٤.

٤- (٤) الكافى ج ٦ ص ٢٧ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ١٥١ ب ٤٤ ح ٨.

٥- (٥) أقول: ما اشتمل عليه الخبر من لفظ «جداول» لا يخلو من اشكال، فإن جداول جمع جدول و هو النهر الصغير و لا مناسبة فيه

للمقام، و الظاهر انما هو جدول جمع جدل و هو العضو. قال في القاموس: و الجدل و يكسر كل عضو و كل عظم معرق لا يكسر و لا يخلط به غيره، انتهى. (منه-قدس سره-).

قد روى فى الفقيه (١) مرسلا قال:

«قال عمار الساباطى: و سئل عن العقيقه إذا ذبحت هل يكسر عظمها؟ قال: نعم يكسر عظمها و يقطع لحمها و تصنع بها بعد الذبح ما شئت». و الظاهر أن هذا الخبر خرج مخرج التنبيه على الجواز فلا ينافى الكراهه.

### السادس [استحباب طبخها و إطعامها المؤمنین]

من المستحبات طبخها و إطعامها المؤمنین.

قال فى كتاب الفقه الرضوى (٢)

«و تفرق لحمها على قوم مؤمنین محتاجین، و إن أعدده طعاما و دعوت عليه قوما من إخوانك فهو أحب إلى، و كلما أكثر ففهم أفضل، و حده عشره أنفوس و ما زاد، و أفضل ما تطبخ به ماء و ملح». انتهى.

و فى كتاب الفقيه (٣)

«و روى أن أفضل ما تطبخ به ماء و ملح». و الظاهر أنه إشاره إلى ما ذكره عليه السلام هنا.

و فى موثقه عمار (٤)

«و يطعم منه عشره من المسلمین فإن زادوا فهو أفضل و تأكل منه». و فى الخبر ما يدل على الرخصه للأب فى الأكل، و قد تقدم مثله.

و فى التهذيب (٥)

«و لا تأكل منه». و هو على حسب ما دل عليه غيره من كراهه الأكل للأب أيضا. و قد تقدم

فى روايه عبد الله بن سنان

«و اطبخها و ادع عليها رهطا من المسلمین».

و فى روايه أبى خديجه المتقدمه

«ثم يطبخها و يقسمها

- ١-١) الفقيه ج ٣ ص ٣١٤ ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ١٥٢ ح ١٧.
- ١-٢) فقه الرضا ص ٢٣٩ و فيه تقديم و تأخير، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٦٢١ ب ٣٤ ح ١.
- ٣-٣) الفقيه ج ٣ ص ٣١٣ ح ١١، الوسائل ج ١٥ ص ١٥٢ ح ١٦ و فيهما «ما يطبخ».
- ٤-٤) الكافي ج ٦ ص ٢٨ ضمن ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ١٥٠ ضمن ح ٤.
- ٥-٥) التهذيب ج ٧ ص ٤٤٣ ضمن ح ٣٥.

و لا يعطيها إلا لأهل الولايه».

و فى حديث يحيى بن أبى العلاء المتقدمه أيضا

«فأكلوا و أهدوا إلى الجيران». و ظاهره إهداء اللحم من غير طبخ.

و فى حديث حفص الكناسى المروى فى الكافى (١) عن أبى عبد الله عليه السلام

«و يدعى نفر من المسلمين فىأكلون و يدعون للغلام».

و قال فى الفقيه (٢) «و إن شاء قسمها أعضاء كما هى، و إن شاء طبخها و قسم معها خيزا و مرقا و لا يعطيها إلا لأهل الولايه».

أقول: و قد تلخص من ذلك جواز الجمع إلا أن الأفضل الطبخ فى منزله و أن يضيف إلى اللحم شيئا من خبز أو أرز أو بعض الحبوب و أن يدعو لها المؤمنين فى منزله، و أن أقل من يدعوه عشره لا أقل.

### السابع [استحباب إعطاء القابله جزء من العقيقه]

لا ريب فى استحباب إعطاء القابله جزء من العقيقه إذا لم تكن من العيال كما صرحت به روايه أبى خديجه المتقدمه لأن العيال لا يأكلون منها كما تقدم.

بقى الكلام فى تعيين ما تعطى، و الروايات فى ذلك لا تخلو من اختلاف، ففى روايه أبى خديجه المتقدمه ثلث العقيقه. و قد تقدم أيضا

فى حديث يحيى ابن أبى العلاء فى عقيقه الحسينين عليهما السلام

«و بعثوا برجل شاه إلى القابله».

و فى روايه أبى بصير المتقدمه أيضا

«و يبعث إلى القابله بالرجل مع الورك». و فى روايته الثانيه مما حذفناه منها

«و أعط القابله طائفا من ذلك» (٣). و هو إما بالفاء بعد

ص: ٦٧

١- ١) الكافى ج ٦ ص ٢٨ ضمن ح ٥ و ص ٢٩ ضمن ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ١٥٢ ضمن ح ١٢.

٢- ٢) الفقيه ج ٣ ص ٣١٣ ضمن ح ٨.



٣-٣) أقول: قد ورد في حديث العامه مثل ذلك و وجهوه بالوجهين، قال في النهايه: و في حديث عمران بن حصين «أن غلاما أبق له فقال: لأقطعن منه طابقا ان قدرت عليه» أى عضوا، و جمعه طوابق- ثم قال في الطاء مع الياء المشناه و الفاء أخيرا بعد ذكره في الحديث المذكور طائفا- هكذا جاء في الروايه «أى بعض أطرافه و الطائفه: القطعه من الشىء، و روى بالباء و القاف و قد تقدم» انتهى. (منه- قدس سره-).

الباء المهموزه، أو بالباء الموحده ثم القاف كما ذكره في النهايه (١) و هو عبارته عن العضو أو القطعه.

و في موثقه عمار (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام

«و يعطى القابله ربعها و إن لم تكن قابله فلألمه تعطيه من شاءت-إلى أن قال:-و إن كانت القابله يهوديه لا تأكل من ذبيحه المسلمين أعطيت قيمه ربع الكبش».

و في روايه حفص الكناسي (٣)

«و اهدى إلى القابله الرجل مع الورك». و نحوها موثقه سماعه (٤) و حسنه الكاهلي (٥) و أكثر هذه الأخبار على الرجل و الورك، و الظاهر أن العمل بكل من هذه الأخبار حسن، و أما ما اشتمل عليه موثقه عمار من أنه مع عدم القابله فلألمه تعطيه من شاءت فهو مما صرح به الأصحاب أيضا.

قال في المسالك (٦): و المراد أن الأب يعطيها حصه القابله إن كان هو الذابح للعقيقه و تصدق به، لأنه يكره أن تأكل منها، و في قوله عليه السلام «تعطيها من شاءت» إشاره إلى أن صدقتها به لا يختص بالفقراء بل تتأدى السنه بصدقتها على الغني و الفقير، انتهى.

### الثامن [العقيقه عن نفسه لو لم يعق الأب عنه]

قد ذكروا أنه لو لم يعق الأب عنه عق عن نفسه بعد البلوغ، و تدل عليه الأخبار المتقدمه المصرحه بوجوبها و أنه مرتين بها، فيبقى تحت عهدته الأمر حتى يحصل الامتثال، و قد تقدم في الموضع الأول

في موثقه سماعه (٧)

أن الرجل

ص: ٦٨

١- (١) النهايه لابن الأثير ج ٣ ص ١٥٣ «طيف» و ص ١١٤ «طبق».

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ٢٨ ضمن ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ١٥٠ ضمن ح ٤.

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ٢٨ ضمن ح ٥ و ص ٢٩ ضمن ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ١٥٢ ضمن ح ١٢.

٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ٢٨ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ١٥٠ ح ٦.

٥- (٥) الكافي ج ٦ ص ٢٩ ح ١١، الوسائل ج ١٥ ص ١٥٠ ح ٥.

٦- (٦) مسالك الافهام ج ١ ص ٥٧٩.

٧- (٧) الكافي ج ٦ ص ٣٩ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ١٧٣ ح ١.

إذا لم يعق عن ولده وقد كبر أنه إذا ضحى عنه أو ضحى الولد عن نفسه فقد أجزأ عن العقيقه، و مفهومه أنه لو لم يضح عن نفسه و لا ضحى عنه أبوه فالخطاب باق.

و يؤيده ما ورد من أنه مع الشك في أن أباه هل عق عنه أم لا؟ فإنه يستحب له أن يعق عن نفسه كما تقدم في صحيحه عمر بن يزيد (١) بطريق الفقيه المذكوره في الموضع الأول. وقد صرحوا أيضا بأنه لو مات الصبي في اليوم السابع فإن مات قبل الزوال سقطت و إن مات بعده لم يسقط.

و على ذلك تدل ما رواه

في الكافي و الفقيه (٢) عن إدريس بن عبد الله قال:

« سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مولود يولد فيموت يوم السابع هل يعق عنه؟ قال:

إن كان مات قبل الظهر لم يعق عنه، و إن مات بعد الظهر عق عنه».

### التاسع: فيما يستحب أن يقال وقت الذبح

،

فروى في الكافي (٣) عن الكرخي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«تقول على العقيقه إذا عقت: بسم الله و بالله اللهم عقيقه عن فلان لحمها بلحمه و دمها بدمه و عظمها بعظمه، اللهم اجعله وقاء لآل محمد صلى الله عليه و عليهم».

و عن يونس (٤) عن بعض أصحابه عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«إذا اذبحت فقل: بسم الله و بالله و الحمد لله و الله أكبر إيمانا بالله و ثناء على رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و العصمه لأمره و الشكر لرزقه و المعرفه بفضلنا أهل البيت، فإن كان ذكرا فقل: اللهم إنك وهبت لنا ذكرا و أنت أعلم بما وهبت، و منك ما أعطيت و كل ما صنعنا، فتقبله على سنتك و سنه نبيك و رسولك صلى الله عليه و آله و سلم و احسأ عنا الشيطان الرجيم، لك سفكت الدماء لا شريك لك و الحمد لله رب العالمين». قوله «بفضله علينا أهل البيت» المراد

ص: ٦٩

١-١) الفقيه ج ٣ ص ٣١٢ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ١٤٥ ب ٣٩ ح ١.

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ٣٩ ح ١، الفقيه ج ٣ ص ٣١٤ ح ١٣، الوسائل ج ١٥ ص ١٧٠ ح ١.

٣-٣) الكافي ج ٦ ص ٣٠ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ١٥٤ ح ١.

٤-٤) الكافي ج ٦ ص ٣٠، الوسائل ج ١٥ ص ١٥٥ ح ٤.

به أهل بيت نفسه كما نبه عليه بعض المحدثين.

و عن سهل (١) عن بعض أصحابه رفعه عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«نقول على العقيقه» و ذكر مثله و زاد فيه «اللهم لحمها بلحمه و دمها بدمه و عظمتها بعظمه و شعرها بشعره و جلدها بجلده، اللهم اجعله وقاء لفلان بن فلان».

و روى فى الكافى و الفقيه (٢) عن عمار الساباطى عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

« إذا أردت أن تذبح العقيقه قلت يَا قَوْمِ إِنِّي بَرِيءٌ مِّمَّا تُشْرِكُونَ، إِنِّي وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ حَنِيفًا مَسْلَمًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ ، إِنَّ صِدْقَاتِي وَنُشْرُكِي وَمَخِيئَاتِي وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ وَبِعَدْلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ، اللَّهُمَّ مِنْكَ وَ لَكَ بِسْمِ اللَّهِ وَ بِاللَّهِ وَ اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّدٍ، وَ تَقَبَّلْ مِنْ فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ، وَ تَسْمَى الْمَوْلُودَ بِاسْمِهِ ثُمَّ تَذْبِحُ.»

و روى فى الكافى (٣) بسنده عن محمد بن زياد عن أبى عبد الله عليه السلام، و فى الفقيه (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«يقال عند العقيقه: اللهم منك و لك ما وهبت و أنت أعطيت، اللهم فتقبل منا على سنه نبيك صلى الله عليه و آله و سلم، و نستعذ بالله من الشيطان الرجيم، و تسمى و تذبح، و تقول: لك سفكت الدماء لا شريك لك و الحمد لله رب العالمين، اللهم احسأ الشيطان الرجيم».

و روى فى الكافى (٥) عن الكاهلى فى الحسن عن أبى عبد الله عليه السلام

«قال فى العقيقه:

إذا ذبحت تقول وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ حَنِيفًا مَسْلَمًا

ص : ٧٠

١-١) الكافى ج ٦ ص ٣١ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ١٥٥ ح ٥.

٢-٢) الكافى ج ٦ ص ٣١ ح ٤، الفقيه ج ٣ ص ٣١٤ ح ١٤، الوسائل ج ١٥ ص ١٥٤ ب ٤٦ ح ٢.

٣-٣) الكافى ج ٦ ص ٣١ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ١٥٥ ح ٣ و فيهما «محمد بن مارد».

٤-٤) الفقيه ج ٣ ص ٣١٤ ح ١٥ و فيه «احسأ عنا»، الوسائل ج ١٥ ص ١٥٥ ح ٣.

٥-٥) الكافى ج ٦ ص ٣١ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ١٥٦ ح ٦.

وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ ، إِنَّ صِيَغَاتِي وَنُسُيُكِي وَ مَحْيَايَ وَ مَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ ،اللهم منك و لك،اللهم هذا عن فلان بن فلان».

و قال الرضا عليه السلام فى كتاب الفقه الرضوى (١)

«فإن أردت ذبحه فقل: بسم الله و بالله منك و بك و لك و إليك عقيقه فلان بن فلان على ملتك و دينك و سنه نبيك محمد صلى الله عليه و آله و سلم، باسم الله و بالله و الحمد لله و الله أكبر إيماناً بالله و ثناء على رسول الله، و العصمه بأمره و الشكر لرزقه و المعرفه لفضله علينا أهل البيت، فإن كان ذكراً فقل: اللهم أنت وهبت لنا ذكراً و أنت أعلم بما وهبت و منك ما أعطيت و لك ما صنعنا، فتقبله منا على سنتك و سنه نبيك صلى الله عليه و آله و سلم فاحتبس عنا الشيطان الرجيم، و لك سفكت الدماء و لوجهك القربات لا شريك له».

## تكملة فى الرضاع

### اشاره

و الكلام فيها يقع فى موردين

[المورد] الأول فى الرضاع نفسه

### اشاره

و الكلام فيه يقع فى مواضع:

**الأول [فى أن أفضل ما يرضع به الصبى لبن أمه]**

قالوا: إن أفضل ما يرضع به الصبى لبن أمه لأنه أوفق بمزاجه و أنسب بطبعه، و هو غذاؤه فى بطن امه.

أقول: و يدل عليه ما رواه

الكافى (٢) عن طلحه بن زيد عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: ما من لبن يرضع به الصبى أعظم بركه عليه من لبن أمه».

**الثانى [فى أنه لا يجب على الأم إرضاع الولد]**

المعروف من كلام الأصحاب أنه لا يجب على الأم إرضاع الولد.

و استدل عليه مضافا إلى الأصل بقوله عز وجل « فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ . وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فَاسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى » (٣) و لو كان الرضاع واجبا عليها

ص: ٧١

---

١ - ١) فقه الرضا ص ٢٣٩، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٦٢١ ب ٣٣ ح ١ و فيهما «فاخس - فإخسأ خ ل-» و كذلك «سكب» بدل «سفكت».

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ٤٠ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ١٧٥ ح ٢.

٣-٣) سورة الطلاق - آية ٦.

لما حسن أن يقال «فَإِنْ أَرْضَعَنَّ لَكُمْ» إلا أنه يشكل ذلك بأن مورد الآية كما ينادى به سياق الكلام إنما هو المطلقة البائن، و عدم الوجوب هنا مما لا خلاف فيه.

قال في كتاب مجمع البيان (١) «فَإِنْ أَرْضَعَنَّ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أُجُورُهُنَّ» أى و إن أرضعن الولد لأجلكم بعد البينونه فاعطوهن أجر الرضاع يعنى اجره المثل.

انتهى، و هذا الكلام فى الآيه الثانيه، فإن السياق كله إنما هو فى المطلقه، و حينئذ فاستدلال أصحابنا بهاتين فى المقام لا يخلو من نظر، إذ محل البحث إنما هو الزوجه.

و الأظهر الاستدلال على ذلك بما رواه

فى الكافى (٢) عن سليمان بن داود المنقرى قال:

«سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرضاع، قال: لا تجبر المرأة على إرضاع الولد و تجبر أم الولد». و هو صريح فى المراد.

### الثالث [تقييد الحكم المذكور بوجود الأب و.]

يجب تقييد الحكم المذكور كما نبه عليه غير واحد من الأصحاب بأن ذلك مشروط بوجود الأب و قدرته على دفع الأجره، أو عدم تبرعها، أو وجود مال للولد و وجود مرضعه سواها، و إلا وجب ذلك عليها كما يجب عليها الإنفاق عليه إذا كان الأب معسرا أو مفقودا.

### الرابع [عدم الفرق بين اللبأ و غيره]

إطلاق كلام أكثر الأصحاب يقتضى عدم الفرق بين اللبأ، و هو أول ما يحلب بعد الولاده و غيره عملا بإطلاق الدليل، و أوجب جماعه منهم العلامه فى القواعد و الشهيد إرضاعها اللبأ، محتجين بأن الولد لا يعيش بدونه، و رده جمع ممن تأخر عنهما بأنه ممنوع بالوجدان.

ص: ٧٢

١-١) مجمع البيان ج ١٠ ص ٣٠٩.

٢-٢) الكافى ج ٦ ص ٤٠، التهذيب ج ٨ ص ١٠٧ ح ١١، الوسائل ج ١٥ ص ١٧٥ ب ٦٨ ح ١.



قال فى المسالك (١): و لعلهم أرادوا الغالب، أو أنه لا- يقوى و لا يشتد بنيته إلا به، ثم إنه على القول بالوجوب هل تستحق الأم أجره عليه من الأب أو من الولد إن كان له مال أم لا؟ قولان: و الأول مذهب الأكثر مستندين إلى إطلاق قوله تعالى «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ» و الثانى قطع المقداد فى كثر العرفان محتجا بأنه واجب، و لا يجوز أخذ الأجره على الواجب.

قال فى المسالك (٢): و كليته ممنوعه، فإن مالك الطعام يلزمه بذله للمضطر، و لكن بالعوض باعتراف هذا القائل، و إن كان فيه خلاف أيضا، انتهى.

و توضيحه أن الممتنع هو أخذ الأجره على نفس العمل الذى يجب عليه القيام به، مثل تغسيل الموتى و دفنهم و نحو ذلك لا أخذ عوض ما يجب بذله كدفع المال إلى المضطر، و اللبأ من قبيل الثانى لا الأول.

و أنت خير بأن قضيه الوجوب سقوط الأجره إلا أن يقوم دليل على خلاف ذلك، و الآيه المذكوره ليست من محل البحث فى شىء، فإن المدعى وجوب الإرضاع عليها، و الآيه المذكوره قد عرفت أن موردها المطلقه البائنه و عدم الوجوب عليها ظاهر، و ما ذكره من بذل الطعام للمضطر إن وجد ما يدل على ما ادعوه من الأخبار فلا إشكال، و إلا فللمناقشه فيما ذكره مجال، و لا يحضرنى الآن شىء من الأخبار المتعلقة بهذه المسأله.

#### **الخامس [فى جواز استئجار الأب الأم للرضاع إذا كانت مطلقه بائه]**

لا- خلاف و لا إشكال فى جواز استئجار الأب الأم للرضاع إذا كانت مطلقه بائه، لأن منافعها مملوكه لها و لا تعلق للأب بها، إنما الخلاف فيما لو كانت زوجته، فالمشهور بين الأصحاب الجواز مستندين إلى عموم قوله «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ» .

و فيه ما عرفت من أن مورد هذه الآيه إنما هى المطلقه، فهى دليل للأول من هذين الحكمين لا للثانى. نعم يدل على ذلك أصاله الجواز لأنك قد عرفت

ص: ٧٣

١-١) مسالك الافهام ج ١ ص ٥٨٠.

٢-٢) مسالك الافهام ج ١ ص ٥٨٠.

بالخبر المتقدم أن الإرضاع غير واجب عليها، فكما يجوز استئجارها لا رضاع غيره فكذا لا رضاعه، و منع الشيخ في المبسوط (١) من استئجار الزوج بها، وكذا منع من استئجارها لخدمته و خدمه غيره و إرضاع ولد غيره، مستندا إلى أن زوجها قد ملك الاستمتاع بها في كل وقت إلا ما استثني من أوقات الصلاة و الصيام، فما عقدت عليه من المنافع لا يقدر على إيفائه، وإذا لم تقدر على إيفائه كان العقد باطلا، كما لو آجر نفسه شهرا ثم آجرها ذلك الشهر بغير المستأجر.

و أوجب بمنع ملك الزوج لجميع منافعها و إنما ملك الاستمتاع و لا يلزم من استحقاقه في جميع الأوقات ملك غيره من المنافع، و ما ذكره الشيخ قول لبعض العامة و لا ريب في ضعفه.

### السادس [عدم جواز إرضاع غيره لو استئجرت لإرضاع ولدها]

لا يخفى أنه على تقدير القول المشهور من جواز استئجارها لإرضاع ولدها، فإن تعلق الإجارة بها نفسها لم يكن لها إرضاع غيره، فإن فعلت فلا أجر لها، وإن تعلقت بها و غيرها بأن كان الاستئجار على تحصيل الرضاع كيف اتفق بها أو غيرها جاز، و مع عدم تعيين أحد الأمرين بأن أطلق إشكال، و لا يبعد إلحاقه بالقسم الأول، لأنه الذي ينصرف إليه ظاهر الإطلاق، و المشهور على ما ذكره في المسالك (٢) جواز إرضاعها له بنفسها و غيرها، قال: لأنها حينئذ أجير مطلق، و من شأنه جواز تحصيل المنفعة بنفسه و غيره. انتهى، و الأقرب الأول و هو اختيار سبطه في شرح النافع.

### السابع [في أن الأجره من مال الولد أو الأب]

ينبغي أن يعلم أن الأجره من مال الولد إن كان له مال و إلا فعلى الأب، و ظاهر بعض العبارات أنه مع حياه الأب فالأجره على الأب، و مع موته فالأجره من مال المرتضع، و هو على إطلاقه غير جيد (٣) بل الوجه هو

ص: ٧٤

١- (١) المبسوط ج ٦ ص ٣٦.

٢- (٢) مسالك الافهام ج ١ ص ٥٨٠.

٣- (٣) لأنه مع حياه الأب و وجود مال للولد، فالولد غني لا يستحق على الأب نفقه فلا يجب على الأب شيء و هو ظاهر. (منه- قدس سره-).

ما قدمنا ذكره.

و روى فى الكافى و التهذيب (١) عن ابن أبى يعفور فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام

«أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى فى رجل توفى و ترك صبيا فاسترضع له أن أجر رضاع الصبى مما يرث من أبيه و امه».

و رواه الشيخ (٢) بطريق آخر و زاد فيه

«من حظه مما ورث من أبيه».

و روى فى التهذيب (٣) عن ابن أبى عمير عن بعض أصحابنا عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قضى على عليه السلام فى صبى مولود مات أبوه أن رضاعه من حظه مما ورث من أبيه».

و روى فى الكافى (٤) عن عبد الله بن سنان فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى رجل مات و ترك امرأته و معها منه ولد فألقته على خادم لها فأرضعته، ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصى، فقال لها أجر مثلها و ليس للوصى أن يخرجها من حجرها حتى يدرك و يدفع إليه ماله».

و فى هذه الأخبار دلالة على عدم وجوب الرضاع على الام كما تقدم، و جواز استئجارها للرضاع كما هو المشهور، و ظاهر صحيحه عبد الله بن سنان استحقاقها الأجره و إن أرضعته بغيرها، و مقتضى كلامهم حمله على كون الاستئجار وقع كذلك أو كونه مطلقا إلا أن الخبر لا يخلو من الإجمال.

### **الثامن [فى أن الأم أحق برضاعه إذا تبرعت أو قنعت بما يطلب غيرها]**

قد صرحوا بأن الأم أحق برضاعه إذا تبرعت أو قنعت بما يطلب غيرها، و لو طلبت زياده على ما يرضى به غيرها فلأب انتزاعه منها، و يدل على

ص: ٧٥

١-١) الكافى ج ٦ ص ٤١ ح ٥، التهذيب ج ٧ ص ٤٤٧ ح ٥٦، الوسائل ج ١٥ ص ١٧٩ ح ٢.

٢-٢) التهذيب ج ٨ ص ١٠٦ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ١٧٩ ح ٣.

٣-٣) التهذيب ج ٩ ص ٢٤٤ ح ٣٩.

٤-٤) الكافى ج ٦ ص ٤١ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ١٧٨ ب ٧١ ح ١ و فيهما «امراه».

الحكم الأول أعنى أحقيتها بالرضاع إذا تبرعت أو قنعت بما يطلب غيرها قوله سبحانه «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ»  
(١) فإن الآيه شامله لهاتين الصورتين.

و رواه أبى بصير (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سمعتة يقول: المطلقه الحبلى ينفق عليها حتى تضع حملها، و هى أحق بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأه أخرى، يقول الله تعالى «لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ» (٣).

لا- يضار الصبى و لا- تضار به فى رضاعه، و ليس لها أن تأخذ فى رضاعه فوق حولين كاملين، فإن أراد الفصال عن تراض منهما كان حسناً، و الفصال هو الفطام».

و على الحكم الثانى و هو انتزاعه منها لو طلبت الزيادة قوله تعالى «وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمَ فَسَتُرَضَّعُ لَهُ أُخْرَى» (٤).

و يدل على الحكمين معا ما رواه

الشيخ (٥) عن أبى الصباح الكنانى عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إذا طلق الرجل المرأة و هى حبلى أنفق عليها حتى تضع حملها و إذا وضعتة أعطاهما أجرها و لا- يضارها إلا أن يجد من هو أرخص منها أجراً فإن هى رضيت بذلك الأجر فهى أحق بابنها حتى تطفم».

و عن أبى العباس (٦) عن أبى عبد الله عليه السلام

«أنه قال: فإن قالت المرأة لزوجها الذى طلقها: أنا أرضع ابني بمثل ما تجد من يرضعه فهى أحق به». و هذه الروايه دليل على الصورة الثانیه من الحكم الأول.

و حكى الشيخ فى الخلاف قولاً بأن الأم أحق بالولد متى طلبت أجره المثل

ص: ٧٦

١-١) سورة الطلاق-آيه ٦.

٢-٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٢٩ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ١٧٨ ب ٧٠ ح ٧ و فيهما «لا يضار بالصبى و لا يضار بأمه».

٣-٣) سورة البقره-آيه ٢٣٣.

٤-٤) سورة الطلاق-آيه ٦.

٥-٥) التهذيب ج ٨ ص ١٠٦ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ١٩١ ح ٢.

٦-٦) التهذيب ج ٨ ص ١٠٥ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ١٩١ ح ٣.

و إن وجد الأب من يأخذ أقل أو يتبرع، تمسكا بإطلاق الآيه المتقدمه و الأخبار المذكوره ترده كما عرفت.

### **التاسع [فى أن للمولى إجبار أمته على الرضاع]**

لا- خلاف و لا- إشكال فى أن للمولى إجبار أمته على الرضاع لأنها مع جميع منافعها ملك له سواء فى ذلك منافع الاستمتاع و غيرها، بخلاف الزوجه حيث اختص الاستحقاق بمنافع الاستمتاع و لا فرق فى ذلك بين أم الولد و غيرها، و قد تقدم فى الموضوع الثانى

قوله عليه السلام فى روايه المنقرى (١)

«و تجبر أم الولد».

و ذكر أم الولد لا يقتضى نفى ذلك عن غيرها.

### **العاشر [فى استحباب الإرضاع من الثديين معا]**

ظاهر بعض الأخبار استحباب الإرضاع من الثديين معا، و هذا الحكم لم يتعرض له أحد من الأصحاب فيما أعلم، و يدل عليه ما رواه

فى الكافى (٢) عن محمد بن العباس بن الوليد عن أبيه عن امه أم إسحاق بنت سليمان

«قالت: نظر إلى أبو عبد الله عليه السلام و أنا أرضع أحد ابني محمدا أو إسحاق، فقال، يا أم إسحاق لا ترضعيه من ثدى واحد و أرضعيه من كليهما، يكون أحدهما طعاما و الآخر شرابا».. و رواه

فى الفقيه (٣) مرسلا قال:

«نظر الصادق عليه السلام إلى أم إسحاق و هى ترضع أحد ابنيها» الحديث.

قال فى الوافى (٤): لما كان فى الجديد لذه كان اللبن الجديد مما يسيغ القديم كما أن الشراب يسيغ الطعام، فصح بهذا الاعتبار أن يكون أحدهما بمنزله الطعام و الآخر بمنزله الشراب، انتهى.

و روى فى الفقيه (٥) بإسناده عن محمد بن على الكوفى عن إسماعيل بن مهران عن مرازم عن جابر بن يزيد عن جابر بن عبد الله الأنصارى قال:

«قال رسول الله

- 
- ١-١) الكافي ج ٦ ص ٤١ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ١٧٥ ب ٦٨ ح ١.
  - ٢-٢) الكافي ج ٦ ص ٤٠ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ١٧٦ ب ٦٩ ح ١.
  - ٣-٣) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٥ ح ٤.
  - ٤-٤) الوافي ج ٣ ص ٢٠٧ ب ٢٢٠.
  - ٥-٥) الفقيه ج ٤ ص ٢٩٦ ح ٧٧، الوسائل ج ١٥ ص ١٧٦ ب ٦٩ ح ٢.

صلى الله عليه وآله وسلم: إذا وقع الولد في بطن أمه -إلى أن قال:- وجعل الله تعالى رزقه في ثدى أمه أحدهما شرابه و في الآخر طعامه»الخبر.

### الحادى عشر [حكم ما لو ادعى الأب وجود متبرعه و أنكرت الأم]

قال فى الشرائع (١): لو ادعى الأب وجود متبرعه و أنكرت الأم فالقول قول الأب، لأنه قد يدفع عن نفسه وجوب الأجره. على تردد. قال فى المسالك (٢): منشأ التردد من كون الام منكره لما يدعيه من وجود المتبرعه، و الأصل عدمه، فيكون القول قولها لأنه المدعى، و لأن الحق ثابت لها و هو يدعى إسقاطه بوجود المتبرعه، و الأصل عدم سقوطه إلى أن يثبت، و مما ذكره المصنف من أن الأم تدعى شغل ذمه الأب بالأجره و هو ينفى ذلك عن نفسه، و الأصل براءة ذمته منها، و لأنه يعسر عليه إقامة البينه على ما يقوله فيصدق بيمينه و هو قول الشيخ فى المبسوط و هو الأشهر، انتهى.

أقول: الظاهر أن الأنسب بقواعدهم و الأقرب إلى ضوابطهم هو ما قرره الشارح أولاً، فإن مقتضى صوره النزاع التى فرضوها هو أن الأب ادعى وجود متبرعه و الام أنكرت، فالأب هو المدعى و الام هى المنكره، فيجب العمل بمقتضى القاعده المنصوصه فيهما كما فى كل مدع و منكر، و قضيه ذلك أن القول قول الام بيمينها، و أما جعل الام مدعيه-لأنها تدعى شغل ذمه الأب بالأجره، و هو منكر لأنه ينفى بذلك عن نفسه- و ليس هو صوره الدعوى التى فرضوها، و إنما ذلك من لوازمها على أنه لا معنى لدعوى الام شغل ذمه الأب بالأجره قبل الرضاع، لأن هذا النزاع إنما وقع فى أول الأمر قبل دفع الولد إليها، و قبل تعيين الأجره بأمره، و مرجعه إنما هو إلى دعوى شغل الذمه لو أرضعت بعد دفع الولد إليها.

و بالجمله فإن عد الام مدعيه و الأب منكراً بهذا التقريب الذى ذكره

ص: ٧٨

١- (١) شرائع الإسلام ص ٥٦٦ الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٣ هـ، و فيه «لأنه يدفع».

٢- (٢) مسالك الافهام ج ١ ص ٥٨١.

-مع كون صورته النزاع الذي فرضوه إنما هو على الوجه الذي عرفت-لا يخلو من غموض وإشكال.

## المورد الثاني: في مدته

### إشاره

و، الكلام فيه أيضا يقع في مواضع:

### الأول [في أن مدته الرضاع حولان كاملان]

لا خلاف نصا و فتوى في أن مدته الرضاع المحدوده شرعا و إن جاز التقيصه عنها و الزيادة عليها حولان كاملان.

و يدل على ذلك قوله تعالى «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ» (١) و ما سيأتى من الأخبار المذكوره في المقام إن شاء الله تعالى.

### الثاني [جواز الاقتصار على أحد و عشرين شهرا]:

قد صرح الأصحاب بجواز الاقتصار على أحد و عشرين شهرا لا أقل لظاهر قوله تعالى «وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا» (٢) فإذا حملت به تسعة أشهر كما هو الغالب كان الباقي للرضاع أحدا و عشرين شهرا.

و يدل على ذلك أيضا جملة من الأخبار منها ما رواه

في التهذيب (٣) عن عبد الوهاب بن الصباح قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: الفرض في الرضاع أحد و عشرون شهرا، فما نقص عن أحد و عشرين شهرا فقد نقص المرضع، فإن أراد أن يتم الرضاع له فحولين كاملين».

و ما رواه

في الكافي (٤) عن سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«الرضاع أحد و عشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي».

و ظاهر الخبرين تحريم ما نقص عن أحد و عشرين شهرا كما هو ظاهر الأصحاب أيضا لحكمه في الأول بأن الأحد و عشرين هو الفرض، و في الثاني بأن ما نقص منه جور و ظلم للصبي.



١-١) سورة البقره-آيه ٢٣٣.

٢-٢) سورة الأحقاف-آيه ١٥.

٣-٣) التهذيب ج ٨ ص ١٠٦ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ١٧٧ ح ٢.

٤-٤) الكافي ج ٦ ص ٤٠ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ١٧٧ ح ٥ و فيهما «واحد و عشرون».

و استشكل ذلك فى شرح النافع فقال: و لو قيل بجوازه إذا اقتضت مصلحه الولد ذلك و تراضى عليه الأبوان لم يكن بعيدا، قال: و يدل عليه ما رواه

الشيخ (١) فى الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«ليس للمرأة أن تأخذ فى رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين، فإن أرادا الفصال قبل ذلك عن تراضٍ منهما فهو حسن».

أقول: الظاهر أن الوجه فى الجمع بين هذا الخبر و الخبرين الأولين هو تخصيص النقصان فى هذا الخبر بما لا يبلغ النقصان عن ذلك الحد، فإن الخبرين الأولين ظاهران بل صريحان فى تحريم النقص عن ذلك المقدار.

بقى هنا شىء يجب التنبيه عليه و هو: أنه قد تقدم فى المسألة الأولى من المقام الأول الاستدلال بهذه الآية، أعنى قوله «وَ حَمْلُهُ وَ فَصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا» على أن أقل الحمل ستة أشهر، و أقصى الفصال عامان، و هنا قد استدلوا بها على أن أقصى الفصال أحد و عشرون شهرا، و أن يشكل أيضا ذلك على تقدير القول بأن أقصى الحمل سنة، و القول بأن أقصاه عشرة أشهر، و جواز أن تضعه لسبعة أشهر، و فى جميع هذه الصور لا يتم أن الفصال أحد و عشرون شهرا، و لهذا نقل عن ابن عباس أن من ولد لسته أشهر ففصاله فى عامين، و من ولد لسبعة فمدته رضاعه ثلاثة و عشرون شهرا، و من ولد لتسعة هو أحد و عشرون.

قال فى المسالك (٢): و هو قول موجه جامع بين الآيات.

أقول: و الأظهر عندى عدم الرجوع فى الاستدلال فى هذه المسألة إلى الآية المذكوره بل الاعتماد على الأخبار التى ذكرناها، و الاستفادة من النصوص الواردة فى تفسير هذه الآية أن نزلها كان فى الحسين عليه السلام كما ينادى به سياق الكلام فى الآية قبل هذا الموضوع و بعده، و لا بأس بذكر خبر من تلك الأخبار.

ص: ٨٠

١- ١) التهذيب ج ٨ ص ١٠٥ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ١٧٧ ب ٧٠ ح ١.

٢- ٢) مسالك الافهام ج ١ ص ٥٨٠.

في الكافي (١) بسنده إلى أبي خديجه عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

« لما حملت فاطمه عليها السلام بالحسين عليه السلام جاء جبرئيل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: إن فاطمه ستلد غلاما تقتله أمتك من بعدك فلما حملت فاطمه الحسين عليه السلام كرهت حمليه، وحين وضعت كرهت وضعه، ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: لم تر في الدنيا أم تلد غلاما تكرهه، ولكنها كرهت لما علمت أنه سيقتل، قال: وفيه نزلت هذه الآية «وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا» (٢). ونحوه غيره، وعلى هذا فمحل الاستدلال بالآية إنما هو ما قدمناه في المسألة الأولى من المقام الأول من هذا المقصد، وجميع ما ذكره من الإشكالات والاحتمالات في الآية باعتبار الاستدلال بها في هذا المقام فهو نفخ في غير ضرام.

### الثالث [في جواز الزيادة على الحولين شهرا و شهرين]

قد ذكروا أنه يجوز الزيادة على الحولين شهرا و شهرين لا أكثر، وقيل: إنه مروى، وقد اعترف السيد السند في شرح النافع بأنه لم يقف على الرواية، وهو كذلك، فإننا بعد الفحص و التتبع لم نقف عليها في شيء من كتب الأخبار.

نعم

قد روى الكليني (٣) و ابن بابويه في الصحيح عن سعد بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال:

«سألته عن الصبي هل يرتضع أكثر من سنتين؟ فقال: عامين، قلت: فإن زاد على سنتين هل على أبويه من ذلك شيء؟ قال: لا».

و ظاهر هذه الرواية جواز الزيادة على الحولين مطلقا، وهم لا يقولون به، و الأمر بالحولين في الآية و الأخبار لا يقتضى المنع عما زاد.

### الرابع [عدم استحقاق الأجره في ما يجوز لها إرضاعه من الشهر و الشهرين]

قد صرحوا بأن ما يجوز لها إرضاعه من الشهر و الشهرين لا تستحق

ص: ٨١

١-١ (١) أصول الكافي ج ١ ص ٤٦٤ ح ٣.

٢-٢ (٢) سورة الأحقاف- آية ١٥.

٣-٣ (٣) الكافي ج ٦ ص ٤١ ح ٨، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٥ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ١٠٧ ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ١٧٧ ح ٤، و ما في



عليه اجره، و استشكله على إطلاقه في المسالك (١) بأنه إنما يتم على تقدير عدم حاجه الولد إليه، أما لو احتاج إليه لمرض و نحوه بحيث لا يمكن غذاؤه فيها بغير اللبن كان اللبن حينئذ بمنزله النفقه الضروريه، فعدم استحقاق الام عليه اجره مطلقا لا يخلو من نظر، إلا أن عمل الأصحاب و رواياتهم على ذلك، فلا مجال لخلافه.

أقول: من الروايات التي استند إليها الأصحاب فيما ذكروه ما تقدم في

صحيحه الحلبي (٢) من قوله عليه السلام

«ليس للمرأة أن يأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين».

و ما رواه

في الكافي (٣) عن الحلبي في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث

«أنه نهى أن يضار الصبي أو تضار أمه في رضاعه، و ليس لها أن تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين، فإن أرادوا فصلا عن تراض منهما قبل ذلك كان حسنا، و الفصال هو الفطام».

و قد تقدم في روايه أبي بصير (٤) المذكوره في الموضوع الثامن من المورد الأول نحو ذلك.

و أنت خبير بأنه و إن كان ظاهر هذه الأخبار هو عدم جواز أخذ الأجره على هذه المده الزائده، إلا أنه يجب تخصيصها بصورة عدم الضروره للرضاع كما هو الغالب، و الأخبار إنما خرجت بناء على ذلك، و يؤيده قوله في تلك الأخبار بعد هذه الكلام «فإن أرادوا فصلا عن تراض قبل ذلك كان حسنا» فإن الكلام من أوله إلى آخره مبني على صحه الولد و سلامته، و إلا فالمستفاد من الأخبار

ص: ٨٢

١-١) مسالك الافهام ج ١ ص ٥٨١.

٢-٢) التهذيب ج ٨ ص ١٠٥ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ١٧٦ ب ٧ ح ١.

٣-٣) الكافي ج ٦ ص ٤١ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ١٧٧ ح ٣.

٤-٤) الفقيه ج ٣ ص ٣٢٩ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ١٧٨ ح ٧.

أن الضرورات تبيح المحظورات، وحينئذ فيجب عليها رضاعه في تلك المدة لمكان الضروره، و يجب على الأب الأجره حسبما قرره-رحمه الله-أولاً.

و أما ما ذكره-رحمه الله عليه-من أن عمل الأصحاب و رواياتهم على ذلك فلا مجال لخلافه،ففيه أن غايه ما يفهم من كلامهم و من الأخبار المذكوره هو إطلاق القول بالمنع من أخذ الأجره على هذه المده،و ليس فى شىء منهما ما يدل صريحاً أو ظاهراً على أن الأمر كذلك فى صوره الاضطرار إلى الرضاع هذه المده، فالجميع قابل للتقييد بما ذكرناه،فلا منافاه كما توهم،و إلى ما ذكرناه يميل كلام سبطه فى شرح النافع حيث قال:و لو اضطر الولد إلى الرضاع بعد الحولين لمرض و نحوه فالأقرب و جوب أجرتها على الأب لأن ذلك بمنزله النفقه الضروريه.

انتهى و هو جيد.

### المقام الثالث:فى الحضانه

#### اشاره

،و الظاهر أن أصلها من حضن الطائر بيضه،أى ضمه تحت جناحه،قال فى كتاب المصباح المنير (1)بعد ذكر المعنى المذكور:  
و الحضانه-بالفتح و الكسر-اسم منه.و قال فى المسالك:هى-بفتح الحاء- ولاية على الطفل و المجنون لفائده تربيته،و ما يتعلق بها من مصلحته من حفظه و جعله فى سريره و رفعه و كحله و رهنه و غسل خرقة و ثيابه و تنظيفه و نحو ذلك و هى بالأنثى أليق منها بالرجل،لمزيد شفقتها و خلقها المعد لذلك بالأصل،انتهى.

### [الأخبار الواردة فى المقام]

و الواجب أولاً-نقل ما وصل إلينا من أخبار المسأله،و كلام الأصحاب فى المقام،و الكلام فى ذلك بما يسر الله تعالى فهمه بتوفيقه و ببركه أهل الذكر عليهم السلام.

فمن الأخبار ما رواه

فى الكافى (2)عن أبى العباس البقباق قال:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام:الرجل أحق بولده أم المرأة؟فقال:لا بل الرجل،قال:فإن قالت المرأة لزوجها الذى طلقها أنا أرضع ابنى بمثل ما تجد من ترضعه فهى أحق به».

١-١) المصباح المنير ج ١ ص ١٩٣.

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ٤٤ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ١٩١ ح ٣ و ليس فيهما «قال» الثانيه.

و فى معنى هذه الروايه روايات تقدمت فى الموضوع الثامن من المورد الأول من التكملة فى الرضاع.

و فى الصحيح أو الحسن عن الحلبي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«الحلبى المطلقه ينفق عليها حتى تضع حملها، و هى أحق بولدها حتى ترضعها بما تقبله امرأه اخرى، إن الله عز و جل يقول «لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ» (٢) الحديث.

و ما رواه

فى الكافى و التهذيب (٣) عن المنقرى عن ذكره قال:

«سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يطلق امرأته و بينهما ولد أيهما أحق بالولد؟ قال: المرأه أحق بالولد ما لم تتزوج».

و رواه

فى الفقيه (٤) عن المنقرى عن حفص بن غياث أو غيره قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام» الحديث.

و ما رواه

فى الفقيه (٥) عن عبد الله بن جعفر فى الصحيح عن أيوب بن نوح قال:

«كتب إليه بعض أصحابه أنه كانت لى امرأه و لى منها ولد فخلت سبيلها فكتب عليه السلام: المرأه أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلا أن تشاء المرأه».

و ما رواه

المشايخ الثلاثة (٦) عن داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام

فى قوله تعالى «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ» قال: ما دام الولد فى الرضاع فهو بين الأبوين

ص: ٨٤

١-١) الكافى ج ٦ ص ١٠٣ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ١٩٢ ح ٥.

٢-٢) سورة البقره- آيه ٢٣٣.

٣-٣) الكافى ج ٦ ص ٤٥ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ١٠٥ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ١٩١ ح ٤.

٤-٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٥ ح ٢ و فيه اختلاف يسير.



٥-٥) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٥ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ١٩٢ ح ٦.

٦-٦) الكافي ج ٦ ص ٤٥ ح ٤، الفقيه ج ٣ ص ٢٧٤ ب ١٢٧ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ١٠٤ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ١٩٠ ب ٨١ ح

١.

بالسوية، فإذا فطم فالأب أحق به من الأم، فإذا مات الأب فالأم أحق به من العصبه، فإن وجد الأب من يرضعه بأربعة دراهم و قالت الام: لا أرضعه إلا بخمسه دراهم فإن له أن ينزعه منها إلا أن ذلك خير له و أرفق به أن يذره مع أمه».

و ما رواه

في الكافي و التهذيب (١) عن داود الرقي قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأه حرة نكحت عبدا فأولدها أولادا، ثم إنه طلقها فلم تقم مع ولدها و تزوجت، فلما بلغ العبد أنها تزوجت أراد أن يأخذ ولده منها، و قال: أنا أحق بهم منك إذا تزوجت، فقال: ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها، و إن تزوجت حتى يعتق هي أحق بولدها منه ما دام مملوكا، فإذا أعتق فهو أحق بهم منها».

و ما رواه

الصدوق (٢) في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن أبي أيوب عن الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«أيما امرأه حرة تزوجت عبدا فولدت منه أولادا فهي أحق بولدها منه و هم أحرار، فإذا أعتق الرجل فهو أحق بولده منها لموضع الأب».

و ما رواه

في الكافي (٣) في الموثق عن جميل و ابن بكير جميعا

«في الولد من الحر و المملوكه، قال: يذهب إلى الحر منها».

و روى ابن الشيخ في أماليه (٤) عن أبيه عن أبي الصلت عن ابن عقده عن عبد الله ابن علي عن الرضا عن آبائه عن علي عليهم السلام

«أن النبي صلى الله عليه و آله و سلم قضى بانه حمزه لخالته، و قال: الخاله والده».

ص: ٨٥

١- ١) الكافي ج ٦ ص ٤٥ ح ٥، التهذيب ج ٨ ص ١٠٧ ح ١٠، الوسائل ج ١٥ ص ١٨١ ب ٧٣ ح ٢ و فيها اختلاف يسير.

٢- ٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٥ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ١٨١ ح ١.

٣- ٣) الكافي ج ٥ ص ٤٩٢ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٢ ب ٧٣ ح ٣.

٤- ٤) أمالي ابن الشيخ ص ٢١٨ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٢ ب ٧٣ ح ٤.

و روى ابن إدريس فى مستطرفات السرائر (١) من كتاب مسائل الرجال و مكاتباتهم من مولانا أبى الحسن على بن محمد عليه السلام بروايه الجوهرى و الحميرى عن أيوب بن نوح قال:

«كتب إليه-يعنى بشار بن بشير-: جعلت فداك رجل تزوج امرأه فولدت منه ثم فارقتها، متى يجب له أن يأخذ ولده؟ فكتب: إذا صار له سبع سنين، فإن أخذه فله، و إن تركه فله».

هذا ما حضرني من أخبار المسألة، و الكلام فى هذا المقام بما يحيط بأطراف النقض و الإبرام يقع فى مسائل:

### [المسألة] الأولى: فى الحضانه وقت الرضاع و بعده

،(أما)الأول فقد صرح جملة من الأصحاب بأن الأم أحق بالولد مده الرضاع قال فى المسالك: و لا خلاف فيه إذا كانت متبرعه أو رضيت بما تأخذ غيرها من الأجره.

أقول: و يدل على ما ذكره جملة من هذه الروايات المنقوله هنا، و ما تقدم فى الموضوع الثامن من المورد الأول من التكملة، إلا أن ابن فهد فى المهذب ادعى الإجماع أيضا على اشتراك الحضانه بين الأبوين مده الرضاع، قال: وقع الإجماع على اشتراك الحضانه بين الأبوين مده الحولين، و على سقوطها بعد البلوغ، انتهى.

و يدل على ما قاله

روايه داود بن الحصين (٢) و قوله عليه السلام فيها

«ما دام الولد فى الرضاع فهو بين الأبوين بالسويه»، إلا أنها تضعف عن معارضه تلك الأخبار الداله على القول الأول سندا و عددا. و بالجملة فإنه لا إشكال بعد دلاله هذه الأخبار على أحقيه الأم به مده الرضاع إذا تبرعت أو رضيت بما رضى به غيرها.

و إنما الإشكال فيما إذا سقط حقها من الرضاعه و استرضع الأب غيرها بأن لم تتبرع و لم ترض بما رضى به غيرها، فإنه قد تقدم فى روايه داود بن الحصين أن للأب أن ينزعه منها، و حينئذ فإذا زال حقها من الرضاع فهل يزول

ص: ٨٦

١- (١) السرائر ص ٤٧٩، الوسائل ج ١٥ ص ١٩٢ ح ٧.

٢- (٢) الوسائل ج ١٥ ص ١٩٠ ب ٨١ ح ١.

أيضا حقها من الحضانه أم يبقى؟قولان:و بالأول صرح المحقق فى الشرائع و إلى الثانى ذهب ابن إدريس فقال:لا يسقط حقها من الحضانه،لأنهما حقان متغايران،فلا يلزم من سقوط أحدهما سقوط الآخر،و هو قوى من حيث الاعتبار، إلا أن ظاهر قوله عليه السلام فى روايه داود بن الحصين أن للأب أن ينزعه منهما إن لم ترض بما رضى به غيرها يرد ما ذكره،و يؤيده أيضا مفهوم روايه أبى الصباح الكنانى (١)و روايه أبى العباس (٢)،و إلى القول بما ذهب إليه المحقق مال السيد السند فى شرح النافع لما ذكرناه،و أيده بما يلزم من الحرج فى تردد المرضعه إلى الأم فى كل وقت يحتاج الولد إلى الرضاع و العسر المنفيين بالآيه و الروايه و ظاهر جده فى المسالك و الروضه الميل إلى ما ذهب إليه ابن إدريس استضعافا لروايه داود بن الحصين،و إمكان حملها على أن المراد نزعه من جهه الرضاع لا- مطلقا،قال:و الضرر بذلك لا- يبلغ حدا لإسقاط الحق الثابت،و حينئذ فتأتى المرضعه و ترضعه عندها مع الإمكان،فإن تعذر حمل الصبى إلى المرضعه وقت الإرضاع خاصه،فإن تعذر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانه للحرج و الضرر.

أقول:و الأقرب هو ما ذهب إليه المحقق-رحمه الله عليه-لظاهر الروايات المذكوره،و إن كان ما ذهب إليه ابن إدريس لا يخلو من قوه من حيث الاعتبار.

هذا بالنسبه إلى مدته الحولين،(و أما)بعدهما فقليل:إن الأب أحق بالذكر و الام أحق بالأنثى حتى تبلغ سبع سنين،و هو قول الشيخ فى النهايه و ابن إدريس و ابن البراج و ابن حمزه و المحقق.

و قيل:إن الأم أحق بالذكر مدته الحولين،و بالأنثى إلى تسع سنين و هو قول الشيخ المفيد (٣)و تلميذه سلار و قيل:إن الأم أحق بالولد ما لم تتزوج،

ص: ٨٧

١- (١) الوسائل ج ١٥ ص ١٩١ ب ٨١ ح ٢.

٢- (٢) الوسائل ج ١٥ ص ١٩١ ب ٨١ ح ٣.

٣- (٣) قال فى المقنعه:و إذا فصل الصبى من الرضاع كان الأب أحق بكفاله من الام، و الام أحق بكفاله البنت حتى تبلغ تسع سنين الا أن تتزوج،فان تزوجت كان الأب أحق بكفاله البنت حينئذ،انتهى.(منه-قدس سره-).

ذهب إليه الصدوق في كتاب المقنع وقيل: إن الأم أحق بالبنت ما لم تتزوج، و بالصبي إلى سبع سنين، إختاره ابن الجنيد و الشيخ في الخلاف محتجا بإجماع الفرقه و أخبارهم، و أنكر ابن إدريس في سرائره هذا القول و بالغ في رده فقال:

ما ذكره شيخنا في مسائل خلافه قول بعض المخالفين، و ما اخترناه هو الصحيح، لأنه لا خلاف أن الأب أحق بالولد في جميع الأحوال، و هو المولى عليه و القيم بأمره، فأخرجناه بالإجماع الحولين في الذكر، و في الأنثى السبع سنين، فمن ادعى أكثر من ذلك يحتاج إلى دليل قاطع، و هو مذهب شيخنا في نهايته، و العجب قوله في آخر المسأله «دليلنا إجماع الفرقه و أخبارهم» و هو مما يضحك به الثكلى، من أجمع منهم معه؟ و أى خبر لهم في ذلك؟ بل أخبارنا بخلافه و ارده، و إجماعنا بضد ما قاله -رحمه الله- و رد العلامة في المختلف على ابن إدريس و بالغ في تهجينه و الإزراء عليه بجرأته على الشيخ.

أقول: لا ريب أن كلام ابن إدريس جيد لكن الأولى الاقتصار على بيان المسأله من غير تعرض للإزراء بالشيخ -رحمه الله عليه.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن ما تضمنه القول الأول من أن الأب أحق بالذكر ظاهر من الأخبار المتقدمه الداله على اختصاص الام به مداه الحولين، فإن مفهومها أنه بعد الحولين تصير الحضانه للأب، و أما ما تضمنه من أن الأم أحق بالأنثى حتى تبلغ سبع سنين فلم نقف له على نص صريح، و ليس في الأخبار المتقدمه و هى أخبار المسأله كملا-مما يتضمن السبع إلا صحيحه أيوب بن روح و روايته المنقوله من مستطرفات السرائر، و ظاهرهما العموم لكل من الذكر و الأنثى، و أن الأم أحق بهما في هذه المداه، و إلى العمل بهذه الصحيحه على عمومها مال السيد السند في شرح النافع، و الشيخ و من تأخر عنه حملوها على البنت جمعا بينها و بين ما دل على أن الذكر بعد الحولين تصير حضانه إلى الأب، و حينئذ فيصير الخبر باعتبار ذلك دليلا لما ذكره في النهايه.

و أما القول الثانى فالوجه فى حكم الذكر ظاهر مما عرفت. و أما الأنثى و أنها فى حضانه الأم إلى تسع سنين فلم نقف على خبر يدل عليه، و قد اعترف بذلك من تقدمنا أيضا، و لعل شيخنا المفيد-رحمه الله عليه-وصل إليه خبر بما ذكره و إن لم يصل إلينا.

و أما القول الثالث- و هو مذهب الصدوق- فيدل عليه روايه المنقرى (١) المتقدمه، و روايه حفص بن غياث (٢) و الشيخ-رحمه الله-قد حمل الروايه تاره على ما إذا كانت تكفله بما يكفله غيرها، قال: و يحتمل أن يكون المراد بالولد هنا الأنثى و يحتمل أن يكون المراد به ما لم يفطم.

و أما القول الرابع فقد عرفت ما فيه من كلام ابن إدريس، و الأقرب عندى فى الجمع بين أخبار المسأله هو أن يقال: إنه بعد الطلاق إن وقع التشاجر و النزاع بين الأبوين فى الحضانه فالظاهر أن الأب أحق به إلا فى مده الحولين إذا رضيت بما يرضى به غيرها، أو تبرعت، فإنها تصير حينئذ أحق، و إلى ما ذكرنا من أحقيه الأب يشير

قوله عليه السلام فى روايه البقباق (٣) بعد أن سأله:

الرجل أحق بولده أم المرأة؟ فقال: بل الرجل، و إن لم يكن هناك تنازع بينهما فالأم أحق به إلى السبع ما لم تتزوج، و على ذلك يحمل ما دل على السبع على عمومته، و يؤيده ما ورد فى جملة من الأخبار الداله على ما ينبغى أن يفعل بالولد فى مبدأ نشوه و تربيته.

ففى خبر يونس (٤) عن رجل عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«دع ابنك يلعب سبع سنين و ألزمه نفسك سبعا، فإن أفلح و إلا فإنه لا خير فيه».

ص: ٨٩

١-١) الكافى ج ٦ ص ٤٠ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ١٧٥ ب ٦٨ ح ١.

٢-٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٥ ح ٢.

٣-٣) الكافى ج ٦ ص ٤٤ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ١٠٥ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ١٩١ ح ٣.

٤-٤) الكافى ج ٦ ص ٤٦ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ١٩٣ ح ١.

و فى الفقيه (١) عن أمير المؤمنين عليه السلام قال:

«يربى الصبى سبعا، و يؤدب سبعا و يستخدم سبعا».

و فى روايه يونس بن يعقوب (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«أمهل صبيك حتى يأتى له ست سنين، ثم ضمه إليك سبع سنين، فأدبه بأدبك» الحديث.

و فى روايه ابن أسباط (٣) عن عمه عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إن الغلام يلعب سبع سنين، و يعلم الكتاب سبع سنين، و يتعلم الحلال و الحرام سبع سنين». فإنه لا يخفى أن السبع التى هى مده التربيه و اللعب إنما يكون عند الأم لأنها هى المربيه له، و إليه يشير قوله «ثم ضمه إليك و ألزمه نفسك» يعنى بعد تلك السبع، و هو ظاهر فى أن الأب إنما يضمه إلى نفسه و تصير الحضانه له بعد تلك السبع التى مضت للولد عند امه، و لا فرق فى ذلك بين الذكر و الأنثى.

## المسأله الثانيه [فى شرائط حضانه الأم]

### اشاره

قد صرح الأصحاب بأن حضانه الأم حيث تثبت لها الحضانه مشروطه بشروط:

### الأول: أن تكون مسلمه

إذا كان الولد مسلما كولد المسلم المحكوم بالإسلام لإسلام أبيه، و علل بأن الحضانه ولايه، و لا ولايه للكافر على المسلم، للآيه (٤) و بأنها تفتنه عن دينه لأنه ينشأ على ما يألفه منها.

قالوا: و لو كان الولد كافرا تبعا لأبويه فحضانه على ما فصل إن ترفعوا إلينا.

### الثانى: أن تكون حره

فلا حضانه لها لو كانت أمه لأن منافعها مملوكه

ص: ٩٠

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٣١٩ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ١٩٥ ح ٥.

٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ٤٦ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ١١١ ح ٢٨، الوسائل ج ١٥ ص ١٩٣ ح ٢.

٣- (٣) الكافى ج ٦ ص ٤٧ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ١١١ ح ٢٩، الوسائل ج ١٥ ص ١٩٤ ح ١ و ليس فى المصادر «ان».





لسيدها، فهي مشغولة بخدمته عن الحضانه، و لأن الحضانه ولايه، و المملوك ليس أهلا لها.

أقول: و يؤيده بل يدل عليه ما تقدم من روايه داود الرقى (١) و صحيحه الفضيل بن يسار (٢) و مقطوعه جميل و ابن بكير (٣) و التقريب فيها أنه رتب الولايه فى الحضانه على الحريره فمنع الأب من الحضانه ما دام رقا، و أنما يجوز له بعد الحريره مع ما عرفت آنفا من أن الحضانه للأب إلا فى مده الرضاع

### الثالث: أن تكون عاقله

فلا- حضانه للمجنون لأن المجنون يحتاج إلى من يحضنه، فكيف يحضن غيره، قالوا: و لا- فرق بين أن يكون الجنون مطبقا أو أدوارا، إلا أن يقع نادرا من غير أن تطول مدته فلا يبطل الحق، و فى إلحاق المرض المزمن الذى لا يجرى زواله كالسل و الفالج بحيث يشغل الألم عن كفاله و تدبير أمره و جهان: من اشتراكهما فى المعنى المانع من مباشره الحفظ، و أصاله عدم سقوط الولايه مع إمكان تحصيلها بالاستنابه، و لعل هذا أرجح.

قيل (٤) و لو كان المرض مما يعدى كالجدام و البرص فالأظهر سقوط حضانتها بذلك تحرزا من تعدى الضرر إلى الولد، و هو مبنى على الخبر الوارد

عنه صلى الله عليه و آله و سلم (٥)

«فر من المجذوم فرارك من الأسد». و يحتمل بناء على

خبر (٤)

«لا عدوى و لا طيره».

و خبر من ذا الذى أعدى الأول عدم سقوط الولايه، و الشهيد فى قواعده ذكر

ص: ٩١

- 
- ١- (١) الكافى ج ٦ ص ٤٥ ح ٥، التهذيب ج ٨ ص ١٠٧ ح ١٠، الوسائل ج ١٥ ص ١٨١ ب ٧٣ ح ٢.
  - ٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٥ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ١٨١ ح ١.
  - ٣- (٣) الكافى ج ٥ ص ٤٩٢ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٣٣٥ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٩ ح ٤.
  - ٤- (٤) القائل السيد السند فى شرح النافع (منه- قدس سره-).
  - ٥- (٥) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٨ ح ٤، الوسائل ج ٨ ص ٤٣١ ح ٢.
  - ٦- (٦) الوسائل ج ٨ ص ٣٧٠ ب ٢٨ ح ١.

هذا شرطاً على حده.

#### الرابع: أن تكون فارغه من حقوق الزوج

،فلو تزوجت سقط حقها من الحضانه.

أقول: ويدل على هذا الشرط ما تقدم في حديثي المنقري و حفص بن غياث الدالين على أن المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج، ونقل الشهيد الثاني في الروضة الإجماع على هذا الشرط و إطلاق النص، و كلام الأصحاب يقتضى أنه لا فرق في سقوط حقها بالتزويج بين دخول الزوج و عدمه، و يحتمل اختصاص السقوط بحال الدخول لأنه الذى يحصل فيه الاشتغال بحقوق الزوج المانعه لها من الكفاله.

بقى الكلام فى أنه لو طلقت الام فهل تعود إليها الولايه لزوال المانع و هو التزويج؟ أم لا لخروجها بالنكاح عن الاستحقاق فلا تعود إلا بدليل؟ قولان:

أولهما للشيخ، و الثانى لابن إدريس، و الشيخ إنما استدل هنا بأخبار العامه، فاحتج بما رواه

أبو هريره (١)

«أن النبى صلى الله عليه و آله و سلم قال: الأم أحق بحضانه ابنها ما لم تتزوج». قال: حد حقها بالتزويج، فإذا زال التزويج فالحق باق على ما كان.

و عن عبد الله بن عمر (٢)

«أن امرأه قالت: يا رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم إن ابني هذا كان بطنى له و عاء، و ثديى له سقاء و حجرى له حواء، و أن أباه طلقنى و أراد أن ينزعه منى، فقال لها النبى صلى الله عليه و آله و سلم: أنت أحق به ما لم تنكحى».

احتج ابن إدريس بأن الحق خرج عنها بالنكاح و عوده يحتاج إلى دليل، و الرسول صلى الله عليه و آله و سلم جعل غايه الاستحقاق للحضانه التى تستحقها الام تزويجها، و هذه قد تزوجت. فخرج الحق منها.

و العجب من الشيخ فى استناده إلى هذه الأخبار العاميه، مع روايته للأخبار التى من طرق أهل البيت عليهم السلام فى كتب الحديث.

قال العلامة فى المختلف بعد نقل القولين المذكورين: و الوجه ما قاله

ص: ٩٢



الشيخ لأن الحضانة جعلت إرفاقا بالصبي، فإذا تزوجت الام خرجت باشتغالها بزوجهما و حقوقه عن الحضانة للطفل، فلهذا سقطت، فإذا طلقت زال المانع فيبقى المقتضى سليما عن المعارض فيثبت حكمه، و ظاهر السيد السند في شرح النافع الميل إلى هذا القول أيضا حيث جعله الأقرب، و الظاهر أنه كذلك، ثم إنه بناء على العود بالطلاق فظاهر كلام السيد المشار إليه أنه إنما يعود بمجرد الطلاق إذا كان الطلاق بائنا، و لو كان رجعيا فبعد العده.

و فيه أنه من الممكن ترتب الحكم على مجرد الطلاق في الرجعي أيضا بناء على أنها لا يجب عليها بعد الطلاق شيء من حقوق الزوجية التي بها حكموا بزوال حضانتها بالتزويج، و حينئذ فتكون فارغه لكفاله الصبي و القيام بأحواله.

### الخامس: أن تكون أمينه

، فلا حضانة لمن لا أمانه لها، قال في شرح النافع:

و هذا الشرط لم يعتبره المصنف، و قد اعتبره الشيخ في المبسوط و جماعه منهم الشهيد في القواعد، و لا بأس به لأن من لا أمانه لها ربما خانت في حفظ الولد، و لأن في التكليف بتسليم الولد إلى غير المأمونه عسرا و حرجا فكان منفيا.

أقول: لا يخفى ما في هذه التعليقات العلية، فإن الخروج عما ثبت شرعا لها من حق الحضانة بمثل هذه التعليقات لا يخلو من مجازفه، على أنه من المعلوم الذي جبلت عليه الطباع حنو المرأة على ولدها و حرصها على القيام به و اللطف به في جميع أحواله و حرصها على ما يصلحه و ينفعه، كل ذلك جبله و طبيعه و هذا بحمد الله سبحانه ظاهر لا مريه فيه، و كيف مع هذا يتم ما ذكره من قوله «و ربما خانت في حفظ الولد».

و بالجملة فإن كلامه -رحمه الله- عندي هنا غير موجه، على أنه لو تم ما ذكره من هذه التخريجات لجرى ذلك في الأب أيضا و هو معلوم البطلان، و لعل ترك هذا الشرط هو الأظهر، فإن الام لمزيد شفقتها و حنوها على ولدها طبيعه و جبله يمنع مما توهمه عله لهذا الشرط.

فلو انتقلت إلى محل تقصر فيه الصلاة سقط حقها من الحضانه عند الشيخ فى المبسوط، ثم نقل عن قوم أنه إن كان المنتقل هو الأب فالأم أحق به، وإن انتقلت الأم فإن كان انتقالها من قريه إلى بلد فهى أحق به، وإن كان من بلد إلى قريه فالأب أحق به، لأن فى السواد يقل تعليمه و تخرجه، وقال -بعد نقل ذلك-: إنه قوى، وحكى الشهيد فى قواعده قولاً -بأن الأب لو سافر جاز له استصحاب الولد و سقطت حضانه الأم.

أقول: الظاهر أن جميع هذه التفريعات و التعليقات كلها من كلام العامه، كما عرفت فى غير موضع من الكتب السابقه، جرى عليها الشيخ فى المبسوط و تبعه غيره.

و لا- يخفى ما فى بناء الأحكام الشرعيه عليها من المجازفه فى أحكامه سبحانه المبنيه على النصوص الواضحه من الكتاب و السنه، كما استفاضت به أخبارهم عليهم السلام.

### المسأله الثالثه [انتقال الحضانه إلى الأم بعد موت الأب]

قد صرحوا بأنه لو مات الأب و قد صارت الحضانه له بأن كان الولد أكبر من ستين و البنت أكبر من سبع -بناء على ما ذكره مما تقدم نقله عنهم- فإن الحضانه تنتقل إلى الأم دون الوصى المنسوب من قبل الأب و غيره، و كذا تكون الأم أحق لو كان الأب مملوكاً أو كافراً و إن تزوجت، إلا أن يعتق المملوك و يسلم الكافر.

أقول: أما الحكم الأول فلم أقف له على دليل فى النصوص و هم أيضاً لم يذكروا له دليلاً، وإن كان من الأدله الاعتباريه الجاريه فى كلامهم، و المقطوع به فى النصوص هو أن الحضانه لها فى مدته الرضاع كما تقدم، و أن الأب لا يزاحمها فيها، فلو مات فى هذه الحال فالأم باقيه على ولايتها، و ليس للوصى معارضتها لأنها إذا كانت فى هذه الحال أولى من الأب على تقدير وجوده فهى أولى من وصيه بطريق الأولى مع موته.

و كذا فى السبع فى البنت على ما يدعونه مما تقدم فى كلامهم لعين ما ذكر،

و أما بعد هذه المده فيما إذا صارت الولايه للأب لو مات الأب فلا أعرف دليلا على رجوع الولايه لها، و أنها حق الوصى، إلا أن ظاهر كلامهم الاتفاق على أنها للأم، و فرعوا عليه أيضا عدم الفرق بين كون الام متوجه أم لا، و بهذا التعميم صرح العلامة فى الإرشاد فقال: و لو مات الأب لم تسقط به يعنى التزويج، و استحقت الحضانه إلى وقت التزويج.

و أما الحكم الثانى، فإما بالنسبه إلى كون الأب مملوكا فقد تقدم ما يدل عليه من الأخبار مثل روايه داود الرقى (١) و صحيحه الفضيل بن يسار (٢) و مقطوعه جميل و ابن بكير (٣)، و فى الأولى دلالة على الأولويه و إن تزوجت كما ذكره، و أما بالنسبه إلى كونه كافرا فاستدلوا عليه بمفهوم الأولويه من المملوك فإنه متى كانت الأم أولى من الأب المملوك فبطريق الأولى تكون أولى من الكافر، لأنه أبعد من الولايه.

### المسأله الرابعه [فى حكم الحضانه مع فقد الأبوين]

قد اختلف الأصحاب فى حكم الحضانه مع فقد الأبوين اختلافا زائدا لعدم النصوص الوارده فى هذا المقام غير روايه ابن الشيخ الطوسى فى أماليه الوارده فى ابنه حمزه، و الأ-كثر فى هذه المسأله على تعدى الحكم إلى باقى الأقارب، و ترتيبهم على ترتيب الإرث تمسكا بظاهر قوله تعالى «و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله» (٤) فإن الأولويه تشمل الإرث و الحضانه و غيرهما، و لأن الولد يفتقر إلى التريه و الحضانه، فلا بد من أن يكون له من يقوم بذلك، و القريب أولى من البعيد، و على هذا فمع فقد الأبوين ينظر فى الموجود من الأقارب، و يقدر لو كان وارثا، و يحكم له بحق الحضانه، ثم إن اتحد اختص،

ص: ٩٥

- ١- (١) الكافى ج ٦ ص ٤٥ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ١٨١ ب ٧٣ ح ٢.
- ٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٥ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ١٨١ ح ١.
- ٣- (٣) الكافى ج ٥ ص ٤٩٢ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٢ ب ٧٣ ح ٣.
- ٤- (٤) سورة الأنفال- آيه ٧٥.

و إن تعدد أقرع بينهم لما فى اشتراكهم من الإضرار بالولد.

قال فى المسالك: وهذا القول هو المعتمد. وقيل: إنه مع فقد الأبوين تكون الحضانه لأب الأب مقدا على غيره من الاخوه و الأجداد، و إن شاركوه فى الإرث، وهذا هو الذى قطع به المحقق و العلامة فى غير المختلف و جماعه منهم الشيخ فى موضع من المبسوط و ابن إدريس كما سيأتى فى نقل كلامه. وقيل:

إنه مع فقد الأبوين ينتقل الحكم إلى الأجداد، و يقدمون على الاخوه و إن شاركوهم فى الميراث، و لا يفرق بين الجد للأب و غيره، و مع فقدهم ينتقل إلى باقى مراتب الإرث، و هذا القول مذهب العلامة فى الإرشاد، و أجمل حكم الأجداد، و لم يفصل الحكم فى الأجداد مع التعدد و العلو، و من يتقرب منهم بالأب أو الأم.

وقيل: إنه مع موت الأب تقوم امه مقامه فى ذلك، فإن لم يكن له أم و كان له أب قام مقامه فى ذلك، فإن لم يكن له أب و لا أم كانت الأم التى هى الجده أحق به من البعد، و هذا القول مذهب الشيخ المفيد فى المقنعه. وقيل: إن من مات من الأبوين كان الباقى أحق به من قرابه الميت إلا- أن يكون المستحق له غير رشيد، فيكون من قرب إليه أولى به، فإن تساوت القربات قامت القربات مقام من هى له قرابه فى ولايته- إلى أن قال: -و الام أولى ما لم تتزوج ثم قرابتها أحق به من قرابه الأب لحكم النبى صلى الله عليه و آله و سلم (١) بابنه حمزه لخالتها دون أمير المؤمنين عليه السلام و جعفر، و قد طالبا بها لأنها ابنة عمهما جميعا، و قال أمير المؤمنين عليه السلام: عندى ابنه رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و هى أحق بها، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: ادفعوها إلى خالتها، فإن الخاله أم. و هذا القول لابن الجنيدي، و فى المسألة أقوال آخر غير ما ذكرناه.

أقول: و المسألة لعدم النص لا- تخلو من الإشكال إلا- أن الظاهر أن ما ذكره ابن إدريس (٢) هنا هو الأقرب إلى جاده الاعتدال حيث قال- بعد أن نقل عن

ص: ٩٤

١- (١) الوسائل ج ١٥ ص ١٨٢ ب ٧٣ ح ٤.

٢- (٢) السرائر لابن إدريس ص ٣١٩.

الشيخ في الخلاف كلاماً طويلاً يتضمن تعديه ولايه الحضانه إلى باقى الوراثة و تقديم بعضهم على بعض - ما صورته: ما ذكره الشيخ في الخلاف من تخريجات المخالفين و معظم قول الشافعى، و بناهم على القول بالعصبه، و ذلك عندنا باطل، و لا حضانه عندنا إلا للام نفسها و الأب، فأما غيرهما فليس لأحد عليه ولايه سوى الجد من قبل الأب خاصة.

قال فى شرح النافع: و يظهر من المصنف فى الشرائع الميل إلى هذا القول، و لا يخفى و جاهته، و إنما قلنا بثبوت الولايه للجد من قبل الأب لأن له ولايه المال و النكاح، فيكون له ولايه التربيه بطريق أولى، و إنما كانت الأم أولى منه بالنص، فمع عدمها و عدم من هو أولى منه تثبت الولايه، و على هذا فلو فقد الأبوان و الجد فإن كان للولد مال استأجر الحاكم له من يربيه من ماله، فإن لم يكن له مال كان حكم تربيته حكم الإنفاق عليه، فيجب على المؤمنين كفايه.

انتهى و هو جيد، و لهم هنا تفريعات على ما ذكره من الأقوال أعرضنا عن التطويل بنقلها لما عرفت فى الأصل المبني عليه فى المقام من كونه فى معرض التزلزل و الانهدام.

### المقصد الخامس فى النفقات:

#### اشاره

و أسبابها ثلاثه: الزوجيه، و القرابه، و الملك، و لا- خلاف بين علماء الإسلام فى وجوبها: بهذه الثلاثه، و حينئذ فالكلام فى هذا المقصد يقع فى مطالب ثلاثه.

### [المطلب الأول فى الزوجيه:

#### اشاره

و الأصل فى وجوب نفقه الزوجه الكتاب و السنه قال الله عز و جل «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَ بِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ» (١) و قال سبحانه «لِيُنْفِقُ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَ مَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فليُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا» (٢).

ص: ٩٧

١- (١) سورة النساء- آيه ٣٤.

٢- (٢) سورة الطلاق- آيه ٧.



و روى ثقه الإسلام فى الكافى (١) عن إسحاق بن عمار فى الموثق قال:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام: ما حق المرأه على زوجها الذى إذا فعله كان محسناً؟ قال:

يشبعها و يكسوها و إن جهلت غفر لها».

و روى فى الفقيه (٢) فى الصحيح عن ربهى عن الفضيل بن يسار عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى قوله عز و جل «وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ» قال: إذا أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوه، و إلا فرق بينهما».

و عن عاصم بن حميد (٣) عن أبى بصير فى الصحيح قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: من كانت عنده امرأه فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام أن يفرق بينهما». إلى غير ذلك من الأخبار التى تقدم جملة منها فى الفائده السادسه عشر من فوائد المقدمه.

إذا عرفت ذلك فتحقيق الكلام فى المقام يتوقف على بسطه فى مسائل:

### [المسأله الأولى] فى أنه هل تجب النفقه بمجرد العقد إذا كان دائماً أم لا؟ :

#### إشاره

لا خلاف بين الأصحاب فى اشتراط النفقه بالعقد الدائم، فلا يجب لمتمتع بها نفقه، و إليه يشير

قول الصادق عليه السلام فى روايه زراره (٤)

«تزوج منهن ألفاً فإنما هن مستأجرات».

و قول أبى جعفر عليه السلام فى روايه محمد بن مسلم (٥)

«لأنها لا تطلق، و لا تورث و إنما هى مستأجره». و من المعلوم أن الأجير لا نفقه (٦) و إنما

ص: ٩٨

١-١) الكافى ج ٥ ص ٥١٠ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٢٢٤ ح ٥.

٢-٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٩ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٢٢٣ ب ١ ح ١.

٣-٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٩ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٢٢٣ ح ٢.

٤-٤) الكافى ج ٥ ص ٤٥٢ ح ٧، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٨ ح ٤٥، الوسائل ج ١٤ ص ٤٤٦ ح ٢، و ما فى المصادر «فإنهن».

٥-٥) الكافي ج ٥ ص ٤٥١ ح ٥، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٩ ح ٤٦ مع زياده فيه، الوسائل ج ١٤ ص ٤٤٦ ح ٤ و ما فى المصادر«لا  
ترث» و هو الصحيح.  
٦-٦) و الصحيح «لا نفقه له».

الخلافاً بينهم في أنه هل تجب النفقة بمجرد العقد إذا كان دائماً و إن سقطت بالنشوز، أو أنه يشترط مع العقد التمكين الكامل؟ وعرفه المحقق في الشرائع بأنه التخليه بينها وبينه بحيث لا يختص موضعاً ولا وقتاً. فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان أو مكان دون آخر مما يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين قولاً، الأكثر على الثاني، بل لم أقف على مصرح بالأول و إن ذكر بلفظ «قيل».

ثم إنه على تقدير القول المشهور فهل يتوقف حصول التمكين على لفظ من قبل المرأه يدل على ذلك مثل أن تقول: سلمت نفسي إليك في أي مكان شئت و نحو ذلك مع حصول التخليه أم لا؟ قولان، و بالأول صرح العلامة في التحرير، و صرح في المسالك بأنه ذلك ظاهر كلام جملة من الأصحاب ثم استشكل في ذلك (1).

أقول: بل يجب القطع بعدمه، أما (أولاً) فلعدم الدليل عليه، و القائل به لم ينقل عنه ذكر دليل على ذلك، و لو من الأدله الاعتباريه الجاربه في كلامهم و أصاله العدم أقوى مستمسك حتى يقوم الدليل الواضح من الكتاب أو السنه على ما يوجب الخروج عنه، و هذه قاعدتهم في غير مقام من الأحكام.

و أما (ثانياً) فلأن الأصل المبني عليه هذا القول أعنى القول بوجوب التمكين على الوجه الذي عرفت، و أن وجوب النفقه متوقف على ذلك مما لم يقيموا عليه دليلاً واضحاً و لا برهاناً لاثناً، غير مجرد الدعوى مع ظهور الأدله على خلافه، و هو ما قدمناه من الأخبار الداله على ترتب وجوب النفقه على مجرد

ص: ٩٩

١- ١) حيث قال: و اعلم أن الظاهر من كلام المصنف و غيره بل صرح به بعضهم أن التمكين لا يكفي حصوله بالفعل، بل لا بد من لفظ يدل عليه من قبل المرأه بأن تقول: كلت نفسي إليك حيث شئت و أي زمان شئت، و نحو ذلك، فلو استمرت ساكته و ان مكنت من نفسها بالفعل لم يكف في وجوب النفقه، و لا يخلو ذلك من اشكال، انتهى (منه - قدس سره -). راجع مسالك الافهام ج ١ و فيه «سلمت نفسي».

الزوجيه التي لا خلاف في حصولها بمجرد العقد.

قال السيد السند في شرح النافع: وقد اختلف الأصحاب في اعتبار هذا الشرط، فذهب الأكثر إلى اعتباره، وأن العقد بمجرد لا يوجب النفقه، وإنما تجب بالتمكين، إما بجعله تمام السبب أو سببا تاما أو شرطا في الوجوب، وربما قيل بوجوب النفقه بالعقد كالمهر لكنها تسقط بالنشوز، والمعتبر الأول اقتصارا فيما خالف الأصل على موضع الوفاق، وليس فيما وصل إلينا من الأدله النقليه ما ينافي ذلك صريحا و لا ظاهرا، انتهى.

أقول فيه: إن الأخبار التي أشرنا إليها أظهر ظاهر في ترتب النفقه على مجرد العقد فإن ما اشتمل عليه جملة منها مما ذكرناه و ما لم نذكره من قوله عليه السلام «حق المرأه على زوجها» يعنى من حيث الزوجيه، لأن التعليق على الوصف يشير بالعليه، و هو صريح فى المطلوب، و نحوه قوله «من كانت عنده امرأه فلم يكسها (1) و يطعمها ما يقيم صلبها» إلخ أظهر ظاهر فيما ذكرناه فإنه بمجرد العقد يصدق أنه عنده امرأه.

و بالجمله فدلاله الأخبار على ما ذكرناه أظهر ظاهر كما عرفت، فدعواه أنه لم يصل إليه من الأدله النقليه ما ينافي ذلك عجيب من مثله - رحمه الله.

و ممن وافقنا على هذه المقاله - و إن غلب عليه رعايه الشهره فتوقف فيما قاله - شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك (2) و الحرى أن ننقل جميع ما ذكره فى المقام بلفظه و إن طال به زمان الكلام.

قال - قدس سره - بعد الكلام فى المقام «و لا ريب فى أن للنفقه تعلقا بالعقد و التمكين جميعا فإنها لا تجب قبل العقد، و لو نشزت بعد العقد لم تطالب بالنفقه، و اختلف فى أنها بم تجب؟ فقيل: بالعقد كالمهر لا التمكين، لدلاله الأدله السابقه

ص: ١٠٠

١- ١) و الصحيح كما فى الروايه المتقدمه «فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها».

٢- ٢) مسالك الافهام ج ١ ص ٥٨٤ و فيه «لا بالتمكين».

على وجوبها للزوجه من غير تقييد، غايته أن النشوز لما ثبت أنه مانع من وجوب الإنفاق كان الشرط عدم ظهور المانع، فما لم يوجد المانع يستمر الوجوب المعلق على الزوجيه الحاصله بالعقد، فالعقد مثبت، والنشوز مسقط، ولأنها تجب للمريضه و الرتقاء، وقيل: لا- تجب بالعقد مجردا بل بالتمكين، لأن المهر يجب به و العقد لا يوجب عوضين مختلفين، ولأن النفقه مجهوله الجملة، و العقد لا يوجب مالا مجهولا، و لما

روى

«أن النبي صلى الله عليه و آله و سلم تزوج و دخل بعد سنتين و لم ينفق إلا بعد دخوله».

و لقوله صلى الله عليه و آله و سلم (١)

«اتقوا الله فى النساء فإنهن عوار عندكم، اتخذتموهن بأمانه الله، و استحلتتم فروجهن بكلمه الله، و لهن عليكم رزقهن و كسوتهن بالمعروف». أوجب لهن إذا كن عند الرجال، و هو يدل على التمكين، و لأن الأصل براءة الذمه من وجوب النفقه خرج منه حاله التمكين بالإجماع فيبقى الباقي على الأصل، و فى جميع هذه الأدله نظر، لأن عدم إيجاب العقد عوضين مختلفين و عدم إيجابه مالا مجهولا مجرد دعوى أو استبعاد قد دلت الدليل على خلافهما فإن الآيات الداله على وجوب النفقه على الزوجه من غير تقييد يدل على أن العقد أوجب النفقه على ذلك الوجه، و أى مانع من إيجاب العقد أمرين مختلفين كما فى شراء الدابه و المملوك، فإن العقد يوجب الثمن كالمهر، و يوجب الإنفاق المجهول من غير شرط إجماعا، و عدم إنفاق النبي صلى الله عليه و آله و سلم قبل الدخول- لو سلم- لا يدل على عدم الوجوب بإحدى الدلالات، و الخبر يدل على خلاف مطلوبكم لأن الضمير فى قوله صلى الله عليه و آله و سلم «و لهن عليكم» يعود على النساء المصدر بذكرهن، و هن أعم من الممكنات، و وصفهن بالوصفين لا يدل على التمكين المدعى كونه شرطا أو سببا لأن استحلال فروجهن يحصل مع التمكين التام و عدمه، و أما

ص: ١٠١

---

١- ١) سنن ابن ماجه ج ٢ ص ١٠٢٥ من باب ٧٤، سنن أبى داود ج ٢ ص ١٨٥ من باب ٥٦، سنن الدارمى ج ٢ ص ٤٨، تحف العقول ص ٣٠ مع اختلاف يسير، و ليس فى المصادر «فإنهن عوار عندكم».

أصالة البراءة فإنما تكون حجة مع عدم دليل ناقل عنه، لكنه موجود هنا بالعمومات الداله على وجوب نفقه الأزواج، والأصل عدم التخصيص، وعلى كل حال فالأظهر بين الأصحاب هو القول الثاني كما أشار إليه المصنف -رحمه الله- «انتهى، وهو جيد وجيه كما لا يخفى عن الفطن النبيه.

و لكنه -رحمه الله عليه- لمراعاه الشهره فى المسأله لم يصرح بالفتوى بما قاله، و فى قوله «و كذا قول المحقق فى المتن» إن ذلك يعنى شرطيه التمكين أو سببته هو الأظهر بين الأصحاب ما يؤذن بالتردد، بل المحقق قد صرح فى متن عبارته بالتردد، فقال «و فى وجوب النفقه بالعقد أو بالتمكين تردد، أظهره بين الأصحاب وقوف الوجوب على التمكين» و هو ظاهر فى بقائه على التردد، لتخصيصه الأظهر به بالأصحاب، و لم يذكر أن الأظهر عنده ذلك.

و بالجمله فالأظهر هو القول المخالف للمشهور، فإنه هو المؤيد بالأدله و المنصور، و ما عدل بمحمل من الضعف و القصور،

**[فوائد]**

**اشاره**

و تنقيح البحث فى المسأله يتم برسم فوائد:

**الأولى [مواضع ظهور ثمره الخلاف]**

**اشاره**

قد صرحوا بأنه يظهر فائده الخلاف المذكور فى مواضع

**منها ما لو اختلفا فى التمكين**

بأن ادعته المرأه و أنكره الزوج، فإن قلنا إن التمكين سبب أو شرط فالقول قول الزوج، و على المرأه البيئه، لأنها تدعى ما يخالف الأصل، و إن قلنا إنها تجب بالعقد و النشوز مانع كان القول قولها لأن الأصل استمرار ما ثبت بالعقد، و هو يدعى السقوط بالنشوز فعليه البيئه.

و

**منها ما لو لم يطالبها الزوج بالزفاف**

، و لم تمنع هي منه و لا- عرضت نفسها عليه و مضت لذلك مده، فإن اعتبرنا التمكين فلا- نفقه لها لأنه لم يحصل من جانبها تمكين قولى و لا فعلى كما هو المفروض، و إن قلنا إنها تجب بالعقد و تسقط بالنشوز و جبت النفقه، إذ المفروض أنه لم يقع من جانبها امتناع يتحقق به النشوز.

أقول: لا يخفى ما فى كلامهم فى هذا التمكين الذى ادعوا شرطيته أو سببته

ص: ١٠٢

فى وجوب الإنفاق من الإجمال، و عدم ظهور معنى يترتب عليه الخلاف فى هذا المجال، فإنه إن كان عبارته عن أن تبذل نفسها و تعرض نكاحها عليه فهو لا- يكون إلا- بالقول الذى تقدم، و قد عرفت أنه خلاف المشهور، و إن كان عبارته عن إجابتها له متى طلب و تسليم نفسها متى أراد من غير تعلل و لا- توقف على زمان و لا مكان كما هو ظاهر تعريف المحقق المتقدم مع تعريفه بالتخليه بينها و بينه- فهو حاصل فى هذه الصورة المفروضه، و لا- ثالث لهذين المعنيين، فإنه متى لم يطالبها الزفاف و لم يطلب الدخول بها و هى منتظره له فى ذلك فالتمكن حاصل، و إنما حصل التأخير بسببه، إلا أن يقولوا بأنه يجب عليها أن تخرج من بيتها و تمضى إليه و تطالبه بالدخول، أو تقول له ذلك القول المتقدم، و هو ظاهر البطلان.

و بالجمله فإن كلامهم فى تحقق معنى هذا التمكين الذى ادعوه غير منقح و لا موجه كما لا يخفى على المتأمل بعين الإنصاف.

### الثانيه [فى حرمه مجامعه الزوجه الصغيره]

لو كانت الزوجه صغيره يحرم جماعها فالمشهور أنه لا نفقه لها لعدم تحقق التمكين من جانبها من حيث عدم صلاحيتها لذلك عادة.

و قال ابن إدريس (١): إذا كانت الزوجه صغيره و الزوج كبير و جب عليه نفقتها لعموم وجوب النفقه على الزوجه، و دخوله مع العلم بحالها، و هذه ليست ناشزا و الإجماع منعقد على وجوب النفقه على الزوجات.

و اعترضه السيد السند فى شرح النافع فقال- بعد نقل كلامه-: و فى ثبوت ما ادعاه من العموم نظر، و فى الإجماع منع، مع أنه- رحمه الله- يعتبر فى وجوب النفقه التمكين، لا انتفاء النشوز، و التمكين لا يتحقق مع الصغر، انتهى.

أقول: أما قوله «إن فى ثبوت ما ادعاه من العموم نظر» فهو محل نظر لما عرفت من ظاهر الآيات و الأخبار الداله على وجوب النفقه مع تحقق الزوجيه من غير تقييد بحال و لا زمان. نعم ما أورده عليه من أنه قائل بشرطيه التمكين

ص: ١٠٣



و التمكين هنا غير حاصل فهو ظاهر الورود عليه، إلا أنه يمكن أن يجاب عنه بأن التمكين الواجب على تقدير القول به إنما هو ممن له أهليه ذلك، وإن كان ظاهر كلامهم الأعم من ذلك حيث حكموا هنا بأن العله في عدم وجوب النفقه هو عدم التمكين من حيث صغرها و عدم قابليتها، و الظاهر أن ما ذكرنا أقرب، و كيف كان فقول ابن إدريس هو الظاهر من الأخبار المتقدمه المترتب فيها وجوب الإنفاق على مجرد الزوجيه بقول مطلق.

### الثالثه [حكم ما] لو كانت الزوجه كبيره و الزوج صغيرا

قال الشيخ في المبسوط و الخلاف لا نفقه عليه، و ظاهر جملة من الأصحاب منهم ابن الجنيد و المحقق في الشرائع و العلامه في المختلف و الشهيد الثاني و غيرهم بل الظاهر أنه المشهور الوجوب.

قال في الشرائع (١): أما لو كانت كبيره و الزوج صغيرا قال الشيخ لا نفقه لها، و فيه إشكال منشأه تحقق التمكين من طرفها و الأشبه وجوب الإنفاق، انتهى.

و استشكل في شرح النافع كلام المحقق هنا ثم قال: و قول الشيخ متجه لأنه الأصل و لا مخرج عنه.

أقول: قد عرفت بما قدمناه من التحقيق تززع هذا الأصل، و أنه بالبناء عليه غير حقيق، و قد بينا المخرج عنه و هو عموم الآيات و الأخبار المستفيضه، فالظاهر هو ما ذهب إليه الجماعه، أما على ما اخترناه في المسأله من ترتب الوجوب على مجرد حصول الزوجيه و عدم ظهور النشوز فظاهر، و أما على ما هو المشهور من اشتراط التمكين فلأنه المفروض، و الأصل عدم اشتراط أمر آخر في الوجوب، و هو قابليه الزوج للاستمتاع بها.

و علل ما ذهب إليه الشيخ بوجه عليل نقله في المسالك و أجاب عنه، على أنه مع ثبوته و صحته فبناء الأحكام الشرعيه على مثله - من هذه العلل الاعتباريه و التوجيهات العقليه - مما حظرت الأخبار جوازه، كما تقدم ذكره في غير موضع.

ص: ١٠٤

## الرابعه [فيما لو غاب الزوج عن المرأة]

قالوا: إذا غاب الزوج عن المرأة فإن كانت غيبته بعد أن حصل التمكين من الزوجه وجب عليه النفقه و استمرت عليه مده غيبته، و إن كانت غيبته قبل التمكين فإن اكتفينا بالعقد و جعلنا النشوز مانعا فالحكم كذلك حيث لم يثبت النشوز، و إن اعتبرنا التمكين في الوجوب شرطا أو سببا فلا نفقه لها، فلو حضرت في هذه الصوره عند الحاكم و بذلت التسليم و الطاعه لزوجها اعلم بذلك، فإن وصل إليها وجبت النفقه حينئذ، و إن لم يفعل، فإذا مضى زمان يمكنه الوصول فيه إليها عاده فرض لها الحاكم النفقه في ماله لأن الامتناع منه.

و لو نشزت المرأة مع حضور الزوج فغاب عنها و هي كذلك ثم عادت إلى الطاعه لم تجب نفقتها إلى أن يعلم بعودها، و يمضى زمان يمكنه الوصول إليها لخروجها بالنشوز عن استحقات النفقه، فلا تعود إلا مع تحقق التمكين.

أقول: قد عرفت مما قدمناه من التحقيق في المسأله ما في بعض هذه الشقوق من الاختلال و بعض من الإجمال، و ما ذكره من حضورها عند الحاكم على تقدير اعتبار التمكين فلا أعرف له وجهها و لا ما يوجهه.

نعم الواجب عليها إعلامه، و بعد علمه بذلك فإنه يجب عليه الإنفاق عليها لزوال المانع، و هو النشوز، رجع من سفره أم لم يرجع، فلو لم يرجع و لم ينفق عليها رفعت أمرها إلى الحاكم حينئذ و أخبرته بالحال ليجزى عليها النفقه من ماله.

## الخامسه [عدم سقوط النفقه بامتناعها عن الوطاء لعذر شرعى]

لا- تسقط النفقه بامتناعها عن الوطاء لعذر شرعى كالحيض و فعل الواجب أو عقلى كالمرض، و هل يفرق في الواجب بين المضيق و الموسع أم لا؟ قولان، فاعتبر الشيخ و العلامة في القواعد في جواز مبادرتها إلى الواجب الموسع من الصوم إذن الزوج، و نقل عن الشيخ في موضع من المبسوط أنه اعتبر ذلك في قضاء الفريضه أيضا، و ظاهر جمع منهم السيد السند في شرح النافع عدم الفرق صوما كان أو صلاه، لأصاله عدم ثبوت سلطنته عليها في فعل الواجب، و هو الأقرب، و الظاهر أنه المشهور، و اتفق الجميع على جواز مبادرتها إلى الصلاه

الواجبه فى أول الوقت بغير إذنه، و فرقوا بينهما بما لا يخلو من نظر، و على ما اخترناه فلا ضروره إلى الفرق المذكور، و المشهور بين الأصحاب أنه لو كان الفعل مندوبا فإن كان مما يتوقف على إذن الزوج كالحج و الصوم فإن فعله بدون إذنه موجب لفساده، و لكنه لا- يوجب منع النفقه، لأنه غير مانع من التمكين، إلا أن تمنعه من الاستمتاع، فيكون هو السبب فى عدم وجوب النفقه لا نفس العباده.

و نقل عن الشيخ أنه أسقط النفقه مع امتناعها من الإفطار، و أورد عليه بأنه على إطلاقه مشكل، فإن النشوز لا يتحقق بترك غير الاستمتاع فلا يتحقق بمخالفتها فى ترك الأكل و الشرب إذ لا يجب عليها إطاعته فى ذلك، إلا أن يقال:

إن ترك الإفطار يقتضى الامتناع عن الوطء.

و فيه أن الموجب حينئذ إنما هو الامتناع من الوطء، و عباره الشيخ أعم لأنه رتب النشوز على المطالبه بالفطر فتمتنع.

و بالجمله فضعف القول المذكور ظاهر، و إن كان مما لا يتوقف على إذنه جاز لها فعله بغير الإذن إلا أن يكون ذلك مانعا من الاستمتاع بأن يطلبه منها فى ذلك الوقت فتجب عليها طاعته، لأن المندوب لا يعارض الواجب، و لو استمرت و الحال هذه لم تستحق نفقه لتحقق النشوز، بل يحكم ببطلان الفعل نظرا إلى النهى، أو يصحح و إن أثمت بالمخالفه، و جهان مبنيان على أن الأمر بالشىء هل يستلزم النهى عن ضده الخاص أم لا؟ و الأظهر عندى الثانى كما تقدم تحقيقه فى غير موضع من الكتب المتقدمه.

### **السادسه [حكم ما لو كانت الزوجه مريضه أو رتقاء أو قرناء]**

قال فى الشرائع (١): لو كانت مريضه أو رتقاء أو قرناء لم تسقط النفقه لإمكان الاستمتاع بما دون الوطء قبلا و ظهور العذر فيه.

قال فى المسالك (٢): لما حكم بعدم وجوب الإنفاق على الصغيره، و إن مكنت

ص: ١٠٦

١-١ (١) شرائع الإسلام ص ٢٠٢.

٢-٢ (٢) مسالك الافهام ج ١ ص ٥٨٥.

من حيث تعذر الوطاء ذكر ما يمكن أن يشاركها في الحكم و هو المريضه و الرتقاء و القرناء، و نبه المصنف على الفرق بينها و بين الصغيره بأن الاستمتاع بالرتقاء و القرناء ممكن فى ما دون الفرج و ظهور العذر فيه من حيث كونه مانعا دائما، فلا يناسب إدامه الحبس عليها مع عدم النفقه، بخلاف الصغيره فإن لها أمدا يرتقب، و أما المريضه فإن الوطاء و إن تعذر لها مطلقا إلا أن ذلك عارض متوقع الزوال كالحيض فلا يؤثر، انتهى.

أقول: لا يخفى ما فى هذه التعليلات العليله فى بيان الفرق بين الصغيره و غيرها مما ذكر هنا من الوهم و عدم صلوحها لتأسيس الأحكام الشرعيه المبنيه على التوقيف من صاحب الشريعه.

على أن لقائل أن يقول: إن إمكان الاستمتاع بما دون الوطاء الذى جعلوه موجبا للنفقه فى هذه الأفراد المذكوره يجرى فى الصغيره، إذا المحرم إنما هو وطؤها الذى ربما أوجب إفضاؤها، و أما الاستمتاع بها بالملاعبه و نحوها فهو ممكن كما فى أولئك، فلم لا تجب لها النفقه! و بالجملة فالجميع مشتركه فى العذر المانع من الوطاء و إن تفاوتت، باعتبار كون عذر الصغيره مرجو الزوال، و عذر أولئك ليس كذلك، و مشتركه فى إمكان الاستمتاع بغير الجماع فلا فرق حينئذ، و الحق التحقيق بالاتباع الذى لا يحتاج إلى تكلف و لا يتطرق إليه النزاع هو اشتراك الجميع فى وجوب النفقه نظرا إلى عموم الآيات و الروايات التى قد اعترف سابقا فيما قدمنا من كلامه بأن مقتضاها ترتب وجوب النفقه على مجرد تحقق الزوجيه، و هؤلاء كملا أزواج بغير خلاف و لا إشكال، فتجب لها النفقه على كل حال، و الركون إلى خلاف ذلك -بناء على هذه التكاليف البعيده و التخريجات الغير السديده- مجازفه محضه فى أحكامه.

إشاره

قد صرح المحقق (١) بأنه تثبت النفقة للمطلقة الرجعية كما تثبت للزوجه، و تسقط نفقه البائنه و سكنها سواء كانت عن طلاق أو فسخ.

نعم لو كانت حاملا- لزم الإنفاق عليها حتى تضع، و هل النفقه للحمل أو لأمه؟ قولان، و في الحامل المتوفى عنها زوجها روايتان أشهرهما أنه لا نفقه لها، و الأخرى ينفق عليها من نصيب ولدها.

و تفصيل ما اشتمل عليه هذا الكلام من الأحكام يقع في مقامات:

[المقام الأول] [في أدله ثبوت النفقة لها]

ما ذكره من وجوب النفقة للمطلقة الرجعية كما تثبت للزوجه موضع وفاق لأنها بسبب بقائها تحت سلطنه الزوج و حبسها عن الأزواج بمنزله الزوجه بل هي زوجة و إن خرجت عنها في بعض الأحكام.

و يدل على ذلك أيضا ما رواه

المشايخ الثلاثة (٢) بأسانيده متعدده عن زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«إن المطلقة ثلاثه ليس لها نفقه على زوجها، إنما ذلك للتي لزوجها عليها رجعه».

و ما رواه

في الكافي (٣) عن سعد بن أبي خلف في الصحيح قال:

«سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق، فقال: إذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعه فقد بانت منه ساعه طلقها و ملكت نفسها و لا- سبيل له عليها، و تعتد حيث شاءت و لا نفقه لها، قال: قلت: أ ليس الله يقول «لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ» (٤) قال: فقال: إنما عنى بذلك التي تطلق تطليقه بعد تطليقه، فتلك التي لا تخرج حتى تطلق الثالثه، فإذا طلقت الثالثه فقد بانت منه و لا نفقه لها،

ص: ١٠٨

١- (١) شرائع الإسلام ص ٢٠٢.

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٠٤ ح ١، الفقيه ج ٣ ص ٣٢٤ ح ٥، التهذيب ج ٨ ص ١٣٣ ح ٥٨، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٢ ح ٢.

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ٩٠ ح ٥، التهذيب ج ٨ ص ١٣٢ ح ٥٧، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣١ ح ١.



و المرأة التي يطلقها الرجل تطليقه ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضا تقعد في منزل زوجها، و لها النفقه و السكنى حتى تنقضى عدتها».

و روى الثقة الجليل عبد الله بن جعفر الحميرى فى قرب الاسناد (١) عن عبد الله ابن الحسن عن جده على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن المطلقة إليها نفقه على زوجها حتى تنقضى عدتها؟ قال: نعم». و إطلاقه محمول على الرجعية لما يظهر لك إن شاء الله تعالى من أن غيرها لا نفقه لها.

و بالجمله فالحكم المذكور اتفاقى نضا و فتوى فلا إشكال، و استثنى بعضهم من النفقه الواجبه لها آله التنظيف لأن الزوج لا ينتفع بذلك.

قال فى المسالك: و هو حسن، و قال سبطه فى شرح النافع: و الإطلاق أجود فلعل الله يحدث بعد ذلك أمرا.

أقول: ما ذكره سبطه -رحمه الله- هو المؤيد بالأخبار الكثيره، و منها ما رواه

فى الكافى (٢) عن أبى بصير فى الموثق عن أحدهما عليهما السلام

«فى المطلقة تعتد فى بيتها و تظهر له زينتها لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا».

و عن محمد بن قيس (٣) عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«المطلقة تشوق لزوجها ما كان عليها رجعه و لا يستأذن عليها». و المراد تترين له بحيث يشتاق إليها.

و فى روايه زراره (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«المطلقة تكتحل و تختضب و تلبس ما شاءت من الثياب لأن الله عز و جل يقول «لَعَلَّ اللَّهُ يُحْدِثُ بِعَيْدِ ذَلِكَ أَمْرًا» (٥). لعلها أن تقع فى نفسه فيراجعها» إلى غير ذلك من الأخبار.

ص: ١٠٩

١- ١) قرب الاسناد ص ١١٠.

٢- ٢) الكافى ج ٦ ص ٩١ ح ١٠، التهذيب ج ٨ ص ١٣١ ح ٥٠، الوسائل ج ١٥ ص ٤٣٧ ب ٢١ ح ١.

٣- ٣) الكافى ج ٦ ص ٩١ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٤٣٧ ب ٢١ ح ٤.

٤- ٤) الكافى ج ٦ ص ٩٢ ح ١٤، التهذيب ج ٨ ص ١٣١ ح ٥٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٧ ب ٢١ ح ٢.

٥- ٥) سورة الطلاق- آيه ١.

و لا تسقط نفقه المعتده إلا بما تسقط به نفقه الزوجه، و يستمر إلى انقضاء العده، و لو ظهر بالمرأه أمارات الحمل بعد الطلاق فعلى الزوج الإنفاق عليها إلى أن تضع، و لو أنفق عليها ثم تبين أنها لم تكن حاملا قيل: إنها ترد ما دفع إليها، و فيه تردد.

### [المقام] الثاني [سقوط نفقه البائن و سكنها إذا لم تكن حاملا]

ما ذكره من سقوط نفقه البائن و سكنها إذا لم تكن حاملا، فالظاهر أنه موضع وفاق، و تدل عليه الأخبار المتكاثرة.

و منها ما تقدم في روايه زراره و صحيحه سعد و ما رواه

في الكافي (١) عن عبد الله بن سنان في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن المطلقه ثلاثا على السنه هل لها سكنى أو نفقه؟ قال: لا».

و عن أبي بصير (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام

«أنه سئل عن المطلقه ثلاثا إليها سكنى و نفقه؟ قال: حبلى هي؟ قلت: لا، قال: لا».

و عن سماعة (٣) في الموثق قال:

«قلت: المطلقه ثلاثا إليها سكنى أو نفقه؟ فقال: حبلى هي؟ فقلت: لا، قال: ليس لها سكنى و لا نفقه».

و ما رواه

الشيخ في التهذيب (٤) في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام

«أنه سئل عن المطلقه ثلاثا. لها النفقه و السكنى؟ فقال: أ حبلى هي؟ قلت: لا، قال:

لا». إلا أنه

روى الشيخ (٥) أيضا في الصحيح عن ابن سنان قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المطلقه ثلاثا على العده لها سكنى أو نفقه؟ قال: نعم». و الشيخ حمله على

ص: ١١٠

١-١) الكافي ج ٦ ص ١٠٤ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ١٣٣ ح ٥٩، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٣ ح ٥.

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١٠٤ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٣ ح ٦.

٣-٣) الكافي ج ٦ ص ١٠٤ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٢ ح ٣.



٤-٤) التهذيب ج ٨ ص ١٣٣ ح ٦١، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٣ ح ٧.

٥-٥) التهذيب ج ٨ ص ١٣٣ ح ٦٠، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٣ ح ٨.

الاستحباب، قال: و يحتمل أن يكون المراد به إذا كانت المرأة حاملا.

أقول: وكلا الاحتمالين بعيد إلا أن الثاني أقل بعدا.

### [المقام الثالث] في لزوم الإنفاق فيما لو كانت حاملا

ما ذكره من أنها لو كانت حاملا لزم الإنفاق عليها حتى تضع، وهو مما لا أعرف فيه خلافا، ويدل عليه قوله عز وجل «وَإِنْ كُنَّ أُوْلَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» (١) وهي تدل بعمومها على من كانت رجعية أو بائه.

و من الأخبار ما رواه

ثقه الإسلام (٢) في الصحيح أو الحسن عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«الحامل أجلها أن تضع حملها و عليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها».

و عن عبد الله بن سنان (٣) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام

«في الرجل يطلق امرأته و هي حبلى قال: أجلها أن تضع حملها و عليه نفقتها حتى تضع حملها».

و نحوهما صحيحه الحلبي و رواه الكافي، و الجميع دال على البائن التي هي محل البحث من حيث الإطلاق كآلآيه، فإن الطلاق فيها أعم من أن يكون بائنا أو رجعيا، و إنما الخلاف بينهم في أن النفقه هنا هل هي للحامل لأجل الحمل؟ أو أنها للحمل؟ قولان، الأكثر على الثاني و هو قول الشيخ في المبسوط، و تبعه عليه أكثر الجماعة مستنديين إلى دوران وجوب النفقه مع الحمل وجودا و عدما، فإنها لو كانت حائلا- فإنها لا نفقه لها و متى كانت حاملا وجبت النفقه، فلما وجبت بوجوده و سقطت بعدمه دل على أنها له كدورانها مع الزوجية وجودا و عدما،

ص: ١١١

١- ١) سورة الطلاق- آية ٦.

٢- ٢) الكافي ج ٦ ص ١٠٣ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ١٣٣ ح ٦٢، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣١ ب ٧ ح ٣.

٣- ٣) الكافي ج ٦ ص ١٠٣ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ١٣٤ ح ٦٣، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٠ ب ٧ ح ١.

و لوجوبها له منفصلا فكذا متصلا، و لنص الأصحاب على أنه ينفق عليها من مال الحمل.

و ذهب جمع منهم ابن حمزه إلى الأول، مستنديين إلى أنه لو كانت النفقة للحمل لوجبت نفقته دون نفقتها مقدره بحال الزوج، لأن نفقه الأقارب غير مقدره بخلاف نفقه الزوجه، ولأنها لو كانت للحمل لوجبت على الجد كما لو كان منفصلا و هي لا تجب عليه هنا، ولأنها لو كانت للولد لسقطت بيسار الولد كما إذا ورث أو أوصى له بشيء فقبله أبوه.

قال في المسالك -بعد ذكر ذلك-: و الشيخ التزم بعض هذه الإلزامات فحكم بسقوطها بيسار الولد و ثبوتها على الجد، و ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك التوقف في المسألة حيث اقتصر فيه على نقل القولين المذكورين و نقل أدلتها و لم يتعرض لترجيح شيء منهما، و لا للطعن في أدله أحدهما.

و ظاهر سبطه السيد السند في شرح النافع ترجيح القول الأول قال: و قيل إنها للحامل و هو الأصح لأنه المستفاد من الآية، فإن الضمير في «عليهن» يرجع إلى الحامل بغير إشكال، ثم أورد بعض الأدلة المتقدمه.

أقول: و المسألة محل إشكال لعدم النص الواضح القاطع لماده القيل و القال، و أما قوله في شرح النافع في الاستدلال على ما اختاره بأنه المستفاد من الآية من حيث إن الضمير في «عليهن» يرجع إلى الحامل فهو عجيب، إذ الجميع متفقون على أن الإنفاق إنما هو على الام، و هي التي تأكل و تشرب و تلبس، و إنما الخلاف في أن هذا الإنفاق عليها هل لاستحقاقها له و أنها هي صاحبه الحق و إن كان السبب في ذلك الحمل الذي في بطنها؟ أو أن المستحق لذلك إنما هو الحمل و الإنفاق عليها إنما هو لأجل الحمل بأن يعيش في بطنها حتى تلده فهو المستحق أولا و بالذات، و الإنفاق عليها إنما هو بمنزله الطريق إلى بقائه؟ و بالجمله فإن الآية لا دلالة فيها على ما ادعاه، ثم إنهم قد ذكروا هنا

فروعا عديده على القولين المذكورين لا بأس بذكرها، وإن كان قليل الجدوى فى هذا المجال لما عرفت من عدم ثبوت الأصل و أنه محل الاشكال، فكل ما يتفرع عليه باق فى زاويه الإجمال و الاحتمال.

و(منها) إذا تزوج الحر أمه و شرط مولاها رق الولد و قلنا بجواز ذلك فأبانها و هى حامل فعلى القول بأنها للحمل لا تجب على والده، لأن الولد ملك لغيره، و إنما يجب على سيده، و هو سيد الأمه، و على القول بأنها للحامل تجب على الزوج.

و(منها) إذا تزوج عبد بأمه فأبانها حاملا فعلى القول بأن النفقه للحمل تكون على سيد الولد منفردا أو مشتركا دون الأب لأنه عبد و العبد لا تجب عليه نفقه أقاربه: و على القول بأنها للحامل فإن النفقه على العبد فى كسبه أو على سيده.

و(منها) ما لو تزوج عبد بجره و شرط مولى العبد رقيه الولد، فإن جعلنا النفقه للحمل فهى على المولى، و إن جعلناها للحامل فهى فى ذمه المولى أو كسب العبد على الخلاف فى ذلك.

و على هذه الفروع اقتصر الشيخ و المحقق، و زاد المتأخرون أن(منها) ما لو لم ينفق عليها حتى مضت مده أو مجموع العده، فمن قال بوجوبها للحمل فإنه لا- يوجب قضاءها لأن نفقه الأقارب لا تقضى، و من قال أنها لها أوجب القضاء لأن نفقه الزوجه مما يقضى كما سيأتى بيانه إن شاء الله تعالى.

قال فى المسالك: و أورد على هذا بأن القضاء إنما هو للزوج لكونها معاوضه، و الزوجيه هنا منتفيه قطعا، و أوجب بأن الوجوب لها على حد الوجوب للزوجه و فيه منع. و يمكن الجواب بأن النفقه حق مالى و الأصل فيه وجوب القضاء، خرج القريب من ذلك بدليل خارج، لأنها معونه لسد الخله فيبقى الباقي على الأصل، انتهى.

أقول: لا- يخفى ما فى هذا الجواب من تطرق المناقشه إليه، فإن مرجع كلام المورد إلى أنه ليس كل نفقه يجب قضاؤها، فإن نفقه الأقارب لا- يجب قضاؤها و نفقه الزوجه التى قام الدليل على وجوب قضاؤها إنما هى التى وجبت من حيث الزوجيه لأنها فى مقابله التمكين كما تقدم، فهى معاوضه كما ذكره و من ثم إن الناشز و من أخلت بالتمكين لا نفقه لهما، و ما عدا ذلك فالأصل براءة الذمه من النفقه أو قضاؤها، و بذلك يظهر لك ما فى قوله «إن النفقه حق مالى و الأصل فيه وجوب القضاء» فإنه مغالطه، إذ الخصم يمنع الكبرى على الإطلاق.

و بالجمله فإنه لما كان المعلوم من الأدله أن وجوب نفقه الزوجه إنما هو من قبيل المعاوضه، فهى لا- تكون إلا- من حيث الزوجيه، و وجوب القضاء إنما يفرع على ذلك، و الزوجيه مفقوده فى محل البحث، كما هو المفروض، فالقول بوجوب القضاء فى محل البحث خلف ظاهر، و الأصل الذى ادعاه من وجوب القضاء معارض بأن الأصل براءة الذمه.

و(منها) ما لو كانت ناشزا حال الطلاق، أو نشزت بعده، فعلى القول بأن النفقه لها تسقط لما علم من أن المطلقه حيث يجب نفقتها كالزوجه تسقط نفقتها حيث تسقط، و تجب حيث تجب، و على القول بأنها للحمل لا تسقط.

أقول: و يعتربنى فى هذا المقام إشكال حيث إن ظاهر كلامهم و قولهم هنا النفقه للحامل ليس المراد به أنها تستحق النفقه أصاله كما فى استحقاقها لو كانت زوجه أو مطلقه رجعيه، و إنما المراد استحقاقها لأجل الحمل و بقاءه و حفظه إلى أن تلده، و حينئذ فالنشوز لا يؤثر فى منع النفقه، و هم متفقون على أن البائن لا تستحق نفقه و هذه بائن، و إنما استحقاقها من أجل الحمل، و لهذا قيل: بأن النفقه إنما هى للحمل دونها. و بالجمله فالظاهر أن النشوز سيما بعد الطلاق البائن لا يؤثر فى منع النفقه على القول بأن النفقه لها.

و(منها) ما لو ارتدت بعد الطلاق فيسقط نفقتها على الأول دون الثانى. إلى

غير ذلك من المواضع التي من أراد الوقوف عليها فليرجع إلى المسالك وغيره من المطولات.

### [المقام الرابع] في نفقه الحامل المتوفى عنها زوجها

ما ذكره من الحامل المتوفى عنها زوجها، والخلاف في هذه المسألة مشهور بين الأصحاب لاختلاف أخبارها، فذهب الشيخ في النهايه و الأكثر و منهم الصدوق في المقنع و ابن الجنيد و أبو الصلاح و ابن البراج و ابن حمزه إلى وجوب الإنفاق عليها من مال الولد، و ذهب جمع منهم ابن إدريس و المحقق و العلامة و سائر المتأخرين إلى العدم، و هو المنقول عن الشيخ المفيد كما سيأتي ذكره إن شاء الله تعالى، و نقله في المختلف عن ابن أبي عقيل حيث قال: و قال ابن أبي عقيل:

لا نفقه للمتوفى عنها زوجها سواء كانت حبلى أو غير حبلى، و اختاره في المسالك.

و الذي وصل إلى من الأخبار في هذا المقام منه ما رواه

ثقه الإسلام (1) في الصحيح أو الحسن عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام

«أنه قال في الحلبي المتوفى عنها زوجها: أنها لا نفقه لها».

و عن أبي الصباح الكناني (2) في الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام

«في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقه؟ قال: لا».

و عن زراره (3) عن أبي عبد الله عليه السلام

«في المرأة المتوفى عنها زوجها هل لها نفقه؟ فقال: لا».

و ما رواه

في التهذيب (4) عن زيد أبي أسامة قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام

ص: ١١٥

١- ١) الكافي ج ٦ ص ١١٤ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ١٥١ ح ١٢١، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٤ ب ٩ ح ١.

٢- ٢) الكافي ج ٦ ص ١١٥ ح ٨، التهذيب ج ٨ ص ١٥٠ ح ١٢٠، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٤ ب ٩ ح ٢.

٣- ٣) الكافي ج ٦ ص ١١٥ ح ٩، التهذيب ج ٨ ص ١٥١ ح ١٢٢، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٤ ب ٩ ح ٣.

٤- ٤) التهذيب ج ٨ ص ١٥١ ح ١٢٣، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٥ ح ٧.

عن الحبلی المتوفی عنها زوجها هل لها نفقه؟ فقال: لا».

و عن محمد بن مسلم (١) فی الصحیح عن أحدهما علیهما السلام قال:

«سألته عن المتوفی عنها زوجها إلها نفقه؟ قال: لا».

و ما رواه

فی الکافی و الفقیه (٢) عن محمد بن الفضیل عن أبی الصباح الكنانی عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«المراه الحبلی المتوفی عنها زوجها ینفق علیها من مال ولدها الذی فی بطنها».

قال فی شرح النافع بعد ذکر هذه الروایه: و جمع من الأصحاب و صفوها بالصحه، و هو منظور فیہ، فإن فی طریقها محمد بن الفضیل و هو مشترك بین الثقه و الضعیف، و لعلمهم اطلعوا علی قرائن أفادت أنه ثقه، و نحوه قال فی المسالك.

أقول: بل الظاهر أن وصفها بالصحه إنما وقع سهوا من المتقدم، فتبعه علیه من تأخر عنه لعدم المراجعه إلى السند، و أمثاله كثيره كما لا یخفی علی المتتبع.

و ما رواه

فی الکافی (٣) عن محمد بن مسلم فی الصحیح عن أحدهما علیهما السلام قال:

« المتوفی عنها زوجها ینفق علیها من ماله».

و ما رواه

فی الفقیه (٤) عن السکونی عن جعفر عن أبیه عن علی علیهم السلام قال:

« نفقه الحامل المتوفی عنها زوجها من جمیع المال حتی تضع» . و أكثر هذه الأخبار قد دل علی أنه لا نفقه لها كما ذهب إليه ابن إدريس و من تأخر عنه.

و الشیخ قد حملها علی أنه لا نفقه لها یعنی من مال المیت و إن كان لها النفقه

ص: ١١٦

١- (١) التهذیب ج ٨ ص ١٥٢ ح ١٢٦، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٥ ح ٦.

٢- (٢) الکافی ج ٦ ص ١١٥ ح ١٠، الفقیه ج ٣ ص ٣٣٠ ح ٣، التهذیب ج ٨ ص ١٥٢ ح ١٢٥، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٦ ب ١٠ ح

- ٣-٣) الكافي ج ٦ ص ١٢٠ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ١٥١ ح ١٢٤، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٥ ح ٤.
- ٤-٤) الفقيه ج ٣ ص ٣٣٠ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ١٥٢ ح ١٢٧، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٦ ب ١٠ ح ٢.



من مال الولد، قال فى شرح النافع بعد نقل ذلك عنه: و لا بأس بهذا الجمع لو تكافأت الروايات فى السند و الدلاله، لكنه محل نظر.

و فىه أن صحىحه محمد بن مسلم الاولى قد صرحت-بعد نفى النفقه أو النهى عنها-بأنه ینفق علیها من مالها، و بذلك يظهر أنه لا يتم هذا الجمع، فنفى البأس عنه إنما نشأ عن الغفله عن ملاحظه الصحىحه المذكوره، فإنها صریحه فى أنه إنما ینفق علیها من مالها لا من مال المیت، و لا مال الولد، و نقل عن الشیخ المفید فى کتاب التمهید أنه أنکر الحكم بالإنفاق علیها من مال الحمل تمام الإنکار، فقال: إن الولد إنما یكون له مال عند خروجه إلى الأرض حیا، فأما و هو جنین لا یعرف له موت من حیاه فلا میراث له و لا مال على الاتفاق، فكیف ینفق على الجبلی من مال من لا مال له لو لا السهو فى الروایه أو الإدخال فیها. انتهى، كذا نقله عنه ابن إدريس لتأیید ما ذهب إليه.

و قال العلامه فى المختلف: و التحقیق أن نقول: إن جعلنا النفقه للحمل فالحق ما قاله الشیخ، و إن جعلناها للحامل فالحق ما قاله المفید.

و اعترضه السید السند فى شرح النافع فقال: ما ذكره بعيد عن التحقیق، إذ لیس فى الروايات المتضمنه لهذا الحكم (1) دلالة على أن النفقه للحمل بوجه، و إنما المستفاد منها أن ینفق على الحامل من نصیب الحمل، فإن وجب العمل بها تعین المصیر إلى هذا الحكم مطلقاً، و إن ترجح ردها-إما لقصورها من حیث السند أو الدلاله أو لما ذكره المفید من أن الحمل لا مال له-وجب نفى هذا الحكم رأساً كما ذكره المفید و ابن إدريس، أما التفصیل فلا وجه له، انتهى.

أقول: الظاهر أن مراد العلامه من هذا الكلام هو الجمع بین أخبار المسأله بحمل ما دل على وجوب الإنفاق علیها من مال ولدها الذى فى بطنها، على أن هذه النفقه للولد لا للحامل، و حمل ما دل على أنه لا نفقه بالكلیه كما دلت علیه

ص: ۱۱۷

---

(۱- ۱) أى الأمر بالإنفاق (منه-قدس سره-).

أكثر الأخبار على النفقة للحامل، و مرجعه إلى أنها تستحق النفقة للولد، و لا تستحقها لنفسها، و حينئذ فقول السيد «أن الاستفادة من الأخبار أن ينفق على الحامل من نصيب الحمل، فإن وجب العمل. إلخ» مردود بأنه و إن استفيد ما ذكره من هذا الخبر إلا أن الأخبار الأخر ظاهره في أنه لا- نفقه مطلقا و الواجب الجمع بين الجميع بوجه يرفع الاختلاف من البين، فكيف يتم قوله إنه إن عمل بهذه الرواية كان كذا، و إن وجب ردها كان كذا، فإن فيه إنا نريد العمل بالرواية المذكورة على وجه تجتمع به مع الروايات الأخر و هو يحصل بالتفريع على تلك المسألة.

قوله «ليس في الروايات المتضمنه لهذا الحكم دلالة على أن النفقة للحمل بوجه» مسلم لكن ارتكاب التأويل لا يتوقف على ذلك كما لا- يخفى فإن التأويل ليس إلا الحكم بخلاف الظاهر، و الرواية و إن لم تكن متضمنه لذلك و لا دلالة عليه إلا أنه يمكن حملها على ذلك.

و بالجمله فالظاهر أن ما ذكره-رحمه الله- لا يخلو من شوب المناقشه بحسب فهمي القاصر، و بعض مشايخنا المحدثين (1) من متأخري المتأخرين احتمال في الجمع بين روايات المسألة بحمل ما دل على وجوب الإنفاق من نصيب الولد على ما إذا كانت محتاجه لأنه تجب نفقتها عليه، و حمل ما دل على عدم الإنفاق على ما إذا لم تكن محتاجه، و هو لا يخلو من قرب.

و كيف كان فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال، و إن كان ما ذهب إليه المتأخرون أقرب، لتكاثر الأخبار به، و عدم نهوض روايه أبي الصباح التي استند إليها المتقدمون بالمعارضه، إلا أن شهره الفتوى بها بين المتقدمين-سيما الصدوق فإنه قال في الفقيه«و الذي نفتى به روايه الكنانى»-مما يوجب مزيد اعتبار لها.

بقى الكلام في الروايات الباقية و منها صحيحه محمد بن مسلم الثانيه، و قوله فيها«ينفق عليها من ماله» و الشيخ قد استدل بهذه الروايه على ما ذهب إليه من

ص: ١١٨

(١-١) هو شيخنا المجلسي-قدس سره-في حواشيه على كتب الاخبار.(منه-قدس سره-).

وجوب الإنفاق من مال الولد، مدعياً أن الضمير في قوله «من ماله» يعود إلى الولد، قال في الاستبصار: قوله عليه السلام «ينفق عليها من ماله» محمول على أنه ينفق عليها من مال الولد إذا كانت حاملاً، والولد وإن لم يجر له ذكر جاز لنا أن نقدره لقيام الدليل كما فعلناه في مواضع كثيرة من القرآن وغيره. انتهى، ولا يخفى ما فيه من البعد، فإن تقدير الولد فرع الدلالة عليه في الخبر بوجه، والخبر لا دلالة فيه على محل البحث وهي الحامل، وإنما مورده المتوفى عنها زوجها وهذا الخبر أورده في الكافي في باب الرجل يطلق امرأته ثم يموت قبل أن تنقضي عدتها، وهو يشعر بأنه حمل الخبر على المطلقة قبل الوفاة وإن لم تكن حاملاً.

و كيف كان فالخبر مع كونه بحسب ظاهره لا يخلو من الاشكال ليس من أخبار المسألة التي يمكن الاعتماد إليها في الاستدلال، وحمله بعض المحدثين من متأخري المتأخرين أنه يستحب للورثة ذلك.

و منها روايه السكوني المتضمنه لأن نفقه الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال (1) و الشيخ حملة في التهذيبين تاره على الاستحباب مع رضاء الورثة، و اخرى على نصيب الولد قبل القسمة لعدم تميزه بعد لتوقفه بعد العلم بكونه ذكراً أو أنثى، و لعل الثاني أقرب، و أقرب منه الحمل على التقيه، لمخالفه الخبر لفتوى الطائفة و أخبارهم مضافاً إلى أن الروايه من العامه.

### المسألة الثالثة [في أن الرجوع في قدر النفقة إلى العرف و العاده]

#### اشاره

الظاهر أن الرجوع في قدر النفقة إلى العرف و العاده، و كذا في الاخدام و عدمه، و تفصيل الكلام في المقام أنه ينبغي أن يعلم أنه لما كانت الأوامر بالنفقة في الكتاب و السنه مطلقه مثل قوله عز و جل

ص: ١١٩

---

١- ١) أقول: و في معنى روايه السكوني المذكوره ما رواه الراوندي عن موسى بن جعفر عن آباءه عليهم السلام قال: قال علي عليه السلام: الحامل المتوفى عنها زوجها نفقتها من جميع مال الزوج حتى تضع. (منه- قدس سره-) مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٦٣٦ ب ٥ ح ٢.

«وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ»

(١)

و قوله «فَلْيَنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ» (٢)

و قولهم عليهم السلام فيما تقدم من الأخبار (٣)

«يشبعها و يقيم ظهرها و يطعمها ما يقيم صلبها». و نحو ذلك كان المرجع فيها إلى العرف و العاده فيما جزم له الأصحاب، لأنه الحكم فى ذلك حيث لا يرد له تقدير من الشارع.

و هكذا الكلام فى الكسوه فإنه قد تقدم فى الأخبار أن الواجب عليه الكسوه و فى بعض ما يستر العوره و نحو ذلك، و الأصحاب قد صرحوا بأنها ترجع فيما تحتاج إليه- من الطعام و جنسه من البر و الشعير و التمر و الزبيب و الذره و غيرها، و الإدام الذى تأتمد به من السمن و الزيت و الشيرج و اللحم و اللبن و غيره، و الكسوه من القميص و السراويل و المقنعه و الجبه و غيرها و جنسها من الحرير و القطن و الكتان، و الإسكان فى دار و بيت لا يقين بحالها، و الإخدام إذا كانت من ذوى الحشمه و المناصب المقتضيه لذلك، و آله الادهان التى تدهن به شعرها و ترجله من شيرج أو زيت مطلق أو مطيب بالورد أو البنفسج أو غيرهما مما يعتاد لأمثالها و المشط و ما تغسل به الرأس من السدر و الطين و الصابون على حسب عاده البلد و نحو ذلك مما يحتاج إليه- إلى عاده أمثالها من أهل بلدها، و إن اختلفت العاده رجع إلى الأغلب، و مع التساوى فما يليق منه بحاله.

أقول: و الذى حضرنى من الأخبار المتعلقة مضافا إلى الأخبار المتقدمه ما رواه

الشيخ فى الصحيح و الكلينى (٤) بسنده فيه إرسال عن شهاب بن عبد ربه قال:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام ما حق المرأة على زوجها؟ قال: يسد جوعتها و يستر عورتها

ص: ١٢٠:

١- (١) سورة البقره-آيه ٢٣٣.

٢- (٢) سورة الطلاق-آيه ٧.

٣- (٣) الكافى ج ٥ ص ٥١١، الوسائل ج ١٥ ص ٢٢٣ ب ١.

٤- (٤) الكافى ج ٥ ص ٥١١ ح ٥، التهذيب ج ٧ ص ٤٥٧ ح ٣٨ و فيهما اختلاف يسير، الوسائل ج ١٥ ص ٢٢٦ ب ٢ ح ١.

و لا- يقبح لها وجهها، فإذا فعل ذلك فقد أدى و الله إليها حقها، قلت: فالدهن؟ قال: غبا يوم و لا يوم لا، قلت: فاللحم؟ قال: فى كل ثلاثة أيام فى الشهر عشر مرات لا أكثر من ذلك فى كل ستة أشهر، و يكسوها فى كل سنة أربعة أثواب ثوبين للشتاء و ثوبين للصيف، و لا ينبغى أن يقفر بيته من ثلاثة أشياء:

دهن الرأس و الخل و الزيت و يقوتهن بالمد، فإنى أقوت به نفسى، و ليقدر لكل إنسان منهم قوته فإن شاء أكله و إن شاء وهبه و إن شاء تصدق به، و لا- تكون فاكهه عامه إلا أطعم عياله منها، و لا يدع أن يكون للعيد عندهم فضلا فى الطعام أن ينيلهم من ذلك شيئاً لا ينيلهم فى سائر الأيام».

أقول: ما اشتمل عليه الخبر من التقدير بالمد فى النفقه لم يقف على قائل به إلا الشيخ-رحمه الله عليه- فى الخلاف، و فى المبسوط فصل فجعل على الموسر مدين كل يوم و على المتوسط مدا و نصفاً و على المعسر مدا.

أقول: أما التقدير بالمد كما ذكره فى الخلاف فقد عرفت مستنده، و أما التفصيل الذى ذكره فى المبسوط فلم نقف له على مستند فى الأخبار إلا أن يكون نوع من الاعتبار.

و قال فى المسالك-بعد نقل ذلك عن الشيخ-: و الأصل فى هذا التقدير أن المد قدره الشارع فى الكفارات قوتا للمسلمين فاعتبرت النفقه به، لأن كل واحد منهما مال يجب بالشرع لأجل القوت، و يستقر فى الذمه، و ربما أوجب الشارع فى بعض الكفارات لكل مسكين مدين، فجمع فى القول الثانى بين الأمرين فجعل المدين على الموسر، و المد على المعسر و جعل المتوسط بينهما، فألزمه بمد و نصف، و الأقوى ما اختاره المصنف من عدم التقدير، و الرجوع إلى قدر الكفايه و سد الخله و هى الحاجه و هو اختيار ابن إدريس و سائر المتأخرين لأن التقدير رجوع إلى تخمين و ضرب من القياس لا- يطابق أصول مذهبنا، انتهى.

و الظاهر أن شيخنا المذكور غفل عن الخبر الذى نقلناه، و إنما التجأ

فى توجيه كلام الشيخ إلى الحمل على الكفاره، و قد عرفت ورود النص به.

نعم ما ذكره فى المبسوط حال من النص، و الإيراد عليه إنما هو بالنسبه إلى ما ذكره فى المبسوط خاصه، إلا أنه يمكن حمل الخبر المذكور على أن ذلك كان عادتهم فى تلك الأوقات كما يستفاد من جملة من الروايات بالنسبه إلى الكفارات و الصدقات كما فى حديث ضيعه الصادق عليه السلام المسماه بعين زياد.

و أما قوله فى الخبر «و الصبغ فى كل سته أشهر» فالظاهر أن المراد به مثل الحناء و الوسمه و الثياب المصبوغه، و أما ما اشتمل عليه من أن اللحم فى كل ثلاثه أيام، فلا أعلم به قائلًا على هذا الإطلاق، و المنقول عن الشيخ أنه اعتبر اللحم فى كل أسبوع مره محتجا بأنه المعروف قال: و يكون يوم الجمعة.

و عن ابن الجنيد أنه أوجب اللحم على المتوسط فى كل ثلاثه أيام.

و كيف كان فالعمل على ما دل عليه الخبر من كونه فى كل ثلاثه أيام متوسطا أو غيره، و الظاهر أن المراد بالدهن الذى حكم بكونه غبا هو دهن البدن، فإنه فى الصدر الأول متعارف ليبوسه أهويه تلك البلدان.

ثم إن الظاهر من كلام العلامة فى المختلف أنه لم يقف أيضا على الخبر المذكور كما لا يخفى على من راجعه، و نحوه ابن إدريس فى رده على الشيخ فى ما ادعاه من الدليل على هذه المسأله بإجماع الفرقه و أخبارهم، و أنكر وجود الأخبار بذلك، و الكل صادر عن غفله عن النص المدعى، و مع أنه صحيح السند صريح الدلاله، إلا أن الظاهر أن الوجه فيه ما ذكرناه.

## تنبيهات

### الأول [وجوب اتخاذ الخادم للزوجه إن كان من شأنها]

لا يخفى أن فى النساء من لا تخدم نفسها بحسب عادته أمثالها و أهل بلدها لشرفها و علو منزلتها بل لها من يخدمها، فهذه يجب على الزوج أن يتخذ لها خادما بآيه المعاشره بالمعروف، و لا فرق عند الأصحاب بين كون الزوج معسرا

أو موسرا، حرا أو عبدا، لأن الاعتبار بحال المرأة في بيت أبيها، و يجب أن يكون الخادم امرأة أو صبيا أو محرما لها، و في جواز مملوكها الخصى نظر، ينشأ من جواز نظره إليها و عدمه، و قد تقدم الكلام فيه في بعض فوائد المقدمة، و أما من تخدم نفسها بحسب العادة فلا تجب في حقها ذلك إلا لمرض و نحوه، فعلى الزوج حينئذ إقامه من يخدمها.

## الثاني:

قالوا: إذا أخدمها بحره أو أمه مستأجره فليس عليه سوى الأجره و إن أخدمها بجاريته كانت نفقتها عليه من جهه الملك، و إن كان يخدمها بكفايه مؤنه خادمها فهذا موضع نفقه الخادم، و القول في جنس طعامها و قدره كما هو في جنس طعام المخدومه، و لو قال الزوج: أنا أخدمها لإسقاط مؤنه الخدمه عن نفسه فله، لأن ذلك حق عليه يجب عليه و فاءه بنفسه أو غيره، هذا مما لا يستحى منه كغسل الثوب و استسقاء الماء و كنس البيت و طبخ الطعام، أما ما يستحى منه كالذى يرجع إلى خدمه نفسها من صب الماء على يدها و حملها إلى الخلاء و غسل خرق الحيض و الجماع و نحو ذلك فلها الامتناع من خدمته لأنها تحتشمه و تستحى منه فيضر بحالها، و أطلق جماعه تخيره في الخدمه بنفسه مطلقا لأن الحق عليه فالتخير في جهاته إليه.

## الثالث:

قد عرفت أنه يرجع في جنس المأكل و الملبوس و الإدام إلى عاده أمثالها من أهل البلد، و كذا في المسكن، قالوا: و لها المطالبه بالتفرد بالمسكن عن مشارك غير الزوج، و المراد من المسكن ما يليق بها من دار و حجره و بيت فالتى يليق بها الدار و الحجره لا يسكن معها غيرها في دار واحده بدون رضاها، لكن لو كان في دار حجره مفرده المرافق فله أن يسكن، و كذا لو أسكن واحده في العلو و واحده في السفلى و المرافق متميزه، و لا تجمع بين الضرتين، و لا بين المرأة و غيرها في بيت واحد مطلقا إلا بالرضا.

## الرابع:

قالوا: تختلف الكسوه باختلاف الفصول و البلدان في الحر و البرد فيعتبر في الشتاء زياده الحشو بالقطن و نحوه، و يرجع في جنسه من القطن

و الكتان و الحرير إلى عاده أمثالها، و كذا يجب في الصيف الثياب اللائقة بحالها من الكتان و الحرير و نحوه مما يعتاد، و يعتبر مع ذلك ثياب التجمل زياده على ثياب البدله إذا كانت من أهل التجمل، و لو كانت البلاد بارده و لم يستغن بالثياب عن الوقود و جب لهن الحطب و الفحم بقدر الحاجة، و يجب أيضا مراعاة ما يفرش على الأرض من البساط و الحصير و الملحفه و النطع و المخده و اللحاف بما يليق بحالها عاده بحسب الفصول، و قد عد الفقهاء في هذا الباب أشياء كثيرة بحسب ما اتفق اعتياده عندهم، و مرجعه إلى ما يعتبر في العاده لأمثالها في بلدها في كل وقت بما يناسبه.

## المسألة الرابعة:

### إشاره

و هي تتضمن حكيمين

### (أحدهما) [في أن الزوجه تملك نفقه يومها مع التمكين]

لا خلاف بين الأصحاب في أن الزوجه تملك نفقه يومها مع التمكين، فلو منعها و انقضى اليوم أو الأيام و جب قضاؤها.

قال في المسالك: لما كان المقصود من النفقه القيام بحاجتها و سد خلتها لكونها محبوسه لأجله فالواجب منها أن يدفع يوما فيوما، إذ لا وثوق باجتماع الشرائط في باقى الزمان، و الحاجة تندفع بهذا المقدار، فيجب دفعها في صبيحه كل يوم إذا طلع الفجر و لا- يلزمها الصبر إلى الليل ليستقر الوجوب لتحقق الحاجة لأنها تحتاج إلى الطحن و الخبز و الطبخ، إذ الواجب عليه دفع الحب و نحوه و مؤنه إصلاحه لا- عين المأكول عملا- بالعاده، فلو لم يسلم إليها أول النهار لم تنله عند الحاجة، و لو منعها من النفقه و انقضى اليوم ممكنه استقرت ذلك اليوم في ذمته لأن نفقه الزوجه اعتياض في مقابله الاستمتاع، فتصير بمنزله الدين، و كذا نفقه الأيام المتعدده إذا مضت و لم ينفق عليها، انتهى.

أقول: لا أعرف لما ذكره من هذا التفصيل نصا واضحا و لا دليلا صالحا، فإن الظاهر من الأخبار المتقدمه سيما صحيحه شهاب بن عبد ربه أن الواجب شرعا إنما هو عين المأكول لا الحب و أمثاله مما يحتاج إلى علاج و مزاوله



و استناده-فى الوجوب لما ذكره إلى العاده-مردود، بأن ذلك إنما هو من حيث المسامحه و التراضى و عدم المضايقه فى الحقوق الشرعيه، ألا ترى أن العاده قاضيه بتكلف المرأه فى خدمه البيت بما لا يجب عليها شرعا من طبخ و خبز و غسل ثياب نفسها و زوجها و نحو ذلك.

و بالجمله فإن الظاهر أن الحق الشرعى لها إنما هو شىء يوكل بغير مؤنه و لا كلفه من خبز أو تمر أو نحوهما، و هذا هو ينطبق عليه حديث المد و هو الظاهر من تلك الأخبار المطلقه من قوله «يشبعها و يقيم صلبها» و نحو ذلك و التكليف بما زاد مما ذكره هو و غيره-رحمه الله-محتاج إلى دليل و لا دليل، و التمسك بقضيه العاده بين الناس قد عرفت أنه غير خال من وصمه الشك و الالتباس إلا- أنى أظن أن ما ذكرناه مما يكبر فى صدور بعض الناظرين فى المقام ممن تألف متابعه الشهره فى الأحكام و كل ميسر لما خلق له.

نعم ما ذكره من قضاء النفي لو أخر دفعها عن وقتها لا- ريب فيه لما ذكره، ثم إنه قال فى المسالك أيضا: ثم استحقاق الزوجه المئونه على وجه التملك لا- الإمتاع، لأن الانتفاع به لا- يتم إلا مع ذهاب عينه، و كذا حكم كلما يستهلك من آله التنظيف و الدهن و الصابون و الطين و نحو ذلك، فإذا دفعه إليها ملكت نفقه اليوم و تخيرت بين التصرف فيه أو فى بعضه و استفضال بعضه و جميعه و الإنفاق على نفسها من مالها كما تخير فى جهات أموالها، انتهى.

أقول: و يدل عليه قوله عليه السلام

فى صحيحه شهاب المتقدمه

«و يقدر لكل إنسان منهم قوته فإن شاء أكله و إن شاء وهبه و إن شاء تصدق به».

و

### **[ثانيهما] اختلاف الأصحاب فى كون الكسوه تملكاً أو إمتاعاً**

قد اختلف الأصحاب فى كون الكسوه تملكاً أو إمتاعاً، و بالأول قال الشيخ فى المبسوط، و المحقق و العلامة فى غير التحرير و القواعد و الثانى (1) خيره العلامة فى القواعد و شيخنا الشهيد الثانى فى الروضه و المسالك،

ص: ١٢٥

١- ١) و على هذا القول فليس لها بيعها و لا التصرف فيها بغير اللبس من أنواع التصرفات، و لا لبسها زياده على المعتاد كيفية و كميته، فإن فعلت فأبقتها قبل المده التى تبلى فيها عاده لم يجب عليه إبدالها بغيرها، و كذا لو أبقتها زياده على المده و له إبدالها بغيرها مطلقاً و تحصيلها بالإعاده و الاستيجار و غيرهما، و لو طلقها و ماتت و نشزت استحق ما يجده منها مطلقاً. و أيد هذا القول بأن الغايه من الكسوه الستر و هو يحصل بالإمتاع كالمسكنى و أصله براءة الذمه من التملك. (منه-قدس سره-).

احتج من قال بالأول بقوله تعالى «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ» و التقريب فيها أنه عطفها على الرزق، فيكون الواجب فيهما واحدا لاقتضاء العطف التسويه فى الحكم و هو فى الرزق التملك فيكون كذلك فى الكسوه، و لقوله صلى الله عليه و آله و سلم «و لهن عليكم رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» فاللام للملك.

و تنظر فيه فى المسالك قال: لمنع اقتضاء العطف التسويه فى جميع الأحكام و جميع الوجوه سلمنا، لكن المعبر الاشتراك فى الحكم المذكور دون صفته و كفيته، فإن قولنا: أكرم زيدا و عمرا يقتضى اشتراكهما فى أصل الإكرام لا التسويه فيه من كل وجه. و الظاهر من الحكم هنا هو كون الرزق مستحقا عليه فيكون الكسوه كذلك، و أما كفيه الاستحقاق فأمر آخر خارج عن أصل الحكم، و من الجائر أن يريد بقوله «و كِسْوَتُهُنَّ» جعلهن مكتسبين و هو يتم بالامتاع. و أما الخبر فمع قطع النظر عن إسناده يجوز أن تكون اللام للاستحقاق لا الملك أو الاختصاص بل هو الأصل فيها، كما حققه جماعة و هما يتحققان بالامتاع، انتهى.

أقول: و المسألة عندى محل توقف و إشكال لعدم النص القاطع لماده القيل و القال، و الركون إلى هذه التعليلات المتعارضة فى كلامهم و الجارية على رؤوس أقلامهم فى تأسيس الأحكام الشرعيه مجازفه محضه. ثم إنهم ذكروا بناء على القولين المذكورين فروعا يظهر فيها فائده الخلاف.

(منها) ما لو دفع إليها كسوه لمدته جرت العاده ببقائها إليها فتلفت فى يدها

قبل مضى المده من غير تقصير، فعلى القول بالتمليك لا يجب عليه إبدالها لأنه قد وفى ما عليه فأشبهه ما إذا ملكها النفقه فتلفت فى يدها. و على القول بالإمتاع يجب عليه إبدالها قالوا: و لو أتلفتها بنفسها فلا إبدال على القولين لأنه على الإمتاع يلزمها ضمانها فكأنها لم تلتف، و أما على الملك فظاهر مما تقدم.

(و منها) لو انقضت المده و الكسوه باقيه لرفقها بها فعليه كسوه أخرى على الأول و هو الذى حكم به فى الشرائع لأن ملكها لها مترتب على المده المعتاده لها كما لو استفضلت من طعام يومها، و على الثانى لا تلزمه حتى يبلى عندها.

(و منها) ما لو مات فى أثناء المده أو ماتت هى أو طلقها و الكسوه باقيه فى المده التى تصلح لها فعلى القول بالإمتاع تسترد مطلقا. و على القول بالتمليك قال فى المسالك: يحتمل قويا ذلك. يعنى الاسترداد مطلقا لأنه أعطاه للمده المستقبله و هو غير واجبه كما لو أعطاه نفقه أيام، و هو الذى جزم به المصنف فيما يأتى و عدمه لأن تلك المده بالنسبه إلى الكسوه كاليوم بالنسبه إلى النفقه، و سيأتى أن النفقه لا تسترد لو وقع ذلك فى أثناء النهار.

(و منها) إذا لم يكسها مده صارت الكسوه دينا عليه على الأول كالنفقه، و على الإمتاع لا يصير دينا.

(و منها) أنه يجوز له أخذ المدفوع إليها و يعطيها غيره على القول بالإمتاع و على القول بالتمليك لا يجوز ذلك إلا برضاها.

(و منها) أنه لا يصح لها بيع المأخوذ و لا التصرف فيه بغير اللبس إن قلنا بالإمتاع، و يصح على القول بالتمليك، إن لم يناف غرض الزوج من التزين و التجمل.

(و منها) جواز إعطائها الكسوه بالإعارة و الإجاره على تقدير القول بالتمليك دون القول بالإمتاع، و لو تلف المستعار فضمانه على الزوج.

### **المسأله الخامسه [فيما لو ادعت البائن أنها حامل]**

قد صرح بعض الأصحاب بأنه إذا ادعت البائن أنها حامل صرفت إليها النفقه يوما فيوما، فإن تبين الحمل، و إلا استعيدت. و مقتضى هذا الكلام وجوب النفقه بمجرد دعواها، و إن لم يتبين أو يظن صحه ذلك، قيل:

و وجهه أن الحمل في ابتدائه لا يظهر إلا لها، فقبل قولها فيه كما يقبل في الحيض و العده، لأن الجميع من الأمور التي يختص بها و لا- يعلم إلا من قبلها، و أيضا فإن في ذلك جمعا بين الحقين، و حق الزوج على تقدير عدم ظهور ذلك ينجر بالرجوع عليها، و في التأخير إلى أن يتحقق إضرار لها مع حاجتها إلى النفقه، و عدم وجوب قضائها لو قلنا إن النفقه للحمل، لأن نفقه الأقارب لا تقضى.

و نقل عن الشيخ في المبسوط أنه علق وجوب الإنفاق على ظهور الحمل، و عن العلامة في التحرير أنه علقها على شهاده أربع من القوابل، و هو ظاهر اختياره في المسالك قال: لأن وجوب الإنفاق على الزوجه انقطع بالطلاق البائن، و وجوبه عليها مشروط بالحمل، و الأصل عدمه إلى أن يتحقق، و حكم الزوجه به في الابتداء ظنى، و الظن قد يكذب، و لأنه تعالى قال «وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمِيلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» (1) شرط في الإنفاق عليهن كونهن أولات حمل، و هذا الوصف لا- يتحقق بمجرد الدعوى، انتهى.

أقول: و المسألة لما عرفت من تقابل هذه التعليقات في المقام و عدم النص الواضح عنهم عليهم السلام محل توقف و إشكال، و ما ذكره في المسالك جيد، إلا- أنه يمكن تخصيصه بما تقدم أولا من التعليقات، ثم إنه على تقدير وجوب الإنفاق عليها بمجرد دعواها هل تطالب بكفيل لجواز ظهور خلاف ما ادعته؟ قال في المسالك: فيه وجهان منشأهما أنها استولت على مال الغير بسبب لم يثبت في نفس الأمر، و إنما حكم به الشارع لتعذر إثبات موجبها قطعاً، فلو أخرت إلى الوضع لزم الإضرار بها كما قررناه، فيجمع بين الحقين بالدفع إليها بكفيل، و من حيث عدم ثبوت استحقاق الرجوع عليها الآن، و الأول لا يخلو من قوه، انتهى.

### المسألة السادسة [في أن النفقه هل هي للحامل أو الحمل]

المشهور بين الأصحاب أنه لا نفقه للبائن إلا المطلقة الحامل، لأن أسباب النفقه منحصره في الثلاثة المتقدم ذكرها التي أحدها الزوجية،

ص: ١٢٨

و البائن ليست زوجه فتزول السببيه، خرج من ذلك بالنص و الإجماع الحامل المطلقه، فيبقى ما عداها على حكم الأصل.

و قيل بوجوب النفقه على البائن بغير الطلاق إذا كانت حاملا، نظرا إلى أن وجوب النفقه على المطلقه الحامل لأجل الحمل من حيث كونه ولدا للمنفق لأجلها، وهذه العله موجوده فى الحامل منه غير المطلقه، و بذلك أفتى فى المبسوط حتى فى الحامل من نكاح فاسد كنكاح الشغار مع الجهل محتجا بعموم الأخبار الداله على وجوب الإنفاق على الحامل.

قال فى المسالك: و يضعف الأول بأنه مبنى على العمل بالقياس، و إلا فالآيه صريحه فى الحامل المطلقه، و مع ذلك فكون النفقه للحمل غير معلوم، و إنما المعلوم أنها للحامل و إن كان ذلك بسببه.

و أما الأخبار التى ادعى الشيخ عمومها فذكرها فى التهذيب، و كلها مقيده بالطلاق إلا روايه

محمد بن قيس (1) عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«الحامل أجلها أن تضع حملها و عليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها». فهذه شامله بإطلاقها لغير المطلقه، لكنها ضعيفه السند بمحمد بن قيس فإنه مشترك بين الثقه و غيره، و يمكن حملها على المطلقه حيث يستقل بنفسها.

نعم لو ثبت أنها للحمل اتجه ذلك، و الذى دلت عليه النصوص وجوبها للمطلقه الحامل فيقتصر عليها لكونه على خلاف الأصل، انتهى.

أقول: مرجع الكلام فى هذا المقام إلى الخلاف المتقدم فى أن النفقه هل هى للحامل أو الحمل؟ و قد قدمنا فى تلك المسأله أن ظاهره فى المسالك هو التوقف حيث اقتصر على نقل القولين و أدلتهم، و لم يتعرض لترجيح شىء منهما و ظاهره هنا ترجيح كونها للحامل. و الذى يقرب عندى الرجوع فى ذلك إلى

ص: ١٢٩

الأخبار، فإن المستفاد من أكثرها هو كون موردها المطلقه كما هو ظاهر الآيه و ليس فيها ما ربما ينافى ذلك إلا إطلاق صحيحه محمد بن قيس و هو محمول على ما دل عليه غيرها من التقييد بالمطلقه لأنه هو الفرد الشائع المتكرر، و قضيته الجمع بين الأخبار ذلك.

و أما طعنه فى الصحيحه المذكوره باشتراك محمد بن قيس فقد تكرر منه فى هذا الكتاب فى غير موضع و قد نبهنا على أنه غلط محض كما اعترف به سبطه أيضا فى شرح النافع.

## المطلب الثانى، فى نفقه الأقارب:

### إشاره

و الكلام فى هذا المطلب يقع فى مواضع:

### [الموضع الأول] فى ترتيب وجوب النفقات

المفهوم من كلام الأصحاب أن نفقه الإنسان على نفسه مقدمه على غيره من زوجه أو غيرها من الآباء و الأولاد بل على جميع الحقوق من الديون و غيرها و لا إشكال فيه، و نفقه الزوجه مقدمه على نفقه الأقارب، قال السيد السند فى شرح النافع: إن هذا الحكم مقطوع به فى كلام الأصحاب و ظاهرهم أنه موضع وفاق و استدلوا على ذلك بأن نفقه الزوجه وجبت على وجه المعاوضه فى مقابل الاستمتاع بخلاف نفقه القريب، فإنها إنما وجبت لمجرد المواساه، و ما كان وجوبه على وجه المعاوضه أقوى مما وجب على وجه المواساه، و لهذا لم تسقط نفقه الزوجه بغنائها و لا بمضى زمان بخلاف نفقه القريب.

أقول: المفهوم من الأخبار و وجوب النفقه للجميع، و قضيه الاشتراك فى الوجوب تساوى الجميع فى ذلك من غير تقديم لبعض على بعض، و مجرد قوه النفقه على الزوجه و أنها أقوى بهذه الوجوه المذكوره لا تصلح لتأسيس حكم شرعى عليه كما عرفت فى غير موضع مما تقدم.

و الذى حضرنى من الأخبار هنا ما رواه

الكلينى (١) فى الصحيح أو الحسن عن

ص: ١٣٠

حريز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت: من الذى أجبر عليه و تلزمنى نفقته؟ فقال:

الوالدان و الولد و الزوجه».

و روى الشيخ فى التهذيب و الصدوق فى الفقيه (١) فى الصحيح عن محمد الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام مثله.

و ما رواه

فى الكافى (٢) عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قلت: من يلزم الرجل من قرابته ممن ينفق عليه؟ قال: الوالدان و الولد و الزوجه». و زاد فى الفقيه «و الوارث الصغير، يعنى الأخ و ابن الأخ و نحوه» و الظاهر أن التفسير من الراوى كما جزم به فى الوافى، و يحتمل أن يكون من كلام الصدوق.

و عن جميل (٣) فى الصحيح عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام قال:

«لا- يجبر الرجل إلا على نفقه الأبوين و الولد، قلت لجميل: و المرأة؟ قال: روى بعض أصحابنا و هو عن بنه بن مصعب و سوره بن كليب عن أحدهما عليهما السلام أنه إذا كساها ما يوارى عورتها و أطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه و إلا طلقها، قال: قلت لجميل:

فهل يجبر على نفقه الأخت؟ قال: إن أجبر على نفقه الأخت لكان ذلك خلاف الروايه».

و المراد من الخبر المذكور أنه يجبر على نفقه الوالدين و الوالد، و أما المرأة فإنه يخير بين الإنفاق عليها و بين طلاقها، و أما ما ذكر بالنسبه إلى الأخت فالمراد أنه لو قيل بوجود النفقه عليها لكان ذلك خلاف ظاهر النصوص حيث إن ظاهرها مشعر بالحصص فى العمودين و الزوجه.

و هذه الأخبار كما ترى ظاهره فيما ذكرناه من اشتراك الجميع فى الوجوب، فترجيح بعضها على بعض بالتقديم يحتاج إلى دليل من النصوص، و المسأله لا تخلو

ص: ١٣١

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٥٩ ح ١، التهذيب ج ٦ ص ٢٩٣ ح ٢٠، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٧ ح ٦.

٢- (٢) الكافى ج ٤ ص ١٣ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٧ ح ٥.

٣- (٣) الكافى ج ٥ ص ٥١٢ ح ٨، التهذيب ج ٦ ص ٢٩٤ ح ٢٢ و ٢٣، الوسائل ج ١٥ ص ٢٢٤ ح ٤.

من الإشكال، لأن الخروج عما ظاهرهم الاتفاق عليه مشكل و متابعتهم من غير دليل أشكل.

### [الموضع] الثاني [في تعدى الوجوب إلى من علا من الآباء و الأمهات أو سفلى من الأولاد]

لا خلاف و لا إشكال فى وجوب النفقه على الأبوين و إن ارتفعا، و الأولاد و إن سفلوا، و لم يظهر من أحد من الأصحاب خلاف فى ذلك إلا ما يترأى من تردد المحقق فى الشرائع و النافع، ثم جزم بعد ذلك بالحكم المذكور و وافق القول المشهور.

قال السيد السند فى شرح النافع: أجمع العلماء كاه على وجوب النفقه على الأبوين و الأولاد- إلى أن قال: -و هل يتعدى الوجوب إلى من علا من الآباء و الأمهات أو سفلى من الأولاد؟ المشهور بين الأصحاب ذلك، بل لم أقف فيه على مخالف صريح أو تردد سوى المصنف، و كأن منشأ التردد من الشك فى صدق الآباء و الأمهات و الأولاد على من علا أو سفلى منهم بطريق الحقيقه، و هو فى محله، و إن كان الأقرب وجوب النفقه على الجميع. انتهى، و بنحو ذلك صرح جده فى المسالك أيضا.

أقول: و قد تقدم تحقيق القول فى هذه المسأله- أعنى إطلاق الأب على من علا و الابن على من سفلى فى مواضع، و لا سيما فى كتاب الخمس. و أوضحنا بالأدله القاطعه و البراهين الساطعه أن الإطلاق المذكور حقيقه فى الموضوعين بما لا يعتريه للناظر المنصف شك فى اليبين، و لا يخفى أن جزم هؤلاء السابقين ثمه من [عدم] صدق الإطلاق حقيقه [و] بوجوب الإنفاق (1) فى هذه المسأله على من علا من الآباء و سفلى من الأبناء لا يخلو من مدافعه و مناقضه لأن الوجوب مترتب على الصدق حقيقه و هم لا يقولون به، و الفرق بين هذا الموضوع و تلك المواضع المتقدمه غير ظاهر، بل صريح كلامهم هنا هو صحه ما ذكرنا (2) و لكن لا أعرف لهم وجه عذر فى

ص: ١٣٢

(١-١) كأن فى العبارة سقط و نحن صححناها.

(٢-٢) من ترتب الحكم بالعموم على الدخول تحت الإطلاق المذكور حقيقه. (منه-قدس سره-).



الخروج عما حكموا به ثمه إلا- ما ربما يدعى من الإجماع هنا على العموم، و ظاهره فى المسالك أن تردد المصنف إنما هو لذلك حيث قال: إنا لا نعلم مخالفا من أصحابنا فى دخولهم هنا، وإنما تردد المصنف لضعف الدليل، و من أصوله-رحمه الله عليه- أنه لا يعتد بحجيه الإجماع بهذا المعنى كما نبه عليه فى مقدمه المعبر، و هو الحق الذى لا يحيد عنه المصنف، انتهى.

أقول: قد أجاد بما أفاد و لكنه قد خالف نفسه فى ذلك فى غير موضع كما لا يخفى على من مارس كلامه و تتبع كتابه، و كيف كان فالحكم على ما اخترناه بحمد الله سبحانه واضح لا شك فيه، و لا ريب يعتريه، و أما ما عدا من ذكرنا من الأقارب فقد صرح الأصحاب بأنه لا- تجب النفقه عليهم بل يستحب، و لا- سيما إذا كان وارثا و نقل العلامة فى القواعد قولا بوجوب النفقه على الوارث، و أسند شراحه هذا القول إلى الشيخ، مع أنه على ما نقل عنه فى المبسوط قطع باختصاصها بالعمودين، و أسند وجوبها للوارث إلى الرواية و حملها على الاستحباب و أنكر جملة ممن تأخر عنه الوقوف على هذه الرواية.

أقول: يمكن أن تكون الرواية المذكورة هى ما رواه

الشيخ فى التهذيب (١) عن غياث عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«أتى أمير المؤمنين عليه السلام بيتيم فقال: خذوا بنفقتة أقرب الناس إليه من العشيره كما يأكل ميراثه».

و يؤكد ما تقدم فى آخر صحيحه محمد الحلبي (٢) بروايه صاحب الفقيه، و الشيخ فى الاستبصار حملها على الاستحباب، أو على ما إذا لم يكن وارث غيره إن مات كل واحد منهما ورث صاحبه و لم يكن هناك من هو أولى منه، و بهذا التقريب

ص: ١٣٣

---

١- ١) الكافى ج ٤ ص ١٣ ح ٢، التهذيب ج ٦ ص ٢٩٣ ح ٢١، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٧ ح ٤.

٢- ٢) الفقيه ج ٣ ص ٥٩ ح ١، الاستبصار ج ٣ ص ٤٤ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٢٤٧ ح ٦.

الذى ذكره-رحمه الله عليه-يتم الاستدلال،و إلا فى التوقف على سواها فى هذا المجال،و إلى القول بما تضمنته صحيحه الحلبي من وجوب الإنفاق على الوارث الصغير يميل كلام السيد السند فى شرح النافع حيث إنه بعد أنه أنكر الوقوف على الروايه التى ادعاها فى المبسوط قال:نعم مقتضى صحيحه الحلبي وجوب النفقه على الوارث الصغير،و العمل بها متجه لصحتها و وضوح دلالتها،انتهى.

و مما يدل على استحباب النفقه على من عدا من ذكر ما

رواه الصدوق فى الخصال (١) بسنده عن زكريا المؤمن رفعه إلى أبى عبد الله عليه السلام قال:

من عال ابنتين أو أختين أو عميتين أو خاليتين حجبته من النار بإذن الله.

و فى تفسير الإمام العسكرى عليه السلام (٢)

فى قوله تعالى «وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ» (٣) قال:من الزكاه و الصدقات و الحقوق اللزومات-إلى أن قال:-و ذوى الأرحام القريبات و الآباء و الأمهات،و كالنفقات المستحبه على من لم يكن فرضا عليهم النفقه و سائر القربات-الحديث.

### [الموضع الثالث] فى أن نفقه الولد إنما تجب على أبيه دون أمه

المفهوم من كلام الأصحاب هو أن نفقه الولد إنما تجب على أبيه دون أمه لقوله تعالى «فَإِنْ أَرْضَعْنَا لَكُمْ فَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ» (٤) فأوجب أجره الرضاع على الأب فكذا غيرها من النفقات.

أقول:و يؤيده أيضا عدم وجوب الإرضاع عليها،بل لها الامتناع و أنها كغيرها من الأجانب المستأجرات،و لو كانت النفقه عليها واجبه كالأب لما صح ذلك.

و بالجمله فالتمسك بأصالة براءه ذمتها من ذلك أقوى مستمسك حتى يقوم الدليل على الخروج عنه،و قد صرحوا أيضا بأن النفقه الواجبه على الأب لو مات

ص: ١٣٤

١-١) الخصال ج ١ ص ٣٧ ح ١٤،الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٨ ح ١.

٢-٢) تفسير الإمام العسكرى ص ٣٥،الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٨ ح ٢.

٣-٣) سورة البقره-آيه ٣.

٤-٤) سورة الطلاق-آيه ٦.

الأب أو كان فقيرا فإنها تنتقل إلى آباءه الأقرب فالأقرب، واستندوا في ذلك إلى أن الأب أب الأب أب فيدخل تحت ما دل على وجوب النفقة على الأب.

و أورد عليه في شرح النافع بأن هذا الاستدلال لو تم لاقتضى مساواة الجد و إن علا للأب، لا تقدم الأب كما هو المدعى-ثم قال:- إلا أن ظاهر الأصحاب الاتفاق على الحكم المذكور و لعله الحجج.

أقول: وفيه تأييد ظاهر لما اخترناه في المسألة من صدق الأب حقيقه على الجد و إن علا، و نحوه الابن و إن سفل، و الركون إلى حججه الإجماع هنا قد تقدم قريبا ما فيه.

ثم إنهم قالوا: إنه مع عدم الآباء و الأجداد أو فقرهم تجب النفقة على الام، و مع عدمها أو فقرها فعلى آباء الام و أمهاتها و إن علوا مقدما في الوجوب الأقرب فالأقرب. كذا نص عليه الشيخ في المبسوط، و كثير من المتأخرين لم يتعرضوا لحكم الآباء و الأمهات من قبل الأم.

أقول: لم أقف في النصوص على ما يتضمن هذا الحكم، أعني حكم الام و آباءها و أمهاتها، و الظاهر أن ذلك من تخريجات الشيخ-رحمه الله عليه.

و مما يتفرع على القرب و التساوى كما ذكره أمور:(الأول) أنه لو كان الأب و الام معسرين و لا يجد الولد سوى نفقه أحدهما فالظاهر أنهما يكونان فيه بالتساوى لتساوى رتبتهما و عدم الترجيح، و كذا لو كان له أب معسر و ابن كذلك ذكرا كان أو أنثى، أما لو كان له أب معسر و جد كذلك و عجز عن نفقتهما جميعا فإنه يقدم نفقه الأب لأنه الأقرب، و كذا لو كان له جد و جد أب أو ابن و ابن ابن.

(الثاني) لو كان له ولدان و لم يقدر إلا على نفقه أحدهما و له أب موسر، و جب على الأب نفقه الآخر، فإن اختلفا في قدر النفقة و كان مال الأب يسع أحدهما بعينه كالأقل نفقه اختص به و وجبت نفقه الآخر على جده، و إن تساويا

فى النفقه و اتفقا على الشركه أو على أن يختص كل واحد منهما بواحد فذاك، و إلا رجعا إلى القرعه.

(الثالث) لو كان للمعسر أب و ابن موسران كانت النفقه عليهما بالسويه لتساويهما فى المرتبه، أما لو كان له أب وجد فالنفقه على أبيه دون جده، وكذا القول فيما لو كان له أب و ابن ابن فإن النفقه على الأب لأنه الأقرب.

(الرابع) لو كان فقيرا و له أم و ابن موسران قيل-فى تساويهما فى وجوب الإنفاق أو تقدم الولد على الام-وجهان: منشأهما اتحاد المرتبه، و كون الولد مقدا على الجد المقدم عليها، فيكون أولى بالتقدم أقول: يمكن أن يقال بترجيح تقديم الولد فى وجوب الإنفاق، لأنه المستفاد من النصوص المتقدمه، و أما الأم فلم يقم دليل على وجوب الإنفاق عليها على الولد كما عرفت، غايه الأمر أنهم ذكروا أنه مع فقد من يجب عليه من الأب و إن علا- و الابن و إن سفل فإنه يجب على الام ثم آبائها و أمهاتها الأقرب فالأقرب، و الولد هنا موجود.

### **الموضع الرابع: أنه يشترط فى المنفق عليه الفقر و العجز عن الاكتساب**

، فلو لم يكن كذلك لم يجب الإنفاق عليه، و ربما قيل باشتراط الفقر خاصه و أنه لا يشترط عدم القدره على الاكتساب لحصول الحاجه بالفعل، و هو مردود بأن النفقه معونه على سد الخله، و المكتسب قادر فهو كالغنى، و من ثم منع من الزكاه و من الكفارات المشروطه بالفقر.

نعم يعتبر فى الكسب كونها لاثقا بحاله عاده، فلا يكلف من كان شريف القدر و العالم الكنس و الدباغه و نحوهما، و لو أمكن المرأه الكسب بالتزويج بمن يليق بها تزويجه عاده فهى قادره بالقوه، و هل يشترط عدم تمكن القريب من أخذ نفقته من الزكاه و نحوها من الحقوق؟ احتمالا، قال فى شرح النافع: أظهرهما العدم، تمسكا بالإطلاق.

## [الموضع] الخامس: أنه يجب الإنفاق على القريب المبغض

و إن كان فاسقاً أو كافراً لعموم الآية و سائر الأدله مما تقدم و غيره كقوله عز و جل «وَ صَاحِبَيْهِمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا» (١) و موردها الكافران، و الفاسقان بطريق أولى، و من المصاحبه بالمعروف الإنفاق عليهما.

قالوا: لا- يقدر كونهما غير وارثين لعدم الملازمه بينهما، و بذلك صرح الأصحاب و أكثر العلماء من غيرهم، قال الشيخ في المبسوط: كل سبب يجب به الإنفاق من زوجيه و نسب و ملك يمين فإننا نوجبها مع اختلاف الدين، كما توجبها مع اتفاهه لأن وجوبها بالقرابه، و تفارق الميراث لأنه يستحق بالقرابه في الموالاه، و اختلاف الدين يقطع الموالاه.

و أغرب المحقق الشيخ فخر الدين في شرحه على ما نقل عنه في المسالك حيث جعل المانع من الإرث كالرق و الكفر و القتل مانعا من وجوب الإنفاق، قال:

و ربما نقل عنه أن ذلك إجماعى، و الأمر بخلافه، لتصريح الأصحاب بنحو ما قلناه، و لم نقف على مخالف لهم فيه. انتهى، و أشار بقوله «بنحو ما قلناه» إلى ما قدمه أولا من نحو ما ذكرناه في صدر الكلام.

## [الموضع] السادس [هل يجب إعفاف من تجب نفقته؟]

المشهور أنه لا- يجب إعفاف من تجب نفقته، و المراد بالإعفاف أن يصيره ذا عفه إما بتزويجه أو يعطيه مهرا يتزوج به أو يملكه جاريه أو يعطيه ثمن جاريه صالحه له، و نقل عن بعض الأصحاب القول بالوجوب للأب و إن علا، لأن ذلك من أهم المصاحبه بالمعروف المأمور بها في الآيه، و لأنه من وجوه حاجاته المهمه، فيجب على الابن القيام به كالنفقه و الكسوه، و المشهور الاستحباب و هو الأظهر.

و تؤيده الأخبار الداله على أنه لا يجوز له التصرف في جاريه ابنه إلا أن

ص: ١٣٧

يقومها على نفسه، و لو كان ذلك واجبا على الابن لجاز له التصرف فيها مطلقا كما فى غيرها من النفقه الواجبه، فإنه مع إخلال الابن بها يجوز له أخذها، و يقبل قوله فى الحاجه إلى النكاح و الرغبه فيه على ما صرح به الأصحاب.

قالوا: و نفقه الزوجه تابعه للإعفاف، فإن وجب وجبت، و إلا استجبت، و كذا القول فى نفقه زوجه الأب التى تزوجها بغير واسطه الابن، و أوجب الشيخ فى المبسوط نفقه زوجته و إن لم يجب إعفافه، قال: لأنها من جمله مؤنته و ضروراته، كنفقه خادمه حيث يحتاج إليه.

قال فى المختلف: لا يجب على الولد الغنى الإنفاق على زوجه والده المعسر، و لا على الوالد وجوب الإنفاق على زوجه ولده المعسر لأصالة البراءه، و أوجب الشيخ فى المبسوط النفقه فيها (١) لأنها من مؤنه والده.

أقول: لا أعرف له دليلا غير ما ذكر من هذا الدليل الاعتبارى الذى لا يخفى ضعفه مع ما عرفت من عدم الدليل فى أصل المسأله (٢).

### [الموضع] السابع [حكم ما لو دافع من وجبت عليه النفقه]

قالوا: لو دافع من وجبت عليه النفقه أجبره الحاكم، فإن امتنع حبسه، و قيل: يتخير بين حبسه و تأديبه لينفق بنفسه، و بين أن يدفع من ماله قدر النفقه إن كان له مال ظاهر، و إن توقف على بيع شىء من عقاره و ماله جاز، لأن حق النفقه واجب فكان كالدين، و لو كان من تجب عليه النفقه غائبا تولى الحاكم الإنفاق من ماله كالحاضر الممتنع. قيل: و للحاكم أن يأذن له فى الاستدانه و الإنفاق ثم الرجوع عليه بعد حضوره.

قال فى المسالك: و لو لم يقدر على الوصول إلى الحاكم ففى جواز استقلاله بالاستقراض عليه أو البيع من ماله مع امتناعه أو غيبته و جهان، أجمدهما الجواز،

ص: ١٣٨

١-١) هكذا فى الأصل و الصحيح «النفقه عليها».

٢-٢) و هو وجوب الإعفاف، (منه-قدس سره-).

لأن ذلك من ضروب المقاصه حيث يقع أخذ القريب فى الوقت و الزوجه مطلقا، انتهى.

### المطلب الثالث، فى نفقه المملوك:

#### اشاره

و هو إما أن يكون من الأناسى أو غيره من سائر الحيوانات، فالكلام هنا فى موضعين:

### [الموضع] الأول - فى المملوك الأناسى

#### اشاره

و فيه مسألتان:

### [المسأله] الاولى [عدم الخلاف فى وجوب النفقه عليه إذا لم يكن له مال]:

لا خلاف نسا و فتوى فى وجوب النفقه عليه إذا لم يكن له مال.

روى ثقہ الإسلام (١) فى الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«خمسه لا يعطون من الزكاه شيئاً الأب و الام و الولد و المرأه و المملوك، و ذلك أنهم عياله لازمون له».

و عن جميل بن دراج (٢) فى الصحيح أو الحسن قال:

«لا يجبر الرجل إلا على نفقه الأبوين و الولد» الحديث.

و روى الصدوق فى العلل (٣) فى الصحيح عن عبد الله بن الصلت عن عده من أصحابنا يرفعونه إلى أبى عبد الله عليه السلام

«أنه قال: خمسه لا يعطون من الزكاه الولد و الوالدان و المرأه و المملوك، لأنه يجبر على النفقه عليهم». إلى غير ذلك من الأخبار.

و قد نقل غير واحد من أصحابنا أنه لا خلاف بين علماء الإسلام فى الحكم المذكور و لا فرق فى المملوك بين الصغير و الكبير، و الصحيح و الأعمى، و المدبر و المرهون و المستأجر و غيرها، و كذا لا فرق بين الكسوب و غيره، لكن متى كان كسوبا يخير المولى بين الإنفاق عليه من ماله و أخذ كسبه و بين الإنفاق عليه من كسبه،

- ١-١) الكافي ج ٣ ص ٥٥٢ ح ٥، التهذيب ج ٤ ص ٥٦ ح ٧، الوسائل ج ٦ ص ١٦٥ ب ١٣ ح ١.
- ٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٥١٢ ح ٨، التهذيب ج ٦ ص ٢٩٤ ح ٢٣، الوسائل ج ١٥ ص ٢٢٤ ح ٤.
- ٣-٣) علل الشرائع ص ٣٧١ ب ٩٤ ح ١ ط النجف الأشرف، الوسائل ج ٦ ص ١٦٦ ب ١٣ ح ٤.



و المرجع إلى واحد لأن الكسب أحد أموال السيد، و لهذا لو قصر كسبه وجب الإتمام على السيد، و لو تعدد المالك وزعت النفقه على الجميع بحسب الملك، و يرجع في قدر النفقه إلى عاده ممالك أمثال المولى من أهل بلاده لأنها غير متعدده شرعا على المشهور، فيجب الرجوع فيها إلى العاده كما قلنا، فيعتبر قدر ما يكفيه من طعام و كسوه، و يرجع في الكيفيه إلى ما تقدم من عاده أمثال ممالك الموالى من أهل بلاده، و لو كان السيد ممن يتنعم في الطعام و الإدام و الكسوه استحبه له التوسعه على مملوكه كذلك.

و روى عنه (1) صلى الله عليه و آله و سلم قال:

«إخوانكم حولكم جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، و يلبسه مما يلبس».

قال في المسالك بعد نقله: أنه محمول على الاستحباب، أو على أن الخطاب للعرب الذين مطاعهم و ملابسهم متقاربه، أو على أنه جواب سائل علم حاله، فأجاب على ما اقتضاه الحال كما وقع في كثير من أجوبته صلى الله عليه و آله و سلم.

أقول: الظاهر أن الخبر المذكور عامى لعدم وجوده في كتب أخبارنا كما لا يخفى على من راجعها، فلا ضروره إلى ارتكاب هذه التكاليف في تأويله، و لو امتنع السيد عن الإنفاق عليه خيره الحاكم بين بيعه و بين الإنفاق عليه و جبره على أحدهما إن لم يكن له مال.

### المسألة الثانية [في جواز مخارجه المملوك على شيء]:

قالوا: يجوز مخارجه المملوك على شيء فما فضل يكون له، فإن كفاه لنفقته و إلا أتمه المولى، و المراد بالخارجه ضرب خراج معلوم على المملوك يؤديه كل يوم أو كل سنه أو مده مما يكسبه، و ما فضل عن ذلك الذى ضربه عليه فإنه يكون للعبد، و هل للسيد إجبار العبد على ذلك؟ قولان، اختار في المسالك الثانى، و مثله سبطه السيد السند في شرح النافع، و علله بأنه يملك استخدامه المعتاد لا تحصيل ذلك القدر المطلوب منه بالكسب.

ص: ١٤٠

و اختار العلامة فى التحرير جواز إجباره على ذلك إذا لم يتجاوز بذلك المجهود لأنه يملك منفعه، فله نقلها إلى غيره بالعوض على كره منه و المخارجه مثله. قالوا: و إذا و فى و زاد ما يكتسبه فالزيادة مبره من السيد إلى عبده و توسيع عليه.

أقول: هذا مبنى على ما هو المشهور بينهم من عدم جواز ملك العبد، و فيه ما ستعرفه- إن شاء الله- فى المقام، و قد تقدم أيضا تحقيق ذلك فى كتاب البيع. و الذى وقفت عليه هنا من الأخبار الداله على مشروعيه المخارجه ما

رواه الصدوق فى الفقيه (1) عن الحسن بن محبوب عن عمر بن يزيد فى الصحيح قال:

« سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أراد أن يعتق مملوكا له و قد كان مولاه يأخذ منه ضريبه فرضها عليه فى كل سنه و رضى بذلك المولى، فأصاب المملوك فى تجارته مالا سوى ما كان يعطى مولاه من الضريبه، قال: فقال: إذا أدى إلى سيده ما كان فرض عليه، فما اكتسب بعد الفريضه فهو للمملوك. ثم قال أبو عبد الله عليه السلام:

أليس قد فرض الله تعالى على العباد فرائض، فإذا أدوها لم يسألهم عما سواها، قلت: فللمملوك أن يتصدق مما اكتسب و يعتق بعد الفريضه التى كان يؤديها إلى سيده؟ قال: نعم و أجر ذلك له، قلت: فإن أعتق مملوكا مما كان اكتسب سوى الفريضه لمن يكن ولاء المعتق؟ فقال: يذهب فيتولى من أحب إذا ضمن جريرته، و عقله كان مولاه و ورثه، قلت: أليس قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: الولاء لمن أعتق؟ فقال: هذا سائبه لا يكون ولاؤه لعبد مثله، قلت: فإن ضمن العبد الذى أعتقه جريرته و حدثه يلزمه ذلك و يكون مولاه و يرثه؟ فقال: لا يجوز ذلك، لا يرث عبد حرا».

و فى هذا الخبر فوائد عديده قد ذكرنا و سندكر- إن شاء الله- كلا منها

ص: ١٤١

١- (١) الكافى ج ٦ ص ١٩٠ ح ١، الفقيه ج ٣ ص ٧٤ ح ٦، التهذيب ج ٨ ص ٢٢٤ ح ٤٠ و فيها اختلاف يسير مع ما نقله- قدس

سره.

فى موضعه، و من أظهرها دلالة على ملك العبد لفاضل الضريبه، كما اخترناه مما قدمنا تحقيقه فى كتاب البيع (١) و هو أحد القولين فى المسأله.

و لو قلنا بأنه لا يملك كما هو القول الآخر كان الأمر كما قدمنا نقله عنهم من أن فاضل الضريبه مبره من السيد إلى عبده إلا أن النص المذكور على خلافه.

## الموضع الثانى: فى نفيه البهائم المملوكه

### إشاره

،مأكوله كانت أو غير مأكوله و لا خلاف فى وجوب نفقتها كما نقله غير واحد من الأصحاب، و على ذلك تدل الأخبار.

و منها ما رواه

فى الكافى (٢) عن السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

للدابه على صاحبها سته حقوق، لا يحملها فوق طاقتها، و لا يتخذ ظهرها مجلسا يتحدث عليها، و يبدأ بعلفها إذا نزل، و لا يسمها، و لا يضربها فى وجهها فإنها تسبح، و يعرض عليها الماء إذا مر به.

و روى فى الفقيه (٣) عن السكونى بإسناده قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: للدابه على صاحبها خصال، يبدأ بعلفها إذا نزل، و يعرض عليها الماء إذا مر به، و لا يضرب وجهها فإنها تسبح بحمد ربها، و لا يقف على ظهرها إلا فى سبيل الله، و لا يحملها فوق طاقتها، و لا يكلفها من المشى إلا ما تطيق». إلى غير ذلك من الأخبار.

و يقوم مقام علفها و سقيها تخليتها فى المرعى لترعى فيه، و يجزى بعلفه كما هو المتعارف فى جميع البلدان، و لو لم يجزها فعلى المالك الإتمام، و لو امتنع المالك أجبره الحاكم على بيعها أو علفها أو ذبحها لو كانت مأكوله اللحم، أو للانتفاع بإهابها، و إذا لم ينتفع بها بالذبح أجبر على أحد الأمرين.

### فوائد

### الأولى:

قالوا: لا يجوز تكليف الدابه ما لا تطيقه من تثليل الحمل و إدامه

١-١) ج ١٩ ص ٣٩٥.

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ٥٣٧ ح ١، الوسائل ج ٨ ص ٣٥١ ب ٩ ح ٦.

٣-٣) الفقيه ج ٢ ص ١٨٧ ح ١، الوسائل ج ٨ ص ٣٥٠ ب ٩ ح ١.

السير. أقول: وقد عرفت ما يدل عليه من الخبرين المتقدمين.

### الثانية:

قالوا: يجوز غصب العلف لإبقائها إذا لم يوجد غيره و لم يبذله المالك بالعوض، كما يجوز غصبه كذلك لحفظ نفس الإنسان، وإن كان يلزمه المثل أو القيمة.

### الثالثة:

قالوا: لا يجوز الحلب إذا كان يضر بالبهيمه لقله العلف و إن لم يضر ولدها، و تركه إذا لم يكن فى الحلب إضرار بها لما فيه من تضييع المال و الإضرار بالبهيمه. قيل: و يحتمل الوجوب، و يستحب أن لا يستقصى فى الحلب.

### الرابعة:

قالوا: ينبغى أن يبقى للنحل شىء من العسل فى الكواره، و لو احتاجت إليه كوقت الشتاء و جب إبقاء ما يكفيها عادة، و يستحب أن يبقى أكثر من الكفاهه إلا أن يضر بها.

### الخامسة:

قد صرحوا بأنه حيث إن ديدان القز إنما تعيش بالتوت، فعلى مالكها القيام بكفائتها منه و حفظها من التلف، فإن عن الورق و لم يعتن بها باع الحاكم من ماله و اشترى لها منه ما يكفيها. قال فى شرح النافع بعد نقل ذلك عن جده فى المسالك: و هو كذلك، و إذا جاء وقتها بتخفيف جوزها فى الشمس و إن هلكت تحصيلا للغرض المطلوب منها. قال فى شرح النافع: و عليه عمل الناس كاه عصره بعد عصر من غير نكير فكان إجماعا، و يدل عليه قوله تعالى «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً» (١) أى لأجل انتفاعكم به فى دنياكم و دينكم.

### السادسة:

ما كان من المال ما لا روح له كالعقار، فالمفهوم من كلام الأصحاب أنه لا يجب عمارته و لا زراعه الأرض، لكنه يكره تركه إذا أدى إلى الخراب.

قال فى المسالك: و فى وجوب سقى الزرع و الشجره و حرثه مع الإمكان قولان، أشهرهما العدم.

---

١-١) سورة البقره-آيه ٢٩.

و لنقطع الكلام حامدين للملك العالم على جزيل نعمائه الجسماء، و جميل أياديه العظام، التي من أهمها الفوز بسعاده الاختتام، مصلين على نبيه محمد و آله مصاييح الظلام، و أركان الإسلام، و كعبه الاعتصام، و بدور التمام، سائلين منه عز و جل الأمداد بالتوفيق، الذي هو خير صاحب و رفيق، إلى الفوز بإتمام الكتب الباقية، و أن ينيم عنى عيون العوائق، و يجعلنى فى درعه الحصينه الواقيه، و أن يعصمنى من زلل الأقدام، و زيغ الأفهام، و طغيان الأقلام، فى نعمه منه سبحانه و عافيته، إنه أكرم مقصود و مسؤول، و أجود مرجو و مأمول، و قد اتفق الفراغ من هذا المجلد و هو المجلد التاسع (١) من كتاب «الحدائق الناضره فى أحكام العتره الطاهره» و يتلوه المجلد العاشر (٢) فى كتاب الطلاق و ما يتبعه من الكتب فى اليوم الثانى من شهر جمادى الثانى أحد شهور السنه الخامسه و الثمانين بعد المائه و الألف من الهجره النبويه فى الأرض المقدسه كربلاء المعلى بيد العبد يوسف بن أحمد ابن إبراهيم البحرانى جزاه الله تعالى بإحسانه و جوده و امتنانه، آمين آمين آمين.

ص: ١٤٤

١-١) حسب تجزئه المؤلف-قدس الله روحه الزكيه.

٢-٢) حسب تجزئه المؤلف-قدس الله روحه الزكيه.

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين، و صلى الله على محمد و عترته الطاهرين، و سلام على المرسلين و على عباده الصالحين.

## كتاب الطلاق

### إشارة

و لهم فيه تعريفات قد أردفت بإيرادات ليس فى التعرض لذكرها مزيد فائده بعد ظهور المعنى لكل من خاض الفن و مارس الأخبار و كلام علمائنا الأبرار.

### مقدمه [فى الأخبار الوارده فى المقام]

قد تكاثرت الأخبار و به صرح جملة من علمائنا الأبرار، بكراهه الطلاق مع التثام الأخلاق.

فروى فى الكافى (١) عن سعد بن طريف عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«مر رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم برجل فقال: ما فعلت امرأتك؟ فقال: طلقته يا رسول الله، قال: من غير سوء؟ قال: من غير سوء. ثم إن الرجل تزوج فمر به النبى صلى الله عليه و آله و سلم فقال: تزوجت؟ فقال: نعم. ثم مر به فقال له بعد ذلك: ما فعلت امرأتك؟ قال: طلقته قال:

من غير سوء؟ قال: من غير سوء. ثم إن الرجل تزوج فمر به النبى صلى الله عليه و آله و سلم فقال:

ص: ١٤٥

---

١-١) الكافى ج ٦ ص ٥٤ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٢٦٧ ب ١ ح ٦ و فيهما اختلاف يسير.



تزوجت؟ فقال: نعم، ثم قال له بعد ذلك: ما فعلت امرأتك؟ قال: طلقته، قال: من غير سوء؟ قال: من غير سوء. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: إن الله عز وجل يبغض أو يلعن كل ذواق من الرجال، وكل ذواقه من النساء».

و ما رواه

فيه (١) أيضا عن ابن أبي عمير فى الصحيح أو الحسن عن غير واحد عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«ما من شىء مما أحله الله عز وجل أبغض إليه من الطلاق، وأن الله يبغض المطلاق الذواق».

و عن أبى خديجه (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إن الله عز وجل يحب البيت الذى فيه العرس، وما من شىء أبغض إلى الله عز وجل من الطلاق».

و عن طلحه بن زيد (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سمعت أبى عليه السلام يقول:

إن الله عز وجل يبغض كل مطلاق ذواق».

و بإسناده (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«بلغ النبى صلى الله عليه وآله وسلم أن أبا أيوب يريد أن يطلق امرأته، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: إن طلاق أم أيوب لحوب». أقول:

يعنى بالحوب الإثم.

و عن صفوان بن مهران (٥) فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: تزوجوا و زوجوا- إلى أن قال: -و ما من شىء أحب إلى الله عز وجل من بيت يعمر بالكناح، و ما من شىء أبغض إلى الله عز وجل من بيت يخرب فى الإسلام بالفرقه، يعنى الطلاق».

ص: ١٤٦

١- (١) الكافى ج ٦ ص ٥٤ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٢٦٧ ب ١ ح ٥.

٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ٥٤ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٢٦٧ ب ١ ح ٢ و فيهما «و يبغض البيت الذى فيه الطلاق».

٣- (٣) الكافى ج ٦ ص ٥٥ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٢٦٧ ب ١ ح ٢.

٤- (٤) الكافى ج ٦ ص ٥٥ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٢٦٧ ب ١ ح ٤.

٥-٥) الكافي ج ٥ ص ٣٢٨ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٢٦٦ ب ١ ح ١.

و روى الفضل الطبرسى فى مكارم الأخلاق (١) قال:

«قال عليه السلام: تزوجوا و لا- تطلقوا فإن الطلاق يهتز منه العرش. قال: و قال عليه السلام: تزوجوا و لا- تطلقوا فإن الله لا يحب الذواقين و الذواقات».

أقول: و إنما حملنا هذه الاخبار مع إطلاقها على التثام الأخلاق، لورود أخبار آخر فى مقابلتها داله على الأمر بالطلاق مع عدم التثام الأخلاق.

و منها ما رواه

فى الكافى (٢) عن عثمان بن عيسى عن رجل عن أبى جعفر عليه السلام

«أنه كانت عنده امرأه تعجبه، و كان لها محبا، فأصبح يوما و قد طلقها، و اغتم لذلك، فقال له بعض مواليه: جعلت فداك لم طلقتها؟ فقال: إني ذكرت عليا عليه السلام فتنقصته فكرهت أن ألصق جمرة من جمر جهنم بجلدى».

و عن خطاب بن سلمه (مسلمه خ ل) (٣) قال:

«كانت عندى امرأه تصف هذا الأمر، و كان أبوها كذلك، و كانت سيئه الخلق فكنت أكره طلاقها لمعرفتى بإيمانها و إيمان أبيها، فلقيت أبا الحسن موسى عليه السلام و أنا أريد أن أسأله عن طلاقها -إلى أن قال: فابتدأنى فقال: يا خطاب كان أبى زوجنى ابنه عم لى و كانت سيئه الخلق، و كان أبى ربما أغلق على و عليها الباب رجاء أن ألقاها، فأتسلق الحائط و أهرب منها، فلما مات أبى طلقتها، فقلت: الله أكبر أجبني و الله عن حاجتى من غير مسأله».

و عن خطاب بن مسلمه (٤) قال:

«دخلت عليه -يعنى أبا الحسن موسى عليه السلام و أنا أريد أن أشكو إليه ما ألقى من امرأتى من سوء خلقها، فابتدأنى فقال:

إن أبى كان زوجنى مره امرأه سيئه الخلق فشكوت ذلك إليه فقال: ما يمنعك من فراقها، قد جعل الله ذلك إليك، فقلت فيما بينى و بين نفسى: قد فرجت عنى».

ص: ١٤٧

١- (١) مكارم الأخلاق ص ١٩٧ ط الاعملى بيروت، الوسائل ج ١٥ ص ٢٦٨ ب ١ ح ٧ و ٨.

٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ٥٥ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٢٦٩ ب ٣ ح ١.

٣- (٣) الكافى ج ٦ ص ٥٥ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٢٦٩ ب ٣ ح ٢.

٤- (٤) الكافى ج ٦ ص ٥٥ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٢٦٩ ب ٣ ح ٣.

بقى هنا إشكال و هو أنه قد تكاثرت الأخبار بأن الحسن عليه السلام كان رجلا مطلقا للنساء حتى عطب به أبوه على عليه السلام على ظهر المنبر.

و من الأخبار فى ذلك ما رواه

فى الكافى (١) عن عبد الله بن سنان فى الموثق عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إن عليا عليه السلام قال و هو على المنبر: لا تزوجوا الحسن، فإنه رجل مطلق، فقام إليه رجل من همدان فقال: بلى و الله أزوجه، و هو ابن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و ابن أمير المؤمنين عليه السلام فإن شاء أمسك و إن شاء طلق».

و عن يحيى بن أبى العلاء (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إن الحسن بن على عليهما السلام طلق خمسين امرأة فقام على عليه السلام بالكوفة فقال: يا معاشر أهل الكوفة لا تنكحوا الحسن عليه السلام فإنه رجل مطلق، فقام إليه رجل فقال: بلى و الله أنكحته إنه ابن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و ابن فاطمه عليها السلام فإن أعجبته أمسك، و إن كرهه طلق».

و روى البرقى فى كتاب المحاسن (٣) عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله قال:

«أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام فقال له: جئتك مستشيرا إن الحسن و الحسين و عبد الله بن جعفر خطبوا إلى فقال أمير المؤمنين عليه السلام: المستشار مؤتمن، أما الحسن فإنه مطلق للنساء، و لكن زوجها الحسين فإنه خير لابنتك».

و ربما حمل بعضهم هذه الأخبار على ما تقدم فى سابقها من سوء خلق فى أولئك النساء أو نحوه مما يوجب أولويه الطلاق، و لا يخفى بعده، لأنه لو كان كذلك لكان عذرا شرعيا، فكيف ينهى أمير المؤمنين عليه السلام عن تزويجه و الحال كذلك.

و بالجملة فالمقام محل أشكال، و لا يحضرنى الآن الجواب عنه، و حبس القلم عن ذلك أولى بالأدب.

ص: ١٤٨

١-١) الكافى ج ٦ ص ٥٦ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٢٧١ ب ٤ ح ١.

٢-٢) الكافى ج ٦ ص ٥٦ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٢٦٨ ب ٢ ح ٢ و فيهما «لنكحنه فإنه».

٣-٣) المحاسن ص ٦٠١ ح ٢٠، الوسائل ج ١٥ ص ٢٦٨ ب ٢ ح ١.

و الكلام فى هذا الكتاب فى أركان الطلاق و أقسامه و لواحقه، فهنا مقاصد ثلاثة:

## [المقصد] الأول: فى الأركان

### إشاره

و هى أربعه

## [الركن] الأول: المطلق

### إشاره

و يعتبر فيه شروطا أربعه

## أحدها البلوغ

### إشاره

و الكلام فيه يقع فى موضعين:

## الأول [فى جواز طلاق الصبى و عدمه]

لا خلاف بين الأصحاب فى عدم صحه طلاق من لم يبلغ عشرة و إن كان مميزا، كما لا خلاف فى صحه طلاق من كان بالغا، و إنما الخلاف فىمن بلغ عشرة و هو مميز، فذهب الشيخ فى النهايه و ابن البراج و ابن حمزه و غيرهم إلى صحه طلاقه، و ذهب ابن إدريس إلى العدم و هو المشهور بين المتأخرين، و قال على بن بابويه فى رسالته: و الغلام إذا طلق للسنه فطلاقه جائز، و ظاهره عدم التقييد بالعشر و لا بالتمييز.

و الذى وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بهذه المسأله ما رواه

فى الكافى (١) فى الصحيح أو الحسن عن ابن أبى عمير عن بعض رجاله عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«يجوز طلاق الصبى إذا بلغ عشر سنين».

و ما رواه

فى الكافى و الفقيه (٢) عن سماعه فى الموثق قال:

«سألته عن طلاق الغلام و لم يحتلم و صدقته،قال:إذا هو طلق للسنة و وضع الصدقه في موضعها و حقها فلا بأس و هو جائز».

و ما رواه

في الكافي (٣) في الموثق عن ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

»

ص: ١٤٩

- 
- ١-١) الكافي ج ٦ ص ١٢٤ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٣٢٤ ب ٣٢ ح ٢.
  - ٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١٢٤ ح ١، الفقيه ج ٣ ص ٣٢٥ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٧٦ ح ١٧٤، الوسائل ج ١٥ ص ٣٢٥ ب ٣٢ ح ٧.
  - ٣-٣) الكافي ج ٦ ص ١٢٤ ح ٤ و فيه «لا يجوز»، التهذيب ج ٨ ص ٧٦ ح ١٧٤، الوسائل ج ١٥ ص ٣٢٥ ب ٣٢ ح ٥.

يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل و وصيته و صدقته و إن لم يحتلم».

و ما رواه

الشيخ (١) بطريقه عن علي بن الحسن بن علي بن فضال عن يعقوب بن يزيد عن ابن أبي عمير عن جميل بن دراج عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال:

«يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل و صدقته و وصيته و إن لم يحتلم».

و ما رواه

في الكافي (٢) عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

« كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه أو الصبي أو مبرسم (٣) أو مجنون أو مكره».

و عن أبي الصباح الكناني (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«ليس طلاق الصبي بشيء».

و عن أبي بصير (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا يجوز طلاق الصبي و لا السكران».

و قال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي (٦)

«و الغلام إذا طلق للسنة فطلاقه جائز».

و روى الحميري في كتاب قرب الاسناد (٧) عن الحسن بن ظريف عن الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليهم السلام قال:

«لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم».

ص: ١٥٠

١- (١) التهذيب ج ٩ ص ١٨٢ ح ٨، الوسائل ج ١٣ ص ٣٢١ ب ١٥ ح ٢ و فيه «جميل ابن دراج عن أحدهما».

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٢٦ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٣٢٤ ب ٣٢ ح ٣.

٣- (٣) البرسام: هو التهاب في الحجاب الذي بين الكبد و القلب.

٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٢٤ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٧٦ ح ١٧٥، الوسائل ج ١٥ ص ٣٢٤ ب ٣٢ ح ١.

- ٥-٥) الكافي ج ٦ ص ١٢٤ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٢٤ ب ٣٢ ح ٤.
- ٦-٦) فقه الرضا ص ٢٤٣، مستدرک الوسائل ج ٣ ص ٨ ب ٢٤ ح ٣.
- ٧-٧) قرب الاسناد ص ٥٠، الوسائل ج ١٥ ص ٣٢٥ ب ٣٢ ح ٨.



أقول: هذه جملة ما حضرني من الأخبار في المسألة، و شيخنا الشهيد الثاني في المسالك نقل متن مرسله ابن أبي عمير عن ابن بكير، و نقل ذلك عن ابن أبي عمير أيضا قال في الكتاب المذكور- بعد قول المصنف: و في من بلغ عشا عاقلا فطلق للسنه روايه بالجواز فيها ضعف- ما صورته: الروايه التي أشار إليها رواها

ابن فضال عن ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين». و ضعفها بالرجلين المذكورين فإنهما فطحيان، و مع ذلك عمل بمضمونها الشيخان و جماعه من المتقدمين، و قد روى في معناها

ابن أبي عمير في الحسن مرسلا عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين».

و روى ابن بكير جواز طلاقه غير مقيد بالعشر أيضا عنه عليه السلام قال:

«يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل و وصيته و صدقته و إن لم يحتلم». انتهى.

أقول: ما ذكره من روايه ابن بكير الاولى و هم نشأ من الشيخ في التهذيب تبعه عليه من لم يتأمل المقام مثل شيخنا المذكور، و مثله صاحب الوسائل، و قد نبه على ما ذكرناه السيد السند- رحمه الله عليه- في شرح النافع حيث قال بعد نقل مرسله ابن أبي عمير كما نقلناه: و قد جعل الشيخ في التهذيب هذه الروايه روايه ابن بكير، و هو غير جيد، فإن روايه ابن بكير رواه الكليني متقدمه على هذه الروايه بغير فصل، و كأن نظر الشيخ سبق من سند روايه ابن بكير إلى متن روايه ابن أبي عمير، و قد وقع نحو ذلك في عده مواضع من التهذيب فينبغي التنبيه عليه.

انتهى، و هو جيد لما قدمناه في مواضع عديده سيما في كتب العبادات من ذكر ما وقع للشيخ من أمثال ذلك في متون الأخبار و أسانيدها، و قل ما يخلو خبر من نحو ذلك.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن غايه ما تعلق به السيد السند في شرح النافع -دليلا لما اختاره من القول المشهور بين المتأخرين- هو تمسك بمقتضى الأصل فيما لم يقد دليل على خلافه، و روايه أبي الصباح الكناني و روايه أبي بصير

المتقدمين، ثم أجاب عن مرسله ابن أبي عمير بضعف الإسناد بالإرسال، و لم ينقل غيرها من الأخبار الداله على مذهب الشيخ و من تبعه.

و أنت خبير بما فيه أما (أولاً) فلأن الأصل يجب الخروج عنه بالدليل كما سنوضحه إن شاء الله تعالى. و أما (ثانياً) فإن الطعن فى مرسله ابن أبي عمير مع كونه خلاف قواعدهم و ما صرحوا به من عداهم مرسلاته فى حكم المسانيد، فهو وارد عليه فى استدلاله بروايته الكنانى و أبى بصير.

و التحقيق أنه بالنظر إلى الأخبار فإن قوه قول الشيخ مما لا يداخله الإنكار بعد ضم الأخبار المذكوره بعضها إلى بعض بحمل مطلقها على مقيدها و مجملها على مفصلها، فيحمل الصبى فى روايه الكنانى و أبى بصير و نحوهما مما دل على عموم عدم جواز طلاقه على من لم يبلغ العشر أو من بلغ، و لكن لا- يعقل ذلك، و ما دل على جواز طلاقه مطلقاً كموثقات محمد بن مسلم و سماعه و ابن بكير و نحوها على من بلغ عشراً، و كان يعقل ذلك، و به يجتمع الأخبار على وجه واضح المنار، و يظهر قوه قول الشيخين و أتباعهما و هو ظاهر الصدوق فى الفقيه لاقتصاره على نقل موثقه سماعه الداله على هذا القول، و هو صريح عبارته أبيه فى رساله كما عرفت، و الظاهر أنه المشهور بين المتقدمين.

و قال السيد السند فى شرح النافع- بعد نقله عبارته الشيخ على بن الحسين بن بابويه المذكوره- ما لفظه: و ربما كان مستنده فى هذا الإطلاق ما رواه ولده فى الفقيه عن زرعه عن سماعه- ثم نقل الروايه حسبما قدمناه، ثم قال:- و هذه الروايه ضعيفه بالإضمام، و اشتمال سندها على عده من الواقفيه، فلا يصلح التعلق بها فى إثبات هذا الحكم، انتهى.

أقول: فيه أن مستند الشيخ المذكور إنما هو كتاب الفقيه الرضوى، فإن عبارته التى قدمنا نقلها عنه عين عبارته الكتاب المتقدمه، حسبما عرفت فى غير موضع مما تقدم من إفتائه فى رساله بعبارات هذا الكتاب كما أوضحناه

سابقاً، بما لا يداخله الشك و لا الارتياب. و لكنهم لعدم اطلاعهم على الكتاب المذكور يتكلفون له تحصيل الأدله المناسبه، كما هي قاعدته فى المختلف.

و بالجمله فإن الظاهر عندى هو القول المذكور لاجتماع الأخبار عليه، و القول بما عليه المتأخرون موجب لطرح أخبار المسأله مع اعتبار أسانيدھا قوتھا، و الجمع بين الأخبار مهما أمكن روى من طرح بعضها، و إلى هذا القول يميل كلام صاحب الكفایه.

### **الثانى [فى أنه ليس للولى أن يطلق عن الصبى قبل بلوغه]**

لا خلاف بين الأصحاب فى أنه ليس للولى أن يطلق عن الصبى قبل بلوغه، و يدل عليه الخبر المشهور (١) من

قوله صلى الله عليه و آله و سلم

«الطلاق بيد من أخذ بالساق».

و ما رواه

فى الكافى (٢) عن الفضل بن عبد الملك قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه و هو صغير؟ قال: لا بأس. قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا». و وصف السيد السند فى شرح النافع هذه الروايه بالصحه، مع أن فى طريقھا عبد الله بن محمد المشهور بنیان أخوا أحمد بن محمد بن عيسى و هو مجهول فى الرجال.

و ما رواه

فى التهذيب (٣) فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام

«فى الصبى يتزوج الصبيّه يتوارثان؟ قال: إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم. قلت:

فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا».

و عن عبيد بن زرارہ (٤) فى الموثق عن أبى عبد الله عليه السلام مثله.

نعم لو بلغ فاسد العقل جاز للولى أن يطلق عنه مع مراعاة الغبطه على المشهور بين المتقدمين و المتأخرين، بل ادعى عليه فخر المحققين الإجماع، و لم

- ١-١) الجامع الصغير ج ٢ ص ٥٧ ط القاهره سنه ١٣٧٣ هـ.ق.
- ٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٤٠٠ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٣٨٩ ح ٣٥، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩ ب ٢٨ ح ٢.
- ٣-٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٨ ح ٣٢، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٠ ب ١٢ ح ١.
- ٤-٤) التهذيب ج ٩ ص ٣٨٢ ح ١ لكن عن عبيد بن زياد و يحتمل اشتباه قد وقع، الوسائل ج ١٧ ص ٥٢٨ ب ١١ ح ٣.

ينقل الخلاف هنا إلا عن الشيخ في الخلاف، فإنه ذهب إلى عدم الجواز محتجا بإجماع الفرقه، و تبعه ابن إدريس، واحتج كل من القائلين المذكورين بجملة من الأدله العقلية التي ليس في التطويل بذكرها مزيد فائده، والظاهر هو القول المشهور للأخبار التي هي المعتمد في الورد و الصدور.

و منها ما رواه

ثقه الإسلام و الشيخ (١) في الصحيح عن أبي خالد القمط قال:

« قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل الأحق الذاهب العقل أ يجوز طلاق وليه عليه؟ قال: و لم لا يطلق هو؟ قلت: لا يؤمن إن هو طلق أن يقول غدا لم أطلق، أو لا يحسن أن يطلق، قال: ما أرى وليه إلا بمنزله السلطان».

و ما رواه

في الكافي و الفقيه (٢) عن أبي خالد قال:

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

أقول: المراد من كون الولي بمنزله السلطان أو بمنزله الإمام يعنى في تولى الطلاق عنه كما يفصح به الخبر الآتى، و الظاهر أن قوله صلى الله عليه و آله و سلم «لم لا - يطلق؟» مبنى على كون الجنون أدوارا كما هو ظاهر الخبر الثانى، و حينئذ فيطلق في وقت إفاقته، فأجاب السائل بأنه في حال الإفاقة ليس كامل العقل، لما ذكره في الخبرين.

و ما رواه

في الكافي (٣) عن أبي خالد القمط عن أبي عبد الله عليه السلام

«في طلاق

ص: ١٥٤

١-١) الكافي ج ٦ ص ١٢٥ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٧٥ ح ١٧٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٢٩ ب ٣٥ ح ١.

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١٢٥ ح ٢، الفقيه ج ٣ ص ٣٢٦ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٢٧ ب ٣٤ ح ١.

٣-٣) الكافي ج ٦ ص ١٢٦ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٣٢٩ ب ٣٥ ح ٣.

المعتوه قال: يطلق عنه وليه فإنى أراه بمنزله الامام».

و عن شهاب بن عبد ربه (1) قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: المعتوه الذى لا يحسن أن يطلق، يطلق عنه وليه عن السنه» الحديث.

احتج ابن إدريس بأن الأصل بقاء العقد و صحته،

و قوله صلى الله عليه و آله و سلم (2)

«الطلاق بيد من أخذ بالساق».

و فيه أن الأصل يجب الخروج عنه بالدليل و قد عرفت، و الخبر مع تسليم صحه سنده مطلق يجب تقييده بما ذكرنا من الأخبار، على أنه غير مناف للمراد، و ذلك لأن طلاق الولى طلاقه، كما أنه يجوز طلاق الوكيل بالإجماع، إذ لم يوجب أحد من الأصحاب إيقاع الطلاق مباشرة من الزوج.

قال فى المسالك - بعد أن استدلل للقول المشهور بالروايتين الأولتين - : و فى الاحتجاج بهذه الأخبار نظر، لأن جعل الولى بمنزله الامام و السلطان لا يدل على جواز طلاقه عنه، و لأن متن الحديث لا يخلو من قصور، لأن السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل، ثم يقول له الامام «ماله لا يطلق» مع الإجماع على أن المجنون ليس له مباشرة الطلاق، و لا أهليه التصرف، ثم يعلل السائل عدم طلاقه بكونه ينكر الطلاق أو لا يعرف حدوده، ثم يجيبه بكون الولى بمنزله السلطان و كل هذا يضعف الاحتجاج بها، و أيضا فهذه الأخبار ليس فيها تقييد باشتراط طلاقه بالمصلحه و الغبطه للمجنون، و من ذهب ابن إدريس إلى عدم الجواز، و قبله الشيخ فى الخلاف محتجا بإجماع الفرقه، و بأصالة بقاء العقد و صحته، و قوله صلى الله عليه و آله و سلم - ثم أورد الخبر النبوى المتقدم.

أقول: أما ما طعن به من عدم دلالة جعل الولى بمنزله السلطان - على جواز طلاقه عنه - فقد عرفت إفصاح الروايه الثالثه به، و بها كشف نقاب الإبهام عن

ص: ١٥٥

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٢٥ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٣٢٩ ب ٣٥ ح ٢.

٢- (٢) الجامع الصغير ج ٢ ص ٥٧.

الروایتین المذكورتین كما أشرنا إليه آنفا، و أكد ذلك الروايه الرابعه، و لكن العذر له واضح حيث لم يطلع عليها و إلا لأوردهما.

و أما الطعن فى المتن بما ذكره فقد تقدم الجواب عنه.

و بالجمله فإنه إذا ضمت هذه الأخبار الأربعة بعضها إلى بعض فإنه لا إشكال فى قوه القول المشهور، و ما عليه القول الآخر من القصور. و شيخنا المذكور قد رجع فى آخر كلامه إلى القول المشهور، و إنما كلامه هنا نوع مناقشه أوردها فى البين، مع أنك قد عرفت أنه لا أثر لها و لا عين.

نعم ما ذكره- من أنه ليس فى هذه الأخبار تقييد باشتراط الطلاق بالمصلحه- متجه، إلا أنه يمكن الرجوع فى ذلك إلى الأدله العامه الداله على أن تصرف الولي منوط بالمصلحه إن ثبت ذلك.

## الثانى [العقل]

### اشاره

من الشروط الأربعة المتقدمه العقل، فلا يصح طلاق المجنون و لا السكران و لا من زال عقله بإغماء أو شرب مرقد لعدم القصد. و المراد بالمجنون المطبق، لأن من كان جنونه أوارا فله أن يطلق فى حال الإفاقه بغير إشكال.

و المراد بالسكران من بلغ بتناول المسكر إلى حد يرتفع معه القصد، و قيل فى حده إنه الذى اختلط كلامه المنظوم و انكشف سره المكتوم.

و من الأخبار الداله على ذلك ما رواه

المشايخ الثلاثة (١) عن الحلبي قال:

« سألت أبا عبد الله عليه السلام عن طلاق المعتوه الذاهب العقل أ يجوز طلاقه؟ قال: لا. و عن المرأه إذا كانت كذلك أ يجوز بيعها و صدقتها؟ قال: لا. »

و ما رواه

فى الكافي (٢) عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

« كل طلاق

- ١-١) الكافي ج ٦ ص ١٢٥ ح ٤، الفقيه ج ٣ ص ٣٢٦ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٧٥ ح ١٧٠، الوسائل ج ١٥ ص ٣٢٧ ب ٣٤ ح ٤.
- ٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١٢٦ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٣٢٧ ب ٣٤ ح ٣.



جائز إلا طلاق المعتوه أو الصبي أو مبرسم أو مجنون أو مكره».

و ما رواه

فى التهذيب (١) عن زكريا بن آدم قال:

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

و ما رواه

فى الكافى (٢) عن الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن طلاق السكران، فقال: لا يجوز و لا كرامه».

و عن أبى الصباح الكناني (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام

«قال ليس طلاق السكران بشيء».

و ما رواه

فى الكافى و التهذيب (٤) فى الصحيح بروايه التهذيب عن الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن طلاق السكران، قال: لا يجوز و لا عتقه» و زاد فى التهذيب «قال: و سألته عن طلاق المعتوه، فقال: و ما هو؟ قلت: الأحمق

الذاهب عقله، قال:

لا يجوز. قلت: و المرأه كذلك يجوز بيعها و شراؤها؟ قال: لا».

و ما رواه

فى التهذيب (٥) عن إسحاق بن جرير عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن السكران يطلق أو يعتق أو يتزوج، أ يجوز له و هو على حاله؟ قال: لا يجوز له».

و أما ما رواه

فى التهذيب و الفقيه (٦) عن شعيب عن أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام

«أنه سئل عن المعتوه أ يجوز طلاقه؟ فقال: ما هو؟ قلت: الأحمق الذاهب العقل فقال: نعم».

فحملة الصدوق - رحمه الله - فى الفقيه و الشيخ فى الكتابين على ما

- 
- ١-١) التهذيب ج ٨ ص ٧٣ ح ١٦٥، الوسائل ج ١٥ ص ٣٢٨ ب ٣٤ ح ٧.
  - ٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١٢٦ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٠ ب ٣٦ ح ١.
  - ٣-٣) الكافي ج ٦ ص ١٢٦ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٠ ب ٣٦ ح ٢.
  - ٤-٤) الكافي ج ٦ ص ١٢٦ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ٧٣ ح ١٦٤، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٠ ب ٣٦ ح ٤ و ص ٣٢٨ ب ٣٤ ح ٥.
  - ٥-٥) التهذيب ج ٨ ص ٧٣ ح ١٦٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٢٨ ب ٣٤ ح ٦.
  - ٦-٦) الفقيه ج ٣ ص ٣٢٦ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٧٥ ح ١٧١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٢٨ ب ٣٤ ح ٨.

إذا طلق عنه وليه، و جوز في الاستبصار حمله على ناقص العقل دون فاقده.

أقول: ظاهر هذه الأخبار أن المعتوه هو المجنون الذاهب العقل، و ظاهر كلام جملة من أهل اللغة أنه الناقص العقل.

قال الفيومي في كتاب المصباح المنير (1): عته عتها من باب تعب و عتاها بالفتح: نقص عقله من غير جنون أو دهش، و فيه لغة ثانية عته بالبناء للمفعول عتاها بالفتح و عتاها بالتخفيف فهو معتوه بين العته.

و في التهذيب (2): المعتوه المدهوش من غير حس أو جنون، انتهى.

و قال في القاموس (3): عته كعنى عتها و عتاها و عتاها بضمها فهو معتوه نقص عقله أو فقد أو دهش، انتهى.

و الظاهر من سؤالهم عليهم السلام السائل في بعض هذه الأخبار بعد ذكر المعتوه «ما هو» هو أنه يطلق على كل من الأمرين - أعنى فاقد العقل و ناقصه - فإذا أجاب بأنه فاقد العقل منع عليه السلام من جواز وقوع تلك الأمور منه، و مفهومه أنه لو لم يكن كذلك جاز وقوعها، و قد تقدم حكم طلاق الولي. عن المجنون.

و أما السكران و نحوه من المغمى عليه و شارب المرقد فظاهر الأصحاب الاتفاق على عدم جواز طلاق الولي عنه، لعدم الدليل على ذلك، و لظهور الفرق بأن لهؤلاء أمدا قريبا إلى الإفاقة و رجوع العقل لهم، فهم في حكم النائم بخلاف المجنون المطبق بناء على الغالب.

الثالث من الشروط المتقدمة الاختيار، فلا يصح طلاق المكره كما لا يصح شيء من تصرفاته، و هو إجماعى كما نقله السيد السند في شرح النافع، و يدل

ص: ١٥٨

١-١) المصباح المنير ص ٥٣٦.

٢-٢) تهذيب اللغة للأزهري ج ١ ص ١٣٩ و فيه «من غير مس جنون».

٣-٣) القاموس المحيط ج ٤ ص ٢٨٧.

عليه مضافا إلى الإجماع المذكور جملة من الأخبار منها ما رواه

في الكافي (١) عن زراره في الصحيح أو الحسن عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن طلاق المكره وعتقه، فقال: ليس طلاقه بطلاق، ولا عتقه بعتق» الحديث.

و عن يحيى بن عبد الله بن الحسن (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سمعتة يقول:

لا يجوز طلاق في استكراه ولا يجوز يمين في قطيعه رحم - إلى أن قال: - وإنما الطلاق ما أريد به الطلاق من غير استكراه ولا إضرار».

و عن عبد الله بن سنان (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سمعتة يقول: لو أن رجلا - مسلما مر بقوم ليسوا بسطان فقهره حتى يتخوف على نفسه أن يعتق أو يطلق ففعل لم يكن عليه شيء».

و ينبغي أن يعلم أن الإكراه الموجب لبطلان ما يترتب عليه من طلاق وغيره مشروط بأمور:

(منها) قدره المكره على ما توقعه به لغلبه أو سلطان أو تغلب.

(منها) عجز المكره عن دفع ذلك عن نفسه، ولو بفرار أو استعانه بالغير.

(و منها) أن يعلم أو يظن غالبا أنه لو لم يفعل ما يريده و امتنع من ذلك أو وقع به المكروه.

(و منها) أن يكون ما توقعه به مضرا بالمكره في نفسه أو من يجري مجراها من والديه و ولده و أقاربه من قتل أو جرح أو ضرب شديد أو حبس أو شتم أو أخذ مال مضر به، و يختلف ما عدا القتل و الجرح باختلاف طبقات الناس و مراتبهم، فربما كان قليل الشتم يضر بالوجه صاحب الوقار، و الضرب لا يضر ببعض آخر و لا يبالي به، و ربما ضر أخذ عشرة دراهم ببعض لفقره، و لا يضر مائة دراهم أو

ص: ١٥٩

١- ١) الكافي ج ٦ ص ١٢٧ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣١ ب ٣٧ ح ١.

٢- ٢) الكافي ج ٦ ص ١٢٧ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ٧٤ ح ١٦٧ و فيه «لا- يجوز طلاق في استكراه و لا- يجوز عتق في استكراه»، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣١ ب ٣٧ ح ٤.

٣- ٣) الكافي ج ٦ ص ١٢٦ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣١ ب ٣٧ ح ٢.

أكثر بآخر لكثرة أمواله.

و من الأصحاب من جعل المال مطلقاً من قبيل القتل و الجرح، فجعل القليل و الكثير منه محققاً للإكراه، و به صرح شيخنا الشهيد الثانى فى الروضه (١) و الأظهر ما ذكرناه، و هو الذى استظهره فى المسالك، و مثله سبطه السيد السند فى شرح النافع، و مجمل الكلام فى المقام أنه يتحقق الإكراه بتوعده بما يكون مضراً به بحسب حاله فى نفسه أو من يجرى مجراه مع قدره المتوعد على ما توعد به و حصول الظن بأنه يفعله لو لم يفعل.

## فروع

### الأول [فيما لو خير الزوج بين الطلاق و دفع مال غير مستحق]

قالوا: لو خير الزوج بين الطلاق و دفع مال غير مستحق و ألزم أحد الأمرين فهو إكراه، بخلاف ما لو خير بينه و بين فعل يستحقه الأمر من دفع مال أو غيره.

أقول: يمكن الاستدلال على الثانى بما رواه

فى الكافى (٢) عن محمد بن الحسن الأشعري قال:

«كتب بعض موالينا إلى أبى جعفر عليه السلام: إن معى امرأه عارفه أحدث زوجها فهرب عن البلاد فتبع الزوج بعض أهل المرأة، فقال: إما طلق و إما رددتك فطلقها و مضى الرجل على وجهه، فما ترى للمرأة؟ فكتب بخطه: تزوجى يرحمك الله.»

و التقريب فيه أن ما خيره فيه من الوجه الثانى - و هو رده للقيام بواجب الزوجه - أمر واجب عليه، و الامام قد أمرها بالتزويج لصحة الطلاق.

ص: ١٦٠

١ - ١) قال فى الروضه: و لا فرق بين كون المتوعد به قتلاً و جرحاً و أخذ مال - و ان قل - و شتماً و ضرباً و حبساً، و يستوى فى الثلاثه الأول جميع الناس، أما الثلاثه الأخيره فتختلف باختلاف الناس. إلخ. (منه - قدس سره -).

٢ - ٢) الكافى ج ٦ ص ٨١ ح ٩، التهذيب ج ٨ ص ٦١ ح ١١٩، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٧ ب ٢٦ ح ٤.

و بالجمله فالخبر صريح فى أن نحو ذلك ليس بإجبار، و ليس الوجه فيه إلا ما ذكرناه.

و أما الحكم الأول فالظاهر أنه لا إشكال فيه أيضا إلا أنه يجب تقييد المال بكونه مضرا به كما تقدم، و يمكن الاستدلال عليه بما رواه

فى الكافى (١) عن منصور بن يونس فى الموثق قال:

«سألت العبد الصالح عليه السلام و هو بالعريض فقلت له: جعلت فداك إنى قد تزوجت امرأه و كانت تحبى فتزوجت عليها ابنه خالى و قد كان لى من المرأه ولد فرجعت إلى بغداد فطلقتها واحده ثم راجعتها، ثم طلقته الثانية ثم راجعتها، ثم خرجت من عندها أريد سفرى هذا حتى إذا كنت بالكوفه أردت النظر إلى ابنه خالى، فقالت أختى و خالتى: لا تنظر إليها و الله أبدا حتى تطلق فلانه، فقلت: و يحكم و الله مالى إلى طلاقها من سبيل، فقال لى: هو من شأنك ليس لك إلى طلاقها من سبيل، فقلت: جعلت فداك إنه كانت لى منها ابنه و كانت ببغداد و كانت هذه بالكوفه و خرجت من عندها قبل ذلك بأربع، فأبوا على إلا تطليقها ثلاثا، و لا و الله جعلت فداك ما أردت الله و ما أردت إلا- أن أداريهم عن نفسى و قد امتلأ قلبى من ذلك جعلت فداك. فمكث طويلا مطرقا، ثم رفع رأسه إلى و هو متبسم فقال: أما ما بينك و بين الله عز و جل فليس بشىء، و لكن إذا قدموك إلى السلطان أبانها منك».

و التقريب فيه أن مرجع المسأله إلى التخيير بين الطلاق و بين ما هو غير مستحق عليه شرعا، فإنه فى هذه الحال يكون إكراهها، و ما دل عليه الخبر من هذا القبيل، فإن منعه من زوجته التى هى ابنه خاله أمر محرّم كالمثال الذى ذكره من دفع مال غير مستحق بخلاف ما إذا كان مستحقا عليه شرعا، فإنه ليس بإكراه كالرد المتقدم.

### الثانى: لو اكراه على الطلاق فطلق ناويا له

قيل: يقع صحيحا، و هو اختيار

ص: ١٦١

---

١- ١) الكافى ج ٦ ص ١٢٧ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٢ ب ٣٨ ح ١ مع اختلاف يسير.

العلامه فى التحرير، و به جزم شيخنا الشهيد الثانى فى الروضه، و فى المسالك أنه الأصح، لحصول اللفظ و القصد، و لأن القصد لا إكراه عليه، فلو لا حصول الرضا بالعقد لما قصد إليه. و قيل بالبطلان إذ المفروض أنه لو لا الإكراه لما فعله، و عقد المكره باطل بالنص و الإجماع.

قال فى شرح النافع- بعد نقل القولين -: و حجتيهما و المسأله محل إشكال، و هو كذلك، و يمكن تأييد القول الثانى بقوله عليه السلام

فى روايه يحيى بن عبد الله ابن الحسن المتقدمه

«و إنما الطلاق ما أريد به الطلاق من غير استكراه و لا إضرار».

فإنه و إن صدق على هذا الطلاق المفروض أنه أريد به الطلاق، بمعنى أنه حصل القصد إليه، لكنه ناش عن الاستكراه و الإضرار، فالقصد إليه مع كونه ناشئا عن الإكراه غير مجد فى صحته، و كيف كان فالمسأله باقيه فى غشاوه الإشكال.

### الثالث [لو أكرهه على طلاق امرأته بعينها فطلق غيرها أو أزيد]

قالوا: لو أكرهه على طلاق امرأته بعينها فطلق غيرها صح، و كذا لو أكرهه على أن يطلق طلقه واحده فطلق أزيد، و الوجه فيه أنه يشعر باختياره فيما أتى به (١) إذ لم يتعلق الإكراه بذلك، و الظاهر أنه لا إشكال فيه. أما لو أكرهه على طلاق إحدى الزوجتين فطلق معينه، فالذى اختاره السيد السند فى شرح النافع و قبله جده فى الروضه أنه إكراه (٢) و علله فى شرح النافع بأنه لا يمكن التخلص من الضرر المتوقع به بدون ذلك. قيل بأنه يقع الطلاق لأنه مختار فى تعيينها، و لأنه لما عدل من الإبهام إلى التعيين فقد زاد على ما أكرهه

ص: ١٦٢

١- ١) و توضيحه: انا نمنع وقوع الطلاق بالإكراه إذا لم يظهر ما يدل على اختياره، و أما إذا ظهر بأن خالف المكره و أتى بغير ما حملة عليه فلا مانع لوقوع الطلاق، لأن مخالفته له يشعر باختياره فيما أتى به، و ذكروا لذلك أمثله منها ما ذكرناه فى الأصل. (منه- قدس سره-).

٢- ٢) و علله فى الروضه قال: و الأقوى أنه إكراه، إذ لا يتحقق فعل يقتضى أمره بدون أحدهما، و هو يرجع الى ما ذكره سبطه كما نقلناه فى الأصل. (منه- رحمه الله-).

عليه لأن الإكراه على طلاق إحداهما لا على طلاق هذه، و طلاق هذه طلاق إحداهما مع زياده. وقد تقرر في الأصول أن الأمر بالكلية ليس أمرا بجزئي معين.

و رد بأن متعلق الإكراه و إن كان كلياً لكنه يتأدى في ضمن طلاق كل واحد بعينها، و طلاق واحد غير معينه. فكل واحد من الافراد داخل في المكره عليه، و مدلول عليه بالتضمن.

نعم لو صرح له بالحمل على طلاق واحد مبهمه بأن يقول: أحدا كما طالق مثلاً فعدل عنه إلى طلاق معينه فلا شبه هنا في وقوع الطلاق على المعينه لأنه غير المكره عليه جزماً.

و أنت خبير بأنه بالنظر إلى هذه التعليقات فإن القول الأول هو الأقرب، إذ هو الأربط بالقواعد و الأنسب، إلا أنك قد عرفت في غير موضع مما تقدم ما في البناء على أمثال هذه التعليقات.

#### **الرابع [هل يعتبر في الحكم بطلان طلاق المكره عدم إمكان التوريه؟]**

قال في المسالك: لا يعتبر في الحكم بطلان طلاق المكره التوريه، و إن كان يحسنها عندنا، لأن المقتضى لعدم وقوعه هو الإكراه الموجب لعدم القصد إليه، فلا- يختلف الحال بين التوريه و عدمها، و لكن ينبغى التوريه للقادر عليها بأن ينوى بطلاق فاطمه المكره عليها غير زوجته ممن يشاركها في الاسم، أو ينوى طلاقها من الوثاق، أو يعلقه في نفسه بشرط، و لو كان جاهلاً بها أو أصابه دهشه عند الإكراه- كسل السيف مثلاً- عذر إجماعاً، انتهى.

و ربما كان في قوله «عندنا» إيماء إلى أنه عند المخالفين ليس كذلك، فتعتبر التوريه عندهم في بطلان العقد، و يكون منشأ بطلانه ذلك، و لا ريب في ضعفه لما ذكره- رحمه الله عليه.

#### **الخامس [حكم ما إذا كان الإكراه بحق]**

قال في الكتاب المتقدم ذكره أيضاً: يستثنى من الحكم بطلان فعل المكره ما إذا كان الإكراه بحق، فإنه صحيح كإكراه الحربى على الإسلام و المتردد، إذ لو لم يصح لما كان للإكراه عليه معنى، و له موارد كثيره ذكرناها



فيما سلف من هذا الكتاب، و العبارة الجامعه لها مع السابقه أن يقال: ما لا يلزمه في حال الطواعيه لا يصح منه إذا أتى به مكرها. و ما يلزمه في حال الطواعيه يصح مع الإكراه عليه، و لا يخلو الحكم بإسلام الكافر مع إكراهه عليه من غموض من جهة المعنى، و إن كان الحكم به ثابتا من فعل النبي صلى الله عليه و آله و سلم فما بعده، لأن كلمتى الشهاده نازلتان في الاعراب عما في الضمير منزله الإقرار، و الظاهر من حال المحمول عليه بالسيف أنه كاذب، لكن لعل الحكمه فيه أنه مع الانقياد ظاهرا و صحبه المسلمين و الاطلاع على دينهم يحصل له التصديق القلبي تدريجا، فيكون الإقرار اللسانى سببا فى التصديق القلبي، انتهى.

أقول: لا ريب أن محل الاشكال عنده هنا إنما هو إسلام المنافقين المقرين بمجرد اللسان مع عدم التصديق القلبي، و الأخبار قد دلت على أن فائده هذا الإسلام إنما هو بالنسبه إلى الأمور الدنيويه من حقن الدم و المال و الطهاره، و جواز المناكحه و نحو ذلك، و أما بالنسبه إلى الآخره فإنهم من أهل النار و الإكراه حينئذ إنما تعلق بإظهاره و إن كان كاذبا بحسب الواقع، و هذا مما لا غموض فيه، و يصير من قبيل الإكراه على الحقوق الواجبه كأداء الدين و نحوه، فإنه كما يجب على المديون أداء ما يلزمه شرعا كذلك يجب على الكافر الانقياد بهذا الدين و الدخول فيه، و إن كان الأول حقا لغيره سبحانه، و الثانى حقا له جل شأنه.

بقى الكلام فى أنه مع عدم تصديقه بالإسلام و اعتقاده له و إذعانه به فالفائده فى مجرد إظهاره لأجل هذه الأمور الدنيويه قليل الجدوى.

و الجواب عن ذلك أن الفائده فيه (أولا) إعراضه عن المنازعه و المقاومه بالحرب لهذا الدين و أهله، و هى من أهم الفوائد.

(و ثانيا) ما ذكره شيخنا المذكور من رجاء دخوله فى هذا الدين و تصديقه به، و تدل عليه الأخبار الوارده فى تألف النبي صلى الله عليه و آله و سلم منافقى قريش بدفع

الزكوات لهم، كما ورد في تفسير الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ، و قد تقدمت الأخبار بذلك في كتاب الزكاه، و في بعضها، فأمر الله نبيه صلى الله عليه و آله و سلم أن يتألفهم بالمال و العطاء لكي يحسن إسلامهم، و يثبتوا على دينهم الذي دخلوا فيه و أقرأوا به، و إن كان أصحابنا لم يطلعوا على هذه الأخبار، حيث فسروا الْمُؤَلَّفَةِ في آيه الزكاه بالتأليف للجهاد، و مورد الأخبار المذكوره إنما هو التأيف للبقاء على دين الإسلام و التصديق به كما قدمنا تحقيقه في الكتاب المذكور.

### السادس [لو تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرها و أنكرت المرأة]

قال في المسالك: لو تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرها و أنكرت المرأة، فإن كان هناك قرينه تدل على صدقه بأن كان محبوسا أو في يد متغلب دلت القرينه على صدقه قبل قوله بيمينه، و إلا فلا.

و لو طلق في المرض فقال كنت مغشيا على أو مسلوب القصد لم يقبل قوله إلا- بينه تقوم على أنه كان زائل العقل في ذلك الوقت، لأن الأصل في تصرفات المسلم الصحه إلى أن يثبت خلافها، و إنما عدلنا في دعوى الإكراه عن ذلك بالقرائن لظهورها و كثرة وقوعها، و وضوح قرائنها بخلاف المرض، انتهى.

أقول: ما ذكره من قبول قوله «بيمينه» في المسألة الأولى مع انضمام القرائن المذكوره إلى الدعوى مقطوع به في كلام الأصحاب، و احتجوا عليه بأن القصد إلى العقد و الرضا به شرط في صحه العقد. لكن لما لم يمكن الاطلاع على الرضا غالبا إلا باللفظ الدال عليه اكتفى الشارع به إذا لم تقم قرينه على عدم الرضا، أما مع وجود القرينه الداله على انتفائه فلا يكفي التعويل على دلاله اللفظ لانتفاء الدليل عليه، و الأصل عدمه.

و أما ما ذكره في المسألة الثانيه من عدم قبول قوله «إلا بالبينه» فهو على إطلاقه محل نظر، و ذلك لأنه إن طابق الظاهر فالأمر كما ذكره، و إن ظهر من حال المريض اضطراب و اختلاط كعدم انتظام كلامه و تغير أحواله ثم ادعى زوال العقل و الحال كما فرضنا فإن الظاهر قبول قوله -لعين ما ذكر في المسألة الأولى- اعتمادا على القرائن في الموضعين.

من الشروط المتقدمه القصد، و هو لا يختص بالطلاق بل يشترط القصد فى صحه التصرفات اللفظيه من الطلاق و غيره إجماعا كما نقله بعضهم، و تدل عليه من الأخبار الوارده فى الطلاق

روايه زراره (١) عن أبى عبد الله عليه السلام

«أنه قال: لا طلاق إلا ما أريد به الطلاق».

و روايه هشام بن سالم (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق».

و فى روايه محمد بن مسلم (٣) عن أبى جعفر عليه السلام

«أنه قال: لا يقع الطلاق بإكراه و لا إجبار و لا على سكر و لا على غضب».

و قد تقدم

فى حديث يحيى بن عبد الله بن الحسن (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام

«إنما الطلاق ما أريد به الطلاق من غير استكراه و لا إضرار».

و روايه عبد الواحد بن مختار الأنصارى (٥) قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق».

و روايه اليسع (٦) قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول فى حديث: لو أن رجلا طلق على سنه و على طهر من غير جماع و أشهد و لم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقا».

ص: ١٦٦

- ٢-٢) التهذيب ج ٨ ص ٥١ ح ٧٩، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٦ ب ١١ ح ٤.
- ٣-٣) الفقيه ج ٣ ص ٣٢١ ح ٥ لكن الظاهر أن هذا كلام الصدوق لا من جزء الرواية.
- ٤-٤) الكافي ج ٦ ص ١٢٧ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ٧٤ ح ١٦٧، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣١ ب ٣٧ ح ٤.
- ٥-٥) الكافي ج ٦ ص ٦٢ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٥١ ح ٨١، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٥ ب ١١ ح ٢ و ص ٢٨٦ ح ٥.
- ٦-٦) الكافي ج ٦ ص ٦٢ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ٥١ ح ٨٢، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٥ ب ١١ ح ١.

و قال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوى (١):

«و لا يقع إلا على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين مريدا للطلاق». و مما يترتب على ذلك طلاق الساهى و النائم و الغالط و الهازل، و حال الغضب الذى يرتفع معه القصد، و منه أيضا الأعجمى الذى لقن الصيغه و لا يفهم معناها.

بقى الكلام فى أنه لو ادعى المطلق عمد القصد، فقليل: بأنه لا يقبل منه كما فى سائر التصرفات القولية من بيع و نحوه، لأن الظاهر من حال العاقل المختار القصد إلى مدلول اللفظ الذى يتلکم به، فأخباره بخلاف ذلك مناف للظاهر، و هو ظاهر اختيار شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك و سبطه فى شرح النافع.

و أطلق جمع من الأصحاب منهم المحقق فى الشرائع أن المطلق لو قال «لم أقصد الطلاق» قبل منه ظاهرا، و دين بنيته باطنا، و إن تأخر تفسيره ما لم يخرج العده، لأنه إخبار عن نيته، و ظاهره أن العله فى قبول قوله هو كون ذلك إخبارا عن نيته، إذ لا يمكن الاطلاع عليها إلا من قبله، فكان قوله مقبولا كظائره من الأمور التى لا تعلم إلا من المخبر، و هو جيد فيما إذا وقع ذلك فى العده الرجعية لأن ذلك يعد رجعه كإنكار الطلاق.

و إنما الإشكال فى العده البائنه، فإن ظاهر كلامه أن العده فيه أعم من الرجعية و البائنه، و وجه الاشكال فيها أن الزوجيه فيها زائله بالكليه، فحكمها فى ذلك حكم ما بعد العده الرجعية، فكيف يتم قبول قوله فى هذه الحال؟ على أنك قد عرفت معارضه ما ذكره من العله بما قدمنا ذكره فى عله القول الأول من أن الظاهر من حال العاقل المختار. إلخ.

و لو قيل: إن الأصل مرجح عليه هنا، للزم مثله فى البيع و نحوه من العقود و الإيقاعات، مع الاتفاق منهم على عدم قبول قبوله فى عدم القصد فيها،

ص: ١٦٧

و اختصاص الطلاق بذلك مشكل.

قيل: و ربما كان مستند حكمهم بذلك و تخصيص الطلاق بذلك موثقه منصور بن يونس (1) المتقدمه من حيث دلالتها على أنه طلق امرأته و لم يكن له فى طلاقها نية، و إنما حملة عليه بعض أقاربه، فقال عليه السلام «ما بينك و بين الله فليس بشيء» و هو مشعر بقبول قوله، و فيه: إنا قد بينا أن مورد الخبر المذكور إنما هو الإكراه- بالتقريب الذى ذكرناه ذيله- و جواب الامام عليه السلام له بذلك إنما هو بناء على ما نقله من القصة المتضمنه لا كراهه على الطلاق لا من حيث مجرد دعواه عدم القصد.

و بالجمله فالأظهر عدم القبول- كما هو القول الأول- إلا مع قيام القرينه على صدقه، أو كونها فى عده رجعيه فيجعل ذلك بمنزله الرجعه، و الظاهر أنه لو صادفته المرأه على ذلك فهو كما ذكرنا أيضا لكون الحق منحصرًا فيهما، فيعاملان بما اتفقا عليه، و يرجع أمرهما فى صدقهما و كذبهما إلى الله عز و جل.

## تنبيهان

### الأول [فى توكيل الغير فى إيقاع صيغه الطلاق]

لا خلاف بين الأصحاب فى جواز الوكاله فى الطلاق الغائب، و إنما الخلاف فى الحاضر، فالمشهور الجواز، و ذهب الشيخ و أتباعه إلى المنع. قال فى النهايه: إذا و كل الرجل غيره بأن يطلق عنه لم يقع طلاقه إذا كان حاضرًا فى البلد، فإن كان غائبًا جاز توكيله فى الطلاق. و تبعه ابن حمزه و ابن البراج.

احتج الأصحاب على ما هو المشهور بينهم بأصالة صحه الوكاله، و صحه إيقاع الصيغه المشترطه فى نظر الشارع، و وجود المقتضى و هو الصيغه، و انتفاع المعارض و هو اشتراط المباشره، إذ لا تعلق لغرض الشارع فى إيقاع هذا الفعل

ص: ١٤٨

---

١- (١) الكافى ج ٦ ص ١٢٧ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٢ ب ٣٨ ح ١.

من مباشر دون غيره، و ما رواه

سعيد الأعرج (1) في الصحيح عن الصادق عليه السلام

«في رجل يجعل أمر امرأته إلى رجل، فقال: اشهدوا إنني قد جعلت أمر فلانه إلى فلان فيطلقها، أ يجوز ذلك للرجل؟ قال: نعم». قالوا: وترك الاستفصال في الحال يدل على عموم المقال.

و أنت خبير بأن ظاهر هذا الخبر أن الوكاله فيه ليست على النهج المبحوث عنه، فإن ظاهره إنما هو جعل الاختيار في الطلاق و عدمه إلى ذلك الرجل، فإن شاء طلق و إن شاء لم يطلق إلا أن الرجل اختار الطلاق فطلق، و محل البحث إنما هو توكيل الغير في إيقاع صيغه الطلاق، و الذي يدل على الجواز هنا جملة من الأخبار منها:

ما رواه

المشايخ الثلاثة (2) في الصحيح في بعضها عن ابن مسكان عن أبي هلال الرازي - و الظاهر أنه مجهول - قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل و كل رجلا بطلاق امرأته إذا 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 الوكيل».

و ما رواه

في الكافي (3) عن 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 جميعا على الطلاق».

ص: ١٦٩

١-١) الكافي ج ٦ ص ١٢٩ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٣٩ ح ٣٥، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٣ ب ٣٩ ح ١.

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١٢٩ ح ٤، الفقيه ج ٣ ص ٤٨ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٣٩ ح ٣٦، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٣ ب ٣٩ ح ٣.

٣-٣) الكافي ج ٦ ص ١٢٩ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ٣٩ ح ٣٧، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٣ ب ٣٩ ح ٢.

الشيخ (١) عن اليقطيني قال:

«بعث إلى أبو الحسن الرضا عليه السلام رزم ثياب و غلمانا و دنانير و حجه لى و حجه لأخى موسى بن عبيد و حجه ليونس بن عبد الرحمن، فأمرنا أن نحج عنه، و كان بيننا مائه دينار أثلاثا فيما بيننا، فلما أردت أن أعبى الثياب رأيت فى أضعاف الثياب طينا، فقلت للرسول (٢): ما هذا؟ فقال:

ليس يوجه بمتاع إلا- جعل فيه طينا من قبر الحسين عليه السلام، ثم قال الرسول: قال أبو الحسن عليه السلام: هو أمان بإذن الله، و أمرنا بالمال بأمر من صلّه أهل بيته و قوم محاييج لا مؤنه لهم، و أمر بدفع ثلاثمائة دينار إلى رحم امرأه كانت له، و أمر لى أن أطلقها عنه و أمتعها بهذا المال، و أمرنى أن اشهد على طلاقها صفوان بن يحيى و آخر نسى محمد بن عيسى اسمه».

أما ما استدل به الشيخ و أتباعه على ما ذهبوا إليه فهو ما رواه

فى الكافى و التهذيب (٣) عن زراره عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«لا تجوز الوكاله فى الطلاق». قال فى التهذيب- بعد نقل هذا الخبر-: و هذا الحديث لا ينافى الأخبار الأوله، لأننا نحمل هذا الخبر على الحال التى يكون الرجل فيها حاضرا غير غائب، فإنه متى كان الأمر على ما وصفناه لم يجوز وكالته فى الطلاق. و الأخبار الأوله فى تجويز الوكاله مختصه بحال الغيبه و لا تنافى بين الأخبار. و قال ابن سماعه: إن العمل على الذى ذكر فيه أنه لا يجوز الوكاله فى الطلاق و لم يفصل، و ينبغى أن يكون العمل على الأخبار كلها حسبما قدمناه، انتهى.

و قال فى الكافى- بعد نقل الأخبار الداله على الجواز-: و روى أنه لا يجوز الوكاله فى الطلاق- ثم أورد خبر زراره المذكور ثم قال: -و قال الحسن بن سماعه:

ص: ١٧٠:

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٤٠ ح ٤٠، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٤ ب ٣٩ ح ٦.

٢- (٢) يعنى الذى بعثه الامام الرضا عليه السلام.

٣- (٣) الكافى ج ٦ ص ١٣٠ ح ٦، التهذيب ج ٨ ص ٣٩ ح ٣٩، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٤ ب ٣٩ ح ٥.



و بهذا الحديث نأخذ.

أقول: وقد ظهر من ذلك أن في المسألة أقوالاً: القول المشهور و هو الجواز، و مذهب الشيخ و أتباعه و هو التفصيل بين الحضور و الغيبه، و مذهب الحسن بن سماعه و هو المنع و التوقف في المسألة، و هو ظاهر الكليني، حيث نقل الروايه المخالفه لما ذكره أولاً و لم يجب عنها بشيء، و يرد على ما ذهب إليه الشيخ أنه لا قرينه في الأخبار المذكوره تؤنس بهذا التفصيل، و أكثر الأخبار مطلق، و إن كان مورد بعضها الغيبه، و يرد على ما ذكره ابن سماعه أن فيه طرحاً للأخبار الداله على القول المشهور، و هي أكثر عدداً و أوضح سنداً.

و بالجمله فظهور الخبر الأخير في المعارضه مما لا ينكر، و لا يحضرنى الآن محمل صحيح يحمل عليه، قال في الوافي - بعد ذكر استبعاد حمل الشيخ -:

و لو جاز تقييد الخبر بحال الحضور استناداً إلى ظهور بعض ما يخالفه في الغائب لجاز تقييده بالنساء في كله أمر الطلاق إليهن استناداً إلى ورود ما يوافقه فيهن كما يأتي في الباب الآتي من التخيير، انتهى.

و مراده أنه لو صح حمل الشيخ - و الحال أنه لا قرينه تؤنس به في هذه الأخبار إلا مجرد ورود بعض الأخبار في طلاق الغائب كذلك - لجاز أيضاً أن يحمل إطلاق هذا الخبر على ما دلت عليه الأخبار الداله على عدم جواز التخيير للنساء في الطلاق، و أنه موكول لهن، كما سيأتيك الاخبار به إن شاء الله قريباً، و يأتي بيان الوجه فيها، فيكون هذا الخبر من الأخبار الداله على القول المشهور من أنه لا يجوز للنساء الوكاله في الطلاق بأن يتولين ذلك مباشرة أو وكاله.

و أنت خبير بما فيه من البعد كما في مذهب الشيخ، و بالجمله فالمسألة عندى لا تخلو من نوع توقف، و الأنسب بقواعد الأصحاب كما هي قاعدتهم في جميع الأبواب هو حمل النهي في هذا الخبر على الكراهه، لكن من قواعدهم أنهم لا يرتكبون الجمع إلا مع التكافؤ في السند، فاكتفوا هنا برد الخبر المذكور

لضعف سنده، و أعرضوا عنه لذلك، قال في المسالك: و على قول الشيخ يتحقق الغيبه بمفارقة مجلس الطلاق و إن كان في البلد.

أقول: فهم هذا المعنى من عباره الشيخ التي قدمنا نقلها عنه لا يخلو من إشكال، بل ظاهرها إنما هو الغيبه عن البلد لا عن مجلس الطلاق، فإنه بعد أن صرح بأنه لم يقع طلاقه إذا كان حاضرا في البلد قال: و إن كان غائبا جاز، المتبادر منه يعنى غائبا عن البلد، و مفهومه أنه متى كان حاضرا في البلد لم يجز. و حينئذ فإن كان ما ذكره -رحمه الله- مأخوذا من كلام آخر غير هذه العبارة فيمكن صحه ما ادعاه، و إن كان من هذه العبارة فالأمر كما ترى.

### **الثانى [في جواز جعل الأمر إليها في طلاق نفسها]**

المشهور بين الأصحاب أنه يجوز جعل الأمر إليها في طلاق نفسها و قال الشيخ في المبسوط: و إن أراد أن يجعل الأمر إليها فعندنا لا يجوز على الصحيح من المذهب، و فى أصحابنا من أجازه.

قال فى المختلف فى الاحتجاج لما اختاره من القول المشهور -: لنا أنه فعل يقبل النيبه، و المحل قابل فجاز كما و كل غيرها من النساء أو توكلت فى طلاق غيرها.

و احتج فى المسالك بما دل على جواز النيبه فيه مطلقا قال: و هو يشمل استنابتها كغيرها. ثم نقل عن الشيخ أنه استند فى تخصيصها بالمنع إلى أن القابل لا يكون فاعلا، و ظاهر

قوله صلى الله عليه و آله و سلم (1)

«الطلاق بيد من أخذ بالساق». فإنه يقتضى عدم صحه التوكيل مطلقا، خرج عنه غير المرأه بدليل من خارج، فتبقى هى على أصل المنع. ثم رده فقال: و لا يخفى ضعف الدلاله، فإن المغايره بين القابل و الفاعل يكفى فيه الاعتبار، و هما مختلفان بالحيشه، و الخبر مع تسليمه لا يفيد الحصر، و على تقدير تسليم إفادته فما أخرج غيرها من الوكلاء عنه يخرجها لتناوله لها، انتهى.

ص: ١٧٢

و عندى فى المسأله نوع توقف، و إن كان القول المشهور لا يخلو من قوه بالنظر إلى هذه التعليقات، إلا أن الاعتماد عندنا فى الأحكام الشرعيه إنما هو على النصوص، و الزوجيه قد ثبتت و تحققت، فرفعها و رفع ما يترتب عليها يتوقف على دليل واضح من النصوص.

و قال فى الكفايه: و لو و كلها فى طلاق نفسها فى صحته قولان، و الأدله من الجانبين محل البحث. انتهى، و فيه إيذان بتوقفه فى المسأله. و نحوه المحدث الكاشانى فى المفاتيح حيث إنه اقتصر على نقل القولين من غير ترجيح فى البين، و هذا فى محله كما عرفت.

## الركن الثانى: المطلقه

إشاره

[شرائطها]

إشاره

و يشترط فيها أمور

## الأول: أن تكون زوجة

فلا- أثر لطلاق الموطوءه بالملك و لا- الأجنبيه، و كذا لو علق الطلاق بالتزويج بأن قال: إن تزوجت فلانه فهى طالق، أو كل من أتزوج فهى طالق، و الأصل فى ذلك أن كلا من النكاح و الطلاق أحكام شرعيه يتوقف ثبوتها و الحكم بها على الأسباب و العلل المنوطه بها شرعا فهى توقيفيه، و النكاح لما ثبت بما رسمه الشارع من الأسباب و الشروط، فرفعه و رفع ما يترتب عليه متوقف على ما ثبت من الشارع كونه رافعا مزيلا- لحكمه. و الذى علم من الشارع هو ورود الطلاق على الأزواج خاصه دون ملك اليمين و الأجانب، و استصحاب الحل فيهن باق لا- رافع له شرعا، و إلحاقهن بحكم الزوجات قياس لا يوافق أصول المذهب و بذلك صرح الأخبار أيضا.

و منها ما رواه

فى الكافى (1) عن عبد الله بن سليمان عن أبيه قال:

«كنا فى المسجد، فدخل على بن الحسين عليه السلام و لم أثبتته و عليه عمامه سوداء قد أرسل

١-١) الكافي ج ٦ ص ٦٣ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٧ ب ١٢ ح ٣ و فيهما اختلاف يسير.

طرفيها بين كتفيه (١) فقلت لرجل قريب المجلس مني: من هذا الشيخ؟ فقال:

ما لك لم تسألني عن أحد دخل المسجد غير هذا الشيخ؟ فقلت: لم أر أحدا دخل المسجد أحسن هيئه في عيني من هذا الشيخ، فقال: إنه علي بن الحسين عليه السلام فقامت و قام الرجل و غيره فاكتنفناه و سلمنا عليه، فقال له الرجل: ما ترى في رجل سمى امرأته بعينها و قال يوم يتزوجها هي طالق ثلاثا ثم بدا له أن يتزوجها، أ يصلح له ذلك؟ فقال: إنما الطلاق بعد النكاح، قال عبد الله: فدخلت أنا و أبي علي أبي عبد الله جعفر بن محمد عليه السلام فحدثه أبي بهذا الحديث، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: أنت تشهد علي بن الحسين عليه السلام بهذا الحديث؟ قال: نعم.

قال الكاشاني- في الوافي ذيل هذا الخبر-: أراد أبو عبد الله عليه السلام بهذا السؤال تسجيل الحكم عليه حيث إنه مخالف لمذاهب العامة و عملهم، و كان المخاطب منهم، و لعله ممن يحسن اعتقاده في علم علي بن الحسين عليه السلام، انتهى.

و عن سماعه (٢) قال:

«سألته عن الرجل يقول يوم أتزوج فلانه فهي طالق، فقال:

ليس بشيء، إنه لا يكون طلاق حتى يملك عقده النكاح».

و عن محمد بن قيس (٣) في الصحيح أو الحسن عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن رجل قال: إن تزوجت فلانه فهي طالق و إن اشترت فلانا فهو حر، و إن اشترت هذا الثوب فهو في المساكين، فقال: ليس بشيء، لا يطلق إلا ما يملك، و لا يعتق إلا ما يملك، و لا يتصدق إلا بما يملك».

ص: ١٧٤

١- ١) أقول: في هذا الحديث دلالة على أن السنه في التعمم هو دون التحنك، كما اشتهر بين جملة من الأصحاب، فإنه ناش عن الغفلة عن ملاحظه الاخبار، و نحو هذا الخبر غيره كما تقدم في كتاب الصلاة من هذا الكتاب. (منه- قدس سره-).

٢- ٢) الكافي ج ٦ ص ٦٣ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٨ ب ١٢ ح ٥.

٣- ٣) الكافي ج ٦ ص ٦٣ ح ٥ و ليس فيه «و لا يعتق الا ما يملك»، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٧ ب ١٢ ح ٢ و فيهما اختلاف يسير.

الصدوق (1) في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام

«أنه سئل عن رجل قال: كل امرأه أتزوجها ما عاشت أُمى فهي طالق، فقال:

لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا عتق إلا بعد ملك». و رواه في المقنع عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مرسلًا.

و عن النضر بن قرواش (2) عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال:

«لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك».

و روى في كتاب قرب الاسناد (3) عن الحسن بن ظريف عن الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام

«أنه كان يقول: لا طلاق لمن لا ينكح، ولا عتاق لمن لا يملك».

أقول: المراد بالنكاح في هذه الأخبار الثلاثة مع روايه عبد الله بن سليمان المتقدمه هو العقد لا الوطء، وإلا لم يتم الحصر في الأولين ولا السلب في الآخرين، و يؤيده ما تقدم في موثقه سماعه من قوله «عقده النكاح» و حينئذ ففي هذه الأخبار دلالة ظاهره على تمام المدعى من عدم الطلاق بالمملوكه و الأجنبيه و المعلق طلاقها بالتزويج، و هو بحمد الله سبحانه ظاهر لا ستره عليه.

و روى الفضل بن الحسن الطبرسي في كتاب مجمع البيان (4) عن حبيب بن أبي ثابت قال:

«كنت عند علي بن الحسين عليه السلام فقال له رجل: إني قلت يوم أتزوج فلانة فهي طالق، فقال: اذهب فتزوجها، فإن الله بدأ بالنكاح قبل الطلاق فقال: «إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ» (5).

ص: ١٧٥

١-١) الفقيه ج ٣ ص ٣٢١ ذيل ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٦ ب ١٢ ح ١.

٢-٢) الكافي ج ٨ ص ١٦٩ ح ٢٣٤، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٧ ب ١٢ ح ٤.

٣-٣) قرب الاسناد ص ٤٢، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٨ ب ١٢ ح ٧.

٤-٤) مجمع البيان ج ٨ ص ٣٦٤، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٩ ب ١٢ ح ١٣.

٥-٥) سورة الأحزاب-آيه ٤٩.

أقول: وهذا الخبر أيضا ظاهر فيما قلناه.

و بالجمله فالحكم المذكور اتفاقى نصا و فتوى فلا إشكال، وإنما خالف في ذلك العامه، فحكم بعضهم بوقوعه على الأجنبية مطلقا، و بعضهم بوقوعه إذا علقه بتزويجها، بمعنى احتساب ذلك من الطلقات الثلاث المحرمه على تقدير تزويجها. و ضعف الجميع بما ذكرنا من الأخبار ظاهر.

### الثاني: أن يكون العقد دائما

، فلا يقع الطلاق بالأمة المحلله و لا المتمتع بها و لو كانت حره، و الحكم هنا أيضا موضع وفاق كما نقله في المسالك، قال:  
و لأن التحليل نوع إباحه، فمتى شاء الزوج تركها بغير طلاق فلا حاجه إليه، و المتمتع بها تبين بانقضاء المده و بإسقاطه لها كما مر،

و قد روى محمد بن إسماعيل (١) في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال:

«قلت: و تبين بغير طلاق؟ قال: نعم». و الاعتماد على الاتفاق، و إلا فتعدد الأسباب ممكن، انتهى.

أقول: و مما يدل على عدم وقوع الطلاق بالمحلله الأخبار الأربعة المتقدمه الداله على أن الطلاق إنما هو بعد النكاح، و النكاح كما عرفت عباره عن العقد و هو قسيم للتحليل، فلا يدخل فيه.

و مما يدل على عدم وقوعه بالتمتع الصحيحه التي ذكرها، و ما رواه

في الكافي (٢) عن هشام بن سالم قال:

«قلت: كيف يتزوج المتعه؟ قال: تقول يا أمه الله أتزوجك كذا و كذا يوما، فإذا مضت تلك الأيام كان طلاقها في شرطها».

و أما قوله «و الاعتماد على الاتفاق، و إلا فتعدد الأسباب ممكن» ففيه أنه

ص: ١٧٤

١- ١) الكافي ج ٥ ص ٤٥٩ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٢٦٦ ح ٧٢، الوسائل ج ١٤ ص ٤٧٨ ب ٢٥ ح ١.

٢- ٢) الكافي ج ٥ ص ٤٥٥ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٦ ب ١٨ ح ٣ و فيهما «بكذا و كذا درهما» و كذلك في آخر الروايه «و لا عددها عليك».

و إن كان تعددها ممكنا إلا- أن ذلك فرع ثبوت السببيه، و حيث لم يثبت هنا سببيه الطلاق فالأصل عدمها لما تقدم من أن الأحكام المذكوره توقيفيه، فلا- يحتاج إلى الاتفاق، و فى معنى ما ذكرنا من الأخبار أخبار آخر لا ضروره لا يرادها مع عدم المخالف.

### الثالث: أن يطلقها فى طهر لم يقربها فيه

-بمعنى أن تكون مستترابه- فلو طلقها فى طهر و مسها فيه لم يقع طلاق، و يستثنى من ذلك اليائسه و الصغيره و الحامل و المستترابه على تفصيل يأتى ذكره إن شاء الله.

و أما ما يدل على الحكم الأول- أعنى عدم صحه الطلاق فى طهر واقعها فيه- فاتفق الأصحاب و إجماعهم على ذلك أولا. و ثانيا الأخبار المستفيضه بل قيل إنها ربما بلغت حد التواتر.

و منها ما رواه

الشيخ (١) فى الصحيح عن عمر بن أذينه عن زراره و بكير ابني أعين و محمد بن مسلم و بريد بن معاويه العجلي و الفضيل بن يسار و إسماعيل الأزرق و معمر بن يحيى بن بسام كلهم سمعوه من أبى جعفر عليه السلام و من ابنه بعد أبيه عليهما السلام بصوره ما قالوا و إن لم أحفظ حروفه غير أنه لم يسقط جمل معناه:

إن الطلاق الذى أمر الله به فى كتابه و سنه نبيه صلى الله عليه و آله و سلم أنه إذا حاضت المرأة و طهرت من حيضها أشهد رجلين عدلين قبل أن يجامعها على تطلقه- الحديث.

و ما رواه

فى الكافى (٢) بالسند المذكور عن أبى جعفر و أبى عبد الله عليهما السلام

«أنهما قالا: إذا طلق الرجل فى دم النفاس أو طلقها بعد ما يمسه فليس طلاقه إياها بطلاق».

و ما رواه

فى الكافى (٣) عن ابن أذينه فى الصحيح عن بكير و غيره عن أبى جعفر

ص: ١٧٧

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٨ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٣٥١ ب ٣ ح ٧ و فيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ٦٠ ح ١١، التهذيب ج ٨ ص ٤٧ ح ٦٦، الوسائل ج ١٥ ص ٢٧٧ ب ٨ ح ٥.

٣- (٣) الكافى ج ٦ ص ٦١ ح ١٧، التهذيب ج ٨ ص ٤٨ ح ٦٧، الوسائل ج ١٥ ص ٢٧٩ ب ٨ ح ٩.



عليه السلام قال: «كل طلاق لغير العده فليس بطلاق، أن يطلقها و هي حائض أو في دم نفاسها أو بعد ما يغشاها قبل أن تحيض، فليس طلاقها بطلاق» الحديث. إلى غير ذلك من الأخبار كما تقدمت الإشارة إليه.

و أما ما يدل على الثاني-و هو استثناء اليائسه و ما بعدها بعد الاتفاق على الحكم المذكور-فجمله من الأخبار:

و منها ما رواه

في الكافي (1) عن الحلبي في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا بأس بطلاق خمس على كل حال: الغائب عنها زوجها، و التي لم تحض، و التي لم يدخل بها، و الحلبي، و التي قد يئست».

و ما رواه

المشايخ الثلاثة (2) عن إسماعيل بن جابر الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«خمس يطلقهن الرجل على كل حال: الحامل المتيقن حملها، و الغائب عنها زوجها، و التي لم تحض، و التي قد يئست من المحيض، و التي لم يدخل بها».

و ما رواه

الشيخ (3) في الصحيح عن محمد بن مسلم و زراره و غيرهما عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام

«قالا: خمس يطلقهن أزواجهن متى شاءوا، الحامل المستيقن حملها، و الجارية التي لم تحض، و المرأة التي قعدت من المحيض، و الغائب عنها زوجها، و التي لم يدخل بها».

و ما رواه

الصدوق في الخصال (4) عن حماد بن عثمان في الصحيح 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 المحيض».

ص: ١٧٨

١- (١) الكافي ج ٦ ص ٧٩ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٦ ب ٢٥ ح ٣.

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ٧٩ ح ٣، الفقيه ج ٣ ص ٣٣٤ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٦١ ح ١١٧ و ص ٧٠ ح ١٥٠، الوسائل ج ١٥ ص

٣٠٥ ب ٢٥ ح ١.

٣-٣) التهذيب ج ٨ ص ٧٠ ح ١٤٩، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٦ ب ٢٥ ح ٤.

٤-٤) الخصال ج ١ ص ٣٠٣ ح ٨١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٦ ب ٢٥ ح ٥.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن المذكور في كلام الأصحاب عد الصغيره في جمله من استثنى من الحكم المتقدم، والمذكور في الأخبار عدا روايه الخصال كما عرفت إنما هو التي لم تحض، وليس فيها تعرض لذكر الصغيره، والظاهر أن الشيخ و من تأخر عنه من الأصحاب فهموا من هذا اللفظ الكنايه عن الصغيره فجعلوها من جمله الخمس، و لم يذكروا التي لم تحض، قال الشيخ في النهايه بعد عد الصغيره: والمراد بالصغيره من نقص سنه عن تسع سنين، قال: و من كان لها تسع سنين فصاعدا، و لم تكن حاضت بعد و أراد طلاقها فليصبر عليها ثلاثه أشهر، ثم يطلقها بعد ذلك.

و اعترضه في شرح النافع فقال: و عندى في التخصيص نظر، و لا يبعد أن يكون المراد بمن لم تحض التي لم تحض مثلها عاده و إن زاد سنه عن التسع، و مراده -رحمه الله- أن تفسيره من لم تحض الوارد في الأخبار بالصغيره خاصه محل نظر، بل الأولى في تفسيره هو الحمل على ما هو أعم، و هى التي لم تحض مثلها عاده، سواء كان لنقص سنه عن التسع أو لم يكن، فيكون أعم من الصغيره و المسترابه.

و لقائل أن يقول: إن روايه الخصال قد تضمنت على التي لم تبلغ المحيض و هى عبارته، عن الصغيره، و حينئذ فيحمل عليها إطلاق الأخبار الباقية، و به يظهر صحه ما ذكره الأصحاب من عد الصغيره في هذا الباب و يزول ما ذكره السيد المذكور من الإيراد.

و كيف كان فإنهم عدوا المسترابه في جمله من استثنى بشرط مضى ثلاثه أشهر، و هى عندهم من كانت في سن من تحيض و هى لا تحيض، سواء كان عدم حيضها لعارض من رضاع أو مرض أو يكون خلقيا، قالوا: و إطلاق المسترابه عليها مجرد اصطلاح، و إلا فقد يحصل مع انقطاع الحيض استرابه الحمل و قد

لا يحصل، إلا أنه لا بد في طلاقها من مضي ثلاثة أشهر و لا يقع قبلها و هو مقطوع به (١) في كلامهم بل الظاهر أنه موضع وفاق. و يدل عليه ما رواه

ثقة الإسلام (٢) في الصحيح عن داود بن أبي يزيد العطار عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن المرأة يستراب بها، و مثلها تحمل و مثلها لا- تحمل و لا- تحيض و قد واقعها زوجها، كيف يطلقها إذا أراد طلاقها؟ قال: فليمسك عنها ثلاثة أشهر ثم يطلقها».

و ما رواه

الشيخ (٣) في الصحيح عن إسماعيل بن سعد الأشعري قال:

«سألته الرضا عليه السلام عن المسترابة من المحيض كيف تطلق؟ قال: تطلق بالشهور». و الظاهر أن المراد بالشهور الأشهر الثلاثة.

و يؤيده ما رواه

في الكافي (٤) عن الحسن بن علي بن كيسان قال:

«كتبت إلى الرجل عليه السلام أسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة، و أراد أن يطلقها، و قد كتبت حيضها و طهرها مخافه الطلاق، فكتب عليه السلام: يعتزلها ثلاثة أشهر ثم يطلقها».

#### الرابع: أن يعين المطلقة

، على خلاف في ذلك، و توضيح ذلك: إنه قد اختلف الأصحاب في أنه لو كان له أكثر من زوجة فقال: إحداكن طالق،

ص: ١٨٠

١- ١) قال المحقق-قدس سره- في الشرائع بعد ذكر الشرط المذكور: و يسقط اعتبار ذلك في اليائسه، و فيما لم تبلغ المحيض. و في الحامل و المسترابة بشرط أن يمضي عليها ثلاثة أشهر لم تر دما معتزلا لها، و لو طلق المسترابة قبل مضي ثلاثة أشهر من حين المواقع لم يقع الطلاق، انتهى. (منه-قدس سره-).

٢- ٢) الكافي ج ٦ ص ٩٧ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٦٩ ح ١٤٧، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٥ ب ٤٠ ح ١.

٣- ٣) التهذيب ج ٨ ص ٦٨ ح ١٤٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤١٤ ب ٤ ح ١٧.

٤- ٤) الكافي ج ٦ ص ٩٧ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٣١١ ب ٢٨ ح ٢.

أو إحدى زوجاتي طالق، فالمشهور أنه باطل لوجوب التعيين، وهو مذهب الشيخ المفيد و السيد المرتضى و ابن إدريس و الشيخ في أحد قولييه و المحقق في أحدهما، و العلامة في أحدهما و كذا الشهيد في أحدهما و هو اختيار السيد السند في شرح النافع، و هو الأظهر لما قدمنا ذكره سابقا من أن النكاح و الطلاق أمور توقيفيه يجب الوقوف فيها على ما رسمه الشارع صحه و بطلانا، و لا ريب أن النكاح عصمه مستفاده من الشرع فلا بد في زواله من سبب شرعى قد علم من الشارع، و القدر المعلوم إجماعا و نصا كما هو المفهوم من أخبار أهل البيت عليهم السلام هو المعين، فمن ادعى سببه غيره فعليه الدليل، و ليس له إلى ذلك سبيل.

و قال الشيخ في المبسوط: إنه يصح. و اختاره ابن البراج و تبعهما المحقق و العلامة و الشهيد في أقوالهم الأخر، و احتجوا بأصالة عدم الاشتراط، و عموم مشروعيه الطلاق.

و يرد على الأول ما أشرنا إليه من أن الطلاق من الأمور التوقيفيه، لا مدخل للأصل فيها، بل المدار فيه على وجود السبب الذى جعله الشارع لذلك، و حيث لم يوجد فلا يمكن الحكم به.

و على الثانى منع العموم على وجه يتناول ما ذكره، بل منع كون ذلك طلاقا، و لهم بناء على هذا القول تفرعات قد اختلفت فيها أنظارهم و اضطربت فيها أفكارهم.

منها أنه متى طلق و لم يعين فهل يستخرج المطلقة بالقرعه أو يرجع فى ذلك إلى تعيينه؟ قولان: اختار أولهما المحقق فى الشرائع، و ثانيهما العلامة فى القواعد.

و منها أنه على القولين المذكورين، فهل يحكم بوقوع الطلاق من حين اللفظ أو من حين التعيين؟ قولان: آخران: اختار أولهما الشيخ فى المبسوط، و ثانيهما العلامة فى القواعد و التحرير، و يتفرع على ذلك العده، فعلى الأول تعتد من حين

اللفظ، و على الثانى من حين التعيين. إلى غير ذلك من التفرعات و المباحث الطويله المتفرعه على هذا القول، و حيث قد عرفت أنه لا دليل على القول المذكور. فلا ضروره إلى التشاغل بما يتفرع عليه.

### **الخامس: أن تكون طاهره من الحيض و النفاس بشرط أن تكون مدخولا بها و زوجها حاضرا**

فلو طلقها فى حال الحيض و النفاس مع عدم الأمرين المذكورين فلا خلاف فى عدم وقوعه طلاقا، و به تضافرت الأخبار.

فروى الشيخ (١) فى الصحيح عن محمد الحلبي قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

الرجل يطلق امرأته و هى حائض؟ قال: الطلاق على غير السنه باطل».

و قد تقدم

فى صحيحه عمر بن أذينه (٢) الثانيه عن الجماعه المتقدم ذكرهم

إذا طلق الرجل فى دم النفاس أو طلقها بعد ما يمسه فليس طلاقه إياها بطلاق.

و ما رواه

فى الكافي (٣) عن الحلبي قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته و هى حائض، فقال: الطلاق بغير السنه باطل».

و قد تقدم أيضا فى روايه ابن أذينه فى الصحيح عن بكير (٤) و غيره ما يدل على ذلك، إلى غير ذلك من الأخبار.

و أما ما يدل على صحه طلاق الحائض غير المدخول بها و الغائب عنها زوجها فهو ما تقدم من الأخبار الداله على أن خمسا يطلقن على كل حال، و عد منهن

ص: ١٨٢

١- ١) الكافي ج ٦ ص ٥٨ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ٤٧ ح ٦٣، الوسائل ج ١٥ ص ٢٧٧ ب ٨ ح ٣.

٢- ٢) الكافي ج ٦ ص ٦٠ ح ١١، التهذيب ج ٨ ص ٤٧ ح ٦٦، الوسائل ج ١٥ ص ٢٧٧ ب ٨ ح ٥.

٣- ٣) الكافي ج ٦ ص ٥٨ ح ٦، التهذيب ج ٨ ص ٤٧ ح ٦٤، الوسائل ج ١٥ ص ٢٧٧ ب ٨ ح ٢.

٤- ٤) الكافي ج ٦ ص ٦٠ ح ١٧، التهذيب ج ٨ ص ٤٧ ح ٦٧، الوسائل ج ١٥ ص ٢٧٩ ب ٨ ح ٩.

التي لم يدخل بها و الغائب عنها زوجها.

و بالجملة فالحكم المذكور مما لا خلاف فيه و لا إشكال، و إنما محل البحث و الاشكال الذى طال فيه النزاع و الجدل و كثر فيه القيل و القال قدر الغيبه الموجبه لجواز الطلاق فى المحيض، و تفصيل الكلام فى المقام أن يقال:

لا- خلاف نسا و فتوى فى جواز طلاق الحائض إذا كان الزوج غائبا فى الجملة فلو أراد أن يطلق زوجته و قد خرج عنها فى طهر جامعها فيه، فهل يكفى فى الجواز مجرد الغيبه؟ أم لا بد من أمر آخر و تربص مده معينه؟ و ها أن أنقل ما وصل إلى من الأقوال و الأخبار صحيحها و ضعيفها بناء على ما هو المختار، فأقول:

قد ذهب الشيخ المفيد (1) و سلا و الشيخ على بن الحسين بن بابويه و ابن أبى عقيل و غيرهم إلى جواز طلاق الغائب إذا كانت بحيث لا يمكنه استعمال حالها من غير تربص، و ادعى ابن أبى عقيل تواتر الأخبار بذلك.

و قال الصدوق فى الفقيه (2): و إذا أراد الغائب أن يطلق امرأته، فحد غيبته التى إذا غابها كان له أن يطلق متى شاء، أقصاه خمسه أشهر أو ستة أشهر،

ص: ١٨٣

١- ١) أقول: قال الشيخ المفيد-قدس سره-: و من كان غائبا عن زوجته فليس يحتاج فى طلاقها إلى ما يحتاج إليه الحاضر من الاستبراء، لكنه لا بد له من الإشهاد، فإذا أشهد رجلين من المسلمين على طلاقه لها وقع بها الطلاق ان كانت طاهرا و حائضا و على كل حال. و قال الشيخ على بن الحسين بن بابويه: و اعلم يا بنى أن خمسا يطلقن على كل حال و لا يحتاج الرجل أن ينتظر طهرهن. و عد الخمس المذكورات فى الاخبار. و قال ابن أبى عقيل: و قد تواترت الاخبار عن الصادقين عليهم السلام أن خمسا يطلقن على كل حال إذا شاء أزواجهن أى وقت شاءوا و هى التى قد يئست من المحيض. ثم ساق باقى الأفراد كما ورد فى تلك الاخبار، و لم يقدر مده الغيبه بقدر معين. (منه-قدس سره-).

٢- ٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٢٥ ذيل ح ١.

و أوسطه ثلاثة أشهر، و أدناه شهر.

و قال الشيخ فى النهايه: و متى لم يكن دخل بالمرأه و طلقها وقع الطلاق و إن كانت حائضا، و كذلك إن كان غائبا شهرا فصاعدا و وقع طلاقه إذا طلقها و إن كانت حائضا- و قال فى موضع آخر منها:- إذا خرج إلى السفر و قد كانت طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع جاز له أن يطلقها أى وقت شاء، و متى كانت طاهرا طهرا قد قربها فيه بجماع فلا يطلقها حتى يمضى ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر، ثم يطلقها بعد ذلك أى وقت شاء.

و كلامه الأول يرجع إلى ما ذكره الصدوق فى الفقيه، و به صرح ابن حمزه أيضا، فقد رده التريص بشهر فصاعدا.

و بما ذكره من الكلام الثانى صرح ابن البراج (1) و قال ابن الجنييد: و الغائب لا يطلق حتى يعلم أن المرأه بريه من الحمل أو هى حامل، فإن علم ذلك فأوقع الطلاق على شرائطه وقع، ثم قال: و ينتظر الغائب بزوجه من آخر جماع أوقعه ثلاثة أشهر إذا كانت ممن تحمل، و إن كانت آيسه أو لم تبلغ إلى حال الحمل طلقها إذا شاء و هو ظاهر فى تقدير مده التريص بثلاثة أشهر و علم براءه رحمها من الحمل.

و اختار هذا القول العلامة فى المختلف، و ذهب الشيخ فى الاستبصار و ابن إدريس و العلامة فى أكثر كتبه، و المحقق و هو المشهور بين المتأخرين إلى اعتبار مضى مده يعلم انتقالها من الطهر الذى واقعها فيه إلى آخر بحسب عاداتها، و لا يتقدر بمده مخصوصه.

و الأصل فى اختلاف هذه الأقوال اختلاف الأخبار الوارده عن الأئمه عليهم السلام و منها ما تقدم فى الشرط الثالث من الأخبار الداله على أن خمسا يطلقن على

ص: ١٨٤

١- ١) فقال: ان كان لما خرج كانت طاهره طهرا لم يقربها فيه بجماع طلقها أى وقت أراد و ان كانت طاهرا طهرا قد قربها فيه بجماع فلا يطلقها حتى تمضى لها ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر و يطلقها بعد ذلك أى وقت أراد، انتهى. (منه- رحمه الله عليه-).



## كل حال (١).

و الظاهر أنه بإطلاق هذه الأخبار أخذ الشيخ المفيد و من تبعه من المشايخ المتقدم ذكرهم كما هو صريح عبارتي ابن أبي عقيل و الشيخ علي بن بابويه.

و نحو هذه الأخبار أيضا ما رواه

في الكافي (٢) عن محمد بن مسلم في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام قال:

«سألته عن الرجل يطلق امرأته و هو غائب؟ قال: يجوز طلاقه على كل حال، و تعتد امرأته من يوم طلقها».

و ما رواه

## في التهذيب (٣)

«في الرجل يطلق امرأته و هو غائب، فيعلم أنه يوم طلقها كانت طامثا، قال: يجوز».

و قال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي (٤):

«و اعلم أن خمسا يطلقن على كل حال، و لا يحتاج أن ينتظر طهرهن: الحامل و الغائب عنها زوجها و التي لم يدخل بها و التي لم تبلغ الحيض و التي قد يئست من الحيض».

أقول: و بهذه العبارة عبر الشيخ علي بن الحسين بن بابويه في رسالته إلى ابنه كما تقدمت الإشارة إليه فقال -علي ما نقله في الفقيه-: و اعلم يا بني أن خمسا يطلقن على كل حال، و لا يحتاج الرجل أن ينتظر طهرهن، ثم عد هؤلاء المذكورات، و هو مؤيد لما قد تقدم ذكره في غير مقام من إفتائه بعبارات الكتاب المذكور.

و منها ما رواه

في الكافي (٥) في الموثق عن إسحاق عن أبي عبد الله عليه السلام

ص: ١٨٥

١- (١) الكافي ج ٦ ص ٧٩ ح ١ و ٢ و ٣، الفقيه ج ٣ ص ٣٣٤ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٥ و ٣٠٦ ب ٢٥ ح ١ و ٣.

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ٨٠ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٧ ب ٢٦ ح ١.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٦٢ ح ١٢٠، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٨ ب ٢٦ ح ٦.

٤- (٤) فقه الرضا ص ٢٤٤، مستدرک الوسائل ج ٣ ص ٦ ب ١٩ ح ٢ و فيهما اختلاف يسير.

٥- (٥) الكافي ج ٦ ص ٨٠ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٧ ب ٢٦ ح ٣.

قال: «الغائب إذا أراد أن يطلقها تركها شهراً».

و عن حميد عن ابن سماعه (١) قال:

«سألت محمد بن أبي حمزه: متى يطلق الغائب؟ قال: حدثني إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله أو أبي الحسن عليهما السلام قال: إذا مضى له شهر».

و ما رواه

الشيخ (٢) في الصحيح عن جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر فليس له أن يطلق حتى تمضى ثلاثة أشهر».

و ما رواه

في الفقيه و التهذيب (٣) عن إسحاق بن عمار في الموثق قال:

«قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الغائب الذي يطلق كم غيبته؟ قال: خمسه أشهر أو ستة أشهر، قلت: حد دون ذاك؟ قال: ثلاثة أشهر».

و ما رواه

في الكافي (٤) عن بكير في الحسن قال:

«أشهد على أبي جعفر عليه السلام أني سمعته أنه يقول: الغائب يطلق بالأهله و الشهور».

و جمع الشيخ بين هذه الأخبار المختلفه في مده التربص بحملها على اختلاف عادات النساء في الحيض، و علم الزوج بحال زوجته في ذلك فقال: فمن يعلم من حال زوجته أنها تحيض في كل شهر يجوز له أن يطلقها بعد انقضاء الشهر، و من يعلم أنها لا تحيض إلا - في كل ثلاثة أشهر لم يجوز له أن يطلقها إلا بعد انقضاء ثلاثة أشهر، و كذلك من تحيض في كل ستة أشهر، و حينئذ فالمراعى في جواز ذلك مضى حيضه و انتقالها إلى طهر لم يقربها فيه بجماع. و اقتفاه

ص: ١٨٦

١- (١) الكافي ج ٦ ص ٨١ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٨ ب ٢٦ ح ٥.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٦٢ ح ١٢٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٨ ب ٢٦ ح ٧.

٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٣٢٥ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٦٢ ح ١٢٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٨ ب ٢٦ ح ٨ و ما في المصادر اختلاف

٢-٤) الكافي ج ٦ ص ٧٩ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٦٣ ح ١٢٤، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٧ ب ٢٦ ح ٢.

فى هذا أكتر المتأخرين.

قال المحقق الشيخ على-رحمه الله عليه:-و هو الذى يقتضيه النظر الصحيح و الوقوف مع القوانين الأصوليه،لأن الأخبار الداله على وجوب التربص مدته ليصح الطلاق لا- يجوز إجراؤها على ظاهرها من الاختلاف و التنافى،و لا إطراح بعضها،فلم يبق إلا الجمع بينها بالحمل على أن المراد مراعاة زمان يعلم الزوج الغائب حصول الحيض بعد طهر الجماع،و الانتقال عنه إلى الطهر،و أن الاختلاف ينزل على اختلاف عاده النساء فى حصول الحيض باعتبار شهر أو ثلاثة أشهر أو خمسه أو سته،فقد اشتركت أخبار التربص فى أن الانتقال من طهر إلى طهر آخر شرط فى صحه الطلاق من الغائب و لو ظنا مستفادا من عاده المرأه إن كانت معلومه،و إلا- فمن غالب عادات النساء.و دلت روايه أبى بصير (1)على أنه لو طلقها و علم يوم طلقها أنها كانت طامنا يجوز الطلاق.و لا- ريب أن ما اشتركت فيه هذه الأخبار مخصوص لعموم الخبرين الدالين على جواز تطليق زوجة الغائب على كل حال،انتهى كلامه.

أقول:لا ريب أن تلك الأخبار المطلقة التى دلت على مذهب الشيخ المفيد و من تبعه من أولئك الفضلاء داله على جواز الطلاق على كل حال،و الأخبار الداله على التربص بالنظر إلى القاعده الأصوليه يجب أن تكون مخصصه لها،لكن الإشكال فى هذه الأخبار الداله على التربص من حيث اختلافها،فإن التخصيص بها يتوقف على جمعها على وجه يرفع الاختلاف بينها.و الجمع بينها بما ذكره من اختلاف عادات النساء بناء على الغائب بعيد جدا،فإنه و إن قرب فى روايه الشهر إلا أنه بعيد فى روايه الثلاثة الأشهر،و أبعد منه فى روايه الخمسه و الستة الأشهر، فإن الغالب فى هذا المقدار ممنوعه أشد المنع،بل هو مخالف للغالب،على أن تلك الأخبار ليس فيها سؤال عن واقعه مخصوصه حتى تنزيلها على كون المرأه

ص: ١٨٧

---

(١- ١) التهذيب ج ٨ ص ٦٢ ح ١٢٠،الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٨ ب ٢٦ ح ٦.

معتاده بتلك العاده، وإنما وقع السؤال في كل خبر منها عن مطلق النساء و مطلق الغائب، فكأنه بمنزله القاعده الكليه (1) و الضابطه الجليه لا اختصاص له بفرد دون فرد.

و بالجمله فإن تخصيص إطلاق تلك الأخبار بأخبار التبرص مع اختلافها غير تام، فلا بد من جمعها على وجه تلتئم به، و هذا الوجه الذى ذكره قد عرفت ما فيه.

نعم يتجه عند من يعمل بهذا الاصطلاح المحدث ترجيح روايات الثلاثه الأشهر لصحه بعضها، فيخصص بها هذا الإطلاق، و لهذا قال السيد فى شرح النافع حيث إنه من أرباب هذا الاصطلاح- ما لفظه: و الذى يقتضيه الجمع بين الأخبار الصحيحه بعد طرح غيرها اعتبار الثلاثه الأشهر حملا- لما أطلق فيه من الأخبار جواز طلاق الغائب على هذا المقيد، و يعضده أن الغالب من حال الغائب و زوجته أن يكون حالها مجهول عنده فتكون كالمسترايه التى يجب التبرص بها ثلاثه أشهر و مع ذلك فما ذهب إليه شيخنا المفيد- قدس سره- و من تبعه من عدم اعتبار التبرص غير بعيد عن الصواب حملا لما تضمن ذلك على الأفضليه، إذ من المستبعد جدا إطلاق صحه طلاق الغائب على كل حال فى الأخبار الصحيحه الوارده فى مقام البيان مع أنها مشروطه بأمر آخر غير المذكور، و فى موثقه إسحاق بن عمار إشعار بذلك أيضا، و المسأله محل تردد، و لا ريب أن اعتبار الثلاثه أشهر كما تضمنته صحيحه جميل بن دراج أولى و أحوط، انتهى.

أقول: و مرجع كلامه هنا فى توجيه كلام الشيخ المفيد إلى وجه آخر فى الجمع بين المطلق و المقيد، و هو العمل بالمطلق على إطلاقه، و حمل المقيد على

ص: ١٨٨

---

١- ١) و ذلك فان اللام فيها لام التحليه، و هو للعموم فى المقامات الخطايه، كقولهم «إذا بلغ الماء قدر كرم لم ينجسه شىء» و هكذا فى الإضافه أيضا، و حينئذ فيكون ذلك بمنزله القاعده الكليه كما ذكره فى حديث إذا بلغ الماء كرا. (منه- قدس سره-).

الاستحباب، المنع في كلامهم إنما هو من الحمل على القاعده الأصوليه من حمل المطلق على المقيد، و بعض الأخبار يشير إليه و يعضده، و ما ذكره من الاستبعاد غير جيد، فإن نظيره في الأحكام غير عزيز بل شائع كثير، و ما ذهب إليه الشيخ في الاستبصار و من تبعه ممن تقدم ذكره جيد، إلا- أن الكلام في تطبيق أخبار التربص عليه، فإن فيه ما عرفته من أن مبنى كلامه إلى أن اختلاف الأخبار مبنى على اختلاف عادات النساء، فمن كانت عاداتها في الشهر مره لا يجوز طلاقها إلا بعد شهر، و من كانت في كل ثلاثه أشهر فلا يجوز إلا بعد الثلاثه، و هكذا و قد تقدم ما فيه.

و بالجمله فالمسأله محل إشكال، و لا يحضرني الآن مذهب العامه في المسأله فلعل أخبار التربص إنما خرجت مخرج التقيه، أو اختلافها إنما كان من حيث ذلك.

### [مسائل]

### إشاره

بقي في المقام مسائل

### الاولى [في ما يتفرع على القول بوجوب التربص]

### إشاره

إذا قلنا بوجوب التربص مده فطلق الغائب زوجته، فلا- يخلو إما أن يطلق بعد مضي المده المعتبره أو قبلها، و على كل من التقديرين المذكورين إما أن يوافق فعله كونها جامعته لشرائطه في الواقع، بأن تكون قد حاضت بعد طهر المواقعه فوقع الطلاق حال الطهر، أو لا يوافق، بأن تبين وقوعه في طهر المواقعه أو حاله الحيض أو يستمر الاشتباه، و حينئذ فهنا صور:

### الاولى: أن يطلقها بعد المده المعتبره ثم يظهر المواقعه

بأن كانت قد انتقلت من طهر المواقعه إلى طهر آخر، و أن الطلاق وقع حال الطهر، و لا- إشكال هنا في صحه الطلاق إجماعاً لاجتماع شرائطه المعتبره في صحته ظاهراً و في نفس الأمر.

### الثانيه: الصوره بحالها، و لكن ظهر بعد ذلك كونها حائضاً حال الطلاق

و لا إشكال هنا أيضاً في صحه الطلاق لأن المعتبر في صحه طلاق الغائب مراعاة المده

المعتبره، و هو حاصل هنا، و ظهور الحيض هنا غير مانع لعدم العلم به حال الطلاق، و ظهوره بعد ذلك مستثنى بالنص و الفتوى كما تقدمت به الأخبار و منها روايه أبى بصير (١) المصرحه بكونه قد طلق امرأته و هو غائب ثم علم بعد ذلك أنها يوم طلقها كانت طامثا فأجاز عليه السلام الطلاق. و بالجملة فإن الصحه فى هذه الصورة مجمع عليها نصا و فتوى.

### الثالثه: الصورة الأولى بحالها، لكن ظهر بعد ذلك كونها باقيه فى طهر المواقعه

لم تنتقل منه إلى حيض و لا طهر آخر.

قال فى المسالك: و هو صحيح أيضا لعين ما ذكر فى سابق هذه الصورة، و هو وقوعه على الوجه المعتبر شرعا و لأن الطلاق إذا حكم بصحته فى حاله الحيض بالنص و الإجماع فلا أن يحكم بصحته فى حال الطهر أولى، لما قد عرفت من أن شرط الطلاق فى غير الغائب أمران: وقوعه فى طهر، و كون الطهر غير طهر المواقعه، فإذا اتفق وقوعه فى حاله الحيض تخلف الشرطان لعدم طهر آخر غير طهر المواقعه و عدم الخلو من الحيض، و إذا اتفق وقوعه فى حاله الطهر فالمتخلف شرط واحد، و هو كون الطهر غير طهر المواقعه، فإذا كان تخلف الشرطين فى الغائب غير مانع فتخلف أحدهما أولى بعدم المنع، انتهى.

و عورض بأن شرط الطلاق من غير الغائب أمران: الانتقال من طهر المواقعه، و وقوع الطلاق فى الطهر، فإذا اتفق وقوعه فى حال الحيض تخلف الثانى، و إذا اتفق فى طهر المواقعه تخلف الأول: فلا تتم الأولويه المذكوره.

و استظهر المحقق الشيخ على - رحمه الله - عدم الوقوع لانتفاء شرط الصحه، و هو استبراء الرحم خرج منه حال الحيض، فيبقى الباقي، و نمنع من وجود الشرط فإن الاذن فى الطلاق استنادا إلى الظن لا يقتضى الحكم بالصحه إذا ظهر بطلان الظن.

ص: ١٩٠

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٦٢ ح ١٢٠، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٨ ب ٢٦ ح ٦.

و أجيب عنه بأن الشرط المعتبر في طلاق الغائب ليس إلا مراعاة المدة المعتبره و هو حاصل كما هو المفروض، و صحه الطلاق لو ظهر وقوعه حال الحيض المستفاده من روايه أبى بصير و غيرها، و عمل الأصحاب مبنيه عليه، و حينئذ فلا يقدر ظهور بطلان الظن و لا يؤثر فيما حكم بصحته كما ظنه -رحمه الله.

و بالجملة فإن الشرط المعتبر حاصل كما هو التقدير، و المانع و هو ظهور الخطأ لا يصلح للمانع، كيف و قد تخلف فيما هو أولى بالحكم أو مساو في المنع.

و الفصل بين الحالين -مع تخلف الشرط فيهما، و القول بصحة أحدهما دون الآخر تعلقا بفقد الشرط لظهور بطلان الظن -تحكم محض.

و أما حديث كون الحكمة -في انتظار المدة المقرره- هو استبراء الرحم، فحديث شعري، و العله المذكوره مستنبطه محضه لا منصوصه، فلا يلزم اطرادها.

و إنما المنصوص فيما وصل إلينا من الأخبار اعتبار انقضاء المدة و استنبط منها الاكتفاء بظن الانتقال من طهر إلى آخر، و كلاهما متحقق.

أقول: لا- ريب أنه بالنظر إلى ظاهر أخبار المسأله مطلقها و مقيدها يظهر قوه القول الأول، لأن المطلق منها قد دل على أن الغائب يطلق زوجته على كل حال، و هذه الحال المفروضه التي هي محل البحث داخله في العموم بلا ريب، و المقيّد بالتربص دل على أنه يتربص بها المدة المعتبره و بعدها يجوز له طلاقها، و لا- استفصال فيها بين ظهور كونها وقت الطلاق حائضاً أو في طهر المواقع أو غير ذلك، و عدم الاستفصال دليل العموم في المقال.

#### **الرابعه: أن يطلقها مراعيًا للمدة المعتبره، و يستمر الاشتباه**

فلا يعلم كونها حال الطلاق ذات حيض أم لا، في طهر المواقع أم لا، و الطلاق هنا صحيح قولاً واحداً كما ذكره في المسالك، و وجهه وجود المقتضى، و هو مضي المدة المعتبره، لأن شرط صحه طلاق الغائب مراعاة مضي المدة المعتبره مع عدم العلم بكونها وقت الطلاق حائضاً أو باقيه في طهر المواقع، و هو حاصل كما هو المفروض، و عدم



المانع، إذ ليس إلا الاشتباه، وهو غير صالح للمانع، فإنه مع الظهور كما تقدم لا يبطل الطلاق، فبطريق الأولى مع الاشتباه.

#### **الخامسة: أن يطلقها قبل مضي المدة المعتبرة إلا أنه ظهر بعد الطلاق وقوعه في طهر لم يقربها فيه**

، قالوا: وفي صحة الطلاق وجهان: من حصول شرط الصحة في نفس الأمر و ظهور ذلك، ومن عدم وجود الشرط المعتبر في صحة الطلاق حال إيقاعه.

و رجح الأول في المسالك بأنه يمكن أن يجعل ظهور اجتماع الشرائط بعد ذلك كاشفا عن صحته، خصوصا مع جهله ببطلان الطلاق من دون مراعاة الشرط، لقصدته حينئذ إلى طلاق صحيح، ثم ظهر اجتماع شرائطه، ثم قال: فالأظهر الصحة.

و اعترضه سبطه في شرح النافع بأنه مشكل لإطلاق النص الدال على اعتبار المدة في الغائب و لم تحصل هنا، وهو جيد.

#### **السادسة: الصورة بحالها إلا أنه تبين عدم الانتقال من طهر المواقع**

أو كونها حائضا أو استمر الاشتباه، والظاهر أنه لا إشكال في بطلان الطلاق لعدم حصول الشرط، وهو مضي المدة المعتبرة، وأكد ظهور كون الطلاق في طهر المواقع أو حال الحيض أو استمرار الاشتباه، فالإشكال في الأول باحتمال الصحة إنما نشأ من انكشاف الحال بما يقتضى الصحة، والأمر هنا بالعكس.

#### **المسألة الثانية: لو تربص بها المدة المعتبرة و أخبره من يعتد بقوله شرعا أنها حائض**

بسبب تغيير عاداتها، وكذا لو أخبره ببقائها في طهر المواقع، أو بكونها حائضا أيضا آخر بعد الطهر، فطلقها والحاله هذه، فهل يصح أم لا؟ إشكال، و جزم المحقق الشيخ على و شيخنا الشهيد الثاني بالعدم.

احتج المحقق المذكور بأن ظاهر الأخبار يقتضى العلم بطهرها وقت الطلاق أو ظنه، وعموم الدلائل الداله على المنع من طلاق الحائض، خرج ما دل عليه

أخبار الخمس (١) اللاتي يطلقن على كل حال، ومنها زوجه الغائب بعد التربص إذا ظهر كونها حائضا عند الطلاق. لروايه أبي بصير (٢) فيبقى الباقي على أصله، انتهى.

وقيل: بأن فيه وجه آخر بالصحة لحصول الشرط، وهو انقضاء المده المعتمده، ولا يخلو من قوه، لما عرفت من أن المستفاد من النصوص إنما هو التربص المقدار المذكور و ظن الانتقال من طهر إلى آخر إنما استفيد استنباطا كما اعترف به في المسالك، وما ذكره المحقق المزبور من أن ظاهر الأخبار يقتضى العلم بطهرها وقت الطلاق، أو ظنه إنما يسلم له بالنسبه إلى أخبار الحاضر، وهو غير محل البحث، وإلا فأخبار طلاق الغائب لا إشعار فيها بما ذكره إن لم يكن فيما إشعار بخلافه و مع تسليم عموم الدلائل الداله على المنع من طلاق الحائض يجب تخصيصه بما دل على صحه طلاق الغائب إما مطلقا أو بعد مده التربص مطلقا و إن ظهر كونها حائضا.

و التحقيق أن هنا عمومين قد تعارضا (أحدهما) عموم المنع من طلاق الحائض الشامل لطلاق الغائب و غيره (و ثانيهما) عموم جواز طلاق الغائب على كل حال مطلقا أو بعد المده المعتمده الشامل حالي ظن الحيض و عدمه، و تخصيص أحدهما بالآخر يحتاج إلى مخصص من خارج، و منه يظهر بقاء المسأله في قالب الاشكال و إن كان مقتضى الاحتياط سيما في الفروج تخصيص العموم الثاني بالأول

### المسأله الثالثه [هل يصح طلاقها من غير تربص لو خرج في طهر لم يقربها فيه؟]

ظاهر الأصحاب أنه لو خرج في طهر لم يقربها فيه فإنه يصح طلاقها من غير تربص و إن اتفق في الحيض، و به صرح الشيخ في النهايه فيما قدمنا من عبارته، و نحوها عبارته ابن البراج.

و قال في المسالك: لو كان خروج الزوج في طهر آخر غير طهر المواقعه

ص: ١٩٣

١- (١) الكافي ج ٦ ص ٧٩ ح ١ و ٢ و ٣، الفقيه ج ٣ ص ٣٣٤ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٥ و ٣٠٦ ب ٢٥ ح ١ و ٣.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٦٢ ح ١٢٠، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٨ ب ٢٦ ح ٦.

يصح طلاقها من غير تربص ما لم يعلم كونها حائضا، ولا يشترط هنا العلم أو الظن بعدم الحيض لأن شرط الصحة هنا موجود، وهو استبوابها بالانتقال من طهر إلى آخر، وإنما الحيض بعد ذلك مانع من صحة الطلاق، ولا يشترط في الحكم بصحة الفعل العلم بانتفاء مواعده، بل يكفي عدم العلم بوجودها.

و ظاهر سببه السيد السند في شرح النافع التوقف والاستشكال في هذا المقام، حيث إنه بعد نسبه أصل الحكم المذكور إلى الشيخ في النهاية وجماعه قال: وهو مشكل، لإطلاق ما تضمن اعتبار مضي المده في الغائب، فإنه يتناول بإطلاقه من خرج في طهر المواقع وغيره، ولأن ما تضمن بطلان طلاق الحائض متناول لهذه الصور كما يتناول غيرها، فيتوقف الحكم بالصحة في هذه الصورة على وجود دليل عليه. نعم لو قيل: بأن من هذا شأنه يصح طلاقه من غير تربص إذا اتفق وقوع الطلاق في الطهر كان متجها، لأن الحاضر يقع طلاقه على هذا الوجه، فالغائب أولى، لأنه أخف حكما منه، انتهى وهو جيد.

و زيده إيضا وبيانا أنه لا ريب في صحة هذا القول بناء على مذهب الشيخ المفيد و من تبعه من أولئك الأفاضل من صحة الطلاق مع عدم التربص، إنما الإشكال بناء على وجوب التربص، فإن فيه:

(أولا) أن ظاهر أخبار التربص هو وجوب ذلك أعم من هذه الصورة المفروضة وغيرها، وتخصيصها يحتاج إلى دليل.

(و ثانيا) أنه كما أن من شروط صحة الطلاق العلم بانتقال المرأة من طهر المواقع إلى طهر آخر كذلك من شروطه العلم بكونها غير حائض وقت الطلاق كما قدمنا بيانه - ودلاله الأخبار عليه - في الشرط الخامس.

و غايه ما يفهم من الأخبار بالنسبه إلى الفرق بين الحاضر و الغائب هو أن الغائب يصح طلاقه بعد التربص للمده المعتبره، و إن اتفق كون الطلاق في طهر المواقع أو اتفق كونها حائضا وقت الطلاق. و أما الحاضر فلا بد من تقدم العلم

بعدم الأمرين المذكورين، وحينئذ فالحكم بصحة الطلاق مع الغيبه و عدم التربص بل بمجرد العلم بكونها فى غير طهر المواقعه، و إن كان حائضا يحتاج إلى دليل لكونه على خلاف ما يظهر من أدله وجوب التربص، فيبقى على الأصل من اشتراط العلم بعدم الحيض الذى قامت الأدله على أنه شرط فى صحة الطلاق.

قوله -رحمه الله-: و لا يشترط هنا العلم أو الظن بعدم الحيض لأن شرط الصحة هنا موجود، و هو استبزاؤها بالانتقال من طهر إلى آخر مردود بأنه كما أن من الشروط الانتقال من طهر إلى آخر كذلك منها العلم بكونها طاهرا وقت الطلاق كما عرفت، و غايه ما دل عليه الدليل سقوط هذين الشرطين فى الغائب مع التربص لا مع عدمه، و بالجمله فالأظهر عندى ما ذكره السيد السند المذكور -رحمه الله.

### المسأله الرابعه [فى ما لو كان حاضرا و لا يمكنه استعمال حالها]

لو كان حاضرا لكن لا- يمكنه الوصول إلى الزوجه و استعمال حالها لحبس و نحوه، فهو بمنزله الغائب فيما عرفت من حكمه و الأقوال فيه، كما أنه لو كان غائبا و لكن يمكنه استعمال أحوالها لورود الأخبار عليه ممن يعتقد صدقه، و يركن فى صحة الأخبار إليه، فإنه يكون فى حكم الحاضر.

و الذى يدل على الحكم الأول من الأخبار ما رواه

فى الكافى و الفقيه (1) فى الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأه سرا من أهلها و هى فى منزل أهلها، و قد أراد أن يطلقها و ليس يصل إليها ليعلم طمئتها إذا طمئت و لا يعلم بطهرها إذا طهرت، قال: فقال: هذا مثل الغائب عن أهله، يطلقها بالأهله و الشهور، قلت: أ رأيت إن كان يصل إليها الأخبار الأحيان و الأحيان لا يصل إليها فيعلم حالها، كيف يطلقها؟ فقال: إذا مضى له شهر لا يصل إليها فيه فيطلقها إذا نظر إلى غره الشهر الآخر بشهود، و يكتب الشهر الذى يطلقها فيه و يشهد على طلاقها رجلين، فإذا مضى ثلاثه أشهر

ص: ١٩٥

فقد بانت منه و هو خاطب من الخطاب، و عليه نفقتها فى تلك الثلاثة الأشهر التى تقعد فيها».

و أنت خبير بأن قوله عليه السلام أولا «يطلقها بالأهله و الشهور» أى بالأهله مع معلوميتها، أو العدد مع عدم المعلوميه المؤذن بتعدد الشهور لا- يخلو من مدافعه لقوله ثانيا «إذا مضى له شهر لا- يصل إليها فيطلقها» المؤذن بكون مدته التربص شهرا خاصه، إلا أن يحمل على أن أقل ذلك شهر و أكثره ثلاثة أشهر، فتحمل الثلاثة على الاستحباب.

و الظاهر أنه إلى ذلك يشير كلام الشيخ فى النهايه حيث قال: و متى كان للرجل زوجه معه فى البيت غير أنه لا يصل إليها فهو بمنزله الغائب عن زوجته، فإذا أراد طلاقها فليصبر إلى أن يمضى ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر ثم يطلقها إن شاء.

و القول بهذا الحكم و الاستدلال عليه بالخبر المذكور مما جرى عليه من تأخر عن الشيخ، إلا- ابن إدريس فإنه اعترضه فى ذلك، فقال: الذى يقتضى أصول مذهبنا و إجماعنا منعقد عليه أنه لا يجوز للحاضر أن يطلق زوجته المدخول بها و هى حائض بغير خلاف، و حمل الحاضره فى البلد على تلك قياس، و هو باطل عندنا، و الأصل الزوجيه، فمن أوقع الطلاق يحتاج إلى دليل قاهر، و ما ذكره شيخنا خبر واحد أورده إيرادا لا اعتقادا كما أورد أمثاله مما لا يعول عليه و لا يعرج عليه، و لو لا إجماعنا على طلاق الغائب و إن كانت زوجته حائضا لما صح، فلا نتعداه و لا نتخطاه، انتهى.

و رده العلامه فى المختلف فقال: و المعتمد قول الشيخ، لنا أن المقتضى معلوم الثبوت و المعارض لا يظن ثبوته، بل يظن عدمه فيثبت الحكم، أما وجود المقتضى فلأن لفظ الطلاق موضوع شرعا للبينونه و سبب تام فيها و قد وجد، و أما انتفاء المعارض فلأنه ليس إلا الحيض و هو غير معلوم الثبوت بل مظنون العدم،

إذ التقدير ذلك، و أما ثبوت الحكم عند ذلك فهو ظاهر لأن المقتضى لجواز تطلق الغائب-و هو خفاء حالها عنه مع غلبه ظنه بالانتقال من طهر المواقعه إلى غيره- موجود هنا و بثبوت العلم يلزم ثبوت الحكم و لا يرجع ذلك إلى القياس بل إلى وجود ما جعله الشارع عليه، و ما رواه الشيخ في الصحيح- ثم ساق الخبر كما قدمناه ثم قال:- وهذا نص في الباب، و إذا وافق المعلوم المعقول الحديث الصحيح المنقول و اشتهر بين الجماعه العمل به كان معينا، انتهى و هو جيد.

أقول: و نظير الخبر المذكور ما رواه

في الكافي (1) عن الحسن بن علي بن كيسان قال:

« كتبت إلى الرجل عليه السلام أسأله عن رجل له امرأه من نساء هؤلاء العامه و أراد أن يطلقها و قد كتبت حيضها و طهرها مخافه الطلاق، فكتب عليه السلام:

يعتزلها ثلاثه أشهر و يطلقها».

و هذا الخبر مع كون مورده مورد الأول تضمن التبرص بثلاثه أشهر، و الظاهر حملة على ما قدمناه من استحباب الثلاثه، و أنها أكثر مدته التبرص، و أما الحمل على أن عاداتها في كل ثلاثه أشهر فبعيد جدا.

### الركن الثالث: الصيغه:

#### اشاره

ينبغي أن يعلم هنا و إن تقدمت الإشاره إليه أن النكاح لما كان عصمه مستفاده من الشرع وقف زواله على رافع شرعى، و بسبب من جانب الشارع يوجب رفع ذلك، و قد اتفق النص و الفتوى على الصحه بلفظ الطلاق بإضافته إلى لفظ يدل على التعيين، كقوله أنت أو فلانه أو هذه أو نحو ذلك، و ما عدا ذلك فيجب نفيه إلى أن يثبت دليل على صحه الوقوع به.

و الذى وقفت عليه من الأخبار في هذا المقام ما رواه

الصدوق في الفقيه (2) في الصحيح عن حماد بن عثمان عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل

ص: ١٩٧

١- ١) الكافي ج ٦ ص ٩٧ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٣١١ ب ٢٨ ح ٢.

٢- ٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٥٦ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٢٩٢ ب ١٥ ح ١.

قال لامرأته: أنت منى خليه أو بريه أو بته أو بائن أو حرام، فقال: ليس بشيء».

و العجب من صاحبى الوافى و الوسائل أنهما لم ينقلا هذه الروايه فى جملة روايات المسأله المذكوره، و هذا المكان هو محلها اللاتق بها.

و روى فى الكافى (١) فى الصحيح أو الحسن عن محمد بن مسلم

«أنه سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته: أنت على حرام أو بائنه أو بته أو بريه أو خليه، قال: هذا كله ليس بشيء، إنما الطلاق أن يقول لها فى قبل العده بعد ما تطهر من حيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق أو اعتدى، يريد بذلك الطلاق، و يشهد على ذلك رجلين عدلين».

و نقل العلامه فى المختلف عن البرنطى قال:

«روى أحمد بن محمد بن أبى نصر فى كتاب الجامع عن محمد بن سماعه عن محمد بن مسلم (٢) عن الباقر عليه السلام» فى رجل قال لامرأته: أنت حرام أو بائنه أو بته أو بريه أو خليه، فقال: هذا ليس بشيء إنما الطلاق أن يقول لها من قبل عدتها قبل أن يجامعها: أنت طالق، و يشهد على ذلك رجلين عدلين». و هذه الروايه خاليه من الزيادة التى فى سابقتها و هى قوله:

اعتدى يريد بذلك الطلاق.

و ما رواه

فى الكافى (٣) عن الحلبي فى الصحيح أو الحسن عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«الطلاق أن يقول لها: اعتدى أو يقول: أنت طالق».

و عن محمد بن قيس (٤) فى الصحيح أو الحسن عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«الطلاق

ص: ١٩٨

١-١) الكافى ج ٦ ص ٦٩ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ١٠٨ ح ٢٧، الوسائل ج ١٥ ص ٢٩٥ ب ١٦ ح ٣.

٢-٢) المختلف ص ٥٨٥، الوسائل ج ١٥ ص ٢٩٥ ب ١٦ ح ٣.

٣-٣) الكافى ج ٦ ص ٦٩ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٣٧ ح ٢٨، الوسائل ج ١٥ ص ٢٩٥ ب ١٦ ح ٤.

٤-٤) الكافى ج ٦ ص ٧٠ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٢٩٦ ب ١٦ ح ٥.

للعده أن يطلق الرجل امرأته عند كل طهر، و يرسل إليها أن اعتدى فإن فلانا قد طلقك، قال: هو أملك برجعته ما لم تنقض عدتها».

و عن عبد الله بن سنان (1) في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«يرسل إليها فيقول الرسول: اعتدى فإن فلانا قد فارقك. قال ابن سماعه: وإنما معنى قول الرسول اعتدى فإن فلانا قد فارقك - يعني الطلاق - إنه لا يكون فرقه إلا بطلاق».

قال في الكافي بعد هذا الخبر: حميد بن زياد عن ابن سماعه عن علي بن الحسن الطاطري قال: الذي أجمع عليه في الطلاق أن يقول: أنت طالق أو اعتدى، و ذكر أنه قال لمحمد بن أبي حمزه: كيف يشهد على قوله: اعتدى؟ قال: يقول: اشهدوا اعتدى، قال ابن سماعه: غلط محمد بن أبي حمزه أن يقول: اشهدوا اعتدى، قال الحسن بن سماعه: ينبغي أن يجيء بالشهود إلى حجلتها أو يذهب بها إلى الشهود إلى منازلهم، و هذا المحال الذي لا يكون، و لم يوجب الله عز و جل هذا على العباد، فقال الحسن: ليس الطلاق إلا كما روى بكير بن أعين أن يقول لها و هي طاهر من غير جماع: أنت طالق، و يشهد شاهدين عدلين، و كل ما سوى ذلك فهو ملغى» انتهى، و مقتضاه عدم وقوع الطلاق حتى من هذه المادة إلا بهذا اللفظ بخصوصه فلا يصح بلفظ أنت طالق أو من المطلقات أو أنت مطلقه على خلاف في هذه اللفظه يأتي إن شاء الله ذكره، و هو جيد.

إذا تقرر ذلك فاعلم أن تحقيق الكلام هنا يقع في مواضع:

**أحدها [في انحصار صيغه الطلاق في لفظ الطلاق]**

**إشاره**

المشهور بين الأصحاب انحصار صيغه الطلاق في لفظ الطلاق بالتقريب المذكور آنفاً، و ذهب ابن الجنيد إلى وقوعه أيضاً بلفظ اعتدى قال: الطلاق لا يقع إلا بلفظ الطلاق أو قوله اعتدى، و أما ما عدا ذلك فلا يقع به، و احتجوا له بروايتي

ص: ١٩٩

(١-١) الكافي ج ٦ ص ٧٠ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٢٩٥ ب ١٦ ح ٢.



محمد بن مسلم و الحلبي الصحيحين أو الحسنيتين، و حملهما الشيخ في كتابي الأخبار على أن لفظ اعتدى إنما يعتبر إذا تقدم قول الرجل أنت طالق ثم يقول اعتدى قال: لأن قوله لها اعتدى ليس له معنى لأن لها أن تقول: من أى شيء أعتد؟ فلا بد أن يقول اعتدى لأني طلقتك، فالاعتبار إذا بلفظ الطلاق لا بهذا القول إلا أنه يكون هذا القول كالكاشف عن أنه لزمها حكم الطلاق الموجب لها ذلك.

و اعترضه الشهيد الثاني في المسالك و سبطه في شرح النافع حيث إنهما ممن يدور مدار صحة الأسانيد بناء على هذا الاصطلاح المحدث، فمالا إلى قول ابن الجنيد لهذين الخبرين من حيث اعتبار سنديهما، فأجابا عن كلام الشيخ بما ملخصه: أنه لا يخفى ما فيه من البعد و شدة المخالفه للظاهر، لأنه عليه السلام جعل قوله اعتدى معطوفا على قوله أنت طالق ب«أو» المفيدة للتخير في إحدى الروايتين و معطوفا عليه في الرواية الأخرى، فكيف ينحصر وقوعه بأحد اللفظين الذي خير بينه و بين اللفظ الآخر و قوله- رحمه الله- «أنه لا- معنى لقوله اعتدى» غير جيد لأنه إذا نوى به الطلاق و حكم الشارع بحصول البينونة به يصير فى معنى أنت طالق، فإذا قالت من أى شيء أعتد؟ يقول: من هذا الطلاق الواقع بهذا اللفظ، غايه الأمر أنها لم تفهم ذلك من قوله اعتدى، فسألت عنه، و ذلك لا يوجب أن لا يكون له معنى، و لا يمكن الجواب عن هاتين الروايتين بالحمل على التقيه لأن فى إحدى الخبرين ما ينافى ذلك، و هو أنه لا- يقع الطلاق بقوله أنت حرام أو بائه أو بريه أو خليه، فإن الطلاق عند المخالفين يقع بجميع ذلك مع النية، انتهى.

أقول: لا ريب أن ظاهر الروايتين المذكورتين هو الدلالة على مذهب ابن الجنيد، و مقتضى العمل بهذا الاصطلاح المحدث القول بما دل عليه هذان الخبران لأنهما أصح أخبار المسألة، و لكن الأصحاب قديما و حديثا قد اعترضوا عنهما، و لم يقل بهما من المتقدمين إلا ابن الجنيد الذى قد علم من تتبع أحواله و أقواله الميل إلى مذهب المخالفين و العمل بأخبارهم و الاستناد إليها و الاستدلال بها،

بل بالقياس الذى منعه الشريعة، ولم يقل به من المتأخرين إلا هذان الفاضلان كما عرفت، وإلا فغيرهما من المحقق والعلامة وغيرهما كلهم على القول المشهور.

و كيف كان فإن التحقيق فى المقام بناء على ما هو المختار عندنا من العمل بجميع الأخبار، وهو رد هذه الأخبار المتقدمه بعضها إلى بعض، وحمل مطلقها على مقيدها، ومجملها على مفصلها، وارتكاب التأويل فى الروايتين المذكورتين بقريته ما دلت عليه الروايات الأخرى، وأن قوله عليه السلام فى صحيحه محمد بن قيس أو حسنته «يرسل إليها اعتدى، فإن فلانا قد طلقك» ظاهر فى أن هذه الرساله إخبار عن طلاق سابق، وأمر لها بالاعتداد منه، لأن «أعتدى» هى صيغه الطلاق وهو بحمد الله سبحانه ظاهر لا ستره عليه، وحاصل معنى الخبر أن يطلق الرجل امرأته عند كل طهر ثم يرسل إليها الخ. ونحوه روايه عبد الله بن سنان، وقوله عليه السلام «يرسل إليها فيقول الرسول اعتدى فإن فلانا قد فارقك» والروايه الأولى منهما صحتها أو حسنتها - إنما هو بإبراهيم بن هاشم الذى فى سند زينك الخبرين، واعتبارهما إنما هو به، فيجب عليهم قبولها لذلك. وتعصدها روايه البزنطى، ودالته على الحصر فى قوله «أنت طالق» وهى صريحه فى المدعى. وحينئذ فيجب حمل إطلاق خبرى الحلبي ومحمد بن مسلم فيما دلا عليه من أن «أعتدى» صيغه الطلاق على هذين الخبرين من تقدم الطلاق، وأن قوله «أعتدى» إنما هو إخبار عن تقدم طلاق، وأمر لها بالاعتداد منه حسبما ذكره الشيخ - رحمه الله عليه - و ظاهر كلام الكلينى المتقدم نقله وقوع الخلاف بين أصحاب الأئمه عليهم السلام يومئذ، فمذهب محمد بن أبى حمزه القول بأن «أعتدى» من صيغ الطلاق، ومذهب الحسن بن سماعه الذى رواه عن بكير بن أعين هو أن الصيغه إنما هى «أنت طالق»، وفى المسالك ذكر أنه عبد الله بن بكير بن أعين وطعن فيه، والذى فى الكافى إنما هو بكير الممدوح المعدود حديثه فى الحسن، وما ذكره من

بعد الحمل على التقيه إنما يتم له في روايه محمد بن مسلم، لاشتمالها على تلك الألفاظ دون روايه الحلبي، فيمكن حملها على التقيه و لا- مانع منه، و لا ينافيه عدم إمكان ذلك في تلك الروايه لجواز حملها على التقيه بالمعنى الآخر الذى تقدمت الإشارة إليه غير مره، و قد تقدم فى المقدمه الاولى (١) من المقدمات التى فى أول كتاب الطهاره.

و بالجمله فالظاهر عندى هو القول المشهور و ارتكاب التأويل فى هذين الخبرين جمعا بينهما و بين الأخبار الأخر كما عرفته.

### تنبيه [فى ما قاله صاحب المسالك فى وقوع الطلاق بالكنايات]

ظاهر شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك توسعه الدائره فى المقام بالحكم بالصحة فى جمله من الكنايات الظاهره فى إرادته معنى الطلاق تفريعا على الحكم بالصحة بلفظ اعتدى كما اختاره، و أن ذلك لازم لمن قال بهذا القول. قال-رحمه الله-: نعم يمكن أن يقال: إن حكمه بوقوع الطلاق بقوله اعتدى مع النيه و هو كناية قطعاً يدل على وقوعه بغيره من الكنايات التى هى أوضح معنى من قوله اعتدى مثل قوله أنت مطلقة أو طلقتك أو من المطلقات أو مسرحه أو سرحتك أو مفارقه أو فارقتك أو من المسرحات أو من المفارقات إلى غير ذلك من الكنايات التى هى أوضح دلالة على الطلاق من قوله اعتدى، بل قيل: إن السراح و الفراق و ما اشتق منهما و من الطلاق صريح لا كناية لورودها فى القرآن مراداً بها الطلاق كقوله تعالى «وَأَسْرَحَ حُكُنتَ سِرّاً حَاجِماً جَمِلاً» (٢) «وَسَرَّحُوهُنَّ سِرّاً حَاجِماً جَمِلاً» (٣) «أَوْ تَسْرِحِي بِإِحْسَانٍ» (٤) «أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ» (٥) «وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِنْ سَيِّعَتِهِ» (٦) «فوقوع الطلاق

ص: ٢٠٢

١-١ (١) ج ١ ص ٥-١٢.

٢-٢ (٢) سورة الأحزاب-آيه ٢٨.

٣-٣ (٣) سورة الأحزاب-آيه ٤٩.

٤-٤ (٤) سورة البقره-آيه ٢٢٩.

٥-٥ (٥) سورة الطلاق-آيه ٢.

٦-٦ (٦) سورة النساء-آيه ١٣٠.

بقوله اعتدى يدل بمفهوم الموافقه على وقوعه بجميع هذه الألفاظ و ما فى معناها، و تبقى الكنايات التى لا تدخل فى مفهوم الموافقه-بل إما مساويه لقوله اعتدى أو أخفى-مردوده لعدم الدليل.

و منها قوله فى الخبر خليه و بريه و بته و بتله و نحوها، و حيثئذ نكون أعملنا جميع الأخبار المعتره مؤيدا بعموم الآيات و الأخبار الداله على الطلاق من غير تقييد، و لا يضرنا مفهوم الحصر فى قوله «إنما الطلاق أن يقول: أنت طالق» لوجهين:

(أحدهما) أن الحصر فى الصيغتين بطريق المطابقه، و فى غيرهما بطريق الالتزام فلا منافاه.

(و الثانى) إمكان حمله على مجرد التأكيد بقريته قوله فى روايه الحلبي «الطلاق أن يقول لها» من غير أداه الحصر، و لا يرد على هذا الحصر المبتدأ فى خبره، لأن ذلك غير مطرد كما حقق فى محله، و قد وقع استعمال «إنما» فى الكلام الفصيح مجردا عن الحصر، و تقدم مثله فى الأخبار، و لو قيل بهذا القول لكان فى غايه القوه، و توهم أنه خلاف الإجماع قد تكلمنا عليه غير مره، انتهى.

أقول: لا-ريب أن ما ذكره من لزوم صحه الطلاق بهذه الكنايات المذكوره لمن قال بصحته بلفظ اعتدى جيد، و أما أن ذلك صحيح كما ادعى قوته فهو ممنوع، و ما تكلفه فى منع الحصر فى الأخبار المذكوره بعيد جدا، فإن المتأمل فى سياقها لا يخفى عليه فهم الحصر منها، إذ لا يخفى أن قوله عليه السلام-بعد عد تلك الألفاظ المدعى وقوع الطلاق بها ليس بشىء-الطلاق أن يقول لها كذا و كذا فى حال الطهر قبل المجامعه بشهاده عدلين أظهر ظاهر فى إرادته الحصر، و يؤيده ذكر شروط صحه الطلاق الآخر من الشهاده على الطلاق، و الانتقال من طهر المواقعه، و كونها طاهرا، فإن ذلك كله أدل دليل على أن المراد الحصر فى هذا اللفظ مع اجتماع هذه الشروط، و تكلف خلاف ذلك بعيد عن سياق الأخبار

المذكوره كما لا يخفى على المتأمل المنصف.

و أما ورود لفظ السراح و الفراق فى القرآن بمعنى الطلاق فالظاهر فى الجواب عن ذلك أن يقال: لا- يخفى أن جل الآيات القرآنيه و جمله الأخبار الوارده فى السنه المطهره إنما اشتملت على التعبير عن هذه الفرقه المخصوصه بلفظ الطلاق، و ظاهرها أن هذا هو اللفظ الحقيقى الموضوع لهذا المعنى، و أن ما عداه من لفظ السراح و الفراق و نحوهما إنما أطلقا مجازا أو كناية عنه فى مقام المحاوره، فلا يلزم من صحه صيغته بالطلاق صحه صيغته بهما، لأن الصيغه أمر آخر متوقف على التوقيف و السماع من الشارع كما عرفت، و مقتضى ذلك الاكتفاء فى صيغه الطلاق، بكل لفظ من هذه الماده، إلا أنك قد عرفت أنه حيث كان النكاح عصمه شرعيه، فيجب استصحابها إلى أن يثبت المزيل لها شرعا، و الذى علم من الأخبار المتقدمه بالتقريب المتقدم إنما هو لفظ مخصوص من هذه الماده، لا كل لفظ منها، فيجب الوقوف على ما علم كونه مزيلا، و تخصيص ما ذكرنا من العموم بذلك.

و

### **ثانيها [فى مواضع وقع الخلاف فى وقوع الطلاق بها]**

أنه لا يخفى أن ما دلت عليه الأخبار المتقدمه من عدم الاكتفاء بتلك الألفاظ فى صحه الطلاق من قوله «خليه أو بريه» و نحوهما مما لا خلاف بين أصحابنا فيه نوى بهما الطلاق أو لم ينو، و إنما الخلاف هنا من العامه حيث حكموا بوقوع الطلاق بها مع نيته، و الوجه فى ذلك أن أصحابنا يشترطون فى صحه الطلاق صراحه اللفظ الداله عليه، فلا يجوز بالمشترك الدال عليه و على غيره، و الظاهر أن مرادهم باشتراط النيه فيه مع كون القصد إلى الطلاق شرطا فى صحته- و إن كان باللفظ الصريح كما تقدم ذكره- هو أن الكنايه لا- يحكم بوقوع الطلاق بها إلا- من العلم بإرادته الطلاق بخلاف الصريح، فإن الحكم بوقوع الطلاق لا يتوقف على ذلك، و إن كان القصد إلى الطلاق معتبرا فيه أيضا.

و توضيح ذلك ما أفاده شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك حيث قال: و هذه

النيه أمر آخر غير القصد الذى تقدم اعتباره فى الصيغه الصريحه لأن المراد بالنيه هنا قصد إيقاع الطلاق، و هناك قصد لفظه لمعناه. و تحقيق الفرق أنه لما كان المعنى فى اللفظ الصريح متحدا اكتفى بقصد اللفظ للمعنى بمعنى كون المتلفظ قاصدا قابلا للقصد، و إن لم يصرح بالقصد، و لهذا حكم عليه به بمجرد سماع اللفظ، و إنما احترزوا باشتراط القصد عن مثل الساهى و النائم إذا أوقعا لفظا صريحا فإنه لا يعتد به لعدم القصد إلى مدلوله، بخلاف الكنايه فإن ألفاظها لما كانت مشتركه بين المقصود منها و هو الطلاق و نحوه لم تحمل عليه بمجرد قصده إلى المعنى لاشتراكه، بل لا بد من القصد إلى بعض معانيه، و هو الطلاق مثلا، و هذا القصد على خلاف الأصل، لأنه تخصيص المشترك بأحد معانيه، فلا بد من العلم به، و إلا لم يحكم عليه بالطلاق و لا غيره، بخلاف الصريح، فإن الأصل فيه إذا وقع من العاقل الخالى عن الموانع أن يكون قاصدا به مدلوله، فهذا هو الفارق بين القصدين، فتدبره، فإنه من مواضع الاشتباه على كثير. انتهى، و هو جيد رشيق، و قد تقدم ما يؤكده و يعضده.

بقى هنا مواضع وقع الخلاف فيها (منها) ما لو قال: أنت مطلقه، فظاهر الشيخ فى المبسوط أنه يقع بها الطلاق مع النيه، قال فى الكتاب المذكور: عندنا أن قوله أنت مطلقه إخبار عما مضى فقط، فإن نوى به الإيقاع فى الحال فالأقوى أن نقول إنه يقع. و قال فى الخلاف: إذا قال لها: أنت مطلقه لم يكن ذلك صريحا منه فى الطلاق و إن قصد بذلك أنها مطلقه الآن، و هذا القول هو المشهور بين الأصحاب.

و يرد على ما ذهب إليه فى المبسوط أنه يلزمه القول بذلك فى غير هذه الصيغه، لأن كلامه ظاهر فى كونه هنا كنايه إذ الصريح كما عرفت لا يفتقر إلى النيه، و حينئذ فيلزمه القول بذلك فى سائر الكنايات من ألفاظ هذه الماده،

إذ لا- يعرف هنا وجه خصوصية لهذه الصيغة دون غيرها، مثل قوله أنت من المطلقات أو أنت طلاق، بل هي أبلغ من قوله أنت طالق، كما صرحوا به، لأنهم متى أرادوا المبالغة في فاعل عدلوا به إلى لفظ المصدر، فيقولون في عادل عدلا، مبالغة لأنه أبلغ منه.

و المحقق في الشرائع رد هذا القول بأنه بعيد عن شبه الإنشاء، لأنه إخبار عن وقوع الطلاق فيما مضى، والأخبار غير الإنشاء.

و اعترضه في المسالك بأن المصنف على ما تكرر منه مرارا و كذا غيره يجعلون لفظ الماضي أنسب بالإنشاء، بل قد جعله في النكاح صريحا في الإنشاء، فما الذى عدا فيما بدا؟ و قولهم إن نقل الاخبار إلى الإنشاء على خلاف الأصل مسلم، لكن يطالبون بالفارق بين المقامين، و الموجب لجعله منقولا في تلك المواضع دون هذا، فإن جعلوه النص فهو ممنوع، بل ورد في الطلاق ما هو أوسع كما ستراه. و إن جعلوه الإجماع فالخلاف في المقامين موجود في صيغ كثيرة.

انتهى، و هو جيد متين بل جوهر ثمين.

و حينئذ فالحق في رد القول المذكور إنما هو عدم النص الدال على وقوع الطلاق بهذه الصيغة، و قد عرفت أصله استصحاب الحكم بالنكاح حتى يثبت الرفع شرعا، و الذى استفيد من الأخبار المتقدمة إنما هو صيغة طالق بإضافه ما يعين المطلقة، و يبقى الباقي على أصله المنع، و هذا هو الحق في الجواب: مضافا إلى ما أشرنا إليه من أن اللازم من القول بهذه الصيغة القول بغيرها من صيغ الكنايات من هذه المادة، و هو لا يلتزمه و لا يقول به.

(و منها) ما لو قال: طلقت فلانه، فقال الشيخ: إنه لا يقع به طلاقا، قال:

لأنه إخبار لا إنشاء.

و فيه (أولا) أن أكثر صيغ العقود المقصود بها الإنشاء إنما عبر فيما بلفظ الماضي الذى هو صريح في الاخبار، فنقلوه إلى الإنشاء في تلك العقود، مثل بعث

و زوجت و صالحت و نحو ذلك، و ما نحن فيه كذلك، على أنه لا خلاف في الصحة بلفظ فلانه طالق، و قد صرحوا بأن الماضي أقرب إلى الإنشاء من اسم الفاعل.

(و ثانيا) أن الشيخ قد صرح - كما سيأتي إن شاء الله - بأنه لو قيل له: هل طلقت فلانه؟ فقال: نعم، كان جوابه بنعم طلاقا لها، و ليس الوجه فيه إلا - أن قوله نعم مقتضى لإعادته السؤال، فكأنه قال: طلقتها، فقول نعم في معنى طلقتها، و حينئذ إذا وقع الطلاق باللفظ الراجع إلى شيء وقع بذلك الشيء البتة و هو «طلقتها» فيما نحن فيه، فحكمه بالصحة ثمه موجب للحكم بها في هذه الصورة، و هو ظاهر.

(و منها) ما لو قيل له: هل طلقت فلانه؟ فقال: نعم، فإن المشهور بين الأصحاب و به صرح الشيخ في النهاية أنه يقع طلاقا، و به صرح ابن حمزه و ابن البراج و غيرهما.

و قال ابن إدريس: و إن قيل للرجل: هل طلقت فلانه؟ فقال: نعم، كان ذلك إقرارا منه بطلاق شرعي.

قال في المختلف: و التحقيق أن نقول: إن قصد بذلك الإقرار بطلاق سابق حكم عليه به ظاهرا و دين بنيته في نفس الأمر، و إن قصد بذلك الإنشاء فهل يصح؟ ظاهر كلام النهاية نعم، و ظاهر كلام ابن إدريس المنع.

أقول: و الشيخ قد استند فيما ذهب إليه إلى

روايه السكوني (1) عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام

«في الرجل يقال له: أطلقت امرأتك؟ فيقول: نعم، قال:

قد طلقها حينئذ».

فالتقريب فيها أن قوله نعم صريح في إعادته السؤال على سبيل الإنشاء، لأن نعم في الجواب تابع للفظ السؤال، فإذا كان صريحا كان الجواب صريحا فيما السؤال صريح فيه، و لهذا إذا قيل لزيد في ذمتك مائة؟ فإن قال نعم كان إقرارا يوجب الحكم عليه بها.

و فيه (أولا) أنه قد تقدم في سابق هذا الموضوع اعتراف الشيخ بأنه لا يقع

ص: ٢٠٧



الطلاق بقوله طلقت فلانه فكذا فيما هو بمعناه و هو قول «نعم» بالتقريب المذكور، و لأن صحته كذلك تقضى صحه سائر العقود به مثل أن يقول له: هل بعث فلانا؟ فيقول: نعم، و هم لا يقولون به، و إنما خصوا الطلاق بذلك بالروايه.

(و ثانيا) أنه لا يلزم من تضمن نعم معنى السؤال أن يكون بمنزله لفظه من كل وجه، و قائما مقامه من جميع الوجوه، و لذا قال فى المسالك: إنا لو جوزنا وقوعه بلفظ طلقت فلانه لا يلزم منه جواز وقوعه بلفظ نعم، للفرق بين الملفوظ و المقدر فى صيغ العقود و الإيقاعات.

(و ثالثا) عدم صراحه الروايه فى كون نعم مقصودا بها الإنشاء، فيحتمل الاخبار، و أنه سأل عن إيقاع طلاق سابق، فأجاب بنعم، و أتى بالسبب الموجب للحكم عليه بالطلاق، و هو اعترافه به. قال فى المختلف بعد الطعن فى الروايه بضعف السند، مع أن الشيخ قال فى المبسوط: يلزم الطلاق، فإن كان صادقا لزمه باطنا و ظاهرا، و إن كان كاذبا لزمه فى الحكم، و هذا دليل على أنه جعله إقرارا بالطلاق لا إنشاء، و تحمل الروايه على أنه أتى بالسبب الموجب للحكم عليه بالطلاق. انتهى، و هو ظاهر فيما قلناه.

ثم إن العلامه فى المختلف احتج أيضا بروايه البنظى المتقدمه أيضا الداله على حصر صيغ الطلاق فى قوله: أنت طالق، قال فى المسالك - بعد نقل ذلك عنه -:

و هذه الروايه أوضح دلالة على تخصيص أنت طالق من بين الصيغ المتنازع فى وقوعه بها، و هى سالمه من إضافه ما تقدم فى روايه محمد بن مسلم أو يقول لها اعتدى، و لو صحت لكانت أجود فى الدلالة على نفى تلك الأقوال، انتهى.

أقول: لا يخفى أن الكتاب المذكور من الأصول المشهوره و الكتب المأثوره، و الروايه صحيحه باصطلاح أصحابنا المتقدمين الذى عليه العمل دون هذا الاصطلاح المحدث فيثبت بها المدعى، و العلامه مع كونه أصل هذا الاصطلاح المحدث قد اعتمد عليها، و استدلل بها فى المقام.

و بالجمله فالأقرب فى المسأله هو ما ذهب إليه ابن إدريس إلا إذا علمنا أنه

لم يقع منه غيره، و ينبغي تقييد إطلاق كلام ابن إدريس بذلك، و العلامة قيده بقصد الإقرار كما تقدم فى كلامه.

قال فى المسالك: و لا إشكال مع القصد، إنما الكلام مع الجهل بحاله، و الوجه ما قلناه من الحكم بكونه إقرارا إلا مع العلم بانتفاء سابق، و يرجع فى ذلك إلى القرائن المفيدة لكونه مرید الإنشاء أو الإقرار. انتهى، و هو مؤيد لما قلناه و واضح فيما ادعينا.

ثم إنه بعد الوصول إلى هذا المكان اتفق وقوع النظر على جملة من الأخبار الظاهره فيما ذهب إليه الشيخ زياده على روايه السكونى التى طعنوا فيها بضعف السند.

و منها ما رواه

الكافى (١) عن عثمان بن عيسى عن بعض أصحابنا عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قلت له: فرجل طلق امرأته من هؤلاء و لى بها حاجه، قال: فيلقاه بعد ما طلقها و انقضت عدتها عند صاحبها فتقول له: أطلقت فلانه؟ فإذا قال نعم فقد صار تطليقه على طهر، فدعها من حين طلقها تلك التطليقه حتى تنقضى عدتها، ثم تزوجها، فقد صارت تطليقه بائنه».

و ما رواه

فى الكافى و الفقيه (٢) فى الحسن أو الموثق عن إسحاق بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام

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

أطلقت فلانه؟ فإذا قال نعم تركها ثلاثه أشهر، ثم خطبها إلى نفسه».

و ما رواه

فى التهذيب (٣) عن إسحاق بن عمار فى الموثق

«فى الرجل يريد

ص: ٢٠٩

---

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٤٢٣ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٨٣ ب ٣٦ ح ٢.  
٢- (٢) الكافى ج ٥ ص ٤٢٤ ح ٣، الفقيه ج ٣ ص ٢٥٧ ح ٤ مع اختلاف يسير، الوسائل ج ١٥ ص ٣٢٣ ب ٣١ ح ٢ مع اختلاف يسير و ج ١٤ ص ٣٨٢ ب ٣٦ ح ١.  
٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٧٠ ح ٩٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٢٣ ب ٣١ ذيل ح ٢.

أن يتزوج المرأة و قد طلقت ثلاثا فأراد رجل أن يتزوجها، كيف يصنع فيها؟ قال: يدعها حتى تطهر، ثم يأتي زوجها و معه رجلا  
يقول: قد طلقت فلانه؟» الحديث. كما فى سابقه.

و عن حفص بن البخرى (1) فى الموثق عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى رجل طلق امرأته ثلاثه، فأراد رجل أن يتزوجها، كيف يصنع؟ قال: يأتيه فيقول: طلقت فلانه؟ فإذا قال نعم تركها ثلاثه أشهر، ثم  
خطبها إلى نفسه».

أقول: قد اشتركت هذه الأخبار مع تعددها و قوه أسانيدها فى الدلاله على وقوع الطلاق بلفظ نعم بعد السؤال عن أنه هل طلق أم  
لا، و أن ذلك يقع طلقه واحده بقرينه الأمر بإحضار الشاهدين بسماع ذلك، و إيجاب العده بعد سماع ذلك من الزوج. و من  
الظاهر البين الظهور أن لفظ نعم هنا إنما وقع جوابا للسؤال عن طلاق سابق، و أن الزوج المخبر بقوله نعم إنما قصد ذلك، لا أنه  
قصد الإنشاء، لأن المفروض فى الاخبار أنه مخالف، و قد طلقها بمقتضى مذهبه، و اللازم من ذلك صحه الطلاق الثانى من غير  
اعتبار قصد الإنشاء، و فيه رد على الأصحاب فيما ادعوه من وجوب قصد الإنشاء فى صحه الطلاق، فإنه عليه السلام قد حكم  
بصحه الطلاق فى هذه الأخبار مع معلوميه قصد الاخبار كما عرفت، و هذا مما يؤكد ما قدمناه ذكره فى غير موضع سيما فى  
كتب المعاملات من أنه ينبغى أن يكون المدار على ما ترد به الأخبار و إن خالف ذلك مقتضى قواعدهم المقرره و ضوابطهم  
المعتبره.

و لو ادعى إرادته الإنشاء بعد التلفظ بهذا القول فمقتضى قواعد الأصحاب و به صرح بعضهم قبول قوله، لأنه منوط بنيته، و لا  
يمكن استعلام ذلك إلا منه كما تقدم مثله مرارا.

ص: ٢١٠

(و منها) أن الشيخ فى النهايه قال: و ينوب مناب قوله أنت طالق بغير العرييه بأى لسان كان فإنه تحصل به الفرقه، و أطلق. و نحوه كلام ابن حمزه و ابن البراج و غيرهما، و قال ابن إدريس: و ما ينوب مناب قوله أنت طالق بغير العرييه بأى لسان كان فإنه تحصل به الفرقه إذا تعذر عليه لفظ العرييه، فأما إذا كان قادرا على التلفظ بالطلاق بالعرييه فطلق بلسان غيرها، فلا تقع الفرقه بذلك، لأنه ليس عليه دليل، و الأصل بقاء العقد.

احتج الشيخ على ما نقل عنه، بأن المقصود فى المحاورات بالذات إنما هو المعانى دون الألفاظ، لأنها دلائل، و نسبه الألفاظ متساويه، و بما رواه

وهب ابن وهب (1) عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام قال:

«كل طلاق بكل لسان فهو طلاق».

و قال فى المختلف بعد أن نقل احتجاج الشيخ المذكور و نقل عن ابن إدريس الاحتجاج بأن الأصل عصمه الفروج، و الاستصحاب يدل على بقاء العقد، و الفرقه أمر شرعى و لم يثبت، و نحن فى هذه المسأله من المتوقفين.

أقول: و العجب منه -قدس سره- من توقفه فى هذه المسأله مع أن مقتضى اصطلاحه الحكم بضعف الروايه المذكوره، سيما و راويها أكذب البريه، و هو يرد الروايات الموثقات بل الحسنه فى بعض الأوقات، اعتمادا على هذا الاصطلاح، فما باله يتوقف هنا، و أدله ابن إدريس واضح الظهور، و موافقه للقواعد الشرعيه، لو لا ظاهر الروايه المذكوره، على أن الروايه غير صريحه فى المدعى، و ظاهرها إنما هو عدم إمكان العرييه، لأن الظاهر أن المراد منها إنما هو أن أهل كل لسان من عربى أو عجمى أو تركى أو نحوها فله أن يطلق بلسانه، و من الغالب اختصاص أهل كل لسان بذلك اللسان لا يتجاوزونه إلى غيره، و معرفه بعضهم لألسن متعدده أمر على خلاف الغالب لا يحمل عليه الإطلاق.

و ما ذهب إليه ابن إدريس هو المشهور بين المتأخرين كما نقله فى المسالك،

ص: ٢١١

١- ١) التهذيب ج ٨ ص ٣٨ ح ٣١، الوسائل ج ١٥ ص ٢٩٧ ب ١٧ ح ١.

و زاد فى الاحتجاج على ما ذكره ابن إدريس بأن اللفظ العربى هو الوارد فى القرآن و الأخبار المتكرر فى لسان أهل الشرع، و الظاهر هو ما ذهب إليه ابن إدريس لما عرفت، و ما علل به الشيخ من قوله «إن المقصود فى المحاورات بالذات هو المعانى دون الألفاظ» و أورد عليه فى سائر العقود، و هو لا يقول به.

و

### ثالثها [فى عدم وقوع الطلاق بالكتابة من الغائب القادر على اللفظ]

#### إشارة

أنه لا خلاف بين الأصحاب فى عدم وقوع الطلاق بالكتابة من الحاضر القادر على النطق، إنما الخلاف فى أنه هل يقع من الغائب القادر على اللفظ أم لا؟ فالمشهور العدم، و هو مذهب الشيخ فى المبسوط و الخلاف مدعىا عليه الإجماع، و قال فى النهاية، فإن كتب بيده أنه طلق امرأته و هو حاضر ليس بغائب لم يقع الطلاق، فإن كان غائبا و كتب بخطه أن فلانه طالق وقع الطلاق، و إن قال لغيره: اكتب إلى فلانه امرأتى بطلاقها لم يقع الطلاق. فإن طلقها بالقول ثم قال لغيره اكتب إليها بالطلاق كان الطلاق واقعا بالقول دون الأمر، و تبعه على ذلك جملة من أتباعه، و الأصل فى هذا الاختلاف اختلاف أخبار المسألة.

و الذى وقفت عليه منها ما رواه

فى الكافى و الفقيه (١) عن أبى حمزة الثمالى فى الصحيح قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لرجل: اكتب يا فلان إلى امرأتى بطلاقها، أو اكتب إلى عبدى بعته، يكون ذلك طلاقا أو عتقا؟ فقال: لا يكون طلاقا و لا عتقا حتى ينطق به بلسانه، أو يخطه بيده و هو يريد به الطلاق أو العتق، و يكون ذلك منه بالأهله و الشهور، و يكون غائبا عن أهله». أقول: و هذه الرواية هى مستند الشيخ فى النهاية و من تبعه.

و ما رواه

فى الكافى (٢) فى الصحيح أو الحسن عن زراره قال:

«قلت لأبى جعفر

ص: ٢١٢

١- (١) الكافى ج ٦ ص ٦٤ ح ١، الفقيه ج ٣ ص ٣٢٥ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٣٨ ح ٣٣، الوسائل ج ١٥ ص ٢٩١ ب ١٤ ح ٣.

٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ٦٤ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٢٩١ ب ١٤ ح ٢.

عليه السلام: رجل كتب بطلاق امرأته أو بعث غلامه، ثم بدا له فمحاها، قال: ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به».

و ما رواه

الشيخ (١) في الصحيح عن ابن أذينة قال:

«سألته عن رجل كتب إلى امرأته بطلاقها أو كتب بعث مملوكه و لم ينطق به لسانه، قال: ليس بشيء حتى ينطق به».

و ما رواه

بسند آخر عن زراره (٢) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل» الحديث.

و أجاب العلامة في المختلف عن صحيحه الثمالي بالحمل على حاله الاضطرار، قال: و تكون لفظه «أو» للتفصيل لا للتخيير، لا يقال: هذه الرواية مختصة بالغائب، و الرواية الأولى مطلقة، و المقيد مقدم، لأننا نقول: الغيبة و الحضور لا تأثير لهما في السبب، فإننا نعلم أن اللفظ لما كان سببا في بينونه استوى إيقاعه من الغائب و الحاضر، و كذا الكتاب لو كانت سببا لتساوى الحال فيهما، مع أن في روايتنا ترجيحا بسبب موافقته للأصل، و تأيدها بالنظر و الشهره في العمل، انتهى.

و اعترضه في المسالك فقال: و فيه نظر، لأن الرواية صريحه في أن المطلق يقدر على التلفظ، لأنه قال: اكتب يا فلان إلى امرأتى بطلاقها. إلخ، فلا وجه لحمله على حاله الاضطرار، و مع ذلك ففي هذه الرواية ترجيح على السابقة لصحة سندها، و أنها مقيدة بالنية و الغيبة و تلك مطلقة فيهما، فجاز كون منعه من وقوع الطلاق لعدم النية بالكتابة، أو لعدم العلم بالنية، أو يحتمل على حال الحضور جمعا، على أنه مع ثبوت المرجح لا - ضروره إلى الجمع. و أما ما قيل: إن الغيبة و الحضور لا تأثير لهما في السبب فهو مصادره و محضه، لأن الخصم يدعى

ص: ٢١٣

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٤٥٣ ح ٢٣، الوسائل ج ١٥ ص ٢٩٠ ب ١٤ ح ١.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٣٨ ح ٣٢، الوسائل ج ١٥ ص ٢٩١ ب ١٤ ح ٢.

الفرق، و يحتج عليه بالخبر الصحيح، و هو الفارق بين الكتابه و اللفظ المشترك فى السببيه بين الغائب و الحاضر، فكيف يدعى عدم تأثير الغيبه و الحضور؟ و بذلك انقطع الأصل الذى ادعوه، و ثبت سببيه الطلاق.

و أما دعوى ترجيح الأول بموافقه الأصل و المشهره فى العمل ففيه: أن الصحيح مقدم على الحسن، فلا تعارض، ثم إن المقيد مقدم على المطلق، انتهى.

أقول: ما ذكره -رحمه الله- و إن ترائى أنه جيد، و لذا تبعه فيه جمله ممن تأخر عنه كالمحدث الكاشانى فى المفاتيح و الفاضل الخراسانى فى الكفايه، إلا أنه لا يخفى على المتتبع أن الذى عهد من الشارع فى أبواب العقود و الإيقاعات و الإقرارات و نحوها إنما هو الألفاظ و الأقوال الداله على هذه المعانى دون مجرد الكتابه، و لهذا لم يجوزها أحد بالكتابه، و يبعد اختصاص الطلاق بهذا الحكم لعدم ظهور خصوصيته له بذلك، و يعضده ما ورد فى بعض الأخبار إنما يحرم الكلام، و يؤكده أيضا الحصر فى أنت طالق المستفاد من الروايات المتقدمه حسبما تقدم تحقيقه، فإنه كما يكون الحصر فى هذه الصيغه موجبا لنفى ما سواها من الصيغ اللفظيه فكذلك الكتابه، لأنها عندهم من جمله الصيغ الموجبه للطلاق.

هذا مع ما فى تحقق الشهاده فى هذه الصوره من الإشكال، فإن الإشهاد إنما يطلق حقيقه على سماع لفظ الطلاق من المطلق، فإنه بمجرد سماع ذلك منه يجب بشهادة الشاهدين الحكم عليه بوقوع الطلاق.

و أما فى الكتابه حيث قيدوها بالقصد إلى الطلاق الذى لا يعلم إلا بإقراره و اعترافه، فيشكل الشهاده على مجرد رؤيه الكتابه حال الكتابه أو بعدها، على أن ما ذكره من جواز كون منعه عليه السلام من وقوع الطلاق لعدم النيه بالكتابه، أو لعدم العلم بالنيه أو الحضور جمعا بين الأخبار مدخول بأن قوله عليه السلام «ليس ذلك بطلاق حتى يتكلم به فى صحيحه زراره، و قوله فى صحيحه ابن أذينه» ليس بشيء حتى ينطق به» ظاهر فى أن عدم الصحه إنما استند إلى عدم النطق و التكلم

-نوى أو لم ينو، حفر أو غاب، علمت البينه (النيه خ ل) أم لا- لا إلى عدم النيه أو عدم العلم بها أو عدم الحضور كما ادعاه، و أن المدار إنما هو على النطق، والكلام و هو بحمد الله سبحانه ظاهر لذوى الأفهام، و به يظهر بطلان ما ادعاه من الجمع فى المقام.

و هل يشترط فى الشهاده أيضا رؤيه حال الكتابه أو يكفى رؤيتها بعد ذلك، قال فى المسالك: وجهان، و الأول لا يخلو من قوه، لأن ابتداءها هو القائم مقام اللفظ لا استدامتها، و إنما تعلم النيه بإقراره، و لو شك فيها فالأصل عدمها، و حينئذ فتكون الكتابه كالكنايه، و من ثم ردها الأصحاب مطلقا اطرادا للقاعده مع أنهم نقضوها فى مواضع كما ترى.

أقول: و هذا أيضا مما يوهن هذا القول لما صرحوا به بل أجمعوا عليه من اشتراط الصراحه فى صيغه الطلاق و عدم جواز وقوعه بالكتابه.

و بالجمله فالمسأله عندى محل توقف، و لعل الخبر المذكور إنما خرج مخرج التقيه، و لا- يحضرنى الآن أقوال العامه فى المسأله، فليلاحظ ذلك.

قال فى المسالك: و لا فرق فى الغائب بين البعيد بمسافه القصر و عدمه، مع احتمال شموله للغائب عن المجلس لعموم النص، و الأقوى اعتبار الغيبه عرفا، و لتكن الكتابه للكلام المعبر فى صحه الطلاق كقوله: فلانه طالق، أو يكتب إليها: أنت طالق، و لو علقه بشرط كقوله: إذا قرأت كتابى فأنت طالق، فكتعليق اللفظ.

أقول: احتمال شموله للغائب عن المجلس غير جيد، فإن النص و هو صحيحه الثمالى تضمن الغائب عن أهله، و هو لا يصدق إلا على المسافر عن بلده.

نعم لو كان بلفظ الغائب خاصه، لربما أمكن ما ذكره.

و أما ما ذكره من كون الكتابه بالكلام المعبر فى صحه الطلاق كقوله فلانه طالق ففيه: أن تعين هذه الصيغه بمقتضى الدليل إنما هو بالنسبه إلى



التلفظ بالطلاق، و أما أحاديث الكتابه فهى مطلقه و تخصيصها يحتاج إلى دليل، و كما خرج عن أخبار وجوب اللفظ بهذا الخبر فليخرج عنها أيضا بالعمل بإطلاق هذه الأخبار من إيقاع الكتابه بأى لفظ من هذه الماده عملا بإطلاق الأخبار المذكوره و التقييد إنما ثبت فى العبارة اللفظيه.

### إتمام [حكم ما لو تعذر النطق]

نعم لو تعذر النطق كفت الكتابه و الإشاره من غير خلاف يعرف، و منه الأخرس، فيصح طلاقه بذلك كما تصح سائر عقود و أقاريره و عباراته، و لا بد من فهم الشاهدين ذلك منه ليحكم عليه به، و الظاهر تقديم الكتابه إذا كان ممن يكتب على الإشاره كما اختاره ابن إدريس، لأنها أقوى فى الدلاله على المراد، لكن لا بد أن يفهم أنه نوى بها الطلاق.

و من الأخبار الوارده فى المقام ما رواه

المشايخ الثلاثة (١) عن البنزطى فى الصحيح فى بعض الطرق قال:

«سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأه ثم يصمت و لا يتكلم، قال: يكون أخرس؟ قلت: نعم، فيعلم منه بغضا لامرأته و كراهته لها، أ يجوز أن يطلق عنه وليه؟ قال: لا، و لكن يكتب و يشهد على ذلك، قلت:

أصلحك الله فإنه لا يكتب و لا يسمع كيف يطلقها؟ قال: بالذى يعرف منه به من فعاله، مثل ما ذكرت من كراهته و بغضه لها».

و ما رواه

فى الكافى (٢) عن أبان بن عثمان قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن طلاق الأخرس، قال: يلف قناعها على رأسها و يجذبه».

ص: ٢١٦

---

١-١) الكافى ج ٦ ص ١٢٨ ح ١، الفقيه ج ٣ ص ٣٣٣ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٧٤ ح ١٦٦، الوسائل ج ١٥ ص ٢٩٩ ب ١٩ ح ١.

٢-٢) الكافى ج ٦ ص ١٢٨ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٠ ب ١٩ ح ٢.

و عن السكونى (١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها فيضعها على رأسها و يعتزلها».

و رواه الشيخ (٢) بسند آخر عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام مثله.

و ما رواه

فى الكافى (٣) عن يونس

«فى رجل أخرس كتب فى الأرض بطلاق امرأته فقال: إذا فعل فى قبل الطهر بشهود، و فهم عنه كما يفهم عن مثله و يريد الطلاق جاز طلاقه على السنه».

و هذه الأخبار كلها متفقہ الدلالة على ما ذكره، و نقل عن الصدوقين و جماعه من الأصحاب أنهم اعتبروا فيه إلقاء القناع على المرأة، يرى أنها قد حرمت عليه لروايه السكونى و أبى بصير، و منهم من خير بين الإشاره و إلقاء القناع، و منهم من جمع بينهما، و التحقيق الاكتفاء بما يفهم ذلك كائنا ما كان، و ذكر بعض الأفراد فى الأخبار إنما خرج مخرج التمثيل.

و

#### رابعها [فى اختلاف الأصحاب فى وقوع الطلاق بالتخير]

#### إشاره

أنه لا خلاف بين علماء العامه فى صحه التخير بمعنى تفويض الزوج أمر الطلاق إلى المرأة و تخييرها فى نفسها قاصدا بذلك الطلاق، فإذا اختارت نفسها وقع الطلاق، و أن ذلك بمنزله توكيلها فى طلاق نفسها، فالتخير كناية عن ذلك، و احتجوا بآيه التخير النازل على النبى صلى الله عليه و آله و سلم بعد اعتزاله أزواجه.

و أما أصحابنا فقد اختلفوا فى ذلك، فذهب جمع منهم ابن الجنيد و ابن أبى عقيل و السيد المرتضى، و نقل عن ظاهر الصدوق إلى وقوع الطلاق به إذا اختارت نفسها بعد تخييرها لها على الفور مع اجتماع الشرائط من الاستبراء و سماع الشاهدين،

ص: ٢١٧

١- (١) الكافى ج ٦ ص ١٢٨ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ٧٤ ح ١٦٨، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٠ ب ١٩ ح ٣.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٩٢ ح ٢٣٣ عن على بن أبى حمزه عن أبى عبد الله عليه السلام مع اختلاف يسير، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠١ ب ١٩ ح ٥.

٣- (٣) الكافى ج ٦ ص ٧٤ ح ١٦٩، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٠ ب ١٩ ح ٤.

و المشهور-و هو مذهب الشيخ،و به صرح الشيخ على بن بابويه فى الرساله و جملة المتأخرين-عدم وقوع الطلاق به.

قال ابن الجنيد على ما نقله فى المختلف:إذا أراد الرجل أن يخير امرأته اعتزلها شهرا و كان على طهر من غير جماع فى مثل الحاله التى لو أراد أن يطلقها فيه طلقها،ثم خيرها فقال لها:قد خيرتك أو جعلت أمرك إليك،و يجب أن يكون ذلك بشهاده،فإن اختارت نفسها من غير أن تشاغل بحديث من قول أو فعل كان يمكنها أن لا تفعل صح اختيارها،و إن اختارت بعد فعلها ذلك لم يكن اختيارها ماضيا،و إن اختارت فى جواب قوله لها ذلك و كان مدخولا بها و كان تخيره إياها عن غير عوض أخذه منها كان كالتطبيقه الواحده التى هو أحق برجعته فى عدتها، و إن كانت غير مدخول بها فهى تطبيقه بئنه،و إن كان تخيره عن عوض فهى بائن و هى أملك بنفسها،و إن جعل الاختيار إلى وقت معينه و اختارت قبله جاز اختيارها، و إن اختارت بعده لم يجز.

و قال ابن أبى عقيل:و الخيار عند آل الرسول صلى الله عليه و آله و سلم أن يخير الرجل امرأته و يجعل أمرها إليها فى أن تختار نفسها أو تختاره بشهاده شاهدين فى قبل عدتها،فإن اختارت المرأه نفسها فى المجلس فهى تطبيقه واحده و هو أملك برجعته ما دامت لم تنقض عدتها،و إن اختارت فليس بطلاق،و لو تفارقا ثم اختارت المرأه نفسها لم يقع شىء،و لو قال لها:قد جعلت أمرك بيدك فاخترى نفسك فى مجلسك، فسكتت أو تحولت عن مجلسها بطل اختيارها بترك ذلك،و إن سمى الرجل فى الاختيار وقتا معلوما ثم رجع عنه قبل بلوغ الوقت كان ذلك له،و ليس يجوز للزوج أن يخيرها أكثر من واحده بعد واحده،و خيار بعد خيار بطهر و شاهدين، فإن خيرها أكثر من واحده أو خيرها أو تخير نفسها فى غير عدتها كان ذلك ساقطا غير جائز،و إن خير الرجل أباه أو أخاه أو أحد من أوليائها كان اختيارها.

و قال الشيخ على بن بابويه:و لا يقع الطلاق بإجبار و لا إكراه و لا على

شك، فمنه طلاق السنه، و طلاق العده- إلى أن قال:- و منه التخيير. و لما بحث عن تلك الأقسام إلى أن وصل إلى التخيير فقال: و أما التخيير فأصل ذلك (١): إن الله عز و جل أنف لنبيه صلى الله عليه و آله و سلم بمقاله قالها بعض نساءه: أ ترى محمدا لو طلقنا لا- نجد أكفاءنا من قريش يتزوجونا، فأمر الله عز و جل نبيه صلى الله عليه و آله و سلم أن يعتزل نساءه تسعه و عشرين يوما، فاعتزلهن النبي صلى الله عليه و آله و سلم في مشربه أم إبراهيم ثم نزلت هذه الآية «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ إِن كُنْتُمْ تُرْذَنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَ زِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمْتَعُكُنَّ وَ أُسِرِّحُكُنَّ سِرِّحًا جَمِيلًا وَ إِن كُنْتُمْ تُرْذَنَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ الدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا» (٢) فاخترن الله و رسوله فلم يقع طلاق.

هذا ما حضرني من عبائر المتقدمين، و الواجب أولا- نقل ما وصل إلينا من أخبار المسألة، ثم الكلام فيها بما يسر الله عز و جل فهمه منها و جمعها على وجه يرسل به غشاوه الاختلاف عنها.

فمنها ما رواه

الصدوق في الفقيه (٣) في الصحيح عن ابن أذينة عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«إذا خيرها و جعل أمرها بيدها في قبل عدتها من غير أن يشهد شاهدين فليس بشيء، و إن خيرها و جعل أمرها بيدها بشهاده شاهدين في قبل عدتها فهي بالخيار ما لم يتفرقا، فإن اختارت نفسها فهي واحده، و هو أحق برجعتها، و إن اختارت زوجها فليس بطلاق».

و ما رواه

في الكتاب المذكور (٤) عن ابن مسكان عن الصيقل عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«الطلاق أن يقول الرجل لامرأته: اختاري، فإن اختارت نفسها فقد بانت منه و هو خاطب من الخطاب، و إن اختارت زوجها فليس بشيء، أو يقول:

أنت طالق، فأى ذلك فعل فقد حرمت عليه، و لا يكون طلاق و لا خلع و لا مباراه

ص: ٢١٩

١- (١) مضمون ما جاء في الكافي ج ٦ ص ١٣٧ ح ١.

٢- (٢) سورة الأحزاب- آيه ٢٨ و ٢٩.

٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٣٣٥ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٨ ب ٤١ ح ١٤.

٤- (٤) الفقيه ج ٣ ص ٣٣٥ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٨ ب ٤١ ح ١٥.

و لا تخير إلا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين».

و عن الحلبي (1) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام

«في الرجل يخير امرأته أو أباه أو وليها، فقال: كلهم بمنزله واحده إذا رضيت».

و عن الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح عن الفضيل بن يسار (2) في الصحيح قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لامرأته: قد جعلت الخيار إليك، فاختارت نفسها قبل أن يقوم، قال: يجوز ذلك عليه. قلت: فلها متعه؟ قال:

نعم. قلت: فلها ميراث إن مات الزوج قبل أن تنقضى عدتها؟ قال: نعم، وإن ماتت هي ورثها الزوج».

و أقول: و لتفرد صاحب الفقيه بهذه الأخبار نسب إليه القول بمضمونها كما تقدمت الإشارة إليه.

و ما رواه

في التهذيب (3) عن زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قلت له: رجل خير امرأته، قال: إنما الخيار لها ما داما في مجلسهما، فإذا افترقا فلا خيار لها».

و بسند آخر عن زراره (4) مثله، و زاد

«أصلحك الله، فإن طلقت نفسها ثلاثا قبل أن يتفرقا من مجلسهما؟ قال: لا- يكون أكثر من واحده، و هو أحق برجعته قبل أن تنقضى عدتها، قد خير رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم نساءه فاخترنه، فكان ذلك طلاقا، قال: فقلت له: لو اخترن أنفسهن؟ فقال: ما ظنك برسول الله صلى الله عليه و آله و سلم لو اخترن أنفسهن أ كان يمسكهن».

و عن زراره و محمد بن مسلم (5) في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام قال:

«لا خيار إلا على طهر من غير جماع بشهود».

و عن زراره (6) عن أحدهما عليهما السلام قال:

«إذا اختارت نفسها فهي تطليقه

ص: ٢٢٠

- ٢-٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٣٥ ح ٤ و ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٨ ب ٤١ ح ١٦ و ١٧.
- ٣-٣) التهذيب ج ٨ ص ٨٩ ح ٢٢٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٧ ب ٤١ ح ٧ وفيهما «تفرقا».
- ٤-٤) التهذيب ج ٨ ص ٩٠ ح ٢٢٧، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٨ ب ٤١ ح ١٢.
- ٥-٥) التهذيب ج ٨ ص ٩٠ ح ٢٢٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٧ ب ٤١ ح ٨.
- ٦-٦) التهذيب ج ٨ ص ٩٠ ح ٢٢٤، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٧ ب ٤١ ح ٩.

بائنه، و هو خطاب من الخطاب، و إن اختارت زوجها فلا شيء.».

و عن بريد الكناسي (١) عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لا- ترث المخيره من زوجها شيئاً من عدتها، لأن العصمه قد انقطعت فيما بينها و بين زوجها من ساعتها، فلا رجعه له عليها و لا ميراث بينهما.».

و عن حمran (٢) في الحسن قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: المخيره تبين من ساعتها من غير طلاق و لا ميراث بينهما، لأن العصمه منها قد بانت ساعه كان ذلك منها و من الزوج.».

أقول: و هذه الأخبار و ما في معناها هي أدله القول الآخر في المسأله.

و أما ما يدل على القول المشهور و هو المؤيد المنصور كما سيظهر لك إن شاء الله غايه الظهور فمنها:

ما رواه

في الكافي (٣) في الموثق عن عيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

« سألته عن رجل خير امرأته فاخترت نفسها، بانت منه؟ فقال: لا، إنما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم خاصه أمر بذلك ففعل، و لو اخترن أنفسهن لطلقهن، و هو قول الله عز و جل «قُلْ لِلرَّوْءِاجِكِ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَ زِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمْتَعُنَّ وَ أُسْرُحُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً» .

أقول: ظاهر الخبر المذكور أنه لا- بد بعد اختيارها نفسها من الطلاق من الزوج، لا أنها تبين بمجرد الاختيار أو يحصل الطلاق بذلك، بل لا- بد من اتباعه بالطلاق، و أنه صلى الله عليه و آله لو اخترن أنفسهن لطلقهن، و لا يخفى أن ظاهر الآيه المذكوره ذلك، إلا أنه مناف لأخبار المسأله كما عرفت و تعرف، إلا أن يقال:

ص: ٢٢١

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٩٠ ح ٢٢٥، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٧ ب ٤١ ح ١٠ و الظاهر أن «يزيد الكناسي» هو الصحيح.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٩٠ ح ٢٢٦، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٨ ب ٤١ ح ١١.

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٣٧ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ٨٧ ح ٢١٨، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٦ ب ٤١ ح ٤.

إن هذا إنما هو بالنسبة إليه صلى الله عليه وآله وسلم كما هو مورد الخبر، لكن الظاهر أنه لا قائل بالفرق.

قال الشيخ في كتابي الأخبار (١) بعد نقل هذا الخبر: قال الحسن بن سماعه:

و بهذا الخبر تأخذ في الخيار.

و ما رواه

في الكافي (٢) عن محمد بن مسلم قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن الخيار، فقال: و ما هو و ما ذاك؟ إنما ذاك شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم».

و عن محمد بن مسلم (٣) في الموثق قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنى سمعت أباك يقول: إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خير نساءه فاخترن الله و رسوله فلم يمسكهن على الطلاق و لو اخترن أنفسهن لبن، فقال: إن هذا حديث كان أبى يرويه عن عائشه: و ما للناس و الخيار، إنما هذا شيء خص الله عز و جل به رسوله صلى الله عليه وآله وسلم».

أقول: لعل الوجه في نسبه عليه السلام هذا الخبر إلى روايه أبيه عليه السلام عن عائشه المؤذن بكذبه هو ما اشتمل عليه من أنهم لو اخترن أنفسهن لبن، حيث إن ظاهر الخبر الأول الاحتياج إلى الطلاق بعد الاختيار، و إلا فإنه ليس فيما نقله زواره عن أبيه عليه السلام ما يخالف الواقع في القصة.

و ما رواه

في الكافي (٤) عن زواره في الموثق قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول:

إن الله عز و جل أنف لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن مقاله قالتها بعض نساءه، فأنزل الله تعالى آيه التخيير، فاعتزل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تسعه و عشرين ليلة في مشربه أم إبراهيم، ثم دعاهن فخيرهن فاخترنه فلم يك شيئاً، فلو اخترن أنفسهن كانت واحده بائه. قال: و سألته عن مقاله المرأة ما هي؟ قال: فقال: إنها قالت «ترى محمداً» أنه لو طلقنا إنه لا يأتينا الأكفاء من قومنا يتزوجونا».

ص: ٢٢٢

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٨٨ ذيل ح ٢١٨ و فيه «و بهذا الحديث تأخذ في الخيار».

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٣٦ ح ١ و ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٦ ب ٤١ ح ١ و ٣.



٣-٣) الكافي ج ٦ ص ١٣٦ ح ١ و ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٦ ب ٤١ ح ١ و ٣.  
٤-٤) الكافي ج ٦ ص ١٣٧ ح ١ مع اختلاف يسير.

و عن محمد بن مسلم (١) عن أبي عبد الله عليه السلام

«فى الرجل إذا خير امرأته، فقال:

إنما الخيره لنا ليس لأحد، و إنما خير رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم لمكان عائشه، فاخترن الله و رسوله، و لم يكن لهن أن يخيرن غير رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم».

قوله عليه السلام «إنما الخيره لنا» يعنى باعتبار اختصاص ذلك برسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و منزلتهم معه واحده. و قوله «لمكان عائشه» قيل فى معناه: إنه لما لم يطلقهن بل خيرهن لأنه صلى الله عليه و آله كان يحب عائشه لحسنها و جمالها، و كان يعلم أنهن لا يخترن غيره لحرمة الأزواج عليهن. أو أن السبب الأعظم فى هذه القضية كان سوء معاشره عائشه، و قله احترامها له صلى الله عليه و آله و سلم.

و قال الرضا عليه السلام فى كتاب الفقه الرضوى (٢) بعد أن ذكر فى صدر البحث أقسام الطلاق إجمالاً: و إن منه طلاق السنه و طلاق العده و طلاق الغلام- ثم شرح هذه الأشياء كلا على حده إلى أن قال:- و أما التخيير فأصل ذلك أن الله أنف لنبيه صلى الله عليه و آله و سلم بمقاله قائلها بعض نساءه، إلى آخر ما فى عبارته الشيخ على بن بابويه- رحمه الله- حيث إنها مأخوذه من الكتاب المذكور على ما عرفت فى غير موضع مما تقدم.

أقول: و الأقرب عندى هو القول المشهور لوجه: (أحدها) أن مقتضى القاعده المنصوصه- المتفق على ورودها عنهم عليهم السلام من عرض الأخبار مع الاختلاف بل بدونه على مذهب العامه و الأخذ بخلافه- هو حمل أخبار الوقوع على التقيه، و لذلك أن الشيخ أيضا حملها على ذلك، لا تنافى العامه على ما دلت هذه الأخبار عليه، و يؤيده اختلاف الأخبار باختلافهم فى أحكامه من كونه طلاقاً رجعيًا أو بائناً و نحو ذلك.

(و ثانيها) أنه مع العمل بأخبار الوقوع فإنه يلزم طرح الأخبار الداله على العدم، إذ لا محمل لها، و من القواعد المقرره عندهم أن إعمال الدليلين مهما

ص: ٢٢٣

١- ١) الكافى ج ٦ ص ١٣٩ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٦ ب ٤١ ح ٢ و فيهما «أن يخترن».

٢- ٢) فقه الرضا ص ٢٤١ و ٢٤٤ مع اختلاف يسير.

أمكن أولى من طرح أحدهما.

(و ثالثها) تأيد أخبار المنع بجمله من الأخبار الداله على عدم صحه تفويض أمثال ذلك إلى النساء.

و منها ما رواه

فى الكافى (١) عن الحسن بن على بن فضال عن بعض أصحابنا عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى امرأه نكحها رجل فأصدقته المرأه و اشترطت عليه أن يبيدها الجماع و الطلاق فقال: خالف السنه و ولى الحق من ليس أهله، و قضى أن على الرجل الطلاق، و أن يبيده الجماع و الطلاق، و تلك السنه».

و ما رواه

فى الفقيه و التهذيب (٢) فى الصحيح عن محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«قضى على عليه السلام فى رجل تزوج امرأه و أصدقها و اشترطت أن يبيدها الجماع و الطلاق، قال: خالف السنه و ولى الحق من ليس بأهله، قال: قضى أن على الرجل النفقه، و بيده الجماع و الطلاق، و ذلك السنه».

أقول: فى الفقيه «فأصدقته» مكان «فأصدقها و أن عليه الصداق» بدل «على الرجل النفقه».

و ما رواه

فى الكافى و التهذيب (٣) عن مروان بن مسلم عن بعض أصحابنا عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قلت: ما تقول فى رجل جعل أمر امرأته يبيدها؟ قال: فقال:

ولى الأمر من ليس أهله و خالف السنه و لم يجز النكاح».

و قد اشتركت هذه الأخبار فى الدلاله على أن جعل الطلاق بيد المرأه خلاف

ص: ٢٢٤

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٤٠٣ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٣٤٠ ب ٤٢ ح ١ و فيهما «أن على الرجل الصداق».

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٩ ح ٦١، التهذيب ج ٧ ص ٣٦٩ ح ٦٠، الوسائل ج ١٥ ص ٤٠ ب ٢٩ ح ١ و ما فى المصادر اختلاف يسير.

٣- (٣) الكافى ج ٦ ص ١٣٧ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ٨٨ ح ٢٢٠، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٦ ب ٤١ ح ٥.

السنة النبويه و الشريعه المحمديه صلى الله عليه و آله و سلم، فكل ما خالفها فهو باطل البته، حتى أنه عليه السلام فى الحديث الأخير حكم ببطلان النكاح، و مورده كما ترى مورد تلك الأخبار لأنه قال فيه: «إنه جعل أمر امرأته بيدها» و هذا هو معنى التخيير فهو أصرح الأخبار فى بطلان التخيير، إذ لو كان ذلك سائغا كما يدعون له لصح شرطه فى العقد و لم يحكم ببطلان النكاح، و الخير كما ترى على خلافه.

و ظاهر شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك- باعتبار تصلبه فى العمل بهذا الاصطلاح المحدث- ترجيح القول بالوقوع لرجحان أخباره بالكثرة و الصحه و الصراحه، قال- رحمه الله-: «و أجاب المانعون عن الأخبار الداله على الوقوع بحملها على التقيه، و لو نظروا إلى أنها أكثر و أوضح سندا و أظهر دلالة لكان أجود، و وجه الأول واضح، و الثانى أن فيها الصحيح و الحسن و الموثق، و ليس فيها ضعيف، بخلاف أخبار المنع، فإن فيها الضعيف و المرسل و المجهول.

أقول: لا- يخفى أن الحمل على التقيه لا- تنافيه صحه الأخبار و تكاثرها، بل لو ادعى كون ذلك مؤكدا للحمل على التقيه لكان أقرب لشيوع التقيه و خفاء الحق الواقعى بتلك البليه، فلا جرم قلت أخباره و قل انتشاره على أن هذا الاصطلاح المحدث لا وجود له عند أصحابنا المتقدمين، بل الأخبار كلها صحيحه عندهم بهذا الاعتبار، و إنما الضعف بوجه آخر لا تعلق لها بالسند كما تقدم تحقيقه فى مقدمات الكتاب فى أول جلد كتاب الطهاره (١)، و القاعده المرويه عنهم عليهم السلام فى تعارض الأخبار صادقه على الجميع، لا- اختصاص لها بماده دون اخرى، و لا ريب فى صدقها على ما نحن فيه، فيجب العمل بمقتضاها، إلا أنه لما كانت هذه القاعده مطرحه فى كلامهم- كما لا يخفى على من خاض بحور نقضهم

ص: ٢٢٥

و إبراهيم-و أن بما اخترعوا لهم في الجمع بين الأخبار و لا- وجود لها في السنه و لا- في الكتاب من حمل النواهي الكراهه و الأوامر على الاستحباب، ضربوا عنها صفحا، و طورا عنها كشحا بمثل هذه التعليقات العليله و نحوها.

## تفريعات على القول بالتخيير

### الأول [هل هذا الطلاق يقع رجعيا أم بائنا؟]:

أنه هل يكون الطلاق الواقع بالتخيير إذا اختارت نفسها طلاقا رجعيا أم بائنا؟ ظاهر عبارته ابن أبي عقيل المتقدمه أنه يكون رجعيا، و عليه تدل من أخبار التخيير المتقدمه صحيحه محمد بن مسلم المرويه في الفقيه، لقوله فيها، «و هو أحق برجعته» و نحوها صحيحه الفضيل بن يسار لحكمه فيها بالموارثه التي هي فرع بقاء الزوجيه، و روايه زراره لقوله فيها «و هو أحق برجعته قبل أن تنقضى عدتها».

و قيل: إنها تكون بائنه، و عليه تدل من الأخبار المذكوره روايه الصيقل، لقوله فيها «فإن اختارت نفسها فقد بانت منه، و هو خاطب من الخطاب» و روايه زراره الأخرى لقوله فيها «إذا اختارت نفسها فهي تطليقه بائنه، و هو خاطب من الخطاب» و روايه بريد [يزيد] الكناسي، و هي أصرح الجميع، و نحوها حسنه حمران، و الظاهر أن هذا الاختلاف في هذه الأخبار منشؤه اختلاف العامه في ذلك، و لكن لا يحضرني الآن نقل مذاهبهم، إلا أنك لما عرفت أن هذه الأخبار إنما خرجت مخرج التقيه و جميع ما تضمنته إنما هو من أقوالهم، فالظاهر أن منشأ هذا الاختلاف فيها هو ما ذكرناه.

و كيف كان فهو مما يوهن التمسك بها و الاعتماد عليها إذ لا حاجة للجمع بينها في ذلك، فلم يبق إلا تعارضها و تساقطها.

و ظاهر كلام ابن الجنيد المتقدم أن كون ذلك رجعيا أو بائنا إنما هو باعتبار أمر آخر، و هو أنه إن كان التخيير بعوض كان بائنا، كالطلاق بالعوض و إلا كان رجعيا.

قال فى المسالك: و فى جمع بىن الأخبار، و فىه أنه لا يكاد يشم لهذا التفصىل و لا لهذا العوض رائحه فى الأخبار بالكلىه، و كىف يكون جمعا بىنها مع أنه لا إشاره فى شىء من الأخبار إىله فضلا عن الدلاله الظاهره علىه، بل ظاهر سىاق الأخبار المذكوره بل صرىحها أن كلا من الأمرىن إنما ىترتب على مجرد التخبىر، و لا دلىل على العوض بالكلىه و لا سىما روايه برىد [ىزىد] الكناسى و حسنه حمران، فإنهما تنادىان بأوضح دلالة على أن نفى المىراث و انقطاع العصمه و البىنونه و عدم الرجعه إنما ىترتب على اختىارها نفسها خاصه، و دعوى كون ذلك بعوض إنما هو من قبىل الرمى فى الظلام و القىاس فى الأحكام الذى منعت منه شرىعه الملك العلام، إذ مرجع ما ذكروه إنما هو إىلى أنه حىث ثبت ذلك فى الطلاق بعوض أثبتناه فى التخبىر إذا كان ثمه عوض بل هذا أشد بعدا لعدم الجامع بىن المقىس و المقاس علىه.

و بالجمله فإن بعد هذا القول فى المقام مما لا ىخفى على ذوى الأفهام، إلا أن شىخنا المذكور لما كان مائلا إىلى القول بالتخبىر كما عرفت تشبث فى الذب عنه بذلك.

و أما قوله أىضا على أثر ما تقدم- و ىمكن الجمع بىنها بحمل البائن على تخبىر من لا عدّه لها كغىر المدخول بها و الیائسه و الرجعى على من لها عدّه رجعىه لأن التخبىر جائز للجمىع على القول به- فهو فى البعد مثل سابقه، فإن سىاق أخبار التخبىر ىنادى بأفصح لسان و أوضح بىان بأن ما تضمنته تلك الأخبار من الأحكام إنما ىترتب على التخبىر، بمعنى أنه متى خىرها و اختارت نفسها لزم كذا و كذا، أعم من أن تكون ذات عدّه أم لا، و مقتضى ما ذكره من احتمال الجمع بما ذكر إنما هو ىترتب البىنونه و عدم الإرث و عدم الرجعه على عدم الدخول بها أو على كونها ىائسه، و الأخبار خالىه من الاشعار به، بل ظاهرها كما عرفت إنما هو ىترتب ذلك على مجرد التخبىر، و بالجمله فإن مقتضى إطلاق هذه الأخبار

هو ما ذكرناه،و التخصيص يحتاج إلى دليل و ليس فليس.

### الثانى [اشتراط وقوع الخيار فى المجلس قبل التفرق]

عبارة ابن أبى عقيل المتقدمه اشتراط وقوع الخيار فى المجلس قبل التفرق لقوله«و إن اختارت نفسها فى المجلس فهى تطليقه واحده»و عليه تدل روايه زراره لقوله فيها«إنما الخيار لها ما دام فى المجلس فإذا افترقا فلا خيار لها»و صحيحه محمد بن مسلم و هى الأولى لقوله فيها«فهى بالخيار ما لم يتفرقا» و قوله فى صحيحه الفضيل بن يسار«و اختارت نفسها قبل أن تقوم»و هو و إن كان فى كلام الراوى،إلا أن الحجه تقرير الامام عليه السلام،و إطلاق المجلس يقتضى عدم الفرق بين طول المجلس و قصره،و عدم الفرق بين تخلل كلام أجنبى بين التخيير و الاختيار أم لا.

لكن الظاهر من عبارة ابن الجنيد هو اتصال الاختيار بالتخيير اتصالا عرفيا بمعنى عدم ضرر الفصل بالسعال و نحوه من الفصل القليل،لقوله«فإن اختارت نفسها من غير أن تشاغل بحديث من قول أو فعل كان يمكنها أن لا تفعله صح اختيارها،و إن اختارت بعد فعلها ذلك لم يكن اختيارها ماضيا.انتهى و ظاهره فوريه التخيير،و على هذا يكون المجلس كناية عن هذا الاتصال العرفى إلا أنه ينافيه قوله«ما لم يتفرقا»فى روايه زراره و صحيحه محمد بن مسلم (١)و«قبل أن يقوم»فى صحيحه الفضيل فإن ظاهره أن الغايه المبطله للخيار هى التفرق عن المجلس،فما لم يتفرقا و إن طال الجلوس أو حصل الفصل فإنه لا يبطل التخيير و على هذا فما ذكره ابن الجنيد من هذا الشرط لا دليل عليه من الأخبار المذكوره.

ص: ٢٢٨

١- ١) و صحيحه محمد بن مسلم أظهر دلالة على ذلك حيث انه قال«فهى بالخيار ما لم يتفرقا»فجعل الغايه فى سقوط الخيار هو التفرق خاصه،و كذا قوله فى صحيحه الفضيل«قبل أن يقوم»فان الجميع ظاهر فى صحه التخيير و ان طال الجلوس فى مقامها و جواز الفصل بكلام أجنبى طال أو قصر ما لم يحصل التفرق.(منه-قدس سره-).

و بذلك يظهر أن ما ذكره في هذا المقام-من أنه إذا كان بمنزله عقد التمليك لم يكن العبره بالمجلس بل بالمقارنه،و إن جعل بمنزله التوكيل لم يكن المجلس أيضا معتبرا بل يجوز مع التراخي-لا معنى له،بل إن الذى ينبغى أن يقال بناء على ما قالوه من صحه التخيير:إن هذا حكم برأسه و المجلس فيه أثر على الوجه المتقدم فى الأخبار بالتقريب الذى شرحناه.و أما بناء على ما قلناه من عدم القول بذلك،فإن الوجه فيه أنه حيث كان العامه القائلون بهذا القول قد اشترطوا فيه هذا الشرط خرجت الأخبار مصرحه به وفاقا لهم

### الثالث [فى أنه يشترط فى الطلاق بالتخيير جميع شرائط صحه الطلاق]

يشترط فى هذا التخيير عند القائل به ما يشترط فى صحه الطلاق من استبراء المرأه و سماع الشاهدين و غير ذلك.و هل يكفى سماعهما نطقها خاصه،أو يعتبر سماعهما نطقهما معا؟ قال فى المسالك:ظاهر الروايه و الفتوى الأول،و أن الفراق يقع بمجموع الأمرين فيعتبر سماعهما من الشاهدين،فينزل حينئذ منزله الخلع حيث يقع البذل من جانبها و الطلاق من جانبها،و إن اختلفا فى كون الطلاق هنا من جانبها و يحتمل الاكتفاء بسماع اختيارها،لأن الفراق إنما حصل به،و لهذا لو رده أو اختارته لم يقع،فيكون ذلك بمنزله تفويض الطلاق إليها،فلا يشترط إلا سماع ما دل على الطلاق لا سماع ما هو بمنزله الوكاله فيه،انتهى.

أقول:اتفقت السنخ على لفظ الأول فى قوله «ظاهر الروايه و الفتوى الأول»و منها نسخه بخط المصنف-رحمه الله عليه-و الأنسب فى التعبير إنما هو الثانى عوض لفظ الأول لأن العبارة المتقدمه كما ذكرناه هو أنه هل يكفى سماعهما نطقها خاصه أو يعتبر سماعهما نطقهما معا،و الأول منهما هو الاكتفاء بسماع نطقها خاصه،و الثانى هو سماعهما نطقهما معا،و الذى ادعاه من النص و الفتوى و رتب عليه الكلام بقوله «و أن الفراق يقع بمجموع الأمرين.إلخ» إنما يتجه على الثانى،و يدل ذلك أيضا قوله أخيرا «و يحتمل الاكتفاء



بسماع اختيارها» و هذا هو الأول قد جعله احتمالاً. و بالجمله فالظاهر وقوع السهو من قلم المصنف فى التعبير بلفظ الأول فى هذا المقام، و إنما حقه أن يقول الثانى.

و كيف كان فالذى تقدم فى أخبار المسأله مما يدل على ذلك ما تضمنته صحيحه محمد بن مسلم من قوله «و إن خيرها أو جعل أمرها بيدها بشهادة شاهدين. إلخ» و هو ظاهر فى كون شهاده الشاهدين على تخيير الرجل لها أو جعله الأمر بيدها مع اختيارها إن اختارت نفسها، و هو ظاهر فيما ادعاه من كون الشهاده على الأمرين و ما تضمنته روايه الصيقل من قوله «و لا يكون تخيير إلا على طهر من غير جماع بشهاده شاهدين» و هو أيضا يرجع إلى الأول، و إن كان الأول أظهر.

و ما فى صحيحه زراره و محمد بن مسلم من قوله عليه السلام «لا- خيار إلا- على طهر من غير جماع بشهود» و هو يرجع إلى سابقه، و المعنى فيهما أنه لا خيار أو لا تخيير بأن يخير الرجل امرأته فتختار نفسها إلا بهذه الشروط.

و أما الاحتمال الذى ذكره أخيراً فهو جيد من حيث الاعتبار كما ذكره -رحمه الله- إلا أن ظواهر النصوص على خلافه، و الأظهر هو الوقوف على مقتضى ما دلت عليه الأخبار.

#### الرابع [جواز الرجوع فى التخيير مطلقاً]

قال فى المسالك: يجوز له الرجوع فى التخيير مطلقاً، و هو الظاهر من روايه زراره «إنما الخيار لهما ما دام فى مجلسهما» و لأنه إن كان تمليكا كان الرجوع فيه قبل القبول جائزاً، و إن كان توكيلاً فكذلك بطريق أولى، و مقتضى قوله «إن الخيار لهما ما دام فى المجلس» جواز فسخه لكل منهما فى المجلس و إن وقع التخيير من كل منهما، و هو مشكل من جانبها مطلقاً، إذ لا خيار لها فى الطلاق مطلقاً، و من جانبها لو كان بائناً، إلا أن الأمر فيه أسهل لإمكان تخصيصه بالرجعى.

أقول: الظاهر أن المعنى فى قوله عليه السلام فى خبر زراره «إنما الخيار لها

ما داماً في مجلسهما» إنما هو أنه متى خيراها فاختارت نفسها فإنه يشترط أن يكون في مجلس واحد، بمعنى أنه لو خيراها و سكتت حتى تفرقا ثم اختارت نفسها لم يقع، فلا بد من أن يكون التخيير منه و الاختيار منها في مجلس واحد.

و يشير إلى ذلك قوله في صحيحه محمد بن مسلم «فإن خيراها أو جعل أمرها بيدها بشهادة شاهدين في قبل عدتها فهي بالخيار ما لم يتفرقا» فإنه دال على أنه يشترط أن يكون اختيار نفسها في مجلس تخيير الزوج لها، لا بعد مفارقتها، و في معناه صحيحه الفضيل.

و بالجمله فالمراد بالخيار هو التخيير الذي يترتب عليه الفراق لا الخيار في الرجوع عن مقتضى التخيير كالخيار في سائر العقود بمعنى فسخها، حتى أنه يدعى أنه مقتضى قوله «إن الخيار لها ما داماً في المجلس» جواز فسخه لكل منهما في المجلس، و إن وقع التخيير، من كل منهما، و كيف يتم الفسخ بعد اختيارها نفسها و أكثر الأخبار قد دل على أنها باختيارها نفسها قد بانت منه و انقطعت العصمة بينهما من ساعته كما صرحت به حسنه بكير، و روايه برید [يزيد] الكناسي، و كيف يتم الفسخ بعد حصول البينونه و انقطاع العصمة، و على تقدير الروايات الأخر الداله على أنه بمنزله الطلاق الرجعي كيف يتم لها فسخ الطلاق حسبما ذكره من أنه لا خيار لها في الطلاق مطلقاً، و بهذا يظهر لك أن حمله الروايه على ما ذكره - من جواز الرجوع في التخيير بمعنى فسخه من الزوج أو من كل منهما - ليس في محله، و إنما المعنى فيها ما قلناه.

و أما تكرارهم التفرغ على التملك أو التوكيل فقد عرفت أن الظاهر أن يقال: إن هذا حكم برأسه عند من قال به، يترتب عليه من الأحكام ما دلت عليه أخباره.

و

### خامساً [في اشتراط تجريد صيغه الطلاق من الشرط و الصفه]

قد صرح الأصحاب من غير خلاف يعرف أنه يشترط تجريد صيغه الطلاق من الشرط و الصفه. بل ادعى عليه ابن إدريس كما نقل عنه الإجماع، و مثله شيخنا الشهيد الثاني في الروضه، فإنه قال بعد ذكر المصنف الحكم المذكور: و هو موضع وفاق منا. و ظاهرهم أن المستند فيه إنما

هو الإجماع، و الظاهر أنه لذلك نسب المحقق في الشرائع الحكم المذكور إلى قول المشهور مؤذنا بالتوقف فيه و الطعن في دليله. و ظاهره في المسالك الميل أيضا إلى ذلك، قال-رحمه الله-: نبه بقوله على قول المشهور على ضعف مستنده، فإنه ليس عليه نص، و إنما أوردوا عليه أدله ظاهريه كقولهم: إن النكاح أمر ثابت متحقق، و لا يزول إلا بسبب متحقق، و وقوعه مع الشرط مشكوك فيه. و قولهم:

إنه مع عدم الشرط إجماعى، و لا- دليل على صحته بالشرط، و نحو ذلك، فإن هذا كله مندفع بعموم الأدله على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع أعم من كونه منجزا أو معلقا على شرط.

و قال سبطه في شرح النافع بعد نقل ذلك عنه: و هو جيد لو ثبت ما ادعاه من العموم لكنه محل نظر- ثم قال: -و يمكن أن يستدل على اعتبار هذا الشرط مضافا إلى ما سبق بقوله عليه السلام

في حسنه محمد بن مسلم (١)

«إنما الطلاق أن يقول لها. أنت طالق أو اعتدى». فإن الصيغه المعلقة على شرط أو صفه خارجه عن هذين اللفظين، و المعتمد ما عليه الأصحاب، انتهى.

أقول: ما ادعاه شيخنا المذكور من العمومات ليس في محله، و إنما هنا إطلاقات، و الظاهر أن مراده ذلك، فإنهم يعبرون عن أحدهما بالآخر، إلا- أنه قد تقرر أن الإطلاق إنما يحمل على الأفراد الشائعه المتكرره، فإنها هي التى يتبادر إليها الإطلاق، دون الفروض النادره، و لا- ريب أن المتكرر فى الطلاق إنما هو المنجز الغير المعلق، بل ذكر المعلق إنما هو فرض أرادوا التنبيه على حكمه لو وقع.

نعم لو استدل على صحه الطلاق مع التعليق بالأدله الداله على وجوب الوفاء

ص: ٢٣٢

---

١- ١) الكافي ج ٦ ص ٦٩ ضمن ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٣٧ ضمن ح ٢٧، الوسائل ج ١٥ ص ٢٩٥ ب ١٦ ضمن ح ٣.

بالشروط لكان وجهها، إلا أنه يمكن الجواب عنه بأن النكاح و الطلاق من الأمور التوقيفيه يحتاج فى ثبوتها إلى ما دل شرعا على ما يوجب النكاح أو الطلاق كما تقدم ذكره، و لم يعلم من الشارع صحه الطلاق مع التعليق، و الأصل بقاء عصمه النكاح حتى يقوم الدليل الشرعى على انقطاعها. و بالجملة فالظاهر هو القول المشهور، و هو الأوفق بالاحتياط (1) كما لا يخفى.

و المراد بالشرط المعلق عليه هو ما يحتمل وقوعه و عدمه كدخول الدار مثلا، و بالصفه ما لا بد من وقوعه عادة كطلوع الشمس، و قد استثنى من الحكم ببطلان الطلاق المعلق على الشرط ما إذا كان الشرط معلوم الوقوع عند إيقاع الصيغه كما لو قال: أنت طالق إن كان الطلاق يقع بك، و هو يعلم وقوعه، فإن الطلاق هنا يقع صحيحا حيث إنه لا تعليق فى المعنى، و نقل عن الشيخ أن الطلاق لا يقع لصدق تعليقه على الشرط، و هم اتفقوا على بطلان الطلاق المعلق على الشرط و هذا منه، لأن قوله «إن كان يقع بك» شرط لغه و عرفا و رده المحقق فى الشرائع بأن ما ذكره حق إن كان المطلق لا يعلم، و أما مع علمه بأن الطلاق يقع بها و هى مستكملة لشرائطه فلا.

و توضيحه: أن التعليق على الشرط لم يكن مبطلا من حيث كونه تعليقا على شرط، و إنما أبطل من حيث عدم التنجيز و إيقاعه فى الحال، فالمدار فى صحته إنما هو على التنجيز، و مطلق الشرط لا ينافيه، بل الشرط الذى لا يعلم وقوعه، و إلا فلو علم حال الطلاق أنها جامعته للشرائط من عدم الحيض و كونها فى طهر لم يقربها فيه فقد علم حينئذ صلاحيتها لوقوع الطلاق بها، فإذا علقه على وقوعه بها فقد علقه على أمر يعلم حصوله حال الطلاق، فلم يناف ذلك بتنجيذه بخلاف

ص: ٢٣٣

١- ١) فان النكاح موجب لتحلل ما كان محرما قبله، و الطلاق موجب لتحريم ما كان محللا قبله، فلا بد فى كل من التحليل فى الأول و التحريم فى الثانى من موجب شرعى و دليل قطعى، و لم يعلم من الشارع وقوع الطلاق المعلق، و لا- بيان حاله من أنه صحيح أو باطل كما لا يخفى (منه- قدس سره-).

ما لو جهل حالها، وكذا القول في كل شرط يعلم وقوعه حاله الطلاق كقوله:

إن كان يوم الجمعة فأنت طالق، مع علمه بأنه يوم الجمعة، فإن الطلاق يقع البتة، لأن الشرط في قوه الوصف، فكأنه قال بناء على المثال الأول: أنت طالق في هذا الوقت الذي يقع فيه الطلاق بك، وأنت طالق في هذا اليوم بناء على المثال الثاني.

### و سادسها [في الأخبار الداله على وقوع الطلاق لو فسر الطلقه باثنين أو ثلاث]

اختلف الأصحاب فيما لو فسر الطلقه باثنين أو ثلاث، فهل يبطل الطلاق من أصله؟ أو يلغو التفسير و تصير واحده؟ قولان: (الأول) للسيد المرتضى في الانتصار و سلار و ابن أبي عقيل و ابن حمزه (و الثاني) للشيخ في النهاية و المرتضى في القول الآخر و ابن إدريس و المحقق و العلامه في المختلف و جماعه، و الظاهر أنه هو المشهور سيما بين المتأخرين، و اتفق الجميع على عدم وقوع المجموع، بمعنى أنه لا يقع ثلاثا أو اثنين بمجرد قوله ذلك، بل لا بد لوقوع العدد من تخلل الرجعه، و الأصل في هذا الاختلاف الروايات و التعليقات.

أما القول الثاني فإن العلامه في المختلف قد استدل عليه بوجود المقتضى، و هو قوله «أنت طالق» و انتفاء المانع، إذ ليس إلا قوله ثلاثا، و هو غير معارض لأنه مؤكد لكثرة الطلاق و إيقاعه و تكثير سبب بينونه، و الواحد موجوده في الثلاث لتركبها منها و من وحدتين اخرتين، و لا منافاه بين الكل و جزئه. فيكون المقتضى و هو الجزء خاليا من المعارض.

و رد (1) بأنه ضعيف جدا لمنع كون الثلاث مؤكده للواحد- أعنى المقيده بقيد الواحد- بل منافيه لها، و الموجود في ضمن الثلاث الواحد لا بشرط، و المطلوب هنا الواحد بشرط لا بمعنى المقيده بقيد الواحد، و هي غير داخله في الثلاث قطعا. و هو جيد، و الأولى الرجوع إلى الأخبار، و ها أنا أسوق ما حضرني من الأخبار الداله على هذا القول

ص: ٢٣٤

١- (١) الراد هو السيد السند في شرح النافع. (منه- رحمه الله-).

و منها ما رواه

فى الكافى (١) عن زراره فى الصحيح عن أحدهما عليهما السلام قال:

« سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثا فى مجلس واحد و هى طاهر، قال: هى واحدة».

و فى الصحيح أو الحسن (٢) عن أحدهما عليهما السلام قال:

«سألته عن الذى يطلق فى حال طهر فى مجلس ثلاثا؟ قال: هى واحدة».

و فى الصحيح عن أبى بصير الأسدى (٣) و محمد بن على الحلبى و عمر بن حنظله جميعا عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«الطلاق ثلاثا فى غير عدّه، إن كانت على طهر فواحدة، و إن لم تكن على طهر فليس بشىء». قوله «فى غير عدّه» أى إذا لم يكن للعدّه، بأن يرجع فى العدّه و يجمع.

و عن عمرو بن البراء (٤) قال:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام: إن أصحابنا يقولون: إن الرجل إذا طلق امرأته مره أو مائه مره فإنما هى واحدة، و قد كان يبلغنا عنك و عن آبائك عليهم السلام أنهم كانوا يقولون: إذا طلق مره أو مائه مره فإنما هى واحدة، فقال: هو كما بلغكم».

و ما رواه

فى التهذيب (٥) عن زراره عن أحدهما عليهما السلام

«فى التى تطلق فى حال طهرها فى مجلس ثلاثا، قال: هى واحدة».

و عن بكير (٦) فى الحسن أو الموثق عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«إن طلقها للعدّه أكثر من واحدة فليس الفضل على الواحد بطلاق».

و ما رواه

الكلينى (٧) فى الصحيح عن شهاب بن عبد ربه عن أبى عبد الله عليه السلام

ص: ٢٣٥

١-١) الكافى ج ٦ ص ٧٠ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٣١١ ب ٢٩ ح ٢.

٢-٢) الكافى ج ٦ ص ٧١ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣١٢ ب ٢٩ ح ٣.

- ٣-٣) الكافي ج ٦ ص ٧١ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣١١ ب ٢٩ ح ١.
- ٤-٤) الكافي ج ٦ ص ٧١ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٣١٣ ب ٢٩ ح ٧.
- ٥-٥) التهذيب ج ٨ ص ٥٣ ح ٩٠، الوسائل ج ١٥ ص ٣١٢ ب ٢٩ ح ٣.
- ٦-٦) التهذيب ج ٨ ص ٥٣ ح ٩١، الوسائل ج ١٥ ص ٣١٤ ب ٢٩ ح ١٢.
- ٧-٧) الكافي ج ٦ ص ١٢٥ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٣١٢ ب ٢٩ ح ٤.

«فى حديث قال: قلت: فطلقها ثلاثا فى مقصد، قال: ترد إلى السنة، فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحد».

و نحو روايه أبى محمد الوابشى (1) عن أبى عبد الله عليه السلام.

و عن الكلبي النسابة (2) عن الصادق عليه السلام

«فى حديث قال فيه: فقلت:

فرجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا، فقال: ترد إلى كتاب الله و سنة نبيه».

و عن محمد بن سعيد الأموى (3) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق ثلاثا فى مقصد واحد، قال: فقال: أما أنا فأراه قد لزمه، و أما أبى فكان يرى ذلك واحده».

أقول: الظاهر أن ما أفتى به عليه السلام من لزوم الطلاق و أنه يكون بائنا إنما خرج مخرج التقيه، و يؤيده أن الراوى اموى، و الذى نقله عن أبيه هو الموافق للأخبار المذكوره، و أورد شيخنا الشهيد فى شرح الإرشاد على الاستدلال بهذه الأخبار أن السؤال فيها عن من طلق ثلاثا فى مجلس و هو أعم من أن يكون بلفظ الثلاث أو بلفظ لكل واحد مره، و الثانى لا نزاع فيه، فلم قلتم أنه غير مراد، و بتقدير عدم تعيينه للإراداه يكون أعم من كل واحد، و العام لا يستلزم الخاص.

و أجاب عنه فى المسالك فقال: إن لنا الاستدلال بعمومه الشامل للقسمين فإن «من» من صيغ العموم، فيتناول من طلق ثلاثا مرسله، كذا و بثلاثه ألفاظ، و قد حكم على هذا العام بوقوع واحده، فيتناول بعمومه موضع النزاع كما هو شأن كل عام.

ص: ٢٣٦

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٥٣ ح ٩٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣١٤ ب ٢٩ ح ١٣.

٢- (٢) الكافي ج ١ ص ٣٥٠ ضمن ح ٦ طبع دار الكتب الإسلاميه، الوسائل ج ١٥ ص ٣١٢ ب ٢٩ ح ٥.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٥٣ ح ٩٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣١٤ ب ٢٩ ح ١٤.



و اعترضه سبطه في شرح النافع فقال: و عندى في هذا الجواب نظر، فإن لفظه «من» و إن أفاد العموم و تناول كل مطلق، لكن لفظ «طلق» مثبت فلا- يفيد العموم على وجه يتناول أقسام الطلاق، و عموم المطلق يتحقق بتناول اللفظ لكل مطلق أوقع الطلاق بثلاثه ألفاظ، فلا يجب تناوله لمن طلق ثلاثا بلفظ واحد مرسل، مع أن المتبادر من قوله «طلق ثلاثا» أنه أوقع الطلاق بثلاث صيغ، إذ لا يصدق على من قال «سبحان الله عشرا» أنه سبح الله عشر مرات. و بالجمله فهذه الروايات غير داله على المطلوب صريحا و لا ظاهرا. انتهى، و هو جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه، إلا أن آخر العبارة لا يخلو من خزازه و لعله لغلط وقع فيها.

و حق الكلام أن يقال: إذ لا يصدق على من قال «سبح الله عشرا» إلا أنه سبح الله عشر مرات لا أن يقول «سبحان الله» عشرا خاصة، و نحو ذلك من الألفاظ المؤديه لهذا المعنى، و يؤيد قوله في حسنه بكبير أو موثقه المتقدمه إن طلقها للعهده أكثر من واحده، فليس الفضل على الواحد بطلاق، فإن المراد منها كما هو الظاهر إنما هو تعدد الطلاق. و حيثئذ فيحمل عليها إطلاق الأخبار المذكوره، و كيف كان فإن لم يكن ما ذكرناه هو الأظهر من الأخبار المذكوره فلا أقل من كونه أحد الاحتمالين، و به يبطل الاستدلال لقيام الاحتمال.

و مما يدل على كونه واحده متى تعددت العبارة ثلاثا مثلا و أن الزائد لغو- مضافا إلى ما ذكره شيخنا الشهيد من أنه لا نزاع فيه-

روايه إسحاق بن عمار الصيرفي (1) عن جعفر عن أبيه عليهما السلام

«أن عليا عليه السلام كان يقول: إذا طلق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثا في كلمه واحده فقد بانت منه، و لا ميراث بينهما و لا- رجعه، و لا- تحلل له حتى تنكح زوجا غيره، و إن قال: هي طالق، هي طالق، هي طالق فقد بانت منه بالأولى، و هو خاطب من الخطاب، إن شاءت

ص: ٢٣٧

نكحته نكاحاً جديداً، وإن شاءت لم تفعل». و صد الخبر إنما خرج مخرج التقيه، كما هو مذهب العامه، و على ذلك حمله الشيخ وغيره، و يدل عليه ما رواه

الشيخ (١) عن أبي أيوب الخزاز عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«كنت عنده فجاء رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً، قال: بانت منه. قال: فذهب ثم جاء رجل آخر من أصحابنا فقال: رجل طلق امرأته ثلاثاً، فقال: تطليقه. و جاء آخر فقال: رجل طلق امرأته ثلاثاً، فقال: ليس بشيء. ثم نظر إلى فقال: هو ما ترى، قال:

قلت: كيف هذا؟ قال: هذا يرى أن من طلق امرأته ثلاثاً حرمت عليه، و أنا أرى أن من طلق امرأته ثلاثاً على السنه فقد بانت منه، و رجل طلق امرأته ثلاثاً و هي على طهر فإنما هي واحده، و رجل طلق امرأته ثلاثاً على غير طهر فليس بشيء» (٢).

أقول: في هذا الخبر دلالة على أنهم عليهم السلام كثيراً ما يجيئون باعتبار علمهم بالحال، و الأول كان من المخالفين و أجابه عليه السلام بما يوافق معتقده ظاهراً من حصول البينونه بمجرد الثلاث، و لكنه عليه السلام أراد مع وقوعه على السنه كما أوضحه.

و الثاني حيث كان من أصحابنا أجابه بما أجاب به أصحابه عليه السلام في هذه الأخبار حيث

ص: ٢٣٨

---

١-١) التهذيب ج ٨ ص ٥٤ ح ٩٥، الوسائل ج ١٥ ص ٣١٥ ب ٢٩ ح ١٤.

إنه فهم منه أنه طلق ثلاثا في مجلس واحد. والثالث لما علم أنه طلق على غير طهر أجابه بالبطلان من حيث فوات أحد شروط الطلاق.

احتج من قال بالبطلان (أولا) بأن الواحده المنفردة-أعنى المقيده بقيد الواحده- غير مراده فلا تقع، لأن من جملة شرائط الصحه القصد إلى الطلاق، والمقصود هو التطبيقات الثلاث غير واقع إجماعا، و مرجعه إلى أن المقصود غير واقع و الصالح للوقوع غير مقصود، لأنه غير مريد للواحده المقيده بقيد الواحده.

و أجيب عنه بأن قصد الثلاث يستلزم قصد كل واحد، وفيه ما تقدم في صدر المسأله في الجواب عما استدل به في المختلف.

(و ثانيا) الروايات، و هي التي عليها المعول في الاستدلالات، لما عرفت ما في هذه الأدله العقليه من المناقضات.

و منها ما رواه

الشيخ (١) في الصحيح عن ابن مسكان عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«من طلق ثلاثا في مجلس فليس بشيء، من خالف كتاب الله رد إلى كتاب الله».

و عن علي بن إسماعيل (٢) قال:

«كتب عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن عليه السلام:

جعلت فداك روى أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته ثلاثا بكلمه واحده على طهر بغير جماع بشاهدين أنه يلزمه تطليقه واحده، فوقع بخطه عليه السلام:

أخطأوا على أبي عبد الله عليه السلام أنه لا يلزم الطلاق، و يرد إلى كتاب الله و سنته إن شاء الله».

أقول: و الذي يظهر لي في الجمع بين أخبار المسأله هو حمل ما دل أنها واحده على ما إذا وقع الطلاق بصيغ ثلاث في مجلس واحد، فإنه هو المتبادر من هذه العبارة بالتقريب الذي عرفته آنفا، و حمل الأخبار الداله على أنه ليس بشيء

ص: ٢٣٩

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٥٤ ح ٩٦، الوسائل ج ١٥ ص ٣١٣ ب ٢٩ ح ٨.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٥٦ ح ١٠١، الوسائل ج ١٥ ص ٣١٦ ب ٢٩ ح ١٩ و فيهما اختلاف يسير.

و أنه باطل على ما إذا وقع الطلاق بصيغته واحده تضمنت لفظ «ثلاثا» و العامه هنا على لزوم الطلاق و كونه بائنا لا تحل له بعده إلا بالمحلل كما عرفت، و الأئمه عليهم السلام قد ردوه و حكموا ببطلانه رأسا.

و توضيح هذا الجمع مكاتبه عبد الله بن محمد المذكوره حيث إنها تضمنت تخطئه من حكم بالواحد في صورته تضمن الطلاق ثلاثا بكلمه واحده، و منه يفهم أن كونه واحده في الأخبار المتقدمه إنما هو في صورته تعدد الصيغه ثلاثا في مجلس واحد، و قد حكم عليه السلام في الخبر ببطلان ذلك، و أنه لا يلزمه طلاق مطلقا، لا واحده كما هو المشهور عندهم، و لا أزيد كما ذهب إليه العامه، بل هو باطل يرد إلى الكتاب و السنه، فهو ظاهر في الجمع المذكور بكل طرفيه، و يؤكده ما تقدم من التقريب المشار إليه.

و مما يؤيد البطلان متى كان دفعه واحده دون أن يكون ذلك تطبيقه واحده ما رواه

الراوندى في كتاب الخرائج عن هارون بن خارجه (١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قلت إنى ابتليت فطلقت أهلى ثلاثا فى دفعه، فسألت أصحابنا فقالوا: ليس بشىء، و أن المرأه قالت: لا أرضى حتى تسأل أبا عبد الله عليه السلام، فقال: ارجع إلى أهلك فليس عليك شىء».

و بالجمله فإنه ليس لما ذكرناه من هذا الجمع مناف إلا شهره الحكم بين أصحابنا بكونه يقع واحده متى كان الطلاق بصيغته واحده مشتمله على لفظ «ثلاثا» و على ما ذكرناه من أن الطلاق ثلاثا فى مجلس بلفظ «ثلاثا» خاصه دون تعدد الصيغ باطل من أصله تحمل الأخبار المتكاثره القائله (٢)

«إياكم و المطلقات ثلاثا فى مجلس واحد، فإنهن ذوات أزواج».

ص: ٢٤٠

١- (١) الوسائل ج ١٥ ص ٣١٩ ب ٢٩ ح ٢٩.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٥٨ و ٥٦ ح ١٠٩ و ١٠٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣١٦ ب ٢٩ ح ٢٠ و ٢١.

و من هنا يمكن الاستدلال للقول بالبطلان بهذه الأخبار، فإن المطلقة ثلاثا في مجلس واحد بمعنى تثليث الصيغ لا خلاف ولا إشكال في كونه يقع واحده، فلم يبق إلا- الحمل على إيقاع الصيغ بلفظ ثلاثا الذى هو محل البحث هنا وقد حكموا عليهم السلام بالبطلان، و أن المطلقات كذلك ذوات أزواج. إلا أن الشيخ لحكمه بوقوع الثلاث واحده في الصورة المذكوره كما هو المشهور حمل هذه الأخبار على اختلاف بعض الشرائط الموجبه لصحة الطلاق، ولا يخفى بعده.

و يؤيد الروايات المذكوره ما قدمناه من الأخبار (1) الداله على أنه إذا أراد الرجل تزويج المطلقة ثلاثا انتظر أن تكون في طهر و أتى بشاهدين معه، و سأل زوجها هل طلقت فلانه؟ فإذا قال نعم فهي تطليقه، تعتد بعدها عدّه المطلقة، ثم يتزوجها، فإنها أظهر ظاهر في بطلان الطلاق الأول الذى وقع من المخالف.

لكن بإزاء هذه الأخبار أيضا أخبار آخر تدل على جواز التزويج في هذه الصورة من غير الاحتياج إلى طلاق آخر، إلزاما لهم بما ألزموا به أنفسهم.

و منها ما رواه

في التهذيب (2) عن إبراهيم بن محمد الهمداني في الصحيح أو الحسن قال:

«كُتِبَ إِلَى أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَعَ بَعْضِ أَصْحَابِنَا فَأَتَانِي الْجَوَابُ بِخَطِّهِ الشَّرِيفِ: فَهَمَّتْ مَا ذَكَرْتَ مِنْ أَمْرِ بِنْتِكَ وَ زَوْجِهَا فَأَصْلَحَ اللَّهُ لَكَ مَا تَحِبُّ صِلَاحَهُ فَأَمَّا مَا ذَكَرْتَ مِنْ خِسْتِهِ بِطَلَاقِهَا غَيْرِ مَرَّةٍ، فَانظُرْ يَرْحَمُكَ اللَّهُ فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَتَوْلَانَا وَ يَقُولُ بِقَوْلِنَا فَلَا طَلَاقَ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ أَمْرًا جَهْلُهُ، وَ إِنْ كَانَ مِمَّنْ يَتَوْلَانَا وَ يَقُولُ بِقَوْلِنَا فَاخْتَلَعَهَا مِنْهُ فَإِنَّهُ إِنَّمَا نَوَى الْفِرَاقَ بَعِينَهُ».

و عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله (3) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قلت: امرأه طلقت

ص: ٢٤١

- 
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٥٩ ح ١١٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٢٣ ب ٣١ ح ١ و ٢.  
٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٥٧ ح ١٠٥، الوسائل ج ١٥ ص ٣٢٠ ب ٣٠ ح ١، و فيهما «أبي جعفر الثاني» و كذلك «و من حنته» و أيضا «و ان كان ممن لا يتولانا و لا يقول بقولنا فاختلعها منه».  
٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٥٨ ح ١٠٧، الوسائل ج ١٣ ص ٣٢٠ ب ٣٠ ح ٣.

على غير السنه،قال:تتزوج هذه المرأه،و لا تترك بغير زوج».

و عن عبد الله بن سنان (١)قال:

«سألته عن رجل طلق امرأته بغير عده ثم أمسك عنها حتى انقضت عدتها،هل يصلح لى أن أتزوجها؟قال:نعم،لا تترك المرأه بغير زوج».

و عن ابن جبلة (٢)قال:

«حدثنى غير واحد من أصحاب على بن أبى حمزه عن على بن أبى حمزه أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عن المطلقه على غير السنه،أ يتزوجها الرجل؟فقال:ألزموهم من ذلك ما ألزموا أنفسهم،وتزوجوهن فلا بأس بذلك

قال الحسن:و سمعت جعفر بن سماعه

و سئل عن امرأه طلقت على غير السنه، أ لى أن أتزوجها؟فقال:نعم.قلت:أ لى تعلم أن على بن حنظله روى إياكم و المطلقات على غير السنه فإنهن ذوات أزواج؟فقال:يا بنى روايه على بن أبى حمزه أوسع على الناس،قلت:و أى شىء روى على بن أبى حمزه؟قال:روى عن أبى الحسن عليه السلام أنه قال:ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم،وتزوجوهن فإنه لا بأس بذلك».

و عن عبد الأعلى (٣)عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا،قال:إن كان مستحقا بالطلاق ألزمته ذلك».

و عن أبى العباس البقباق (٤)قال:

«دخلت على أبى عبد الله عليه السلام قال:فقال لى:ارو عنى أن من طلق امرأته ثلاثا فى مجلس واحد فقد بانت منه».

ص: ٢٤٢

- 
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٥٨ ح ١٠٨،الوسائل ج ١٥ ص ٣٢١ ب ٣٠ ح ٤ و فيهما اختلاف يسير.
  - ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٥٨ ح ١٠٩،الوسائل ج ١٥ ص ٣٢١ ب ٣٠ ح ٥ و فيهما اختلاف يسير.
  - ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٥٩ ح ١١٠،الوسائل ج ١٥ ص ٣٢١ ب ٣٠ ح ٧ و فيهما «مستخفا».
  - ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٥٩ ح ١١١،الوسائل ج ١٥ ص ٣٢١ ب ٣٠ ح ٨ و فيهما «أبى العباس البقباق».

فى الكافى (١) عن جعفر بن محمد بن عبد الله عن أبيه قال:

«سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن تزويج المطلقات ثلاثا، فقال لى: إن طلاقكم لا يحل لغيركم، و طلاقهم يحل لكم، لأنكم لا ترون الثلاث شيئا و هم يوجبونها».

الشيخ فى التهذيب (٢) عن جعفر بن محمد العلوى قال:

«سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام» الحديث،. بدون قوله «و هم يوجبونها».

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه قد صرح الأصحاب بأنه لو كان المطلق مخالفا يعتقد الطلاق ثلاثا لزمته، و كذا كل طلاق على غير السنه مما يحكمون بلزومه و صحته كوقوع الطلاق بغير إشهاد و وقوعه فى الحيض و باليمين و بالكنايه مع النيه، فإنه فى جميع هذه المواضع يلزمون بصحته و يحكم عليهم بذلك، و استدلوا على ذلك بجمله من الأخبار المتقدمه، مثل صحيحه إبراهيم بن محمد الهمدانى و روايه على بن أبى حمزه و روايه عبد الأعلى، و ما ذكره -رحمه الله عليهم- و دلت عليه الأخبار المذكوره من إلزامهم بذلك و الحكم عليهم به مما لا إشكال فيه، مضافا إلى الإجماع المدعى عليه كما نقله فى المسالك.

و يؤيده أيضا ما رواه

محمد بن مسلم فى الموثق (٣) عن أبى جعفر عليه السلام قال:

« سألته عن الأحكام، قال: يجوز على كل ذى دين ما يستحلونه». و روايه عبد الله بن محرز (٤) الوارده فى الميراث.

ص: ٢٤٣

---

١- ١) لم نعثر عليه فى الكافى بل وجدناه فى الفقيه مرسلا ج ٣ ص ٢٥٧ ح ٥ عن الصادق عليه السلام مع اختلاف يسير، الوسائل ج ١٥ ص ٣٢١ ب ٣٠ ح ٩.

٢- ٢) التهذيب ج ٣ ص ٥٩ ح ١١٢ و قد وجدنا فيها عبارته «و هم يوجبونها».

٣- ٣) التهذيب ج ٩ ص ٣٢٢ ح ١١، الوسائل ج ١٧ ص ٤٨٤ ب ٤ ح ٤.

إنما الإشكال في أن جملة من هذه الروايات قد صرحت بجواز تزويج تلك المرأة المطلقة بهذا الطلاق الجاري على غير السنه، مع ما عرفت من الروايات الداله على أن المطلقات على غير السنه ذوات أزواج، فلا يجوز تزويجهن، و الأخبار الداله على أنه متى أراد الرجل تزويج واحده ممن طلقت كذلك انتظر طهرها و أتى بشاهدين معه فسأل زوجها هل طلقت فلانه؟ فإذا قال نعم كانت تطليقه و اعتدت لها، فإذا خرجت من العده جاز تزويجها.

و المنافاه بين هذه الروايات ظاهره و لم أر من تعرض لوجه الجمع بينها. و الظاهر خروج هذه الأخبار الداله على الجواز مخرج الرخصه في التزويج بهن، و إليه يشير كلام جعفر بن سماعه المتقدمه و إن كان الأصل و الأفضل هو المنع.

و مما يستأنس به لذلك

روايه شعيب الحداد (1) قال:

قلت لأبي جعفر عليه السلام:

رجل من مواليك يقرؤك السلام، و قد أراد أن يتزوج امرأه قد وافقته و أعجبه بعض شأنها، و قد كان لها زوج، فطلقها ثلاثا على غير السنه، و قد كره أن يقدم على تزويجها حتى يستأمرك فتكون أنت أمره، فقال أبو عبد الله عليه السلام: هو الفرج و أمر الفرج شديد، و منه يكون الولد، و نحن نحتاط فلا يتزوجها.

فإن الظاهر أن هذا المنع على وجه الأفضليه، فالاحتياط هنا مستحب، و إن جاز التزويج رخصه بالأخبار المتقدمه.

و يمكن الجمع بين هذه الأخبار بأنه إن كانت الزوجه مخالفه جاز

ص: ٢٤٤

---

١- ١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٣ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ١٩٣ ب ١٥٧ ح ١ و فيهما «قلت لأبي عبد الله عليه السلام» و كذلك «أنت تأمره».



تزوجها، وإليه يشير حديث الإلزام بما أُلزموا أنفسهم (١)، وإن كانت مؤمنه فلا إلا بطلاق جديد. إلا أنه ينافيه ظاهر خبر إبراهيم بن محمد الهمداني مع عدم الإشارة إليه في شيء من هذه الأخبار.

## الركن الرابع في الأشهاد:

### إشاره

و فيه مسائل:

### [المسألة الأولى] [اشتراط الاشهاد في صحه الطلاق]

اتفق النص و الفتوى على اشتراط الاشهاد في صحه الطلاق، فلا بد من حضور شاهدين حال إنشاء الطلاق، ولو تجرد عنهما بطل، وبذلك تكاثرت الأخبار.

و منها قوله عليه السلام

في صحيحه محمد بن مسلم (٢)

«طلاق السنه يطلقها تطليقه يعنى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين» الحديث.

و قوله عليه السلام

في صحيحه زراره (٣)

«إذا خرجت من طمئتها طلقها تطليقه من غير جماع، ويشهد شاهدين على ذلك» الحديث.

و قوله عليه السلام

في صحيحه أبى بصير (٤)

«إذا طهرت طلقها واحده بشهادة شاهدين - إلى أن قال: - فإن طلقها واحده أخرى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم تركها حتى يمضى أقرأؤها - إلى أن قال أيضا: - وأما طلاق الرجعه فإنه يدعها حتى تحيض و تطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين» الحديث.

و في حسنه زراره و محمد بن مسلم (٥) و من معهما عن أبى جعفر و أبى عبد الله عليهما السلام

«أنهما قالوا: وإن طلقها في استقبال عدتها طاهرا من غير جماع و لم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق».

- ١-١) التهذيب ج ٨ ص ٥٨ ح ١٠٩، الوسائل ج ١٥ ص ٣٢١ ب ٣٠ ح ٥.
- ٢-٢) الكافي ج ٦ ص ٦٤ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٢٥ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٤٤ ب ١ ح ٢.
- ٣-٣) الكافي ج ٦ ص ٦٥ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٢٦ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٤٤ ب ١ ح ٢.
- ٤-٤) الكافي ج ٦ ص ٦٦ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٣٤٥ ب ١ ح ٣ و ص ٣٤٩ ب ٢ ح ٢ و فيهما اختلاف يسير.
- ٥-٥) الكافي ج ٦ ص ٦٠ ح ١١، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٢ ب ١٠ ح ٣.

و حسنه زراره و محمد بن مسلم (١) عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«الطلاق لا يكون بغير شهود، و الرجعه بغير شهود» الحديث.

و روايه أبي الصباح الكناني (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«من طلق بغير شهود فليس بشيء»، إلى غير ذلك من الأخبار التي تأتي إن شاء الله في المباحث الآتية.

ثم إنه لا بد من شهادتهما مجتمعين، فلا يجزى لو كانا متفرقين.

و يدل عليه ما رواه

في الكافي (٣) في الصحيح أو الحسن عن البنزطي قال:

« سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع و أشهد اليوم رجلا، ثم مكث خمسة أيام، ثم أشهد آخر، فقال إنما أمر أن يشهدا جميعا».

و ما رواه

في التهذيب (٤) في الصحيح عن ابن بزيع عن الرضا عليه السلام قال:

«سألته عن تفریق الشاهدين في الطلاق؟ فقال: نعم، و تعدت من أول الشاهدين، و قال: لا يجوز حتى يشهدا جميعا».

أقول: صدر الخبر مراد به الأداء بمعنى جواز تفریق الشاهدين في أداء الشهاده و لهذا قال «من أولها» فإن إخبارها بالطلاق بعد وقوعه كاف في الشروع في العده، و الترويج يتوقف على الثاني لثبوت الطلاق بذلك، و عجز الخبر مراد به التحمل كما دل عليه الخبر الأول.

و قال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي (٥):

و إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته يتربص بها حتى تحيض و تطهر، ثم يطلقها تطليقه واحده في قبل عدتها بشاهدين عدلين في مجلس واحد، فإن أشهد على الطلاق رجلا واحدا ثم أشهد بعد

ص: ٢٤٦

١- (١) الكافي ج ٦ ص ٧٣ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٧١ ب ١٣ ح ٣ و فيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ٦٠ ح ١٣، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٣ ب ١٠ ح ٦.

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ٧١ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠١ ب ٢٠ ح ١.

٤-٤) التهذيب ج ٨ ص ٥٠، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠١ ب ٢٠ ح ٢.

٥-٥) فقه الرضا ص ٢٤١.

ذلك برجل آخر لم يجز ذلك الطلاق، إلا أن يشهدهما جميعا في مجلس واحد بلفظ واحد. إلخ. و يكفي سماعهما في الشهادة على الطلاق، و لا يشترط استدعاؤهما لذلك لأن الشهادة لا يشترط في ثبوتها في نفسها طلبها من الشهود.

و على ذلك يدل ما رواه

في الكافي (١) في الصحيح أو الحسن عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل كانت له امرأه طهرت من حيضها فجاء إلى جماعه فقال: فلانه طالق، أ يقع عليها الطلاق و لم يقل اشهدوا؟ قال: نعم».

و عن صفوان بن يحيى (٢) عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال:

«سألته عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال فلانه طالق، و قوم يسمعون كلامه، و لم يقل لهم اشهدوا، أ يقع الطلاق عليها؟ قال: نعم، هذه شهادة».

و هل يشترط في الشهادة على الطلاق العلم بالمطلقه؟ ظاهر السيد السند في شرح النافع ذلك، و لم أقف لغيره على كلام في هذا المقام.

قال -رحمه الله عليه-: و اعلم أن الظاهر من اشتراط الإشهاد أنه لا بد من حضور شاهدين يشهدان الطلاق بحيث تتحقق معه الشهادة بوقوعه، و إنما يحصل ذلك مع العلم بالمطلقه على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها، فما اشتهر بين أهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغه الطلاق -و إن لم يعلما المطلق و المطلقه بوجه- بعيد جدا، بل الظاهر أنه لا أصل له في المذهب، فإن النص و الفتوى متطابقان على اعتبار الاشهاد، و مجرد سماع صيغه لا يعرف قائلها لا يسمى إسهادا قطعاً، و ممن صرح باعتبار علم الشهود بالمطلقه الشيخ -رحمه الله- في النهاية، فإنه قال «و متى طلق و لم يشهد شاهدين ممن ظاهره الإسلام كان طلاقه غير واقع، ثم قال: و إذا أراد الطلاق فينبغي أن يقول: فلانه طالق، و يشير إلى المرأة بعد أن يكون العلم قد سبق بها من الشهود، فيقول هذه طالق».

ص: ٢٤٧

١- (١) الكافي ج ٦ ص ٧٢ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٢ ب ٢١ ح ١ و فيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ٧٢ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٢ ب ٢١ ح ٢ و فيهما اختلاف يسير.

و يدل على ذلك-مضافا إلى ما ذكرناه من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم بالمطلقه-ما رواه

الكليني عن محمد بن أحمد بن مطهر (1)قال:

«كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر عليه السلام:إني تزوجت نسوه لم أسأل عن أسمائهن ثم أريد طلاق إحداهن و تزويج امرأه أخرى،فكتب عليه السلام:انظر إلى علامه إن كانت بواحده منهن فتقول:اشهدوا أن فلانه التي لها علامه كذا و كذا هي طالق،ثم تزوج الأخرى إذا انقضت العده». انتهى كلامه.

أقول:ظاهر كلامه أن مراده بالعلم بالمطلقه و المطلق هو العلم الموجب لتمييزها و تشخصها دون العلم فى الجملة،و إلا فالعلم فى الجملة مما لا إشكال فيه و لا مريه يعتريه،لا من أهل زمانه و لا من غيرهم،و هو الذى جرى عليه كافه من حضرنا مجالسهم من مشايخنا المعاصرين.

و أما العلم بالمعنى الذى ذكره،فلا- أعرف عليه دليلا-واضحاً،و جميع ما استدل به فى المقام لا يخلو من النظر الظاهر لذوى الأفهام،مع قيام صريح الدليل-كما ستعرف إن شاء الله تعالى-على خلافه.

فأما ما ذكره من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم بالمطلقه،ففيه ما ذكرناه من التفصيل،بأنه إن أراد العلم بها على وجه تميزها و تشخصها فهو ممنوع، و هو عين المدعى،لا- بد لإثباته من دليل،و إن أراد فى الجملة فهو مسلم،و الأمر كذلك،فإنه لو قال:زوجتى فاطمه طالق،و الشهود ليس لهم معرفه سابقه بها إلا بهذا الاسم الذى ذكره فى هذه الحال،فإنه كاف فى العلم بها.و كذلك المطلق إذا علموا أن اسمه زيد مثلاً فإنه يكفى فى العلم به،و لا يشترط أزيد من ذلك.

و على هذا تدل عباره الشيخ التى نقلها دون ما عداه،فإن قوله«فينبغى

ص: ٢٤٨

---

١- ١) الكافى ج ٥ ص ٥٦٣ ح ٣١،الوسائل ج ١٤ ص ٤٠١ ب ٣ ح ٣ و فيهما اختلاف يسير.

أن يقول: فلانه طالق» يعنى يسمى المطلقه باسمها العلمى كما ذكرناه، و مع عدم معرفه اسمها العلمى فلا بد من شىء يدل على التعيين لوجوبه فى صحه الطلاق كما تقدم، بأن يشير إلى امرأه جالسه و يقول هذه طالق، بعد علم الشهود بها و لو فى الجملة بأن تكون بنت فلان أو أخت فلان أو البصريه أو الكوفيه أو نحو ذلك مما يفيد العلم فى الجملة.

و أما الخبر الذى ذكره، فإنه تضمن أن الزوج لا يعرف أسماء النساء، و الحال أنه يريد طلاق واحده منهن، و من شروط الطلاق كما تقدم تعيين المطلقه فلا يصح لو كان عنده زوجات متعدده أن يقول: إحداكن طالق و نحوه، و إن خالف فى ذلك بعض الأصحاب كما تقدم، إلا أن الأشهر الأظهر وجوب التعيين، و حينئذ فإذا تعذر معرفه الاسم العلمى ليعبر به فى صيغه الطلاق فلا بد من لفظ يفيد التعيين، مثل أن يعلمها بعلامه تزيل الاشتراك و توجب التعيين، و ظاهر الخبر أنه لو كان يعرف أسمائهن و طلق واحده منهن بالاسم العلمى لصح الطلاق، و لم يشترط زياده على ذلك، و أنه إنما صار إلى التعيين بالعلامه لتعذر معرفه الاسم العلمى، و هذا عين ما نقول به و لا دلالة فيه على العلم الذى يدعيه، بل غايته العلم فى الجملة.

و مما يدل صريحا على ما قلناه و ينادى بصحه ما ادعيناه ما رواه

فى الكافى (١) عن على بن إبراهيم عن أبيه و عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد جميعا عن ابن محبوب عن ابن رثاب عن أبى بصير يعنى المرادى قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل يتزوج أربع نسوة فى عقده واحده أو قال فى مجلس واحد و مهورهن مختلفه، قال: جائز له و لهن، قلت: أ رأيت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلق واحده من الأربع،

ص: ٢٤٩

---

١- ١) الكافى ج ٧ ص ١٣١ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٩٣ ح ٢٣٨، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٣ ب ٢٣ ح ١، و ما فى المصادر اختلاف يسير، و لفظه «ليس» غير موجوده فى الكافى و الوسائل و لعلها سقطت من الرواه أو النساخ كما أشار إليها المعلق فى الكافى فراجع.

و أشهد على طلاقها قوما من أهل تلك البلاد و هم لا يعرفون المرأة، ثم تزوج امرأه من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عده تلك المطلقة، ثم مات بعد ما دخل بها، كيف يقسم ميراثه؟ قال: إن كان له ولد فإن للمرأة التي تزوجها أخيرا من تلك البلاد ربع ثمن ما ترك، و إن عرفت التي طلقت بعينها و نسبها فلا- شىء لها من الميراث و ليس عليها العده، قال: و تقسم الثلاث النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك، و عليهن العده، و إن لم تعرف التي طلقت من الأرباع قسمن النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك بينهن جميعا و عليهن جميعا العده».

و رواه الشيخ فى الصحيح عن الحسن بن محبوب، و طريقه إليه صحيح، و هو مع صحه سنده صريح فى صحه طلاق من لم يعرفها الشهود، و من الظاهر أن هذه المعرفة المنفيه إنما هى المعرفة الشخصية التى ادعاها، و إلا فإنه لا بد فى صحه الطلاق من التعيين الموجب لوقوع الطلاق على واحد معينه، و لا ينافيه الاشتباه المذكور فى آخر الرواية، لجواز أن يكون القوم الذين طلق بحضورهم قد نسوا الاسم الذى سماها به.

و بالجمله فالخبر ظاهر بل صريح فى خلاف ما ادعاه. نعم ربما يدل على ما ذكره ما رواه

الشيخ (1) فى الحسن عن حمران عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«لا- يكون خلع و لا- تخيير و لا- مباراه إلا على طهر من المرأة من غير جماع و شاهدين يعرفان الرجل و يريان و يعرفان المرأة و يحضران التخيير، و إقرار المرأة أنها على طهر من غير جماع يوم خيرها. فقال له محمد بن مسلم: ما إقرار المرأة هاهنا؟ قال: يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل، حذار أن تأتى بعد فتدعى أنه خيرها و هى طامث، فيشهدان عليها بما سمعا منها» الحديث.

إلا أن ظاهر هذا الخبر لم يتضمن الطلاق، و هو غير هذه الأشياء المذكوره،

ص: ٢٥٠

---

(١-١) التهذيب ج ٨ ص ٩٩ ح ٣٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٤ ب ٢٣ ح ٢ و فيهما اختلاف يسير.



و يمكن حمله على الاستحباب و الاحتياط.

و بالجملة فإن ما ذكرنا من الاكتفاء بالمعرفه الإجماليه هو الذى جرى عليه مشايخنا الذى عاصرناهم و حضرنا مجالس طلاقهم كما حكاه هو أيضا عما اشتهر فى زمانه، و أما ما ادعاه -رحمه الله- فلم أقف له على موافق، و لا دليل يعتمد عليه، و لم أقف لأحد من أصحابنا على بحث فى هذه المسأله سوى ما نقلناه عنه، و قد عرفت ما فيه.

### المسأله الثانيه [فى اعتبار العداله فى الشاهدين و معنى العداله]

المشهور بين الأصحاب اعتبار العداله فى الشاهدين، و عليه يدل ظاهر الآيه، و هو قوله تعالى «ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنْكُمْ» (١) و التقريب فيها أن الخطاب للمسلمين، فالإسلام مستفاد من قوله منكم، و يبقى اعتبار العداله أمرا زائدا على الإسلام، فلا يكفى مجرد الإسلام كما ادعاه جملة من الأعلام، أو لهم الشيخ فى بعض كتبه. و قد وافق على الاستدلال بالآيه شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك فى هذا الكتاب و إن خالف نفسه فى كتاب الشهادات فارتكب التأويل فيها بما يخرجها عن الاستدلال بها بما لا يخفى ضعفه على المتأمل فى هذا المقال.

و من الاخبار الداله على ما ذكرناه من اشتراط العداله قول الصادقين عليهما السلام فى

صحيحه الفضلاء (٢)

«و إن طلقها فى استقبال عدتها طاهرا من غير جماع، و لم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق».

و قول أبى جعفر عليه السلام فى حسنه بكير و غيره (٣)

«و إن طلقها للعدّه بغير شاهدى عدل فليس طلاقه بطلاق».

و قول أمير المؤمنين عليه السلام فى روايه محمد بن مسلم (٤)

«أشهدت رجلين عدلين كما أمر الله عز و جل؟ فقال: لا، فقال: اذهب فإن طلاقك ليس بشىء».

ص: ٢٥١

١- (١) سورة الطلاق- آيه ٢.

٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ٦٠ ح ١١، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٢ ب ١٠ ح ٣.

٣- (٣) الكافى ج ٦ ص ٦١ ح ١٧، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٢ ب ١٠ ح ٢.

٤- (٤) الكافى ج ٦ ص ٦٠ ح ١٤، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٣ ب ١٠ ح ٧ و فيهما اختلاف يسير.

و قول أبي جعفر عليه السلام في صحيحه زواره (١)

«ثم يطلقها تطليقه من غير جماع و يشهد شاهدين عدلين و يراجعها» الحديث.

و قول أبي الحسن عليه السلام في حسنه أحمد بن محمد بن أبي نصر (٢)

«يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشاهدين عدلين كما قال الله عز و جل في كتابه، فإن خالف ذلك رد إلى كتاب الله تعالى».

إلى غير ذلك من الأخبار التي يقف عليها المتتبع، و بذلك يظهر لك ضعف القول بالاكْتفاء بمجرد الإسلام كما تقدم نقله عن الشيخ، و تبعه فيه جملة من الأعلام، منهم شيخنا الشهيد الثاني و سبطه في شرح النافع و المحدث الكاشاني في المفاتيح. قال في النهاية: و متى طلق و لم يشهد شاهدين ممن ظاهره الإسلام كان طلاقه غير واقع - ثم قال: - فإن طلق بمحضر من رجلين مسلمين و لم يقل لهما اشهدا وقع طلاقه، و جاز لهما أن يشهدا بذلك.

أقول: هكذا نقل عنه السيد السند في شرح النافع، و فيه أنه و إن ذكر هذا الكلام في كتاب الطلاق إلا أنه قال في كتاب الشهادات: العدل الذي يجوز قبول شهادته للمسلمين و عليهم هو أن يكون ظاهره ظاهر الايمان، ثم يعرف بالستر و العفاف، و الكف عن البطن و الفرج و اليد و اللسان، و يعرف باجتناب الكبائر التي أوعده الله عليها النار من شرب الخمر - إلى أن قال: - و غير ذلك السائر لجميع عيوبه، و يكون متعاهدا للصلوات الخمس مواظبا عليهن حافظا لمواقيتهن متوفرا على حضور جماعه المسلمين غير متخلف عنهم إلا لمرض أو عله أو عذر، و هو كما ترى مضمون ما دلت عليه صحيحه ابن أبي يعفور (٣) الوارده

ص: ٢٥٢

١-١) الكافي ج ٦ ص ٦٥ ح ٢.

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ٦٧ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٢ ب ١٠ ح ٤.

٣-٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٤ ح ١، التهذيب ج ٦ ص ٢٤١ ح ١، الوسائل ج ١٨ ص ٢٨٨ ب ٤١ ح ١.

فى تعريف العءاله؁ ثم قال: وىعتبر فى شهاده النساء الايمان و السئر و العفاف و طاعه الأزواج؁ و ترك البذاء و التبرج إلى أنءيه الرجال؁ أنتهى.

و حينئء فما ذكره من العبارة المذكوره فى النكاح إنما أءمل فىها اعءمادا على ما قدمه فى كتاب الشهادات حيث إنه ذكره أولا قبل كتاب النكاح؁ و إلا للزم التناقض بين كلاميه فى كتاب واحد؁ نعم ظاهره فى المبسوط ذلك؁ إلا أن ظاهر كلام شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك أن الخلاف هنا غير الخلاف المشهور فى معنى العءاله؁ من أنها عبارة عن الملكه الراسخه كما هو المشهور بين المتأخرين أو الإسلام؁ و أن كلام الشيخ هنا مبنى على ذلك.

قال فى المسالك فى هذا المقام: و هل المعتبر فى العءاله هنا ظهورها بترك المعاصى و القيام بالواجبات مع الايمان الخالص كما اعتبر فى غيره من الشهادات؟ أم يكفى الإسلام و إن انءفى الايمان الخالص و العءاله بالمعنى المشهور؟ و الأشهر الأول- إلى أن قال:- القول بالاكءفاء فىهما هنا بالإسلام للشيخ فى النهايه و جماعه منهم القطب الراونءى؁ إما بناء على أن الأصل فى المسلم العءاله أو ءصوص

روايه أءمء بن محمد بن أبى نصر البزنطى (1) الحسنه قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ما ءشها بشهاده (شاهءين خ ل) عءلين؁ فقال: ليس هذا طلاقا؁ فقلت: جعلت فءاك كيف طلاق السنه؟ فقال: يطلقها إذا طهرت من ءيضها قبل أن يغشاها بشهاده عءلين كما قال الله عز و ءل فى كتابه؁ فإن ءالف ذلك ىرد إلى كتاب الله تعالى؁ فقلت له: فإن طلق على طهر من غير جماع بشاهد و امرأتين؟ فقال: لا ءجوز شهاده النساء فى الطلاق؁ و قد ءجوز شهادءهن مع غيرهن فى الدم إذا ءضرنه؁ فقلت: فإن أشهد رجلين ناصبين على الطلاق؁ أى يكون طلاقا؟ فقال: من ولد على الفطره أءيزت شهادءه على الطلاق بعد أن ىعرف منه ءيرا».

ص: ٢٥٣

---

(١-١) الءهءيب ء ٨ ص ٤٩ ء ٧١؁ الوسائل ء ١٥ ص ٢٨٢ ب ١٠ ء ٤ و فىهما اءءلاف ىسير.

و هذه الروايه واضحه الاسناد و الدلاله على الاكتفاء بشهاده المسلم فى الطلاق و لا يرد أن قوله «بعد أن يعرف منه خيرا» ينافى ذلك، لأن الخير قد يعرف من المؤمن و غيره، هو نكره فى سياق الإثبات لا يقتضى العموم، فلا ينافيه مع معرفه الخير منه بالذى أظهر من الشهادتين و الصلاه و الصيام و غيرها من أركان الإسلام أن يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح لصدق معرفه الخير منه معه، و فى الخبر -مع تصديره باشرط شهاده عدلين ثم اكتفاؤه بما ذكر- تنبيه على أن العدالة الإسلام و إذا أضيف إلى ذلك أن لا يظهر الفسق كان أولى، انتهى.

قال سبطه فى شرح النافع بعد نقل ذلك عنه: هذا كلامه -رحمه الله- و هو جيد، و الروايه الاولى مع صحتها داله على ذلك أيضا، فإن الظاهر أن التعريف فى قوله عليه السلام فيها «و عرف بالصلاح فى نفسه» للجنس لا للاستغراق و هاتان الروايتان مع صحبتهما سالمتان من المعارض فيتجه العمل بهما.

أقول: أشار بالروايه الاولى إلى ما قدمه فى كلامه من استدلاله لهذا القول

بصحيحه عبد الله بن سنان (1) قال:

«قلت للرضا عليه السلام: رجل طلق امرأته و أشهد شاهدين ناصيين، قال: كل من ولد على الفطره و عرف بالصلاح فى نفسه جازت شهادته». ثم أورد روايه أحمد بن محمد بن أبى نصير و أرفدها بكلام جده المذكور فى تقريب الاستدلال بها من قوله «و هذه الروايه واضحه الإسناد. إلخ».

و أنت خبير بأننا قد قدمنا فى بحث صلاه الجمعة من المجلد الثانى فى الصلاه (2) تحقيق الكلام فى هذا المقام، و أحطنا بأطراف النقض و الإبرام، و أوضحنا ما فى كلام هذين الفاضلين من البطلان الظاهر لجمله الأفهام، و أنه من أفحش الأوهام الناشئه عن الغفله و عدم التدبر لأخبار أهل الذكر عليهم السلام، إلا أنه ربما عسر

ص: ٢٥٤

---

١- ١) الفقيه ج ٣ ص ٢٨ ح ١٨، التهذيب ج ٦ ص ٢٨٣ ح ١٨٣، الوسائل ج ١٨ ص ٢٩٠ ب ٤١ ح ٥ و ما فى المصادر «عبد الله بن المغيرة».

٢- ٢) الحدائق ج ١٠ ص ١٢.

على الناظر في هذا الكتاب مراجعته ذلك الكتاب المذكور فيجره الوهم و التعصب لهذين الفاضلين إلى نسبة كلامنا إلى الضعف و القصور لما جبلت عليه قرايح أبناء الوقت و الزمان من التعويل على أقوال المتقدمين دون الأقران، فلا علاج إنا ارتكبنا مراره التكرار لازاحه هذا الوهم عن تلك الأفكار، فنقول: إن هذا الكلام باطل من وجوه:

الأول: ما قدمنا ذكره من دلالة الآيه و الأخبار على أن العدالة أمر زائد على مجرد الإسلام، المعتضد ذلك بدلاله جمله من الأخبار كصحيحه ابن أبي يعفور (١) المشهوره و غيرها مما قدمنا ذكره في ذلك الكتاب، الدال جميع ذلك على أنها عبارته عن التقوى و الصلاح و العفاف و نحوها، و بذلك يظهر ما في قول سبطه من أنها سالتان من المعارض فيتجه العمل بهما.

الثاني: أنه لا خلاف بين أصحابنا من هؤلاء القائلين بهذا القول و غيرهم في كفر الناصب و نجاسته و حل ماله و دمه، و أن حكمه حكم الكافر الحربى، و إنما الخلاف في المخالف الغير الناصب هل يحكم بإسلامه كما هو المشهور بين المتأخرين؟ أم بكفره كما هو المشهور بين المتقدمين؟ و الروايتان قد اشتملتا على شهادته الناصبين على الطلاق، فكيف يتم الحكم بالإسلام؟ ثم صحه الطلاق فرعا على ذلك مع الاتفاق نصا و فتوى على الكفر، إلا أن يريدوا بالإسلام مجرد انتحال الإسلام، فيدخل حينئذ فيه الخوارج و المجسمه و المشبهه فيكون ظلمات بعضها فوق بعض.

ثم لو تنزلنا عن ذلك و حملنا الناصب في الخبرين على المخالف كما ربما يدعيه الخصم، حيث إن مذهبهم الحكم بإسلام المخالفين، فإننا نقول: إن قبول شهادته المخالف مخالف للأدلة الشرعية كتابا و سنه لدلالاتها على عدم جواز

ص: ٢٥٥

---

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٢٤ ح ١، الوسائل ج ١٨ ص ٢٨٨ ب ٤١ ح ١.

قبول شهادته الفاسق و الظالم، و أى فسق و ظلم أظهر من الخروج من الايمان و الإصرار على ذلك، لا اعتقاد الفاسد المترتب عليه ما لا يخفى من المفاسد.

و أما ما أجاب به المحدث الكاشانى فى المفاتيح- تبعاً لصاحب المسالك من أن الفسق إنما يتحقق بفعل المعصية، مع اعتقاد كونها معصية لا مع اعتقاد كونها طاعة، و الظلم إنما يتحقق بمعانده الحق مع العلم به- فهو مردود بأنه لو تم هذا الكلام المنحل الزمام المموه الفاسد الناشئ عن عدم إعطاء التأمل حقه فى هذه المقاصد لاقتضى قيام العذر للمخالفين و عدم استحقاق العذاب فى الآخرة، و لا أظن هؤلاء القائلين يلتزمون به.

و ذلك فإن المكلف إذا بذل جهده و جده فى تحصيل الحق و أتعب الفكر و النظر فى ذلك و أداه نظره إلى ما كان باطلاً فى الواقع لعروض الشبهه له فلا ريب فى أنه يكون معذوراً عقلاً و نقلاً، لعدم تقصيره فى السعى فى طلب الحق و تحصيله، و امتثال ما أمر به، و كذا يقوم العذر لمنكرى النبوات من أهل الملل و الأديان، و هذا فى البطلان أظهر من أن يحتاج إلى التبيان.

و بالجملة فإنه إن كان فى هذا الاعتقاد الذى جعله طاعه، و عدم العلم الذى ذكره إنما نشأ عن بحث و نظر، فإنه يقوم بهما العذر شرعاً عند الله عز و جل، فلا مناص عما ذكرناه، و إلا فلا معنى لكلامه بالكليه، كما هو الظاهر لكل ذى عقل و رويه.

الثالث: أنه قد استفاضت الروايات و الأخبار عن الأئمة الأبرار عليهم السلام كما بسطنا الكلام على ذلك فى كتابنا «الشهاب الثاقب فى بيان معنى الناصب» و ما يترتب عليه من المطالب بكفر المخالفين و شركهم و نصبهم و نجاستهم، و أن الكلب و اليهودى خير منهم، و هذا مما لا يجامع مع الحكم بالإسلام البتة فضلاً عن العدالة، و دلت أيضاً على أنهم ليسوا من الحنيفيه على شىء، و أنهم ليسوا إلا مثل الجدر المنصوبه، و أنه لم يبق فى يدهم إلا مجرد استقبال القبلة، و استفاضت

بعرض الأخبار على مذهبه و الأخذ بخلافه (١) و استفاضت ببطلان أعمالهم (٢)، و أمثال ذلك مما يدل على خروجهم عن الملة المحمديه و الشريعه النبويه بالكلية، و الحكم بعد التهم لا يجمع شيئاً من ذلك.

الرابع: أنه يلزمه مما ذكره من أن الخبر نكره في سياق الإثبات فلا يعم، و كذا قول سبطه «أن التعريف في قوله: و عرف بالصلاح في نفسه للجنس لا للاستغراق» دخول أكثر الفسقه و المردة في هذا التعريف، إذ ما من فاسق في الغالب إلا و فيه صفة من صفات الخير، فإذا جاز اجتماع العدالة مع فساد العقيدة جاز مع شرب الخمر و الزنا و اللواط و نحو ذلك من الكبائر بطريق أولى، بل يدخل في ذلك الخوارج و المرجئه و أمثالهما من الفرق التي لا -خلاف في كفرها، حيث إن الخبر بهذا المعنى حاصل فيهم، فيثبت عدالتهم بذلك، و إن كانوا فاسدى العقيدة و متصفين بالكبائر العديده، نعوذ بالله من زلل الإقدام في الأحكام و طغيان الأقدام في معالم الحلال و الحرام.

الخامس: قوله «إن الخير يعرف من المؤمن -إلى قوله- الصدق معرفه الخير منه» فإن فيه زياده على ما تقدم أن الأخبار الصحيحه الصريحه قد استفاضت ببطلان عبادات المخالفين لاشتراط صحه العباده بالإقرار بالولاية (٣)، بل ورد

عن الصادق عليه السلام

سواء على الناصب صلى أم زنا (٤). و المراد بالناصب هو مطلق المخالف كما حققناه في كتابنا المذكور آنفاً، و حينئذ فأى خيريه في أعمال من قام الدليل على بطلانها و أنها في حكم العدم، و كونها في الظاهر بصوره العباده لا يجدى نفعاً، لأن خيريه الخير و شريه الشر إنما هو باعتبار ما يترتب على كل منهما

ص: ٢٥٧

١-١ (١) الفقيه ج ٣ ص ٦ ضمن ح ٢.

٢-٢ (٢) الوسائل ج ١٨ ص ٧٥ ب ٩ ح ٤.

٣-٣ (٣) الوسائل ج ١ ص ٩٠ ب ٢٩.

٤-٤ (٤) عقاب الأعمال ص ٤٧١ ح ١٧ و لكن عن أبي جعفر عليه السلام مع اختلاف يسير.

## الخبر النبوى (١)

«لا خير بخير بعده النار، ولا شر بشر بعده الجنة».

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الذى ظهر لى فى معنى الخبرين المذكورين أنهما إنما خرجا مخرج التقيه.

و توضيح ذلك: إنه قد ظهر بما قدمناه من الوجوه أن المخالف ناصبا كان بالمعنى الذى يدعونه أو غيره لا خير فيه بوجه من الوجوه، فخرج من البين بذلك و لو حمل الخير فى الخير على مطلق الخير كما ادعاه فى المسالك لجامع الفسق البتة، إذ لا فاسق متى كان مسلما إلا و فيه خير، فيلزم صحة الطلاق مع شهاده الفاسق، و هو باطل إجماعا نصا و فتوى، لدلاله الآيه و الروايه على رد خبره، فلا بد من حمل الخير على أمر زائد على مجرد الإسلام، و وجه الإجمال فى الخبرين بالنسبه إلى هذه العبارة إنما هو التقيه التى هى فى الأحكام الشرعيه أصل كل بليه، و ذلك أن السائل فى الخبر الثانى (٢) لما سأله عن كيفية طلاق السنه أجابه عليه السلام بالحكم الشرعى الواضح، و هو أن يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشاهدين عادلين كما قال الله تعالى عز و جل فى كتابه، فإن خالف ذلك رد إلى الكتاب، بمعنى أنه يبطل ما أتى به من الطلاق لمخالفه الكتاب باشرط عداله الشاهدين و نحوه من تلك الشروط.

و لا- ريب أن الطلاق بشهاده الناصبين بهذا التقرير باطل عند كل من له أنس بالأخبار و معرفه بما يعتقدونه عليهم السلام فى مخالفهم من الكفر و الشرك و العداوه، فيجب رد من أشهدهما على طلاق إلى كتاب الله الدال على بطلان هذا الطلاق، لكن لما سأل سائل بعد ذلك عن خصوص ذلك، و كان المقام لا يقتضى الإفصاح بالجواب الواقعى أجمل عليه السلام فى الجواب بعبارة توهم بظاها ما ذكره، و توهموه فى بادى

ص: ٢٥٨

١- (١) الفقيه ج ٤ ص ٣٧٩ ضمن ح ١٠ مع اختلاف يسير.

٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ٦٧ ح ٦.



النظر، إلا أنه لما كان الناصب بمقتضى ما علم من مذهبهم و تواترت به أخبارهم لا خير فيه بالكليه كما عرفته، ووجب إخراجه من المقام، و حمل العبارة المذكوره على من عداه، و مما ذكرنا يعلم الكلام فى الخبر الآخر.

و بذلك يظهر لك زياده على ما قدمناه ما فى كلام السيد السند و قوله «إن الروايتين سالمتان من المعارض» فإن معارضيهما أكثر من أن يحصى.

و بالجمله فإن الواجب فى الاستدلال بالخبر فى هذا الموضع و غيره النظر إلى انطباق موضع الاستدلال على مقتضى القواعد المعتمده، و القوانين المقرره فى الأخبار، فمتى كان مخالفا لها و خارجا عنها و جب طرحه، و امتنع الاستناد إليه، و إن كان ذلك الخبر صحيح السند صريح الدلاله، لاستفاضه أخبارها بعرض الأخبار على الكتاب و السنه، و لكن عاده أصحاب هذا الاصطلاح سيما السيد المذكور قصر النظر على الأسانيد، فمتى صح الخبر لم ينظروا إلى ما فى متنه من العلل كما قدمنا التنبه عليه فى غير موضع.

ثم إنه قال فى المسالك فى هذا المقام: و يتفرع على المشهور من اعتبار عداله الشاهدين بمعنى ملكه التقوى و المروه أن المعتمد ثبوتها ظاهرا لا فى نفس الأمر لأنه لا يطلع عليه إلا الله، فلو اعتبر ذلك فى حق غيرهما لزم التكليف بما لا يطاق، فلا يقدح فسقهما فى نفس الأمر فى صحه الطلاق مع ظهور عدالتهم، و لا يشترط حكم الحاكم بها، بل ظهورها عند المطلق و من يرتب على الطلاق حكما، و هل يقدح فسقهما فى نفس الأمر بالنسبه إليهما حتى لا يصلح لأحدهما أن يتزوج بها أم لا؟ نظرا إلى حصول شرط الطلاق، و هو العداله ظاهرا، و جهان، و كذا لو علم الزوج فسقهما مع ظهور عدالتهم، ففى الحكم بوقوع الطلاق بالنسبه [إليه] حتى تسقط عنه حقوق الزوجيه، و يستبيح أختها و الخامسة و جهان، و الحكم بصحته فيهما لا يخلو من قوه، انتهى.

أقول: لا يخفى أن العداله بالنسبه إلى المتصف بها غيرها بالنسبه إلى غيره ممن يتبعه و يعتقد عدالته، و كلامه بالنسبه إلى الغير صحيح لا شك فيه

و لا مريه تعتريه سواء فسرنا العدالة بالملكه كما هو المشهور بين المتأخرين، و هو الذى ذكره هنا، أو حسن الظاهر الذى دل عليه صحيح ابن أبى يعفور (١) كما هو المشهور بين متأخرى المتأخرين، فإنه على أى منهما إنما يبنى فيهما على ما يظهر للتابع و معتقد العدالة من الاتصاف بذلك الصفات التى تضمنها الخبر مع عدم ظهور ما ينافيها، و إنما الاشكال و محل البحث بالنسبه إليه هو فى نفسه.

و توضيحه: إن من علم من نفسه الفسق مع كونه على ظاهر العدالة بين الناس، فهل يجوز له الدخول فى الأمور المشروطه بالعداله، و تقلدها من الإمامه فى الجمله و الجماعه و الشهاده و الجلوس فى مجلس الحكم و القضاء بين الناس و نحو ذلك أم لا؟ ظاهر شيخنا المذكور ذلك، و اقتضاه فيما ذكره هنا من الصورتين المذكورتين بعض مشايخنا المعاصرين و توقف آخر (٢)، و فى الكفايه وافقه فى

ص: ٢٦٠

١- ١) الفقيه ج ٣ ص ٢٤ ح ١.

٢- ٢) المقتفى له فى الصورتين شيخنا الشيخ سليمان البحرانى فى بعض أجوبه المسائل بعد التردد، و المتوقف شيخنا المحدث الصالح الشيخ عبد الله بن صالح قدس سرهما. قال المحدث المذكور: و لو نواها يعنى الإمامه وعد نفسه من أحد الشاهدين و كان تائباً عن المعاصى جاز له ذلك، أما لو كان مصراً على المعاصى مرتكباً للكبائر فإشكال، و للأصحاب فيه قولان أحدهما الجواز، لأن المدار انما هو على اعتقاد المؤتم أو المطلق، و بناء للأمر على الظاهر دون الباطن، و من حيث انه إغراء للقبیح لانه عالم بفسق نفسه، فكيف يتقلد ما ليس له، خصوصاً فى الجماعه الواجبه كالجمعه؟ و الأحكام الشرعيه انما خرجت على الظاهر إذا لم يمكن الاطلاع على الباطن، و هو مطلع على حقيقه الأمر، و الأول أوفق بالقواعد الأصوليه، الا أنه لما لم يكن نص فى المسأله فاعتقادی الوقوف عن الحكم و العمل بالاحتياط فى العلم و العمل، و رد ما لم يأتنا به علم من أهل العصمه صلوات الله عليهم، لقول الصادق عليه السلام: ارجه حتى تلقى امامك، و ان الوقوف عند الشبهه خير من الاقتحام فى المهلكه، انتهى. (منه- قدس سره-).

و الذى ظهر لى بعد إمعان النظر فى المقام و مراجعه أخبارهم عليهم السلام هو عدم جواز الدخول فى هذه الأمور و الحال هذه.

و بيان ذلك: إن ظاهر الآيه و الأخبار الداله على النهى عن قبول خبر الفاسق، و النهى عن الصلاه خلفه إنما هو من حيث الفسق، لأن التعليق على الوصف مشعر بالعليه، و هو مشعر بأن الفاسق ليس أهلا لهذا المقام، و لا صالحا لتقلد هذه الأحكام، و إذا كان الشارع لم يره أهلا لذلك، و لا صالحا لسلوك هذه المسالك لمنع الناس من الاقتداء به و قبول خبره، و نحو ذلك، فهو فى معنى منعه له من ذلك، فإدخاله نفسه فيما لم يره الله عز و جل أهلا له موجب لمخالفته عز و جل و التعرض لسخطه. و جواز اقتداء الناس به من حيث عدم ظهور فسقه لهم لا يدل على جواز الدخول له، لأن حكم الناس فى ذلك غير حكمه هو فى حد ذاته، و الكلام إنما فى الثانى، و أحدهما لا يستلزم الآخر بوجه، نظير ذلك فى الأحكام غير عزيز، فإن لحم الميتة محرم على العالم به، و حلال بالنسبه إلى الجاهل به.

و يؤيد ما قلناه ظواهر جمله من الأخبار مثل

صحيحه أبى بصير (١) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«خمسه لا يؤمون الناس على كل حال: المجنون و الأبرص و المجذوم و ولد الزنا و الأعرابى».

و نحوها صحيحه محمد بن مسلم (٢) عن أبى جعفر عليه السلام.

و التقريب فيهما أنهما إنما قد صرحا بتوجه النهى إلى هؤلاء عن الإمامه لأنهم ليسوا من أهلها باعتبار ما هى عليه من العيوب المذكوره المانعه من أهليه الإمامه، و بعض الأخبار و إن ورد أيضا فى نهى الناس عن الائتمام بهم، إلا أن

ص: ٢٤١

١- (١) الكافى ج ٣ ص ٣٧٥ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩٩ ب ١٥ ح ٥ و فيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) الفقيه ج ١ ص ٢٤٧ ح ١٥.

النهى إنما توجه إلى المؤمنين.

و أما فى هذين الخبرين الصحيحين فإنه إنما توجه إلى الامام بأن لا يكون من أحد هؤلاء، فلو فرضنا عدم علم الناس بما هم عليه من هذه الصفات المانعة من الإمامة مع اعتقاد الناس فيهم العدالة، فإنه يجوز للناس الاقتداء بهم بالتقريب المتقدم، لكن بمقتضى هذين الخبرين لا يجوز لهم الإمامة لما هم عليه من الموانع المذكورة و إن خفيت على الناس، و هذا بعينه جار فى الفاسق الذى هو محل البحث بأن كان عالما بفسق نفسه و إن خفى على الناس، و مما يؤيد ذلك قول أمير المؤمنين عليه السلام لشريح: يا شريح جلست مجلسا لا يجلسه إلا نبي أو وصى نبي أو شقى، و نحوه.

و التقريب فيها هو ظهورها فى النهى عن من لم يكن مستكملا لأسباب النيابة و شرائطها، و أهليه الحكم و الفتوى، و لا-ريب أن أعظم الأسباب المانعة الفسق، فهى ظاهره فى منع الفاسق من الجلوس فى هذا المقام و إن كان ظاهر العدالة بين الأنام، و عدم جواز تقلده الأحكام. و جواز تقليد الناس له من حيث عدم ظهور فسقه لهم لا يدل على جوازه له، لأنه عالم بأن الشارع قد منع الناس عن اتباع الفاسق و تقليده، و ليس إلا من حيث فسقه، فالفسق صفة مانعة من تقلد هذه الأمور، و كلام من قدمنا كلامه و إن كان مخصوصا بالشهادة أو مع الإمامة، إلا أن المواضع الثلاثة واحد، فإن مبنى الكلام هو أنه هل يكتفى بظهور العدالة فى جواز التقليد لهذه الأمور المشروطة بها و إن لم يكن كذلك واقعا؟ أم لا-بد من ثبوتها واقعا؟ فالكلام جار فى جميع ما يشترط فيه العدالة، و هذا أحدها.

و مما يؤيد ما ذكرناه بأوضح تأييد هو أن الظاهر المتبادر من الآيه و الأخبار المصرح فيها بالعدالة و اشتراطها فى الشاهد مثل قوله عز و جل

ص: ٢٤٢

«وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ» و قوله عليه السلام (١) يطلقها بحضور عدلين أو إذا شهدا عدلين و نحو ذلك هو اتصاف الشاهد بالعدالة في حد نفسه و ذاته، لا بالنظر إلى غيره، إذ لا يخفى أن قولنا فلان عدل و فلان ثقه مثل قولنا فلان عالم و شجاع و جواد و نحو ذلك، و من المعلوم في جميع ذلك إنما هو اتصافه بهذه الصفات في حد ذاته، غايه الأمر أنه قد يطابق علم المكلف و الواقع في ذلك، و قد يختلفان، بأن يكون كذلك في نظر المكلف، و إن لم يكن واقعا، و حينئذ فيلزم كلا حكمه، فيلزم من اعتقد عدالته جواز الاقتداء به مثلا و قبول شهادته، و يلزمه هو عدم جواز الدخول في ذلك، كذا يلزم من اطلع على فسقه عدم جواز الاقتداء به.

و على هذا فإذا كان المراد من الآية و الأخبار المشار إليها إنما هو اتصافه في حد ذاته، فكيف يجعل المناط الاتصاف بالعدالة باعتبار الغير كما توهموه و بنوا عليه ما بنوا من الفروع المذكوره؟ و لا- ريب أنه متى كان كذلك إنما هو بالنسبه إليه في حد ذاته، فإنه لا يجوز له الدخول فيما هو مشروط بالعدالة البته.

و بذلك يظهر ما في كلام صاحب المسالك و من تبعه من الوهن و القصور و لا سيما في فرضه الثاني، و هو ما إذا علم الزوج فسقهما فطلق بحضورهما مع ظهور عدالتهما بين الناس، فإنه أوهن من بيت العنكبوت و أنه لأوهن البيوت، و مقتضى تجويزه الطلاق هنا جواز اقتداء من علم فسق الامام به في الصلاة، لظهور عدالته بين الناس، و هكذا قبول فتواه و أحكامه، و الكل في البطلان أوضح من أن يحتاج إلى بيان، و بالحمله فالطلاق في الصورتين المفروضتين مما لا إشكال في بطلانه و لا سيما الثانيه.

### المسألة الثالثه [شرائط صحه الشهاده]

قال المحقق- رحمه الله عليه- في الشرائع: فلو شهد أحدهما

ص: ٢٤٣

---

١- (١) الكافي ج ٦ ص ٦٠، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٢ ب ١٠ ح ٢ و ٣ و ٤ و ٧ و ما نقله المصنف هو مضمون الخبر لا نصه.

بالإنشاء ثم شهد الآخر به بانفراده لم يقع الطلاق، أما لو شهدا بالإقرار لم يشترط الاجتماع، ولو شهد أحدهما بالإنشاء و الآخر بالإقرار لم يقبل، ولا تقبل شهادته النساء في الطلاق لا منفردات ولا منضمات إلى الرجال، ولو طلق ولم يشهد ثم أشهد كان الأول لغوا و وقع حين الإشهاد إذا أتى باللفظ المعبر في الإنشاء.

أقول: الكلام في هذه المقالة في مواضع: الأول: قوله «و لو شهد أحدهما - إلى قوله - لم يقع الطلاق» و الوجه في عدم وقوع الطلاق دلالة الأخبار (١) صريحا و كذا ظاهر الآية (٢) على اجتماع الشاهدين في السماع، و أنه لا يكفي تفريقهما بأن يطلق بحضره واحد منهما ثم يطلق مره أخرى بحضره الآخر.

و من الأخبار المذكوره ما رواه

في الكافي (٣) عن أحمد بن أبي نصر في الصحيح أو الحسن قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع أشهد اليوم رجلا، ثم مكث خمسه أيام و اشهد آخر، قال: إنما أمر أن يشهدا جميعا».

و ما رواه

في التهذيب (٤) في الصحيح عن محمد بن إسماعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام قال:

«سألته عن تفريق الشاهدين في الطلاق، فقال: نعم و تعتد من أول الشاهدين و قال: لا يجوز حتى يشهدا جميعا».

و موضع الدلالة من الخبر المذكور قوله في آخره «و لا - يجوز حتى يشهدا جميعا» و أن المراد به حال التحمل للشهادته، و صدر الخبر مراد به الأداء لها، و لهذا قال «و تعتد من أول الشاهدين» و لكن لا يجوز الترويج إلا بعد أداء الشاهد الثاني الذي يحصل به الثبوت الشرعي، و لو جاز التفريق في التحمل لم يجز الاعتداد إلا بالآخر لعدم صحه الطلاق إلا بعد شهادته الأخير، هذا مع قطع النظر

ص: ٢٦٤

١- (١) الوسائل ج ١٥ ص ٢٨١ ب ١٠ ح ٢ و ٣ و ٧.

٢- (٢) سورة الطلاق- آيه ٢.

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ٧١ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠١ ب ٢٠ ح ١ و فيهما اختلاف يسير.

٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ١٥٠ ح ٧٧، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠١ ب ٢٠ ح ٢.

عن تصريحه فى آخر الخبر بعدم جواز التفريق، وبالجملة فالحكم المذكور لا خلاف و لا إشكال فيه.

الثانى: قوله «أما لو شهدا بالإقرار لم يشترط الاجتماع» والوجه فيه ظاهر، لأن الإقرار اعتراف و إخبار عن طلاق سابق و«إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» والحكم فيه كما فى غيره من الإقرارات، و لا يشترط فيه اجتماع الشهود و إنما يشترط ذلك فى الشهادة على إنشاء الطلاق كما دل عليه الخبران المتقدمان نعم لو كان الطلاق الأول باطلا، كأن يكون بغير شهود أو بشاهد واحد، و علم أن الإقرار الذى أقر له أخيرا إنما هو إشاره إلى ذلك الطلاق، فلا ريب فى البطلان و إن أقر به عند شاهدين مجتمعين، فإنه إذا لم يصح الطلاق السابق لم يصح الإقرار به، و الحكم بالصحة إنما هو مع إطلاق الإقرار، لأن الإطلاق منزل على الصحيح سواء شهد على إقراره الواحد شاهدان فى دفعه، أو شهدا متفرقين (١) بأن أقر عند كل واحد، لأن صحة الإقرار لا يشترط فيها الاشهاد، و إنما المعتبر ثبوته شرعا متى توقف عليها و هو يحصل مع كل من الأمرين (٢) لأن مرجعهما إلى أمر واحد، و بالجملة فالحكم مما لا إشكال فيه.

الثالث: قوله «و لو شهد أحدهما بالإنشاء و الآخر بالإقرار لم يقبل» والوجه فيه ظاهر مما تقدم، فإن الطلاق الذى سمعه أحدهما بالإنشاء باطل لعدم استكمالها لشروط صحة الطلاق، و هو اجتماع الشاهدين، و متى بطل كان الإقرار به باطلا و إن شهد به اثنان فضلا عن الواحد كما عرفت آنفا.

الرابع: قوله «و لا تقبل شهاده النساء فى الطلاق- إلى قوله- إلى الرجال» و يدل عليه ظاهر الآيه و جملة من الأخبار مضافا إلى ظاهر اتفاق الأصحاب على

ص: ٢٦٥

- 
- ١- ١) بمعنى أنه يصح إقراره، و ان لم يشهد عليه أحدا فإنه يعتبر ثبوته. (منه- قدس سره-).
  - ٢- ٢) أى مع تعدد الشاهد، و شهاده كل واحد على واحد من الأمرين. (منه- قدس سره-).

ذلك، فإن قوله عز وجل «وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ» ظاهر في اعتبار ذكوريتهما.

و من الأخبار

قول أبي عبد الله عليه السلام في صحيحه الحلبي (١)

«و أنه سئل عن شهادة النساء في النكاح، قال: تجوز إذا كان معهن رجل، و كان على عليه السلام يقول:

لا أجزها في الطلاق» الحديث.

و قول أبي الحسن الرضا عليه السلام في روايه محمد بن الفضل (٢)

«و لا تجوز شهادتهن في الطلاق و لا في الدم».

و قول أبي عبد الله عليه السلام في روايه داود بن الحصين (٣)

«و كان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح و لا يجيز في الطلاق إلا بشاهدين عدلين».

و قول علي عليه السلام في روايه السكوني (٤)

«شهادة النساء لا تجوز في نكاح و لا طلاق و لا في الحدود إلا في الديون و ما لا يستطيع الرجل النظر إليه».

و قوله عليه السلام في روايه محمد بن مسلم (٥)

«لا تجوز شهادة النساء في الهلال و لا في الطلاق».

الخامس: قوله «و لو طلق و لم يشهد ثم أشهد. إلخ» و الوجه في كون الأول لغوا هو عدم استكمال الشرائط التي من جملتها سماع الشاهدين، و الحكم بوقوع الثاني لا بد فيه أيضا من استكمال الشرائط، و إلا لم يقع. و قوله «إذا

ص: ٢٦٦

١- (١) الكافي ج ٧ ص ٣٩٠ ح ٢، التهذيب ج ٦ ص ٢٦٩ ح ١٢٨، الوسائل ج ١٨ ص ٢٥٨ ب ٢٤ ح ٢.

٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٣٩١ ح ٥، التهذيب ج ٦ ص ٢٦٤ ح ١١٠، الوسائل ج ١٨ ص ٢٥٩ ب ٢٤ ح ٧ و ما في المصادر «محمد بن الفضيل».

٣- (٣) التهذيب ج ٦ ص ٢٨١ ضمن ح ١٧٩، الوسائل ج ١٨ ص ٢٦٥ ب ٢٤ ضمن ح ٣٥ و فيهما اختلاف يسير.

٤- (٤) التهذيب ج ٦ ص ٢٨١ ح ١٧٨، الوسائل ج ١٨ ص ٢٦٧ ح ٤٢ و فيهما اختلاف يسير.

٥- (٥) الكافي ج ٧ ص ٣٩١ ح ٦، الوسائل ج ١٨ ص ٢٨ ب ٢٤ ح ٨.



أتى باللفظ المعبر في الإنشاء» إشاره إلى قصد الطلاق، فلو قصد الاخبار و لو كان بذلك اللفظ لقوله «اشهدوا بأن فلانه طالق» قاصدا به الاشهاد لا- الإنشاء لم يقع. و على هذا فالمائز بين العبارتين و صحه الطلاق في أحدهما دون الآخر هو النيه و القصد فإن قصد الإنشاء وقع، و إن قصد الاشهاد لم يقع، و يمكن علم الشاهدين به بالقرائن المفهمه للحال، أو أخباره بذلك.

و الأصل في هذا الحكم

صحيحه أحمد بن محمد (١) قال:

«سألته عن الطلاق، فقال: على طهر، و كان على عليه السلام يقول: لا- طلاق إلا بالشهود، فقال له رجل: إن طلقها و لم يشهد ثم أشهد بعد ذلك بأيام فمتى تعتد؟ فقال: من اليوم الذي أشهد فيه على الطلاق». و الظاهر أن إطلاق الروايه مبني على ما علم من غيرها من إخبار الطلاق من وجوب استكمال الشروط في صحته الذي من جملتها قصد الإنشاء و غيره.

## المقصد الثاني في أقسام الطلاق

### إشاره

و ينقسم إلى بدعي و سني، و السني ينقسم إلى بائن و رجعي، و الرجعي ينقسم إلى عدى و غيره، فهنا أقسام أربعة:

### الأول: الطلاق البدعي

، منسوب إلى البدعه و هو المحرم إيقاعه، و المراد بالسني الذي يقابله هنا هو السني بالمعنى الأعم، و هو الجائر شرعا سواء كان واجبا أو مندوبا أو مكروها (٢).

ص: ٢٦٧

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٥٠ ح ٧٨، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٤ ب ١٠ ح ١٠.

٢- (٢) قالوا: و المراد بالواجب طلاق المولى و المظاهر، فإنه يؤمر بعد المده بأن يغير أو يطلق، فالطلاق واجب تخييرا. و المراد بالمندوب الطلاق مع النزاع و الشقاق و عدم رجاء الائتلاف و الوفاق، و إذا لم تكن عفيفه يخاف منها إفساد الفراش. و المراد بالمكروه الطلاق عند التثام الأخلاق و سلامه الحال، و قد تقدمت جملة من الاخبار في صدر الكتاب داله على الكراهه في الصورة المذكوره. (منه- قدس سره-).

و للبدعى أسباب ثلاثة:(أحدها)الحيض،فلا يجوز طلاق الحائض بعد الدخول مع حضور الزوج أو ما فى حكمه من غيبته دون المده المشروطه على ما تقدم تحقيقه مع كونها حائلا،و كذا النفساء.

(و ثانيها)عدم استبرائها بطهر آخر غير ما مسها فيه بأن يطلقها فى الطهر الذى مسها فيه.و هذان السببان متفق عليهما بين الخاصه و العامه.

(و ثالثها)طلاقها أزيد من واحده بغير رجعه مخلله بين الطلقات،و التحريم فى هذه الصوره من خصوصيات مذهب الشيعه،و وافقهم أبو حنيفه و مالك فى بدعيه الجمع بين الطلقات بلفظ واحد،و اتفق الجمهور على صحه طلاق البدعى مع الإثم، و أصحابنا على بطلانه (١)إلا فيما زاد على الواحد،فإنه مع وقوعه مترتبا يقع واحدا إجماعا،و مع وقوعه بلفظ واحد يقع واحدا أيضا على الخلاف المتقدم.

و أورد على ما ذكر من التخصيص بهذه الأسباب الثلاثة الطلاق بالكتابه، و بدون الإشهاد فإنه باطل،و كذا الطلاق أزيد من مره مرتبا إذا لم يتخلل بينها رجعه.

و يمكن الجواب باختصاص البدعى بالثلاثة المتقدمه،و أن ما زاد يكون باطلا و يكون الطلاق الباطل أعم من البدعى فإنه مجرد اصطلاح لا مشاحه فيه،لكن على هذا لا يكون القسمه حاصره،فإن المقسم مطلق الطلاق الذى هو أعم من الصحيح و الفاسد،و كيف كان فالأمر فى ذلك سهل بعد وضوح الحكم فى كل من هذه الأفراد.

## الثانى:الطلاق السننى البائن

،و هو ما لا يصح للزوج الرجعه معه،و هو

ص: ٢٦٨

١-١) حاصل المعنى أن أصحابنا على بطلان البدعى بجميع أفراده إلا فى صورته ما إذا طلق ثلاثا مترتبه أو مرسله،فإن الطلاق يقع واحدا فى الصوره الأولى إجماعا، و فى الثانيه على الخلاف،و البطلان فى البدعى انما يتوجه إلى الزائد. (منه-قدس سره-).

سنه: طلاق التي لم يدخل بها، واليائسه، و من لم تبلغ المحيض، والمختلعه، والمبارأه ما لم ترجعا في البذل، والمطلقه ثلاثا بينها رجعتان إذا كان حره، وإلا فائنتان.

قالوا: والمراد بالدخول الموجب للعده القدر الموجب للغسل، وهو غيبوبه الحشفه أو قدرها في قبل أو دبر.

أقول: وتدل عليه جمله من الأخبار تقدم نقلها في فصل المهور، إلا أن في دخول الموطوءه في الدبر في ذلك إشكال تقدم التنبيه عليه. والمراد بمن لم تبلغ المحيض، أى لم تبلغ التسع، فلو بلغت لزمها العده مع الوطاء، وإن لم تكن ممن تحيض عادة، وتقييد المختلعه والمبارأه بما لم ترجعا في البذل يقتضى أن الطلاق يكون رجعيًا مع الرجوع فيه، فالعده هنا قد تكون بائنه ورجعيه بالاعتبارين المذكورين.

### الثالث: الطلاق الرجعي العدى

وهو الذى يصح معه الرجعه وإن لم يرجع ويكون ذلك فيما عدا الأقسام الستة المتقدمه فى البائن، وعلى هذا و ما تقدم فى سابق هذا القسم يكون طلاق المختلعه تاره من أقسام البائن، وهو فيما إذا لم ترجع فى البذل، وتاره من أقسام الرجعى، وهو فى صورته الرجوع، وإطلاق الرجعى على هذا القسم يكون بسبب جواز الرجوع فيه وإمكانه، ويعبر عن بعض أفراده بطلاق العده (١) وهو أن يطلق على الشرائط، ثم يراجع قبل الخروج من العده ويواقع، ثم يطلقها فى غير طهر المواقعه، ثم يراجعها ويواقعها، ثم يطلقها فى طهر آخر، وهذه تحرم فى الثالثه حتى تنكح زوجها غيره، وفى التاسعه مؤبدا كما ذكره من غير خلاف يعرف، وفى كلام يأتى التنبيه عليه إن شاء الله تعالى فى المقام، ولو طلق بعد المراجع قبل المواقعه صح، إلا أنه لا يسمى طلاق العده، لاختلال أحد

ص: ٢٦٩

١-١) إشاره الى أن ما يفهم من كلامهم من حصر الرجعى فى العدى والسنى ليس فى محله، فإن من راجع فى العده ولم يواقع فطلاقه رجعى، وليس من طلاق السنه، ولا من طلاق الرجعه. (منه - قدس سره -).

شروطه و هو المواقعه، و يكون طلاق السنه بالمعنى الأعم.

## الرابع: الطلاق السنى بالمعنى الأخص

و هو المشار إليه آنفا بأنه غير العدى، و هو عباره أن يطلقها و يتركها حتى تخرج من العده، رجعيه كانت العده أو بائه، ثم يتزوجها إن شاء ثم يطلقها و يتركها حتى تخرج من العده ثم يتزوجها، و هذه تحرم فى كل ثالثه حتى تنكح زوجها غيره على المشهور، و لا تحرم مؤبداً و إن بلغ تسعا، و فيه أيضا ما سياتى التنبيه عليه إن شاء الله تعالى، و هو يشارك طلاق العده فى الحكم الأول، و يفارقه فى الثانى، و الثانى منهما محل وفاق عندهم.

### [فوائد]

#### إشاره

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الكلام هنا يقع فى مواضع:

#### الأول [فى حرمه المطلقه تسعا مؤبداً]

قال السيد السند فى شرح النافع: قد نقل جمع من الأصحاب الإجماع على أن المطلقه تسعا للعده تحرم مؤبداً، و لم ينقلوا على ذلك دليلاً. و الذى وقفت عليه فى ذلك ما رواه

الكلىنى (١) عن زراره بن أعين و داود بن سرحان عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«الملاعنه إذا لاعنها زوجها لم تحل له أبداً، و الذى يتزوج المرأه فى عدتها و هو يعلم لا تحل له أبداً، و الذى يطلق الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجها غيره ثلاث مرات لا تحل له أبداً، و المحرم إذا تزوج و هو يعلم أنه حرام عليه لا تحل له أبداً».

و فى الصحيح عن جميل بن دراج عن أبى عبد الله عليه السلام، و إبراهيم بن عبد الحميد (٢) عن أبى عبد الله و أبى الحسن عليهما السلام قال:

«إذا طلق الرجل المرأه فتزوجت، ثم طلقها زوجها فتزوجها الأول، ثم طلقها فتزوجت رجلاً آخر، ثم طلقها فتزوجها الأول، فطلقها هكذا ثلاثاً لم تحل له أبداً».

و إطلاق الروايه الأولى و خصوص الثانى يقتضى حصول التحريم بالطلقات

ص: ٢٧٠

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٤٢٦ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٥٨ ب ٤ ح ٤ و فيها اختلاف يسير.

٢- (٢) الكافى ج ٥ ص ٤٢٨ ح ٧ و فيه «ثم طلقها الزوج الأول» بدل «فطلقها».

التسع التي ليست للعدة، لكن لا أعلم بمضمونه قائلًا، انتهى.

أقول: قد تقدم تحقيق الكلام في المقام في المطلب الرابع في استيفاء العدد من الفصل الثاني في أسباب التحريم من كتاب النكاح، و ذكرنا ما يدل على كلام الأصحاب، إلا أن المسألة بقيت في قالب الأشكال لعدم حضور ما يحصل به الجمع بين أخبارها، و إلى ما ذكرنا من هذا الكلام أشرنا فيما قدمنا في القسم الثالث و الرابع بقولنا فيه ما ينبغي التنبيه عليه، فإن مقتضى ما ذكره السيد السند من الأخبار المذكورة التحريم بالتسع مؤبداً في الطلاق العدى و السننى بالمعنى الأخص جميعاً، و الأصحاب إنما أثبتوا التحريم بذلك في العدى خاصة و صرحوا بنفيه في السننى.

### و ثانيها [في معنى طلاق السنه و طلاق العده]

قد تكاثرت الأخبار بتقسيم الطلاق إلى طلاق العده و طلاق السنه، و بذلك صرح الشيخ في النهايه و جمع من الأصحاب.

فروى الكلينى (١) في الصحيح عن زراره عن أبى جعفر عليه السلام

«أنه قال: كل طلاق لا يكون عن السنه أو على العده ليس بشىء، قال زراره: قلت لأبى جعفر عليه السلام:

فسر لى طلاق السنه و طلاق العده، فقال: أما طلاق السنه فإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمئ و تطهر، فإذا خرجت من طمئتها طلقها تطليقه من غير جماع، و يشهد شاهدين على ذلك، ثم يدعها حتى تطمئ طمئتين فتتقضى عدتها بثلاث حيض و قد بانت منه، و يكون خاطباً من الخطاب، إن شاءت زوجته و إن شاءت لم تزوجه، و عليه نفقتها و السكنى ما دامت في عدتها، و هما يتوارثان حتى تنقضى العده، قال: و أما طلاق العده الذى قال الله تعالى «فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَ أَحْضُوا الْعِدَّةَ» (٢) فإذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العده فلينتظر بها حتى تحيض و تخرج من حيضها. ثم يطلقها تطليقه من غير جماع،

ص: ٢٧١

١- ١) الكافى ج ٦ ص ٦٥ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٤٤ ب ١ ح ١ و فيهما اختلاف يسير.

٢- ٢) سورة الطلاق- آيه ١.

و يشهد شاهدين عدلين و يراجعها من يومه ذلك إن أحب، أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض، و يشهد على رجعتها و يواقعها حتى تحيض، فإذا حاضت و خرجت من حيضها طلقها تطليقه أخرى من غير جماع، و يشهد على ذلك، ثم يراجعها أيضا متى شاء قبل أن تحيض، و يشهد على رجعتها و يواقعها، و تكون معه إلى أن تحيض الحيضه الثالثه، فإذا خرجت من حيضتها الثالثه طلقها التطليقه الثالثه بغير جماع و يشهد على ذلك، فإذا فعل ذلك فقد بانت منه، و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، قيل له: فإن كانت ممن لا تحيض؟ فقال: مثل هذه تطلق طلاق السنه».

و عن محمد بن مسلم (1) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«طلاق السنه يطلقها تطليقه على طهر من غير جماع بشهاده شاهدين ثم يدعها حتى تمضى أقرأؤها، فإذا مضت أقرأؤها فقد بانت منه، و هو خاطب من الخطاب إن شاءت نكحته و إن شاءت فلا، و إن أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تمضى أقرأؤها فتكون عنده على التطليقه الماضيه».

و عن أبي بصير (2) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن طلاق السنه، قال: طلاق السنه إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته يدعها إن كان قد دخل بها حتى تحيض ثم تطهر، فإذا طهرت طلقها واحده بشهاده شاهدين، ثم يتركها حتى تعد ثلاثه قروء، فإذا مضت ثلاثه قروء فقد بانت منه بواحد، و كان زوجها خاطبا من الخطاب، إن شاءت تزوجته و إن شاءت لم تفعل، فإن تزوجها بمهر جديد كانت عنده على ثنتين باقيتين و قد مضت الواحد، فإن هو طلقها واحده أخرى على طهر من غير جماع بشهاده شاهدين ثم تركها حتى تمضى أقرأؤها، فإذا مضت أقرأؤها من قبل أن يراجعها فقد بانت منه باثنتين و ملكت أمرها، و حلت للأزواج، و كان زوجها خاطبا من الخطاب، إن شاءت تزوجته و إن شاءت لم تفعل، فإن هو تزوجها

ص: ٢٧٢

---

١-١) الكافي ج ٦ ص ٦٤ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٤٤ ب ١ ح ٢ و فيهما اختلاف يسير.  
٢-٢) الكافي ج ٦ ص ٦٦ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ٢٧ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٤٥ ب ١ ح ٣ و عبارته «و أما طلاق الرجعه. إلخ» لم يذكرها صاحب الوسائل.

تزويجا جديدا بمهر جديد كانت معه بواحدة باقيه و قد مضت اثنتان، فإن أراد أن يطلقها طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره تركها، حتى إذا حاضت و طهرت أشهد على طلاقها تطليقه واحده، ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره. و أما طلاق الرجعه فإن يدعها حتى تحيض و تطهر، ثم يطلقها بشهاده شاهدين ثم يراجعها و يواقعها، ثم ينتظر بها الطهر، فإذا حاضت و طهرت أشهد شاهدين على التطليقه أخرى ثم يراجعها و يواقعها، ثم ينتظر بها الطهر، فإذا حاضت و طهرت أشهد شاهدين على التطليقه الثالثه، ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، و عليها أن تعتد ثلاثه قروء من يوم طلقها التطليقه الثالثه» الحديث.

قال فى الكافى: و يستفاد من كلام بعضهم أن المعتبر فى طلاق العده الطلاق ثانيا بعد المراجعة و المواقعه، و بعضهم لم يعتبر الطلاق ثانيا.

قيل: و ربما لاح من كلام الشيخ فى النهايه و جماعه أن الطلاق الواقع بعد المراجعة و المواقعه يوصف بكونه عديا و إن لم يقع بعده رجوع و وقاع، لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عديا إلا إذا وقع بعد الرجوع و الوقاع، و فى بعض الروايات دلالة عليه.

أقول: ظاهر القول الأول و الثانى هو اتصاف الطلاق الأول و الثانى بكونه عديا دون الثالث، لأن الأول جعل شرط الاتصاف بكونه عديا هو الطلاق ثانيا بعد المراجعة و المواقعه، و القول الثانى اقتصر على المراجعة و المواقعه، و كل منها حاصل فى التطليقه الاولى و الثانيه، أما الثالثه فلا، و مقتضى ما نقل عن النهايه و الجماعه المذكورين هو عدم اتصاف الطلاق الأول بكونه عديا، و إنما يتصف بذلك الطلاق الثانى و الثالث.

و الذى وقفت عليه فى تفسير الطلاق العدى من الأخبار المرويه فى كتب الأخبار هو ما نقله من الخبرين المذكورين، و لم أقف على غيرهما. و المفهوم منهما أن الطلاق العدى عباره عن هذه الطلقات الثلاث الواقعه على هذه الكيفيه من غير

تخصيص بالأولى أو الثانيه أو غيرهما.

و فى معنى الخبرين المذكورين

قول الرضا عليه السلام فى كتاب الفقه الرضوى (١)-بعد أن ذكر طلاق السنه على نحو ما قدمناه فى الأخبار المذكوره:-

«و أما طلاق العده فهو أن يطلق الرجل امرأته على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين ثم يراجعها من يومه أو من غد أو متى ما يريد من قبل أن تستوفى قروءها. فإذا أراد أن يطلقها ثانيه لم يجز ذلك إلا بعد الدخول بها، وإذا أراد طلاقها يتربص بها حتى تحيض و تطهر، ثم يطلقها فى قبل عدتها بشاهدين عدلين، فإن أراد مراجعتها راجعها. فإن طلقها الثالثه فقد بانت منه ساعه طلقها، فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، فإذا انقضت عدتها منه و تزوجها رجل آخر و طلقها أو مات عنها و أراد الأول أن يتزوجها فعل، و إن طلقها ثلاثا واحده بعد واحده على ما وصفناه لك فقد بانت منه، و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، فإن تزوجها و طلقها أو مات عنها و أراد الأول أن يتزوجها فعل، فإن طلقها ثلاث تطليقات على ما وصفته واحده بعد واحده فقد بانت منه، و لا تحل له بعد تسع تطليقات أبدا».

و ربما أشعر صدر كلامه عليه السلام بأن طلاق العده ليس إلا عباره عن الطلاق على الشروط، ثم الرجوع فى العده خاصه حيث إنه بعد أن فسره بذلك قال:

«فإذا أراد أن يطلقها ثانيه لم يجز ذلك إلا بعد الدخول بها» فجعل الدخول بها شرطاً فى صحه الطلاق ثانياً. و ظاهره أن طلاق العده يتحقق بدون المواقعه.

و كيف كان فتوقف صحه الطلاق ثانياً على المواقعه محل كلام يأتى التنبيه عليه إن شاء الله تعالى، و قد تضمن ذلك عجز صحيحه أبى بصير المتقدمه مما لم ننقله منها، و هو موافق لما ذهب إليه ابن أبى عقيل فى تلك المسأله الآتى تحقيقها إن شاء الله تعالى فى محله.

و قال شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك: و اعلم أن تعريف المصنف و غيره لطلاق

ص: ٢٧٤

(١-١) فقه الرضا ص ٢٤٢ مع اختلاف يسير.



السنة بالمعنى الأخص يقتضى اختصاصه بذات العده، وأنه يشمل العده البائنه و الرجعيه، و فى كثير من الأخبار كالذى أسلفناه ما يدل على اختصاصه بالعده الرجعيه ثم لا يراجع فيها، و الوجه لحوق أحكامه بكل طلاق لا يلحقه رجعه، سواء كان ذلك لعدم العده أم لكونها بائنه، أم لكونها رجعيه و لم يرجع، فإنها لا تحرم به فى التاسعه مؤبداً، لا اختصاص ذلك الحكم بطلاق العده، و لصدق عدم الرجعيه فى جميع ما ذكرناه، انتهى.

أقول: ما ذكره -رحمه الله- من دلالة الأخبار على اختصاص طلاق السنة بذات العده الرجعيه التى لم يرجع فيها جيد كما لا يخفى على من تأمل الأخبار التى قدمناها، فتعريفه بما يدخل فيه غير هذا الفرد من العده البائنه أو غير ذات العده غير جيد.

نعم لما كان التحريم فى التاسعه مقصورا فى الأخبار على طلاق العده و مشروطا فيه المراجعة فى العده و المواقع بعد الرجعه كان ما عداه من الأقسام المذكوره لا تحرم بها المرأه فى التاسعه، فهو حكم ثابت لطلاق السنة و غيره من الأفراد المذكوره.

و ثالثها: المشهور بين الأصحاب أنه إذا طلق زوجته طلاق السنة المتقدم شرحه فإنها بعد الثالثه لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، و هذا الطلاق يفارق طلاق العده فى أن المطلقه به لا تحرم مؤبداً، بخلاف طلاق العده فإنها تحرم بعد التاسعه مؤبداً، و هو محل وفاق على ما نقله فى المسالك، و يشاركه بناء على المشهور فى عدم الحل بعد الثالثه حتى تنكح زوجا غيره.

و نقل عن عبد الله بن بكير أن هذا الطلاق -أعنى طلاق السنة- لا يحتاج إلى محل بعد الثالثه (1) بل استيفاء العده الثالثه بهدم التحريم، و هو ظاهر الصدوق

ص: ٢٧٥

---

١- ١) و الظاهر أنه لا خلاف فيما عدا طلاق السنة من أنواع الطلاق فى أنه بعد الثالثه يتوقف على المحلل، و انما محل الخلاف المنقول عن ابن بكير هو طلاق السنة خاصه، و محل الاختلاف فى الاخبار أيضا انما هو طلاق السنة خاصه. (منه -قدس سره-).

فى الفقيه (١) أيضا، حيث قال بعد أن أورد طلاق السنه: فجائز له أن يتزوجها بعد ذلك، وسمى طلاق السنه طلاق الهدم، لأنه متى استوفت قروءها و تزوجها ثانيه هدم الطلاق الأول. و هو كما ترى ظاهر فيما ذهب اليه ابن بكير، و المشهور فى كلام الأصحاب تخصيص الخلاف فى هذا المقام بابن بكير، حتى أن شيخنا الشهيد الثانى فى الروضه اعترض المصنف فى قوله فى اللمعه «و قد قال بعض الأصحاب أن هذا الطلاق لا يحتاج إلى محلل بعد الثلاث» - بعد تفسيره البعض المذكور بابن بكير و ذكر رواياته - بأن عبد الله بن بكير ليس من أصحابنا الإماميه، و لقد كان ترك حكاية قوله فى هذا المختصر أولى.

و فيه أنه يجوز أن يكون المصنف إنما أراد بذلك البعض الصدوق لما عرفت ثم إنه لا يخفى عليك أن الظاهر أن

عبارة الصدوق هنا مأخوذه من كتاب الفقه الرضوى (٢) حيث قال عليه السلام بعد شرح طلاق السنه:

«و سمي طلاق السنه طلاق الهدم، لأنه متى استوفت قروءها و تزوجها الثانيه هدم الطالق الأول - و هى كما ترى عين عبارته الصدوق، ثم قال عليه السلام: - و روى أن طلاق الهدم لا يكون إلا بزواج ثان». انتهى، و هو إشاره إلى القول المشهور، و فى نسبه ذلك إلى الروايه إيدان بأن الأول هو الذى يختاره و يفتى به عليه السلام، و لهذا أفتى به الصدوق - رحمه الله عليه.

و الواجب أولا - نقل ما وصل إلينا من أخبار المسأله، ثم الكلام بما يسر الله سبحانه فهمه منها، فمما يدل على القول المشهور صحيحه أبى بصير (٣) المتقدمه فى سابق هذا الموضع.

ص: ٢٧٤

١- ١) الفقيه ج ٣ ص ٣٢٠ ضمن ح ١.

٢- ٢) فقه الرضا ص ٢٤٢.

٣- ٣) الكافي ج ٦ ص ٦٦ ح ٤.

فى التهذيب (١) فى الصحيح عن الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى رجل طلق امرأته، ثم تركها حتى انقضت عدتها، ثم تزوجها، ثم طلقها من غير أن يدخل بها، حتى فعل ذلك ثلاثا، قال: لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره».

و عن الحسن بن زياد (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن طلاق السنه كيف يطلق الرجل امرأته؟ فقال: يطلقها فى طهر قبل عدتها من غير جماع بشهود فإن طلقها واحده ثم تركها حتى يخلو أجلها فقد بانت منه، و هو خاطب من الخطاب، و إن راجعها فهى عنده على تطليقه ماضيه، و بقى تطليقتان، و إن طلقها الثانيه ثم تركها حتى يخلو أجلها فقد بانت منه، و إن هو أشهد على رجعتها قبل أن يخلو أجلها فهى عنده على تطليقتين ماضيتين و بقيت واحده، فإن طلقها الثالثه فقد بانت منه، و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، و هى ترضى و تورث ما كان له عليها رجعه من التطليقتين الأولتين».

الشيخ (٣) فى الصحيح عن عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا أراد الرجل الطلاق طلقها قبل عدتها فى غير جماع فإنه إذا طلقها واحده ثم تركها حتى يخلو أجلها إن شاء أن يخطب مع الخطاب فعل، فإن راجعها قبل أن يخلو أجلها أو بعده كانت عنده على تطليقه، فإن طلقها الثانيه أيضا فشاء أن يخطبها مع الخطاب إن كان تركها (٤) حتى يخلو أجلها، فإن شاء راجعها قبل أن ينقضى و إن فعل فهى عنده على تطليقتين، فإن طلقها الثالثه

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٦٥ ح ١٣٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٥١ ب ٣ ح ٤.

٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ٦٧ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٣٤٦ ب ١ ح ٤ و فيهما اختلاف يسير.

٣- (٣) الكافى ج ٦ ص ٦٩ ح ٩، التهذيب ج ٨ ص ٢٩ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٣٤٧ ب ١ ح ٧ و ما فى المصادر اختلاف يسير.

٤- (٤) قوله «ان كان تركها» قيد للمشييه فى قوله «فشاء أن يخطبها» و جواب الشرط محذوف أى فعل، كما تقدم التصريح به فى سابق هذا الكلام من الخبر. (منه-قدس سره-).

فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، وهي ترث و تورث ما كانت في الدم من التطليقتين الأولتين».

و

ما رواه الشيخ (١) في الصحيح عن ابن أذينة و زراره و بكير و محمد بن مسلم و بريد بن معاوية و الفضيل بن يسار و إسماعيل الأزرق و معمر بن يحيى بن بسام كلهم سمعه عن أبي جعفر عليه السلام و عن ابنه أبي عبد الله عليه السلام بصورة ما قالوا و إن لم أحفظ حروفه غير أنه لم يسقط جمل معناه:

إن الطلاق الذي أمر الله به في كتابه و سنه نبيه صلى الله عليه و آله و سلم أن المرأه إذا حاضت و طهرت من حيضها أشهد رجلين عدلين قبل أن يجامعها على تطليقه، ثم هو أحق برجعتها ما لم تمض لها ثلاثه قروء، فإن راجعها كانت عنده على تطليقتين و إن مضت ثلاثه قروء قبل أن يراجعها فهي أملك بنفسها، فإن أراد أن يخطبها مع الخطاب خطبها، فإن تزوجها كانت عنده على تطليقتين، و ما خلا هذا فليس بطلاق.

و منها ما رواه

في الكافي و التهذيب (٢) عن زراره عن أبي جعفر عليه السلام

«في الرجل يطلق امرأته تطليقه ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها، فإذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره» الحديث.

و ما رواه

في الكافي (٣) عن صفوان عن ابن مسكان عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام

في المطلقة التطليقه الثالثه لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره و يذوق عسيلتها.

و نحو هذه الروايه مما دل بإطلاقه على ما ذكرناه ما رواه

الشيخ (٤) في

ص: ٢٧٨

١- (١) الكافي ج ٦ ص ٦٩ ح ٧، التهذيب ج ٨ ص ٢٨ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٣٥١ ب ٣ ح ٧ و ما في المصادر اختلاف يسير.

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ٧٦ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ٣٣ ح ١٨، الوسائل ج ١٥ ص ٣٥٢ ب ٣ ح ٩.

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ٧٦ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ٣٣ ح ١٧، الوسائل ج ١٥ ص ٣٥٣ ب ٣ ح ١٠ و ما في المصادر «عسيلتها».

٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٦٦ ح ١٣٦، الوسائل ج ١٥ ص ٣٥٠ ب ٣ ح ١.

الصحيح عن محمد بن إسماعيل بن يزيد عن الرضا عليه السلام قال: «البكر إذا طلقت ثلاثه مرات و تزوجت من غير نكاح فقد بانث منه، و لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجها غيره».

و نحوها روايه طربال (1) عن أبي عبد الله عليه السلام.

و عن عبد الله بن سنان (2) عن أبي عبد الله عليه السلام

«فى امرأه طلقها زوجها ثلاثا قبل أن يدخل بها، قال: لا تحل له حتى تنكح زوجها غيره».

و أما ما يدل على ما ذهب إليه ابن بكير من أن استيفاء العده يهدم الطلاق المتقدم، و لا تحتاج المطلقة كذلك إلى محلل بعد الثالثه، فهو ما رواه

الشيخ (3) عن ابن بكير عن زراره قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: الطلاق الذى يحبه الله و الذى يطلقه الفقيه و هو العدل بين المرأه و الرجل أن يطلقها فى استقبال الطهر بشهاده شاهدين و إرادته من القلب ثم يتركها حتى تمضى ثلاثه قروء، فإذا رأت الدم فى أول قطره من الثالثه و هو آخر القروء- لأن الأقرء هى الأطهار- فقد بانث منه، و هى أملك بنفسها، فإن شاءت تزوجته و حلت له بلا زوج، فإن فعل هذا بها مائه مره هدم ما قبله و حلت بلا زوج، و إن راجعها قبل أن تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها و يطلقها لم تحل له إلا بزواج».

و ما رواه

فى الكافى (4) عن حميد بن زياد، عن عبد الله بن أحمد عن ابن أبى عمير عن ابن المغيرة عن شعيب الحداد، عن المعلى بن خنيس عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى الرجل يطلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض، ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض، ثم تزوجها، ثم طلقها من غير أن يراجع، ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض، قال: له أن يتزوجها أبدا ما لم

ص: ٢٧٩

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٦٥ ح ١٣٥، الوسائل ج ١٥ ص ٣٥٠ ب ٣ ح ٢.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٦٥ ح ١٣٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٥٠ ب ٣ ح ٣.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٣٥ ح ٢٦، الوسائل ج ١٥ ص ٣٥٥ ب ٣ ح ١٦ و فيهما اختلاف يسير.

٤- (٤) الكافى ج ٦ ص ٧٧ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٥٤ ب ٣ ح ١٣ و فيهما اختلاف يسير.

يراجع و يممس. و كان ابن بكير و أصحابه يقولون هذا ما أخبرني ابن المغيرة، قال: قلت له: من أين قلت هذا؟ قال: قلته من قبل روايه رفاعه، روى عن أبي عبد الله عليه السلام أنه يهدم ما مضى، قال: قلت له: فإن رفاعه إنما قال: طلقها، ثم تزوجها رجل ثم طلقها، ثم تزوجها الأول، إن ذلك يهدم الطلاق الأول».

و عن حميد بن زياد عن ابن سماعه عن محمد بن زياد و صفوان عن رفاعه (1) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل طلق امرأه حتى بانته منه و انقضت عدتها، ثم تزوجت زوجها آخر فطلقها أيضا، ثم تزوجها زوجها الأول، أي يهدم ذلك الطلاق الأول؟ قال: نعم. قال ابن سماعه: و كان ابن بكير يقول: المطلقة إذا طلقها زوجها ثم تركها حتى تبين ثم تزوجها فإنما هي عنده على طلاق مستأنف قال: و ذكر الحسين بن هاشم أنه سأل ابن بكير عنها، فأجابته بهذا الجواب، فقال له: سمعت في هذا شيئا؟ فقال: روايه رفاعه، فقال: إن رفاعه روى إذا دخل بينهما زوج، فقال: زوج و غير زوج عندي سواء، فقلت: سمعت في هذا شيئا؟ فقال: لا، هذا ما رزق الله عز و جل من الرأي، قال ابن سماعه: و ليس نأخذ بقول ابن بكير، فإن الروايه إذا كان بينهما زوج».

و عن محمد بن أبي عبد الله عن معاوية بن حكيم عن ابن المغيرة (2) قال:

«سألته عن رجل طلق امرأته واحده ثم تركها حتى بانته منه ثم تزوجها، قال: هي معه كما كانت في التزويج، قال: قلت له: فإن روايه رفاعه إذا كان بينها زوج، فقال لي عبد الله: هذا زوج و هذا مما رزق الله من الرأي و متى ما طلقها واحده فبانته منه ثم تزوجها زوج آخر ثم طلقها زوجها

ص: ٢٨٠

١-١) الكافي ج ٦ ص ٧٧ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٥٣ ب ٣ ح ١١ و فيهما اختلاف يسير.

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ٧٨ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ٣٠ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ٣٥٣ ب ٣ ح ١٢ و ما في المصادر اختلاف يسير، و عبارته «قال معاوية بن حكيم» غير موجوده في التهذيب و الوسائل.

فتزوجها الأول فهي عنده مستقبلة كما كانت، فقلت لعبد الله: هذا بروايه من؟ فقال: هذا مما رزق الله تعالى.

قال معاوية بن حكيم: روى أصحابنا عن رفاعه ابن موسى

أن الزوج يهدم الطلاق الأول، فإن تزوجها فهي عنده مستقبلة. قال أبو عبد الله عليه السلام: يهدم الثلاث ولا يهدم الواحده و الثنتين. و روايه رفاعه عن أبي عبد الله عليه السلام هو الذى احتج به ابن بكير<sup>(١)</sup> انتهى ما ذكره فى الكافى.

و قد تقدم نقل كلام الرضا عليه السلام فى كتاب الفقه الرضوى (١) كما عبر به الصدوق فى الفقيه.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الشيخ بعد نقل الروايه الأولى التى رواها ابن بكير عن زراره أجاب عنها فقال (٢): فهذه الروايه أوكد شبهه من جميع ما تقدم من الروايات، لأنها لا تحتل شيئاً مما قلناه، لكونها مصرحة خاليه من وجوه الإضمار إلا أن فى طريقها عبد الله بن بكير، و قد بينا من الأخبار ما تضمن أنه قال حين سئل عن هذه المسأله «هذا مما رزق الله من الرأى» - ثم قال: - و من هذه صورته فيجوز أن يكون أسند ذلك إلى روايه زراره نصره لمذهبه الذى كان أفتى به، و أنه لما رأى أصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه أسنده إلى من رواه عن أبي جعفر عليه السلام، و ليس عبد الله بن بكير معصوماً لا - يجوز عليه هذا، بل وقع عنه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق إلى اعتقاد مذهب الفطحيه ما هو معروف من مذهبه، و الغلط فى ذلك أعظم من إسناده فيما يعتقد صحته بشبهه إلى بعض أصحاب الأئمه عليهم السلام، و إذا كان الأمر على ما قلناه لم يعرض هذه الروايه ما قدمناه، انتهى.

و اعترضه جمله من أفاضل المتأخرين و متأخريهم، بأن هذا القدح العظيم فى ابن بكير ينافى ما صرح به فى فهرسته من توثيقه، و ما رواه الكشى من الإجماع على تصحيح ما يصح عنه، و يوجب عدم جواز العمل بروايته مع أنهم متفقون على

ص: ٢٨١

(١-١) فقه الرضا ص ٢٤٢ قوله «سمى طلاق السنه. إلخ».

(٢-٢) التهذيب ج ٨ ص ٣٥ بعد ذكر حديث ٢٦ و فيه اختلاف يسير.

العمل بها، بل ترجيحها بما تقدم من الإجماع المذكور على غيرها.

و أنت خبير بأنه لا يخفى على المعترض -فيما قدمناه من الروايات عن الكافي المتضمنه لمحاجه الأصحاب لعبد الله المذكور فيما تفرد به و ذهب إليه، و جوابه تاره بالأخذ بروايه رفاعه، مع أن روايه رفاعه إنما تضمنت الهدم بالزوج الثاني، لا بمجرد استيفاء العده كما ادعاه، و جوابه تاره بأن هذا مما رزقه الله من الرأى، -أنه لو كان لهذه الروايه التى نقلها عن زراره عن أبى جعفر عليه السلام أصل يومئذ لكانت هى الأولى لاحتجاجه و إجماع ألسنه المعترضين عليه، و حيث لم يحتج بها و لم يذكرها علم أنها مخترعه بعد ذلك، و أنه لما رأى عدم قبول قوله و ما احتج به فى تلك الأخبار عدل إلى هذه الروايه لما ذكره الشيخ من الشبهه التى عرضت له.

و منه يعلم الجواب عما اعترضوا به الشيخ من أن ذلك موجب لعدم جواز العمل بروايه عبد الله المذكور، لأن الشيخ لم يطعن عليه بأنه يعتقد المخالفه فى الحكم الشرعى، و إنما أسند إليه عروض الشبهه فى ذلك و أنه بسبب عروض هذه الشبهه و توهم أنها حق روى عن زراره هذه الروايه.

و الأقرب عندى هو حمل ما ذكره ابن بكير من هذه الأقوال و كذا روايه صحيحه زراره على التقيه و أن ابن بكير كان عالما بالحكم المذكور فى كلام الأصحاب، و لكنه عدل عن القول به و إظهار الإفتاء به تقيه، و على هذا يحمل صدر روايه معلى بن خنيس المتقدمه.

و بالجملة فإن شهره الحكم بين متقدمى الأصحاب و متأخريهم مع اعتضادها بما قدمناه من الأخبار المتكاثره ظاهره فى أن ذلك هو مذهبهم عليهم السلام، و أن القول بخلاف ذلك ضعيف.

و من الأخبار الداله على مذهب ابن بكير أيضا ما رواه

الشيخ (1) فى الصحيح

ص: ٢٨٢

---

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٣٠، الوسائل ج ١٥ ص ٣٥٥ ب ٣ ح ١٥.



عن عبد الله بن سنان قال: «إذا طلق الرجل امرأته فليطلق على طهر بغير جماع بشهود، فإن تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث و بطلت التطليقة الاولى، وإن طلقها اثنتين ثم كف عنها حتى تمضى الحيضه الثالثه بانتهى منه بشنتين، و هو خاطب من الخطاب، فإن تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث تطليقات و بطلت الاثنتان، فإن طلقها ثلاث تطليقات على العده لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره».

و حملة الشيخ على أنه تزوجها بعد العده و بعد أن تزوجها زوج آخر، و لا يخفى بعده، و الأظهر حملة على ما حملنا عليه أمثاله، على أن الروايه المذكوره مقطوعه، و إنما هي فتوى عبد الله بن سنان فلا تقوم به حجه.

## مسائل

### إشارة

[المسألة] الاولى: فى طلاق الحامل

لا خلاف بين الأصحاب فى جواز طلاقها مره، و عليه تدل جملة من الأخبار مثل

قول أبى عبد الله عليه السلام فى صحيحه الحلبى (١)

«لا بأس بطلاق خمس على كل حال: الغائب عنها زوجها، و التى لم تحض، و التى لم يدخل بها، و الحبلى، و التى يئست من المحيض».

و قول أبى جعفر عليه السلام فى روايه إسماعيل بن جابر الجعفى (٢)

«خمس يطلقن على كل حال: الحامل المتيقن حملها» الحديث، و بهذا المضمون أخبار عديده، و إنما يجوز تطليق هؤلاء على كل حال، لأنهن مأمونات من العلوق.

إنما الخلاف بين الأصحاب فيما زاد على المره، فقال الصدوقان فى رساله و المقنع: و إن راجعها-يعنى الحبلى- قبل أن تضع ما فى بطنها، أو يمضى لها ثلاثه أشهر، ثم أراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما فى بطنها و تطهر ثم يطلقها. و هو ظاهر فى المنع من الطلاق ثانيا ما دامت حاملا، أو يمضى ثلاثه

ص: ٢٨٣

١- ١) الكافى ج ٦ ص ٧٩ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٦ ب ٢٥ ح ٣ و فيهما اختلاف يسير.

٢- ٢) الكافى ج ٦ ص ٧٩ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٥ ح ١ و فيهما اختلاف يسير.

أشهر أعم من أن يكون للعدّه و غيره.

و قال الشيخ في النهايه:و إن أراد أن يطلق امرأته و هي حبلى يستان حملها فيطلقها أى وقت شاء،و إذا طلقها واحده كان أملك برجعتهما ما لم تضع ما فى بطنها،فإذا راجعها و أراد طلاقها للسنة لم يجر له ذلك حتى تضع ما فى بطنها،فإذا راجعها[و]أراد طلاقها للعدّه واقعها ثم طلقها بعد المواقعه،فإذا فعل ذلك فقد بانت منه بطلقتين،و هو أملك برجعتهما،فإن راجعها و أراد طلاقها ثالثة واقعها،ثم يطلقها،فإذا طلقها الثالثه لم تحل له حتى تنكح زوجها غيره.

و تبعه ابن البراج و ابن حمزه.

و ذهب ابن الجنيد إلى المنع من طلاق العده إلا بعد شهر،و لم يتعرض لغيره قال على ما نقله فى المختلف:و الحبلى إذا طلقها زوجها وقع عليها الطلاق،و له أن يرتجعها،فإن أراد طلاقها تركها شهرا من حال جماعه فى الرجعه ثم طلقها فإن ارتجعها الثانيه و أراد طلاقها طلقها كذلك،فإذا ارتجعها ثم طلقها كذلك لم تحل له حتى تنكح زوجها غيره.

و ذهب ابن إدريس و المحقق و جماعه إلى جواز طلاقها مطلقا كغيرها، و أنه يجوز طلاقها للسنة كما يجوز للعدّه،إذ لا مانع من إجماع و لا كتاب و لا سنه متواتره،و الأصل الصحه مع عموم «فإن طلقها».

أقول:و الأصل فى هذا الاختلاف اختلاف أخبار المسأله،فالواجب أولا نقل ما وصل إلينا من أخبار المسأله ثم الكلام فيها بما رزقه الله تعالى فهمه منها.

فمنها ما رواه

الشيخ فى التهذيب (١)عن الحلبى فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«طلاق الحامل واحده،و إن شاءت راجعها قبل أن تضع،فإن وضعت قبل أن يراجعها فقد بانت منه و هو خاطب من الخطاب».

ص: ٢٨٤

---

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٧١ ح ١٥٥،الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٠ ب ٢٠ ح ٢ و فيهما «و ان شاء».

و عن إسماعيل الجعفي (١) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«طلاق الحامل واحده، فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه». و رواه الكليني نحوه.

و ما رواه

في الكافي و التهذيب (٢) عن الكنانى عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«طلاق الحامل واحده و عدتها أقرب الأجلين».

و عن أبي بصير (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«الحبلى تطلق تطليقه واحده».

و ما رواه

في الكافي (٤) بأسانيد عديدة فيها الصحيح عن إسماعيل الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«طلاق الحامل واحده فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه».

و ما رواه الصدوق في الفقيه (٥) عن زراره عن أبي جعفر عليه السلام مثله، و طريقه إلى زراره صحيح في المشيخه.

و ما رواه

في التهذيب (٦) عن سماعة في الموثق قال:

«سألته عن طلاق الحبلى، فقال: واحده، و أجلها أن تضع حملها».

و ما رواه

في الكافي و التهذيب (٧) عن الحلبي في الصحيح قال:

«طلاق الحبلى واحده و أجلها أن تضع حملها و هى أقرب الأجلين».

ص: ٢٨٥

---

١- (١) الكافي ج ٦ ص ٨١ ح ٥، التهذيب ج ٨ ص ٧٠ ح ١٥٣ و فيه «طلاق الحامل واحده و لأجلها أن تضع حملها»، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٠ ب ٢٠ ح ١.

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ٨١ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٧٠ ح ١٥١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٠ ب ٢٠ ح ٣.  
٣-٣) الكافي ج ٦ ص ٨١ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٧٠ ح ١٥٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨١ ب ٢٠ ح ٤.  
٤-٤) الكافي ج ٦ ص ٨١ ح ٥، التهذيب ج ٨ ص ٧٠ ح ١٥٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨١ ب ٢٠ ح ١.  
٥-٥) الفقيه ج ٣ ص ٣٢٩ ح ١.

٦-٦) التهذيب ج ٨ ص ٧١ ح ١٥٤، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨١ ب ٢٠ ح ٥.

٧-٧) الكافي ج ٦ ص ٨٢ ح ٨، التهذيب ج ٨ ص ٧١ ح ١٥٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤١٩ ب ٩ ح ٦، وما في المصادر «و هو أقرب».

و ما رواه

فى الفقيه و التهذيب (١) عن محمد بن منصور الصيقل عن أبيه عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى الرجل يطلق امرأته و هى حبلى، قال: يطلقها. قلت: فيراجعها؟ قال: نعم يراجعها، قلت: فإنه بدأ له بعد ما راجعها أن يطلقها، قال: لا، حتى تضع».

و ما رواه

فى الكافى (٢) فى الصحيح عن بريد الكناسى و هو مجهول قال:

« سألت أبا جعفر عليه السلام عن طلاق الحبلى فقال: يطلقها واحده للعهده بالشهور و الشهود، قلت: فله أن يراجعها؟ قال: نعم و هى امرأته، قلت: فإن راجعها و مسها ثم أراد أن يطلقها تطليقه أخرى، قال: لا يطلقها حتى يمضى لها بعد ما مسها شهر، قلت:

فإن طلقها ثانيه و أشهد على طلاقها ثم راجعها و أشهد على رجعتها و مسها، ثم طلقها التطليقه الثالثه و أشهد على طلاقها لكل عده شهر، هل تبين منه كما تبين المطلقه على العده التى لا- تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره؟ قال: نعم، قلت: فما عدتها؟ قال: عدتها أن تضع ما فى بطنها، ثم قد حلت للأزواج».

و ما رواه

فى التهذيب (٣) عن إسحاق بن عمار فى الموثق قال:

«قلت لأبى إبراهيم عليه السلام: الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثه، قال: تبين منه، و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره».

و عن إسحاق بن عمار (٤) فى الموثق عن أبى الحسن عليه السلام قال:

«سألته عن رجل طلق امرأته و هى حامل، ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها الثالثه،

ص: ٢٨٦

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٣٣١ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٧١ ح ١٥٧، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨١ ب ٢٠ ح ٧.

٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ٨٢ ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٢ ب ٢٠ ح ١١ و الصحيح «يزيد الكناسى» مع اختلاف يسير.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٧١ ح ١٥٦، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨١ ب ٢٠ ح ٦.

٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٧٣ ح ١٦١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٢ ب ٢٠ ح ١٠.

فى يوم واحد، تبين منه؟ قال: نعم».

و ما رواه

فى التهذيب (١) عن ابن بكير عن بعضهم قال:

«فى الرجل تكون له المرأه الحامل و هو يريد أن يطلقها قال: يطلقها إذا أراد الطلاق بعينه يطلقها بشهاده الشهود، فإن بدا له فى يومه أو من بعد ذلك أن يراجعها يريد الرجعه بعينها فليراجع و يواقع ثم يبدو له فيطلق أيضا ثم يبدو له فيراجع كما راجع أولا، ثم يبدو له فيطلق فهى التى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره إذا كان إذا راجع يريد المواقعه و الإمساك و يواقع».

و عن إسحاق بن عمار (٢) فى الموثق عن أبى الحسن الأول عليه السلام قال:

«سألته عن الحبلى تطلق الطلاق التى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره؟ قال: نعم، قلت:

أ لست قلت لى إذا جامع لم يكن له أن يطلق؟ قال: إن الطلاق لا - يكون إلا - على طهر قد بان، أو حمل قد بان، و هذه قد بان حملها».

أقول: لما توهم السائل عدم جواز الطلاق بعد الجماع قبل الاستبراء أجابه عليه السلام بأن هذا فى غير الحامل المستبين حملها لتكاثر الأخبار كما عرفت بأنها من اللواتى يطلقن على كل حال.

و قال الرضا عليه السلام فى كتاب الفقه الرضوى (٣):

«و أما طلاق الحامل فهو واحد، و أجلها أن تضع ما فى بطنها، و هو أقرب الأجلين، فإذا وضعت أو سقطت يوم طلقها أو بعده متى كان فقد بانت منه و حلت للأزواج، فإن مضى لها ثلاثه أشهر من قبل أن تضع فقد بانت منه، و تحل للأزواج حتى تضع، فإن راجعها من قبل أن تضع ما فى بطنها أو يمضى لها ثلاثه أشهر ثم أراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما فى بطنها و تطهر ثم يطلقها».

هذا ما حضرنى من الأخبار فى المقام، و الشيخ قد حمل الأخبار الأوله الداله

ص: ٢٨٧

١- ١) التهذيب ج ٨ ص ٧٢ ح ١٦٠، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٢ ب ٢٠ ح ٩ مع اختلاف يسير فى الحديثين الأخيرين.

٢- ٢) التهذيب ج ٨ ص ٧١ ح ١٥٨، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٢ ب ٢٠ ح ٨ مع اختلاف يسير فى الحديثين الأخيرين.

٣- ٣) فقه الرضا ص ٢٤٤ مع اختلاف يسير.

بظاهرها على انحصار طلاق الحامل في الواحده على طلاق السنه جمعا بين الأخبار المذكوره و ما قابلها، و هو جيد كما يظهر لك إن شاء الله تعالى.

و السيد السند في شرح النافع لما كان مطمح نظره متعلقا بالأسانيد، فهو يدور مدار الأسانيد الصحيحه، رجح العمل بالأخبار الداله على انحصار طلاقها في الواحده لكثرة الأخبار الصحاح فيها، فقال بعد البحث في المسأله: و الذى يقتضيه الوقوف مع الأخبار الصحيحه المستفيضه الحكم بأن طلاق الحامل واحد، لكن المصنف فى الشرائع ادعى الإجماع على جواز طلاق الحامل ثانيا للعدّه، ثم نقل الخلاف فى طلاقها للسنه، و نقل عنه أنه قال فى بعض تحقيقاته: الوجه الاعراض عن أخبار الآحاد و الالتفات إلى ما دل عليه القرآن من جواز طلاقها مطلقا، و يشكل بأن الأخبار المتضمنه - لأن (1) طلاق الحامل واحد - مستفيضه كما عرفت و أسانيدھا معتبره، و ليس لها ما يصلح للمعارضه، فإطراحها مشكل، انتهى و هو جيد.

بناء على هذا الاصطلاح المحدث الذى هو عليه فإن الأخبار فى هذه المسأله ظاهره التعارض لدلاله ظاهر أخبار الواحده على انحصار طلاق الحامل فيها، و إنها لا تطلق إلا واحد، فلو راجعها قبل خروج العدّه فليس له أن يطلقها إلا بعد وضع الحمل كما دلت عليه روايه الصيقل و كلام الرضا عليه السلام فى كتاب فقه الرضوى و دلاله الأخبار الباقية على أنها تطلق ثانيه و ثالثه و هى حامل بعد المراجعه و المواقعه أو مع عدمها، و من قاعده أرباب هذا الاصطلاح أنهم لا يجمعون بين الأخبار إلا بعد التكافى فى الأسانيد، و أخبار الزيادة على واحد قاصره عن المعارضه لضعف أسانيدھا، فيتعين العمل بأخبار الواحده.

هذا حاصل كلامه - رحمه الله - و هذا هو مذهب الصدوقين، فإن ما نقله الأصحاب عنهما مما قدمنا ذكره فى صدر المسأله لم ينقل على وجهه، و رساله الشيخ على بن الحسين بن بابويه، و إن كانت لا تحضرنى الآن لكن المقنع عندى

ص: ٢٨٨

١- ١) و الصحيح «بأن» كما يظهر من سياق العبارة.

موجود، والذى فيه عين ما ذكر الرضا عليه السلام فى كتاب الفقه الرضوى، وإن فرق بعض ألفاظه عن بعض إلا أن المرجع إلى أمر واحد، وهذه صورته ما فيه:

و اعلم أن أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن، و هو أقرب الأجلين، و إذا وضعت أو أسقطت يوم طلقها أو بعده متى كان فقد بانت منه فلا تحل للأزواج حتى تضع، فإن راجعها قبل أن تضع ما فى بطنها أو يمضى لها ثلاثه أشهر ثم أراد طلاقها فليس له حتى تضع ما فى بطنها ثم تطهر و يطلقها، و سئل الصادق عليه السلام عن المرأة الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثه، فقال: قد بانت منه، و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، و طلاق الحامل واحده و عدتها أقرب الأجلين، انتهى.

و أنت خير بأن المفهوم منه هو ما نقلناه عن كتاب الفقه، فإنه أفتى فيه بكون طلاق الحامل واحده و عدتها أقرب الأجلين، و هو وضع الحمل كما هو مذهبه فى المسأله، و أفتى بناء على ذلك بأنه لو راجعها قبل مضى العده و هى ثلاثه أشهر أو وضع الحمل فإنه ليس طلاقها إلا بعد وضع الحمل، و هو ظاهر بل صريح فى أنه لا يجوز له طلاقها ثانيا ما دامت حاملا، ثم نقل عن الصادق عليه السلام مضمون ما دلت عليه موثقتا عمار المتقدمتان من جواز الزيادة على طلقه واحده، و فى نسبه ذلك إلى الروايه مع إفتائه بخلافه ما يدل على اختلاف الروايه يومئذ عندهم، و لكن الراجح عنده ما أفتى به اعتمادا على الكتاب الذى أفتى بعبارته، و مثله كثير قد قدمنا التنبيه عليه، سيما فى كتب العبادات من اعتماد الصدوقين على الكتاب المذكور و الإفتاء بعبارته فى مقابله الأخبار الصحيحه الصريحه المتكاثره الداله على خلاف ذلك.

و مما شرحناه يظهر لك أن مستند الصدوقين فيما ذهبوا إليه إنما هو كتاب الفقه الرضوى كما عرفته فى غير موضع مما تقدم من الكتب السابقه، و أن مذهب الصدوقين هو ما يظهر من السيد السند التعويل عليه، و ليته كان حيا فأهديه إليه.



نعم يبقى الإشكال فى الروايات الأخر و ما دلت عليه من جواز التعدد، و الشيخ قد جمع بين أخبار المسأله كمالا بحمل ما دل على أن طلاق الحامل واحده و لا يجوز ما زاد عليها على طلاق السنه بالمعنى الأخص، و حمل الأخبار الداله على جواز الزيادة على واحده على طلاق العده.

و اعترضه الشهيد الثانى (أولا) بأن محل الخلاف إنما هو الطلاق الثانى لا الأول للاتفاق على صحه الأول كما تقدم، و استفاضه الأخبار به سنيا كان أو عديا، و الطلاق السنى بالمعنى الأخص لا يقع ثانيا بالنسبه إلى الحامل لأنها بعد الطلاق الأول للسنه-الذى شرطه الخروج من العده-لا يجوز العقد عليها إلا بعد وضع الحمل، و حينئذ لا يكون حاملا، فلو طلقها و الحال هذه لم يدخل فى محل البحث.

نعم الطلاق الأول يصدق عليه أنه للسنه متى تركها حتى وضعت حملها، لكنه ليس محل خلاف، إنما محله الطلاق الثانى كما عرفت، و هو لا يتم فى الحامل بالكليه.

و(ثانيا) بأن تخصيصه الجواز بالعدى، فيه أن الأخبار قد دلت على جواز التعدد، و إن لم يكن عديا كموثقتى إسحاق بن عمار الأولتين من موثقاته الثلاث المتقدمه، فإن ظاهرهما المراجعة من غير موافقه، و هو ليس بعدى و لا سنى بالمعنى الأخص، نعم هو سنى بالمعنى الأعم.

أقول: يمكن الجواب عما ذكره-رحمه الله-أما عن (الأول) فبأنه و إن كان محل الخلاف إنما هو الطلاق الثانى للحامل كما ذكر-رحمه الله-إلا- أن الشيخ لم يلحظ ذلك، لأن مطمح نظره إلى الجمع بين أخبار المسأله، و جمله منها قد صرحت بالانحصار فى الطلقه الواحده، فلا يجوز طلاقها ثانيا، و جمله منها صرحت بالزيادة على الواحده، و الشيخ حمل الواحده فى هذه الأخبار و هى التى لم يقع قبلها طلقه على طلاق السنه، بمعنى أنه إذا أراد أن يطلق الحامل

طلاق السنه طلقها طلقه واحده، و تركها حتى تضع حملها، و لا يجوز أن يراجعها و يطلقها قبل الوضع طلاقا سنيا، لأنه مشروط بالخروج من العده التي هي هنا وضع الحمل، فطلاق السنه طلاقا ثانيا لا يكون للحامل بالكليه، فإنها بعد وضع الحمل لو طلقت لم يكن طلاق حامل فيخرج عن محل البحث.

و أما عن (الثاني) فبأن يقال: إنه لا ريب أن أخبار الزيادة على واحده منها ما هو صريح في طلاق العده كروايه بريد الكناسي (1)، و إن اشتملت على الشهر هنا زياده على ما شرط في طلاق العده في غير هذا الموضع، و روايه ابن بكير عن بعضهم.

و منها ما هو مطلق كموثقتي إسحاق بن عمار الأولتين من الثلاث المتقدمات و طريق الجمع بينها تقييد إطلاق هاتين الروايتين بما دلت عليه الروايتان الأخريان، و الظاهر أن هذا هو الذي قصده الشيخ -رحمه الله عليه- و إلى ما ذكرناه يشير كلام العلامة في المختلف، حيث قال بعد البحث في المسألة ما لفظه:

و التحقيق في هذا الباب أن يقول: طلاق العده و السنه واحد و إنما يصير للسنه بترك المراجعة و ترك المواقعه، و للعهده بالرجعه في العده و المواقعه، فإن طلقها لم يظهر أنه للسنه أو للعهده إلا بعد وضع الحمل، لأنه إن راجع قبله كان طلاق العده، و إن تركها حتى تضع كان طلاق السنه، فإن قصد الشيخ ذلك فهو حق، و تحمل الأخبار عليه، انتهى.

أقول: لا ريب أن هذا هو الذي قصده الشيخ -رحمه الله- و إن خرج فيه عن محل البحث، حيث إن مراده الجمع بين أخبار المسألة و كلام العلامة كما ترى إنما هو بالنسبه إلى الطلاق الأول فهو الذي حمل عليه كلام الشيخ، و بذلك يعلم اندفاع ما أورده شيخنا المتقدم ذكره على الشيخ -رحمه الله عليه-.

ص: ٢٩١

---

(١- ١) و الصحيح كما سبق ذكره «يزيد الكناسي».

نعم يبقى الكلام فيما دلت عليه روايه يزيد[يزيد الكناسي]من اعتبار الشهر في طلاق العده هنا،و الواجب تقييد ما أطلق من الأخبار بها إذ لا معارض لها -مع قوه سندها،فإن روايتها غير الراوى المذكور من الثقات الإماميه-إلا إطلاق الأخبار المذكوره،و هى قابله للتقييد بها،و حينئذ فمتى راجع و واقع لم يجز له الطلاق إلا بعد مضى شهر من يوم الوقعه،و يحتمل بالنسبه إلى موثقتى إسحاق بن عمار العمل بظاهرها من جواز الطلاق ثانيا بعد المراجعه من غير مواقعه،و إن لم يكن عديا و لا سنيا بالمعنى الأخص بل بالمعنى الأعم، و لعله أظهر،و قد تلخص مما ذكرنا أنه متى أراد الطلاق للسنة و ليس له أن يطلقها إلا طلقه واحده و يتركها حتى تضع حملها و إن أراد الطلاق للعده،فإن رجع و واقع فليس له الطلاق ثانيا إلا بعد مضى الشهر،فإن لم يواقع بناء على ما ذكرنا من الاحتمال فله أن يطلقها متى شاء،و حينئذ فيثبت للحامل طلاق السنه بالمعنى الأخص و طلاق العده خاصه بناء على كلام الشيخ و من تبعه، و طلاق السنه بالمعنى الأعم بناء على ما ذكرناه من الاحتمال عملا بإطلاق الموثقتين المذكورتين.

و من ذلك يعلم أنه متى كان محل الخلاف هو الطلاق الثانى-كما هو ظاهر كلام الأصحاب و به صرح فى المسالك و غيره- فى غيره-فإنه لا-يجرى ذلك فى طلاق السنه لما عرفت آنفا،و إنما تطلق للعده خاصه بقاء على كلام الشيخ، و للسنة بالمعنى الأعم على ما ذكرناه من الاحتمال،فما ذكره ابن إدريس و من تبعه من المتأخرين-و منهم شيخنا فى المسالك من جواز تطليقها مطلقا كغيرها- لا أعرف له وجها.

قال فى المسالك بعد البحث فى المسأله ما صورته:و الحق الاعراض عن هذه التكاليفات التى لم يدل عليها دليل،و الرجوع إلى حكم الأصل من جواز طلاق الحامل كغيرها مطلقا،بشرائطه و عدم الالتفات إلى هذه الأخبار الضعيفه الاسناد المتناقضه الدلاله،و ما فيها من الصحيح ليس فيه ما ينافى الجواز و حمل أخبار النهى

عن الزائد على الكراهه، وجعله قبل شهر آكد، من غير أن يفرق بين كون الواقع طلاق عده أو سنه بمعنييه، وقد ظهر بذلك أن القول بجواز طلاقها مطلقا هو الأقوى. و اعلم أنه قد ظهر أن القول بجواز طلاقها ثانيا للعهده وفاقى فى الجملة لأن المتأخرين جوزوه مطلقا، والشيخ خص الجواز به، وابن الجنيديده بعد شهر، و ابنا بابويه أطلقا جوازه بعد ثلاثه أشهر، و بذلك ظهر صحه ما ادعاه المصنف من جوازه إجماعا، و إن كان بعضهم يشترط فى صحته شرطا زائدا، لأن ذلك لا ينافى الحكم بجوازه فى الجملة. إلى آخر كلامه -رحمه الله.

و فيه نظر، أما (أولا) فإنه مع تسليم الاعراض عن الروايات الضعيفه باصطلاحهم فإنه لا يتم ما ذكره من الجواز مطلقا، قوله «و ما فيها من الصحيح ليس فيه ما ينافى الجواز ممنوع، لما عرفت من أن ظاهرها انحصار صحه طلاق الحامل فى الواحده، فلا يجوز غيرها، و هو ظاهر كلام سبطه فى شرح النافع كما قدمناه، و يؤيده تصريح روايه الصيقل و كلام الرضا عليه السلام فى كتاب الفقه، و كذا عبارته المقنع بأنه ليس له أن يطلق بعد المراجعته حتى تضع.

و أما (ثانيا) فما ادعاه من جواز طلاقها للسنه بالمعنى الأخص فإنه غير مستقيم كما شرحناه آنفا، و بذلك اعترف أيضا فيما تقدم من كلامه، حيث قال فى الاعتراض على عبارته الشيخ فى النهايه: و السنه بالمعنى الأخص لا يتحقق فى الحامل، لأنه لا يصير كذلك إلا بعد الوضع و العقد عليها ثانيا، و حينئذ فلا يكون حاملا، و الكلام فى الطلاق الواقع بالحامل. انتهى، فكيف يدعى هنا جوازه، ما هذا إلا عجب عجيب من هذا التحرير، و سهو ظاهر فى هذا التحرير.

و أما (ثالثا) فإن ما ادعاه فى تشييد دعوى الوفاق على جواز الطلاق العدى ثانيا من أن الصدوقين أطلقا جوازه بعد ثلاثه أشهر، أشد عجا بما تقدم، فإن عبارتهما المنقوله فى كلامهم كما قدمنا ذكرها فى صدر المسأله صريحه فى أن ذكر الثلاثه أشهر إنما هو لصحه الرجعه لا للطلاق، و هذه صورتها: و إن راجعها

قبل أن تضع ما فى بطنها أو يمضى لها ثلاثة أشهر ثم أراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما فى بطنها و تطهر ثم يطلقها. و هى صريحه فى أن الطلاق ثانيا لا يجوز إلا بعد الوضع و الطهاره من النفاس، و الثلاثة الأشهر إنما هى بالنسبه إلى صحه الرجوع، و ذلك لأن الحامل تبين بأقرب الأجلين، أما الثلاثة الأشهر أو الوضع.

و الغرض بيان أن الرجعه وقعت فى العده قبل مضى واحد من الأمرين المذكورين فتكون الرجعه صحيحه، أما لو أراد الطلاق ثانيا بعد هذه الرجعه فإنه لا يجوز له إلا بعد أن تضع، و يؤكده ما شرحناه سابقا من بيان مذهب الصدوقين فى هذه المسأله. فانظر إلى ما فى هذا الكلام من الخلل الظاهر لذوى الأفهام، و الغرض من التنبيه على ما فى أمثال هذا المقال من السهو الواضح الناشئ من الاستعجال هو وجوب التأمل و تحقيق الحال، و عدم الركون إلى من قال، و إن كان من مجلى حله الرهان فى ذلك المجال، و فى المشهور «اعرف الرجال بالحق، و لا- تعرف الحق بالرجال» و بالجمله فالظاهر عندى هو العمل بجمله الأخبار المذكوره، و الجمع بينها ما قدمنا ذكره.

### **المسأله الثانيه [فى ما لو طلق الحامل المدخول بها ثم راجعها و واقعها]**

لا- خلاف بين الأصحاب فى أنه إذا طلق الحامل المدخول بها ثم راجعها و واقعها كما هو طلاق العده المتقدم فإنه يجوز أن يطلقها ثانيا، إنما الخلاف فيما إذا طلقها بعد المراجعة الخاليه من المواقعه، سواء كان فى طهر الطلاق الأول أو الطهر الذى بعده، و المشهور بين الأصحاب صحه الطلاق.

و نقل عن ابن أبى عقيل أنه خالف فى ذلك و حكم بعدم وقوع الطلاق على هذا الوجه، سواء كان فى طهر الطلاق الأول أو الطهر الذى بعده، و هذه صورته عبارته على ما نقله عنه غير واحد منهم العلامه فى المختلف و غيره.

قال- رحمه الله:- لو طلقها من غير جماع قبل تيسر المواقعه بعد الرجعه لم يجز ذلك، لأنه طلقها من غيره أن ينقضى الطهر الأول، و لا ينقضى الطهر الأول

إلا بتدليس المواقعه بعد المراجعه، فإذا جاز أن يطلق التطليقه الثانيه بلا طهر جاز أن يطلق كل تطليقه بلا طهر، و لو جاز ذلك لما وضع الله الطهر، انتهى.

و اعترضه شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بعد نقل عبارته بما هذا لفظه:

و إنما ذكرنا عبارته لاشتمالها على الاستدلال على حكمه، و به يظهر ضعف قوله مع شذوذه، فإننا لا نسلم أن الطهر لا ينقضى بدون المواقعه، للقطع بأن تخلل الحيض بين الطهرين يوجب انقضاء الطهر السابق، سواء واقع فيه أم لا.

ثم لا نسلم اشتراط انقضاء الطهر في صحه الطلاق مطلقاً. و إنما الشرط انقضاء الطهر الذي واقعها فيه، و هو منتف هنا لأن الطلاق الأول وقع بعده في طهر آخر، لأنه الغرض فلا يشترط أمر آخر، انتهى.

أقول: و تحقيق المقام على وجه لا- يعتريه النقص و الإبرام بما لم يسبق إليه سابق من علمائنا الأعلام-رفع الله تعالى أقدارهم في دار السلام-قد سبق لي في بعض أجوبه مسائل بعض الطلبة الكرام، و هو يتوقف على نقل ما ورد من الأخبار في هذا المجال، ليتضح بذلك حقيقه الحال، و يظهر ما في كلام جملة من الأصحاب من الاختلال، فنقول:

من الأخبار الداله على ما هو المشهور

موثقه إسحاق بن عمار (1) عن أبي الحسن عليه السلام قال:

«قلت له: رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود، ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود، تبين منه؟ قال: نعم، قلت: كل ذلك في طهر واحد، قال: تبين منه». و هي كما ترى صريحه في أن مجرد الرجعه كاف في صحه الطلاق ثانياً و إن كان في طهر الطلاق الأول.

و صحيحه عبد الحميد بن عواض و محمد بن مسلم (2)

«قالا: سألتنا أبا عبد الله

ص: ٢٩٥

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٩٢ ح ٢٣٦، الوسائل ج ١٥ ص ٣٧٩ ب ١٩ ح ٥ و فيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٤٥ ح ٥٨، الوسائل ج ١٥ ص ٣٧٨ ب ١٩ ح ١ و فيهما اختلاف يسير.

عليه السلام عن رجل طلق امرأته و أشهد على الرجعه و لم يجمع، ثم طلق في طهر آخر على السنه أ تثبت التطليقه الثانيه من غير جماع؟ قال: نعم، إذا هو أشهد على الرجعه و لم يجمع كانت التطليقه ثانيه». و هي صريحه أيضا في المدعى، و الطلاق الثاني هنا وقع في طهر آخر غير طهر الطلاق الأول.

و صحيحه البنظي (١) قال:

«سألت الرضا عليه السلام عن رجل طلق امرأته بشاهدين، ثم راجعها و لم يجمعها بعد الرجعه حتى طهرت من حيضها، ثم طلقها على طهرت بشاهدين، أ تقع عليها التطليقه الثانيه و قد راجعها و لم يجمعها؟ قال: نعم».

و حسنه أبي علي بن راشد (٢) قال:

«سألته مشافهه عن رجل طلق امرأته بشاهدين على طهر، ثم سافر و أشهد على رجعتها، فلما قدم طلقها من غير جماع، أ يجوز ذلك له؟ قال: نعم، قد جاز طلاقها». و هما صريحتان أيضا في المدعى.

و استدل جملة من الأصحاب على ذلك أيضا بما ورد من الأخبار دالا على تحقق الرجعه مع عدم الجماع

كصحيحه عبد الحميد الطائي (٣) عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قلت له: الرجعه بغير جماع تكون رجعه؟ قال: نعم».

و ظني أن هذا الاستدلال ليس في محله، فإنه لا يفهم من كلام ابن أبي عقيل منع حصول الرجعه إلا بالجماع معها، بل ظاهر عبارته أن مراده إنما هو كون الجماع شرط في صحه الطلاق الواقع بعد الرجعه، فالرجعه تقع و إن لم يكن ثمه جماع، و لكن لو طلقها و الحال هذه لم تحسب له إلا بالتطليقه الأولى دون هذه.

و الذي يدل على ما ذهب إليه ابن أبي عقيل

صحيحه عبد الرحمن بن

ص: ٢٩٦

١- ١) التهذيب ج ٨ ص ٤٥ ح ٥٩، الوسائل ج ١٥ ص ٣٧٩ ب ١٩ ح ٢.

٢- ٢) التهذيب ج ٨ ص ٤٥ ح ٦٠، الوسائل ج ١٥ ص ٣٧٩ ب ١٩ ح ٤.

٣- ٣) التهذيب ج ٨ ص ٤٤ ح ٥٦، الوسائل ج ١٥ ص ٣٧٨ ب ١٨ ح ١.

الحجاج (١) قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته، له أن يراجع؟ قال: لا يطلقن التطليقة الأخرى حتى يمسه».

و رواه المعلى بن خنيس (٢) عن أبي عبد الله

«في الرجل يطلق امرأته تطليقه، ثم يطلقها الثانية قبل أن يراجع، فقال أبو عبد الله عليه السلام: لا يقع الطلاق الثاني حتى يراجع و يجمع».

و موثقه إسحاق بن عمار (٣) عن أبي إبراهيم عليه السلام قال:

«سألته عن رجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع، ثم راجعها من يومه ذلك ثم يطلقها، أ تبين منه بثلاث طلقات في طهر واحد؟ فقال: خالف السنه، قلت: فليس ينبغي له إذا هو راجعها أن يطلقها إلا في طهر آخر؟ قال: نعم، قلت: حتى يجمع؟ قال: نعم».

هذه الروايات الثلاث صريحه فيما ذهب إليه ابن أبي عقيل، مع أنه لم ينقلها، وإنما نقلها الأصحاب له في كتب الاستدلال، و استدل له في المختلف و تبعه عليه جملة من المتأخرين عنه

بروايه أبي بصير (٤) عن أبي عبد الله قال:

«المراجعه هي الجماع و إلا فإنما هي واحده».

و في هذا الاستدلال ما عرفت آنفاً، و الظاهر أنهم فهموا من منع ابن أبي عقيل من الطلاق ثانياً بعد الرجعه بدون جماع أن الوجه فيه عدم حصول الرجعه بالكليه، فيصير الطلاق لاغياً. و أنت خبير بأنه لا دلالة في كلامه على ذلك إذ أقصى ما يدل عليه عدم صحه ذلك الطلاق الأخير خاصه، و أما أن العله فيه عدم

ص: ٢٩٧

١-١) التهذيب ج ٨ ص ٤٤ ح ٥٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٧٦ ب ١٧ ح ٢ و فيهما اختلاف يسير.

٢-٢) التهذيب ج ٨ ص ٤٦ ح ٦٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٧٧ ب ١٧ ح ٥ و فيهما اختلاف يسير.

٣-٣) الكافي ج ٦ ص ٦٠ ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٧٧ ب ١٧ ح ٣ و فيهما اختلاف يسير.

٤-٤) التهذيب ج ٨ ص ٤٤ ح ٥٤، الوسائل ج ١٥ ص ٣٧٦ ب ١٧ ح ١ و فيهما اختلاف يسير.



حصول الرجعه، فلا دلالة فيه عليه.

و يدل على هذا القول أيضا

صحيحه زراره (1) عن أبي جعفر عليه السلام

«أنه قال:

كل طلاق لا يكون على السنه أو على العده فليس بشيء». ثم فسر عليه السلام طلاق السنه و طلاق العده بما تقدم ذكره في سابق هذه المسأله، و التقريب فيها أنه من الظاهر أن الطلاق بعد المراجعة بدون المواقعه غير داخل في شيء من ذينك الفردين فيثبت بموجب الخبر أنه ليس بشيء.

و أجاب السيد السند في شرح النافع بأن قوله «ليس بشيء» يعتد به في الأدله كما في هذين النوعين، و فيه من البعد ما لا يخفى.

و يدل على هذا القول أيضا بوضوح دلالة و أفصح مقاله و إن لم ينبه عليه أحد من علمائنا الأعلام

صحيحه أبي بصير (2) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن طلاق السنه، قال: طلاق السنه إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته يدعها إن كان دخل بها حتى تحيض ثم تطهر، فإذا طهرت طلقها واحده بشهادة شاهدين، ثم تركها حتى تعتد ثلاثه قروء، فإذا مضت ثلاثه قروء فقد بانت منه بواحد و كان زوجها خاطبا من الخطاب- إلى أن قال:- و أما طلاق الرجعه، فإن يدعها حتى تحيض و تطهر، ثم يطلقها بشهادة شاهدين، ثم يراجعها و يواقعها، ثم ينتظر بها الطهر، فإذا حاضت و طهرت أشهد شاهدين على تطليقه أخرى، ثم يراجعها و يواقعها، ثم ينتظر بها الطهر فإذا حاضت و طهرت أشهد شاهدين على التطليقه الثالثه، فإن طلقها واحده على طهر بشهود ثم انتظر بها حتى تحيض و تطهر ثم طلقها قبل أن يراجعها لم يكن طلاقه الثانيه طلاقا لأنه طلق

ص: ٢٩٨

---

١- ١) الكافي ج ٦ ص ٦٥ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٢٦ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٤٤ ب ١ صدر ح ١، و ما في المصادر اختلاف يسير.

٢- ٢) الكافي ج ٦ ص ٦٦ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ٢٧ ح ٤٩، الوسائل ج ١٥ ص ٣٤٥ ب ١ ح ٣ و ص ٣٤٩ ب ٢ ح ٢ و ما في المصادر اختلاف يسير.

طالقا، لأنه إذا كانت المرأة مطلقة من زوجها كانت خارجة عن ملكه حتى يراجعها، فإذا راجعها صارت في ملكه ما لم تطلق التلقيح الثالث، فإذا طلقها التلقيح الثالث فقد خرج ملك الرجعة من يده، فإن طلقها على طهر ثم راجعها فانتظر بها الطهر من غير مواقعه فحاضت و طهرت، ثم طلقها قبل أن يدنسها بمواقعه بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها طلاقاً لأنه طلقها التلقيح الثاني في طهر الاولي، و لا ينقض الطهر إلا مواقعه بعد الرجعة، و كذلك لا تكون التلقيح الثالث إلا بمراجعته و مواقعه بعد المراجعته، ثم حيض و طهر بعد الحيض، ثم طلاق بشهود حتى يكون لكل تلقيح طهر من تدنيس المواقعه بشهود».

أقول: و يقرب بالبال العليل و الفكر الكليل أن هذا الخبر هو معتمد ابن أبي عقيل فيما ذهب إليه، و إن دلت تلك الأخبار الأخر أيضاً عليه، حيث إن كلامه في التحقيق راجع إلى نقل هذا الخبر بالمعنى في بعض، و بألفاظه في آخر و حاصل معنى الخبر المذكور أنه لو طلق ثم راجع من غير مواقعه ثم طلقها في طهر آخر لم يكن ذلك طلاقاً، لأنه وقع في طهر الطلقه الاولي، و قوله «و لا ينقض الطهر. إلخ» في مقام التعليل لذلك، بمعنى أن الطهر الآخر الذى تصير به الطلقه الواقعه فيه ثانيه و تكون صحيحه هو ما وقع بعد الرجعه المشتمله على المواقعه، ثم الحيض بعدها و الطهر منه.

ثم ذكر عليه السلام أنه لا تكون التلقيح الثالث و لا تصح إلا بمراجعته قبلها و مواقعه. إلخ، و الطهر المعتبر في كلامه عليه السلام هو الطهر من تدنيس المواقعه الذى هو الجماع، فكأنه أراد به الطهر من الجنابه، فإنه ما لم يواقعها مره أخرى فهى على ذلك الطهر، و لا يزول ذلك الطهر إلا بمواقعه أخرى، و هو خلاف ما هو المعروف بين الأصحاب في هذا الباب من كون الطهر عن النقاء من الحيض على الوجوه المقرره ثمه.

و لهذا اعترض شيخنا الشهيد الثانى فيما قدمنا من كلامه على عبارته ابن

أبى عقيل التى هى كما عرفت إنما أخذت من هذا الخبر، و لم يدر كلام ابن أبى عقيل إنما هو مأخوذ من هو الخبر، فإن الإشكال الذى فى عبارته إنما نشأ من هنا، و إن الاعتراض على كلام ابن أبى عقيل اعتراض على هذا الخبر، فإن الطهر بالمعنى المذكور فى كلام ابن أبى عقيل كما هو فى هذا الخبر ليس هو المعروف بينهم. (1) و على هذا يتم ما ذكره ابن أبى عقيل فى عبارته من قوله «و إذا جاز أن يطلق التطليقه الثانيه. إلخ».

و يندفع عنه ما أورده عليه شيخنا الشهيد الثانى أيضا هنا، لأنه إذ فسر الطهر فى عبارته بالمعنى المذكور فى الخبر فالاعتراض عليه اعتراض على الخبر المذكور، و لا أراك ترتاب بعد التأمل فى مضمون الخبر فى صحه ما ذكرناه من كون عبارته ابن أبى عقيل مأخوذه من هذا الخبر و ملخصه منه، و لا تشك بعد معلوميه ما شرحناه من معنى الخبر و كلام ابن أبى عقيل فى صحه ما قدمنا ذكره من أن ابن أبى عقيل لم يذهب الى اشتراط الوقوع فى صحه الرجعه كما توهموه حسبما ينادى به هذا الخبر الذى منه أخذت عبارته، فإنه عليه السلام صرح بأنه لو طلق قبل المراجعة لم يكن طلاقه الثانى طلاقا، لأنه طلق طالقا، و علله بأن المطلقه تخرج عن ملك الزوج و لا تدخل فى ملكه إلا بالرجعه، ثم صرح عليه السلام بأنه إذا طلقها ثم راجعها من غير وقوعه ثم طلقها لم يكن طلاقه ذلك طلاقا، و علله من حيث وقوع الطلاق فى طهر الطلقه الاولى، مع أن شرط صحه تعدد الطلاق تعدد الأطهار، و حيث فلو كانت الرجعه التى حصلت منه بعد الطلاق من غير جماع غير صحيحه كما يدعونه- من أن المرأة باقيه على مقتضى الطلاق الأول-

ص: ٣٠٠

١- ١) و هو ما كان مشتملا على الوقوع بعد الرجعه، و حيث فلو طلق بعد مراجعات عديده من غير وقوعه فى شىء منها و طلق بعد كل مراجعه و ان كان الطلاق بعد النقاء من الحيض فإنها كلها تكون فى طهر واحد، فلو اعتبر هذه الطلقات و صحت لم يكن لاعتبار الشارع الطهر و وضعه مزيد فائده. (منه- قدس سره-).

لعله عليه السلام بما علل به سابقه من كونه طلق طالقاً، فإنه أوضح في التعليل و أظهر كما لا يخفى.

و بالجمله فالظاهر أن ما ادعوه من ذلك مجرد توهم نشأ من حكم ابن أبي عقيل ببطالن الطلاق الأخير، و لا وجه له ظاهراً عندهم إلا ذلك، حيث إن هذا الوجه الذي علل به الإبطال كما في الرواية غريب على قواعدهم، و لم يقفوا على هذه الرواية بالكلية، و لم يتعرضوا لها في الكتب الاستدلالية.

و أما قوله عليه السلام في روايه أبي بصير السابقه «المراجعة هي الجماع» فالظاهر أن المعنى فيها أن المراجعة الموجبه لصحة الطلاق بعدها هي ما اشتملت على الجماع كما يدل عليه قوله «و إلا فهي واحده» كما لا يخفى.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الجمع بين هذه الأخبار لا يخلو عن أحد وجوه:

الأول: ما ذكره شيخنا في كتابي الأخبار من حمل الأخبار الواردة بالنهي عن تكرار الطلاق بعد الرجعه بدون و طء، فإن ذلك الطلاق لا يقع على كون ذلك الطلاق للعدة، لأنه كما تقدم في سابق هذه المسألة مشروط بالرجعه و الوطاء بعدها عندهم، و حمل أخبار الجواز على طلاق السنه بالمعنى الأعم، و نسبه المحقق في الشرائع بعد نقل ذلك عنه إلى التحكم، و هو القول بغير دليل.

قال في المسالك: و وجهه أن كلا من الأخبار و رد في الرجل يطلق على الوجه المذكور، و يجيب الامام عليه السلام بالجواز أو النهي من غير استفعال، فيفيد العموم من الطرفين، و لأن شرط العدى الوطاء بعده و بعد الرجعه منه في العده، و ها هنا شرط في جواز الطلاق ثانيا سبق الوطاء، و سبقه ليس بشرط في طلاق العده، و إنما الشرط تأخره، فيلزم الشيخ أخذ غير الشرط مكانه. ثم قال -رحمه الله عليه:- و للشيخ أن يجيب بأن الباعث على الجمع التعارض، فلا يضره عمومها من الطرفين على تقدير تسليمه، لأن تخصيص العام لأجل الجمع جائز، خير من إطراح أحد الجانبين، و الوطاء الذي جعل معتبراً في الطلاق ثانياً يجعل الطلاق السابق عدياً

و ليس الحكم مختصا بالطلاق الثاني بل بهما معا، بمعنى أن من أراد طلاق المرأة للعدة أزيد من مره فليس له ذلك، ولا يتحقق إلا- بالمراجعه و الوطاء ليصير الثاني عديا أيضا، و ليصير الثالث بحكمها لتحرم في الثالثه عليه قطعا بخلاف ما لو طلقها على غير هذا الوجه، فإن فيه أخبارا تؤذن بعدم التحريم لعدم نقضها، انتهى.

هذا، و عندي فيما ذهب إليه الشيخ- رحمه الله- من الجمع المذكور نظر من وجوه: (أحدها) ما ذكره في المسالك في بيان أحد وجهي التحكم الذي نسبه المحقق إلى الشيخ من أن الحمل على الطلاق العدى يوجب اشتراطه بسبق الوطاء مع أن الشرط فيه إنما هو تأخر الوطاء.

و ما أجاب به شيخنا الشهيد الثاني عنه- من أن الوطاء الذي جعل معتبرا في الطلاق ثانيا يجعل الطلاق السابق عديا. إلى آخره- ينافي ما صرح به الشيخ من أن مراده بالطلاق العدى هو الثاني لا- الأول. فإنه قال في كتاب الاستبصار (1)- بعد أن نقل في حيز «أما» صحيحه عبد الحميد الطائي المتقدمه و صحيحه محمد بن مسلم الداليتين على أن الرجعه بغير جماع رجعه- ما صورته: فالوجه في هذين الخبرين أنه يكون رجعه بغير جماع، بمعنى أنه يعود إلى ما كان عليه من أنه يملك مواقعتها، و لو لا الرجعه لم يجز ذلك، و ليس في الخبر أنه يجوز له أن يطلقها تطليقه أخرى للعدة و إن لم يواقع، و نحن إنما اعتبرنا المواقعه فيمن أراد ذلك، فأما من لا- يريد ذلك فليس الوطاء شرطا له. انتهى، و هو صريح في أن مراده بالطلاق العدى هو الثاني المسبوق بالمواقعه كما لا يخفى.

و قال أيضا- بعد إيراد صحيحه البنظلي و حسنه أبي علي بن راشد المتقدمتين الداليتين على وقوع الطلقه الثانيه و جوازها بعد المراجعه من غير جماع- ما لفظه:

لأنه ليس في هذه الأخبار أن له أن يطلقها طلاق العده، و نحن إنما نمنع أن يجوز له أن يطلقها طلاق العده، فأما طلاق السنه فلا بأس أن يطلقها بعد ذلك

ص: ٣٠٢

إلخ. فإنه كما ترى قد حمل قوله في صحيحه البنزطى «أ يقع عليها التلقيه الثانيه» وقوله في حسنه أبى على «أ يجوز له ذلك» على كون ذلك الطلاق الثانى سنيا يعنى بالمعنى الأعم لا عديا، و هو مشعر بأنه لو حصلت المواقعه بعد تلك الرجعه لكان الطلاق الواقع بعد عديا لأن حكمه بكونه سنيا لا عديا إنما هو من حيث عدم تقدم المواقعه و حصول الرجعه خاليه عن المواقعه.

و بالجمله فحيث كان محل الاختلاف فى الأخبار إنما هو بالنسبه إلى وقوع التلقيه الثانيه الواقعه بعد الرجعه بغير مواقعه و صحتها، بل عدم الوقوع و الصحه، فبعض الأخبار دل على صحه ذلك الطلاق و بعضها دل على العدم، جمع الشيخ بينها بحمل أخبار عدم الصحه على ما إذا قصد بذلك الطلاق العدى فإنه لا يجوز له بذلك و لا يصح منه، و لا يقع للعدى لعدم المواقعه قبله، و إنما يقع للسنة خاصه. هذا حاصل مراد الشيخ -رحمه الله عليه- و صريح عبارته كما لا يخفى و حيثئذ فيتوجه عليه ما تقدم إيراد، و لا يندفع بما اعتذر عنه به فى المسالك، فتأمل و أنصف.

(و ثانيها) أن الشيخ قد استند فى وجه الجمع الذى ذكره إلى

روايه المعلى ابن خنيس (1) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«الذى يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا- يكون بين الطلاق و الطلاق جماع، فتلك تحل له قبل أن تزوج زوجا غيره، و التى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره هى التى تجامع بين الطلاق و الطلاق».

و أورد عليه بأنه لا دلالة فى هذه الروايه إلا على أن الجماع بين الطلاقين شرط فى التحريم الموجب المحوج إلى المحلل، و أما التفصيل بالسنى و العدى و اشتراط الجماع بعد الرجوع فى العده خاصه فلا- دلالة فى الخبر عليه، على أن فى هذا الخبر من الإشكال أيضا ما يمنع من العمل به و الاعتماد عليه لدلالته على أن غير الطلاق العدى لا تبين منه فى الثالثه. و هو خلاف ما عليه الأصحاب

ص: ٣٠٣

---

(١-١) التهذيب ج ٨ ص ٤٦ ح ٦١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٧٩ ب ١٩ ح ٣ و فيهما اختلاف يسير.

و منهم الشيخ أيضا، فهي مخالفه لقواعدهم. نعم ربما أمكن انطباقها على مذهب ابن أبي عقيل.

(و ثالثها) أن مقتضى ما ذكره الشيخ من الحمل هو أنه متى راجع ثم طلق من غير موافقه فإنه يكون الطلاق صحيحا و إن لم يقع للعدّه بزعمه و إنما يقع للسنه، مع أن المفهوم من الأخبار المانعه هو الإبطال رأسا و عدم وقوع الطلاق مطلقا كصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج (١) الداله على النهى عنه، و روايه المعلى بن خنيس (٢) المصرحه بأنه لا يقع الطلاق الثانى حتى يراجع و يجامع، و نحوها موثقه إسحاق بن عمار (٣) و حمل هذه الأخبار على الطلاق العدى كما زعمه، بمعنى أنه لا يقع عديا، و إن وقع سنيا قد عرفت فساده من الوجه الأول، فيبقى التعارض بين أخبار الطرفين على حاله كما لا يخفى.

الثانى: ما اختاره جملة من أصحابنا منهم شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك و سبطه السيد السند فى شرح النافع من حمل النهى على الكراهه، و أخبار الجواز على أصل الإباحه.

قال فى المسالك: و وجه أولويه الجماع البعد عن مذهب المخالفين المجوزين لتعدد الطلاق كيف اتفق، ليصير الأمران على طرف النقيض، حيث إن ذلك معدود عند أصحابنا من طلاق البدعه كما سلف، ثم لو لم يظهر الوجه فى الجمع لكان متعينا حذرا من إطراح أحدهما رأسا، أو الجمع بما لا يقتضيه أصول المذهب كما جمع به الشيخ، و الحمل على الجواز و الاستحباب سالم من ذلك و موجب لإعمال الجميع.

و فيه أن ذلك و إن أمكن فى بعض الأخبار، إلا أنه لا يجرى فى جميعها،

ص: ٣٠٤

١-١) التهذيب ج ٨ ص ٤٤ ح ٥٣.

٢-٢) التهذيب ج ٨ ص ٤٦ ح ٦٢.

٣-٣) الكافي ج ٦ ص ٦٠ ح ١٢.

مثل روايه المعلى الداله على أنه لا- يقع، فإنه صريح في الإبطال رأساً، و مثل صحيحه زراره (١) و صحيحه أبى بصير (٢) فإنها صريحتان فى الإبطال، و لكن العذر لمثل شيخنا المشار إليه فى ذلك واضح، حيث إنهم لم يتعرضوا لنقل الروايات المذكوره و لم يقفوا عليها.

الثالث: ما ذهب إليه المحدث الكاشانى فى كتاب الوافى و المفاتيح من أنه إن كان غرضه من الرجعه أن يطلقها تطليقه أخرى حتى تبين منه فلا يتم مراجعتها و لا يصح طلاقها بعد المراجعة و لا يحسب من الثلاث حتى يمسه، و إن كان غرضه من الرجعه أن تكون فى حبالته و له فيها حاجه، ثم بدا له أن يطلقها، فلا حاجه إلى المس و يصح طلاقها و يحسب من الثلاث، قال: و إنما جاز هذا التأويل لأنه كان أكثر ما يكون غرض الناس من المراجعة الطلاق و البيئونه كما يستفاد من الأخبار، و يشار إليه بقوله عليه السلام و إلا فإنها واحده، حتى أنه ربما صدر ذلك عن الأئمه عليهم السلام كما مضى

فى حديث أبى جعفر عليه السلام أنه قال

«إنما فعلت ذلك بها لأنه لم يكن لى بها حاجه»، انتهى كلامه زيد مقامه.

و أشار بحديث أبى جعفر عليه السلام إلى

روايه أبى بصير (٣) قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، فقال: أخبرك بما صنعت أنا بامرأه كانت عندى فأردت أن أطلقها فتركها حتى إذا طمئت و طهرت طلقها من غير جماع و أشهدت على ذلك شاهدين، ثم تركتها حتى إذا كادت أن تنقضى عدتها راجعتها و دخلت بها و تركتها حتى إذا طمئت و طهرت ثم طلقها على طهر من غير جماع بشاهدين، ثم تركتها حتى إذا كان قبل أن تنقضى عدتها

ص: ٣٠٥

١- ١) الكافى ج ٦ ص ٦٥ ح ٢.

٢- ٢) التهذيب ج ٨ ص ٤٤ ح ٥٤.

٣- ٣) التهذيب ج ٨ ص ٤١ ح ٤٤، الوسائل ج ١٥ ص ٣٥٨ ب ٤ ح ٣ و فيهما اختلاف يسير.



راجعتها و دخلت بها، حتى إذا طمشت و طهرت ثم طلقها على طهر بغير جماع بشهود، و إنما فعلت ذلك بها لأنه لم يكن لى بها حاجه».

و ما ذكره-رحمه الله عليه-من الجمع لا يخلو عندى من قرب، و يؤيده ما ورد فى تفسير قوله سبحانه «وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا» (١) من

روايه الحلبي (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن قول الله عز و جل «وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا» قال: الرجل يطلق حتى إذا كادت أن يخلو أجلها راجعها ثم طلقها يفعل ذلك ثلاث مرات، فنهى الله عز و جل عن ذلك».

و روايه الحسن بن زياد (٣) عنه عليه السلام قال:

«لا ينبغي للرجل أن يطلق امرأته ثم يراجعها و ليس له فيها حاجه ثم يطلقها، فهذا الضرار الذى نهى الله تعالى عز و جل عنه إلا أن يطلق ثم يراجع و هو ينوى الإمساك».

فإن هاتين الروايتين صريحتان فى أنه متى كان قصد من المراجع مجرد البينونه فلا يجوز له ذلك، و لا يصح طلاقه الثانى لما فيه من الإضرار بها فى مده العدد الثلاث بعدم الجماع و نحوه، و قد تكون العده تسعه أشهر مع أن غايه ما رخص به الشارع فى ترك الجماع إذا كانت زوجه أربعة أشهر، فالزياده على ذلك إضرار محض، فنهى الله سبحانه عنه، و الظاهر أنه من أجل هذا النهى الموجب للتحريم و بطلان الطلاق كان الامام عليه السلام يجمع بعد كل رجعه مع أن قصده البينونه.

و بالجمله فهذا الوجه عندى لما عرفت فى غايه القوه، و عليه يجتمع أكثر أخبار المسأله، و لعل فى قوله فى موثقه إسحاق بن عمار الاولى «ثم بدا له فراجعها» إشاره إلى ذلك بمعنى بدا له و ظهر إرادته المعاشره فراجع، و على هذا الوجه يمكن تطبيق الروايات الثلاث الأولى التى ذكرناها فى أدله ابن أبى عقيل،

ص: ٣٠٦

١-١) سورة البقره-آيه ٢٣١.

٢-٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٢٣ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٠٢ ب ٣٤ ح ٢.

٣-٣) الفقيه ج ٣ ص ٣٢٣ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٠٢ ب ٣٤ ح ١.

فإنها و إن كانت مطلقه بالنسبه إلى ما ذكر من التفصيل، إلا أنها بالتأمل في مضامينها و التعمق في معانيها يظهر أنها إنما خرجت من ذلك القبيل.

أما

صحيحه عبد الرحمن (١) فإنه إنما سئل عن الرجل إذا طلق فهل له أن يراجع أم لا؟ فأجاب عليه السلام

«لا- يطلق التطلقه الأخرى حتى يمسه». و أنت خير بأن هذا الجواب بحسب الظاهر غير منطبق على السؤال، و الظاهر أنه عليه السلام فهم من السائل بقريته حاله، و إن لم ينقل في الخبر أن مراده السؤال عن الرجعه بمجرد إيقاع الطلاق بعدها، فأجاب عليه السلام بالنهي عن هذا الطلاق على هذا النحو، إلا أن يمسه كما فعل الباقر عليه السلام فيما تقدم من حديث أبي بصير، و معناها يرجع إلى معنى رواه أبي بصير كما أوضحناه سابقا.

و أما روايه المعلى (٢) فالظاهر أن غرض السائل أنه هل يصح الطلاق من غير رجعه، بمعنى أنه يترتب عليه ما يترتب على المواقع بعد الرجعه من البيئونه و نحوها؟ و غرضه من ذلك استعلام ما لو قصد البيئونه بالطلاق على هذا النحو، فإنه لا ثمره للطلقه الثانيه لو صحت إلا قصد ذلك و حصوله، فأجاب عليه السلام بأنه لا يقع الطلاق الثاني على هذا الوجه إلا مع الجماع بعد المراجع.

و أما موثقه إسحاق بن عمار (٣) فهي صريحه في ذلك، فإن إيقاع ذلك في يوم أو في طهر دليل على كون الباعث على تلك الرجعه هو مجرد قصد البيئونه، فلذا نسبه إلى مخالفه السنه.

بقي هنا شيء و هو أن هذا الوجه و إن اجتمعت عليه أدله القول المشهور و كذا هذه الروايات الثلاث بالتقريب الذي عرفته، لكن يبقى الإشكال في كلامه - رحمه الله عليه - من وجهين:

ص: ٣٠٧

١- ١) التهذيب ج ٨ ص ٤٤ ح ٥٣.

٢- ٢) التهذيب ج ٨ ص ٤٦ ح ٦٢.

٣- ٣) الكافي ج ٦ ص ٦٠ ح ١٢.

(الأول) قوله «فلا يتم مراجعتها» فإن فيه دلالة على أن المراجعة بدون النكاح بعدها إذا كان قصده مجرد البينونة لا يقع، وهو موافق لما صرح به غيره من الأصحاب كما قدمنا ذكره، حيث أوردوا في الاستدلال صحيحه عبد الحميد الطائي (١) وروايه أبي بصير (٢) وقد أوضحنا لك أنه لا دليل على عدم وقوع الرجعه، وإنما غايه ما يستفاد من الأخبار عدم صحة الطلاق خاصه، وحينئذ فتبقى بعد الرجعه على حكم الزوجيه إذا طلقها ضرارا بغير جماع فيجب لها ما يجب للزوجه.

(الثاني) من جهه صحيحه أبي بصير التي هي كما عرفت معتمد ابن أبي عقيل و صريح عبارته، فإنها لا- تندرج تحت هذا التأويل، حيث إنه عليه السلام قد علل فساد الطلاق الواقع على ذلك الوجه فيها بوجه آخر من كونه لم يقع في طهر الطلقه الاولى، وعلى هذا فيبقى الإشكال بحاله في المسأله، لأن الظاهر أنه معتمد ابن أبي عقيل في الاستدلال على ما ذهب إليه إنما هو هذه الروايه كما أوضحناه آنفاً، وهي غير منطبقه على شيء من هذه الوجوه الثلاثه التي نقلناها في الجمع بين أخبار المسأله و ما عداها من الأخبار و إن دل بحسب الظاهر على مذهب ابن أبي عقيل، إلا أنه لم يستند إليه في الاستدلال و لم يصرح به، و مع هذا فإنه يمكن تطبيقه كما ذكرناه، و أما هذه الصحيحه فهي صريحه في مدعاه غير قابله لذلك، مع كونها مشتمله على ما عرفت من إطلاق الطهر على خلاف ما هو المعهود من معناه في الأخبار و كلام الأصحاب، و لم أقف على ما تعرض للكلام فيها من المحدثين الذين نقلوها في كتب الأخبار، و لم ينقلها أحد في كتب الفروع الاستدلاليه، بل لم يستوفوا الأخبار فيها بالكلية، و لا يحضرنى الآن وجه تحمل عليه سوى الرد و التسليم لقائلها، و إرجاع الحكم فيها لعالم من آل محمد صلى الله عليه و آله و سلم.

ص: ٣٠٨

١-١) التهذيب ج ٨ ص ٤٤ ح ٥٦.

٢-٢) التهذيب ج ٨ ص ٤٤ ح ٥٤.

(إحداهما) لو طلق غائبا ثم حضر و دخل بها و لم يعلمها ثم بعد ذلك ادعى الطلاق

، فإنه لا تقبل دعواه، و لو أقام البينه بالطلاق لم تقبل بينته، و لو أولدها و الحال هذه الحق به الولد للحكم فى ظاهر الشرع بثبوت الزوجيه.

و يدل على ذلك ما رواه

ثقه الإسلام (1) عن سليمان بن خالد قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته و هو غائب و أشهد على طلاقها، ثم قدم فأقام مع المرأة أشهراً لم يعلمها بطلاقها، ثم إن المرأة ادعت الحبل، فقال الرجل: قد طلقتك و أشهدت على طلاقك، قال: يلزم الولد و لا يقبل قوله».

و أيدته بعضهم بأن تصرف المسلم مبنى على الصحة، فإذا ادعى بعد ذلك ما يخالفه لا يزول ما قد ثبت سابقاً.

و أورد عليه بأن تصرفه إنما يحمل على المشروع حيث لا يعترف بما ينافيه، و لهذا لو وجدناه يجمع امرأه و اشتبه حالها فإننا لا نحكم عليه بالزنا، لكن إذا أقر أنه زان حكم عليه به، و علل أيضا بأن الوجه فى عدم قبول بينته أنه قد كذبها بفعله.

و أورد عليه أنه إنما يتم إذا كان هو الذى أقامها، فلو قامت الشهاده حسبه، و ورخت بما ينافى فعله، قبلت و حكم بالبينونه.

نعم يبقى الكلام فى إلحاق الولد بهما أو بأحدهما، و هو مبنى على ما تقدم فى الكلام فى الأولاد من اعتبار العلم بالحال و عدمه، و الظاهر هو العمل بالخبر المذكور، و المفهوم منه أنه لا يقبل قوله و إن أقام البينه. و يمكن الفرق بين ما نحن فيه و بين الاعتراف بالزنا، بأن الاعتراف بالطلاق مستلزم لدفع أحكام الزوجيه الواجبه عليه بظاهر الشرع، فهو فى معنى الاعتراف فى حق غيره، فلا يقبل بخلاف الزنا، فإنه حق لله سبحانه محضاً أو مشتركه فى بعض الوجوه.

ص: ٣٠٩

هذا كله إذا كان الطلاق بائنا أو رجعيا و انقضت المده قبل فعله المكذب لدعواه، و إلا قبل، و كان الوطاء رجعه بلا إشكال.

### (و ثانيهما) ما لو كان غائبا و له أربع نسوه ثم طلق إحداهن

، فإنه قد صرح الأصحاب بأنه لا يجوز أن يتزوج عوضها في حال غيبته إلا بعد مضي تسعه أشهر.

و الأصل في هذا الحكم ما رواه

ثقه الإسلام (١) عن حماد بن عثمان في الحسن أو الصحيح قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل له أربع نسوه طلق واحده منهن و هو غائب عنهن متى يجوز له أن يتزوج؟ قال: بعد تسعه أشهر، و فيها أجلان (٢): فساد الحيض و فساد الحمل».

و جملة من الأصحاب كالمحقق و العلامة و غيرهما قد ألقوا بذلك الحكم تزويج الأخت، فصرحوا بأنه إذا طلق الغائب و أراد العقد على أختها في حال غيبته فإنه لا يجوز له إلا بعد تسعه أشهر.

و الشيخ في النهاية خص الحكم بتزويج الخامسة تبعا للنص، و اقتفاه ابن إدريس في ذلك فقال: فأما إن كانت واحده فطلقها طلاقا شرعيا و أراد أن يعقد على أختها في حال سفره، فإذا انقضت عدتها على ما يعلمه من عاداتها فله العقد على أختها و لا يلزمه أن يصبر تسعه أشهر، لأن القياس عندنا باطل، و كذا التعليل، فليحظ الفرق بين المسألتين.

ص: ٣١٠

١-١) الكافي ج ٦ ص ٨٠ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٩ ب ٤٧ ح ١.

٢-٢) قوله «و فيها أجلان. إلخ» لا يخلو من غموض، و يمكن أن يقال: إن مراده عليه السلام أن الاعتداد بالتسعه جامع للعدتين، لأنه ان كان انقطاع الدم لفساد في الحيض فالحكم هو الثلاثة الأشهر، و هي حاصله في ضمن التسعه، و ان كان انقطاع الدم لأجل الحمل فهو يعلم بمضي التسعه التي هي أقصى مدته الحمل على المشهور، و بمضي التسعه خاليه من الحمل يعلم فساد الحمل، فلذا جعل التسعه متضمنه للاجلين، و عبر عنهما بفساد الحيض الموجب للثلاثة الأشهر، و فساد الحمل بمضي المدته التي يعلم فيها ذلك و هي التسعه، و الله العالم. (منه-قدس سره-).

و اعترضه العلامة في المختلف فقال بعد ذلك عنه: و هو خطأ، إذ لا فرق بين الأمرين، و كما تحرم الخامسة كذا تحرم الأخت في العده، و كما أوجبنا الصبر تسعة أشهر في الخامسة استظهاراً كذا يجب في الأخت، و قوله «فإذا انقضت عدتها على ما يعلمه من عاداتها فله العقد على أختها» يوهم أنه مع علمه بخروج العده لا يجوز في الخامسة، و ليس بجيد، بل الصبر إنما يجب في الخامسة مع الاشتباه، انتهى.

و أورد عليه السيد السند في شرح النافع بأن ما ذكره أولاً في توجيه إلحاق الأخت بالخامسة - لا يخرج عن القياس، و ما ذكره ثانياً - من إيهام كلام ابن إدريس عدم جواز تزويج الخامسة مع العلم بخروج المطلقة من العده - غير واضح، فإن المراد بالعلم هنا الظن المستفاد من معرفه العاده كما سبق في طلاق الغائب، و هذا القدر يكفي في جواز تزويج الخامسة، نعم لو حصل العلم القطعي بخروج المطلقة من العده جاز له العقد على أختها و على الخامسة من غير إشكال، إلا - أن ذلك خلاف ما أراده ابن إدريس.

أقول: لا يخفى أن المفهوم من الأخبار و كلام الأصحاب أن الاعتداد بتسعة أشهر إنما هو فيما لو كانت المرأة مسترابة الحمل، و إلا فالعده إنما هي ثلاثة أشهر خاصة مع عدم إمكان الاعتداد بالأقراء.

و مما يدل على الأمرين المذكورين

موثقه محمد بن حكيم (1) عن أبي الحسن عليه السلام قال:

«قلت له: المرأة الشابه التي تحيض مثلها يطلقها زوجها و يرتفع حيضها كم عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فإن ادعت الحبل بعد ثلاثة أشهر؟ قال:

عدتها تسعة أشهر، قلت: فإن ادعت الحبل بعد تسعة أشهر؟ قال: إنما الحبل

ص: ٣١١

١- ١) الكافي ج ٦ ص ١٠١ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٢ ب ٢٥ ح ٢.

تسعه أشهر» الحديث،. و بمضمونها أخبار (١) عديده (٢).

و مما يدل على الثانى الأخبار المستفيضه، و منها فى خصوص الغائب

صحيحه محمد بن مسلم (٢) عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«قال: إذا طلق الرجل امرأته و هو غائب فليشهد على ذلك، فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها».

و مقتضى هذه الروايه أنه بعد انقضاء الثلاثه يجوز تزويج الأخت و تزويج الخامسة، و أنت خير بأن ما دلت عليه الروايه المتقدمه من وجوب التربص تسعه أشهر مناف لما دلت عليه هذه الروايه، من أن العده إنما هى ثلاثه أشهر لأن موردهما من طلق امرأته و هو غائب، و كم عدتها، و إن كان السؤال فى الأولى عن طلاق إحدى الأربع و فى هذه الروايه مطلق، و قد ورد الجواب بالتسعه فى الأولى، و الثلاثه فى الثانية، و لا يعلم هنا وجه خصوصيه لإحدى الأربع فيستثنى من هذه القاعده المستفاده من النصوص كما أشرنا إليه، و لا- وجه للجمع إلا حمل الروايه الأولى على المسترابه، و بذلك يظهر لك قوه ما ذكره العلامة فى اعتراضه على ابن إدريس و ضعف ما أورده عليه السيد السند، فإنه إذا كان مقتضى القاعده المتفق عليها نصا و فتوى أن العده (٣) فيمن انقطع عنها الحيض إنما هو الاعتداد

ص: ٣١٢

١- (١) الكافى ج ٦ ص ١٠١ باب المسترابه بالحبل، الوسائل ج ١٥ ص ٤١٠ ب ٤ و ص ٤٤١ ب ٢٥.

٢- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٦١ ح ١١٨، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٨ ب ٢٨ ح ١١ و فيهما اختلاف يسير.

٣- (٤) و اليه يشير كلام العلامة- قدس سره- بقوله استظهارا، و قوله عليه السلام ثانيا مع الاشتباه، فان جميع ذلك من لوازم الاسترابه بالحمل، و مع عدم ذلك فالعده إنما هى ثلاثه أشهر كما هو مقتضى الروايات المستفيضه. (منه- قدس سره-).

بثلاثة أشهر، و الاعتداد بالتسعة إنما هو مع الاسترابة بالحمل من غير فرق في ذلك بين طلاق الغائب و الحاضر كما هو مقتضى إطلاق النصوص المشار إليها، فلا وجه لما اشتملت عليه روايه حماد (١) من التسعه إلا الحمل على المسترابة، و إلا فاستثناؤها من هذه القاعده الكليه و الضابطه الجليه مع عدم خصوصيه تدل على ذلك مشكل، و حينئذ فلا فرق بين الخامسة و الأخت في الحكم المذكور.

و قال السيد السند المذكور في الكتاب المشار إليه: لو علم انتفاء الحمل صبر مقدار ما يمضى فيه ثلاثة قروء على حسب ما يعلمه من عاداتها، أو ثلاثة أشهر، و يدل على ذلك صحيحه محمد بن مسلم (٢) - ثم أورد الروايه المذكوره ثم قال: -حكم عليه السلام بانقضاء عدتها بذلك بناء على الغائب من أن كل شهر تحصل فيه حيضه للمرأة و متى انقضت العده جاز التزويج بالأخت، و الخامسة، خرج من ذلك ما إذا كان الحمل ممكناً، فإنه يجب التربص بالروايه المتقدمه، فيبقى ما عداها مندرجا في هذا الإطلاق، انتهى.

أقول: لا يخفى أنما ذكره إنما يتم لو دلت الروايتان على ما ادعاه في صحيحه محمد بن مسلم من العلم بانتفاء الحمل، و في صحيحه حماد بن عثمان أو حسنته من كون الحمل ممكناً مع أن الروايتين لا دلالة لهما على شيء من الأمرين المذكورين، و إنما هما بالنسبه إلى ما ذكره مطلقاً، إذ غايه ما دلنا على أن كلا من الرجلين المذكورين طلق امرأته و هو غائب، غايه الأمر أن روايه حماد دلت على كون المطلقه رابعه، و أما أن المرأة مما علم انتفاء الحمل عنها، أو أن الحمل ممكن فتكون مسترابة فلا دلالة عليه بالكليه كما هو ظاهر، فلم يبق إلا أن يحمل إطلاق كل منهما على ما ذكره متى كان ذلك، فلا خصوصيه للرابعه بالاعتداد تسعه أشهر كما دلت عليه روايه حماد، بل ذلك يجري في كل

ص: ٣١٣

١- (١) الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٩ ب ٤٧ ح ١.

٢- (٢) الوسائل ج ١٥ ص ٤١٠ ب ٤ ح ١.



مستراجه إذ العله فى التسعه إنما هى الاستراجه لا خصوصيه الرابعه.و بذلك يظهر لك ما فى قوله،فبقى ما عداها مندرجا فى هذا الإطلاق.

و أما صحيحه محمد بن مسلم فهى جاريه على ما دلت عليه الأخبار المتكاثره (١)-من أنه متى لم يمكن العده بالأقراء فإنها تعد بالشهور الثلاثه-لا يحتاج إلى حمل و لا تأويل،و بذلك يتضح لك ما قدمنا ذكره من أنه بذلك يظهر لك قوه ما ذكره علامه.

### المسأله الرابعه [فى كراهه الطلاق للمريض]

#### اشاره

قد صرح الأصحاب بأنه يكره للمريض أن يطلق،و لو طلق كان طلاقه صحيحا،و أنه يرث زوجته إذا ماتت فى العده الرجعيه،و لا يرثها فى البائن و لا بعد العده،و ترثه هى سواء طلقها بائنا أو رجعيًا ما بين الطلاق و بين السنه ما لم تتزوج أو يبرأ من المرض الذى طلقها فيه.

#### [فوائد]

#### اشاره

أقول:تحقيق الكلام فى هذا المقام يقع فى مقامات:

### الأول [ظهور بعض الأخبار فى تحريم طلاق المريض]

ما ذكر من كراهه الطلاق للمريض زياده على ما ورد من كراهته الطلاق مطلقا مما تكاثرت به الأخبار،بل ربما دل بعضها بظاهره على التحريم، و لهذا نقل القول بالتحريم عن ظاهر عباره الشيخ المفيد فى المقنع،و المشهور الكراهه.

و من الأخبار الوارده فى المقام ما رواه

فى الكافى (٢)عن عبيد بن زراره فى الموثق عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«لا يجوز طلاق المريض،و يجوز نكاحه».

و ما رواه

فى الكافى (٣)و فيه عن زراره فى الموثق عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«ليس للمريض أن يطلق و له أن ينكح».

- 
- ١-١) الكافي ج ٦ ص ٨٩ باب عدّه المطلقه و أين تعتد.
- ٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١٢٢ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ٧٧ ح ١٧٧، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٤ ب ٢١ ح ٣.
- ٣-٣) الكافي ج ٦ ص ١٢٢ ح ٨، التهذيب ج ٨ ص ٧٧ ح ١٧٩، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٤ ب ٢١ ح ٤.

و عن عبيد بن زرارہ (١) في الموثق قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المريض، إله أن يطلق امرأته في تلك الحال؟ قال: لا، ولكن له أن يتزوج إن شاء، فإن دخل بها ورثته، وإن لم يدخل بها فنكاحه باطل».

و ما رواه

في الكافي و التهذيب (٢) عن زرارہ في الصحيح عن أحدهما عليهم السلام قال:

«ليس للمريض أن يطلق و له أن يتزوج، فإن هو تزوج و دخل بها فهو جائز، وإن لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل و لا مهر لها و لا ميراث».

و إنما حملت هذه الأخبار على الكراهة مع ظهورها في التحريم لما سيأتى إن شاء الله من الأخبار الدالة على صحه طلاقه لو طلق في هذه الحال، و سيأتى أيضا إن شاء الله تعالى ما هو الوجه في الكراهة.

### **الثاني [في أنه يرث زوجته إذا ماتت في العدة الرجعية]:**

ما ذكر أنه يرث زوجته إذا ماتت في العدة الرجعية، و هو مجمع عليه بين الأصحاب كما نقله في المسالك.

و أما أنه لا يرثها في البائن و لا بعد العدة الرجعية فلانقطاع العصمة بينهما خرج ميراثها منه بالنصوص الآتية و بقي ما عداه على مقتضى القاعدة، و يعضده بعده النصوص الدالة على ذلك أن المطلقة رجعية بمنزله الزوجه، فتثبت لها أحكام الزوجه التي من جملتها الحكم المذكور ما دامت في العدة، و ينتفى إذا بان بأحد الوجهين المذكورين.

و من الأخبار الدالة على الحكمين المذكورين ما رواه

في الكافي (٣) عن زرارہ

ص: ٣١٥

- 
- ١-١) الكافي ج ٦ ص ١٢١ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٧٧ ح ١٧٨، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٣ ب ٢١ ح ٢.
  - ٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١٢٣ ح ١٢، التهذيب ج ٨ ص ٧٧ ح ١٨٠، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٣ ب ٢١ ح ١.
  - ٣-٣) الكافي ج ٧ ص ١٣٤ ح ٢، الوسائل ج ١٧ ص ٥٣٠ ب ١٣ ح ٤.

فى الموثق قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يطلق المرأة، قال: ترثه و يرثها ما دام له عليها رجعه».

و ما رواه

فى الفقيه (١) فى الصحيح عن الحسن بن محبوب عن ابن رثاب عن زرارہ عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«إذا طلق الرجل امرأته توارثا ما كانت فى العده، فإذا طلقها التطليقة الثالثة فليس له عليها رجعه، ولا ميراث بينهما». إلى غير ذلك من الأخبار الكثيره (٢) الداله على ثبوت التوارث فى العده الرجعيه، و انتفائه مع بينونه.

و بذلك يظهر ما فى كلام صاحب الكفايه تبعا للسيد السند فى شرح النافع من المناقشه فى الحكم الأول. قال فى الكفايه: ويرث زوجته فى العده الرجعيه عند الأصحاب، و نقل غير واحد منهم الإجماع عليه لكن إطلاق الصحيحه المذكوره ينافيه، و أشار بالصحيحه المذكوره إلى ما قدمه من

صحيحه الحلبي (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام

«أنه سئل عن الرجل يحضره الموت فيطلق امرأته، هل يجوز طلاقها؟ قال: نعم، وإن مات ورثته، وإن ماتت لم يرثها». و السيد السند بعد أن ذكر الحكم المذكور فى كلام الأصحاب اعترضه بأن مقتضى صحيحه الحلبي المتقدمه أن الزوج لا يرثها مطلقا، و حمل الروايات على الطلاق البائن ينافيه قوله عليه السلام قبل ذلك «فإن مات ورثته» و المسأله محل إشكال.

أقول- و بالله التوفيق-: لا إشكال بحمد الملك المتعال فإن إطلاق الصحيحه المذكوره يجب تقييده بالروايات المستفيضه الداله على التوارث فى العده الرجعيه مطلقا صحيحا كان أو مريضا، و قد عرفت بعضها، و أما الصحيحه المذكوره فالمراد منها إنما هو ما لو طلق المريض زوجته و خرجت عن العده، فإن مات ورثته،

ص: ٣١٦

١- (١) الفقيه ج ٤ ص ٢٢٨ ح ١، الوسائل ج ١٧ ص ٥٣٢ ب ٢٣ ح ١٠ و فيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) التهذيب ج ٩ ص ٣٨٣، الوسائل ج ١٧ ص ٥٣٠ ب ١٣.

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٢٣ ح ١١، الوسائل ج ١٧ ص ٥٣٤ ب ١٤ ح ٦ و فيه اختلاف يسير.

و إن ماتت لم يرثها على التفصيل الاتى إن شاء الله تعالى، و ما ذكر من أن الزوج لا يرثها فى البائن هو المشهور بين الأصحاب خصوصا المتأخرين، و به قطع الشيخ فى الخلاف محتجا بإجماع الفرقه و أخبارهم، إلا- أنه قال فى النهايه و تبعه فيه جمله من أتباعه: إذا طلق الرجل امرأته و هو مريض فإنهما يتوارثان ما دامت فى العده- ثم قال:- و لا فرق فى جميع هذه الأحكام بين أن تكون التطليقه هى الأولى أو الثانية أو الثالثة، و سواء كان له عليهما رجعه أم لم يكن، انتهى (١).

و مرجعه إلى ثبوت التوارث بينهما فى العده مطلقا رجعيه كانت أو بائنه.

و اختصاص الإرث بعد العده بالمرأه، دون العكس إلى مدته السنه كما سيأتى، و لا ريب فى ضعفه، لأن الطلاق البائن موجب لانقطاع العصمه بين الزوجين الموجب سقوط التوارث، استثنى من ذلك إرثها منه بالنص و الإجماع- كما ستقف عليه إن شاء الله تعالى - و بقى الباقي.

و من الأخبار الداله على القول المشهور إطلاق موثقه زراره و صحيحته (٢) المتقدمتين و نحوهما غيرهما، و التقريب فيهما أنهما خصا التوارث من الجانبين بما إذا كانت فى العده الرجعيه، و متى خرجت من العده أو كانت العده بائنه فلا توارث خرج منه بالنص و الإجماع إرث المرأه من الزوج إذا طلقها و هو مريض، فإنها ترثه فى العده البائنه و بعد العده الرجعيه إلى سنه كما سيأتى إن شاء الله تعالى و سيأتى فى الأخبار الآتية ما يدل على ذلك.

ص: ٣١٧

١ - ١) أقول: هذا القول الذى ذهب إليه فى النهايه على طرف النقيض من القول الذى ذهب اليه صاحب الكفايه و شرح النافع، فإنهما ذهبا الى عدم التوارث فى العده الرجعيه مع بقاء الزوجيه، و الشيخ ذهب الى ثبوتها فى العده البائنه مع انقطاع العصمه بالكليه فيها على طرفى الإفراط و التفريط. (منه- قدس سره-).

٢ - ٢) الكافى ج ٧ ص ١٣٤ ح ٢ و ج ٦ ص ١٢٣ ح ١٢، الوسائل ج ١٧ ص ٥٣٠ ب ١٣ ح ٤ و ج ١٥ ص ٣٨٣ ب ٢١ ح ١.

و من أظهر الأدله (١) أيضا ما سيظهر لك إن شاء الله من أن المقتضى لإرث الزوجه فى صورتى العده البائن و بعد الخروج من العده الرجعيه إنما هو التهمه بمنعها من الإرث، و هذه العله منتفيه من جانب الزوج كما لا يخفى.

و اعلم أنه قد احتج فى المسالك للقول المشهور بموثقه زواره المتقدمه، ثم قال فى تقريب الاستدلال بها: قيد الرجعه لا يصلح فى ميراثها إجماعا لثبوتها مطلقا فيبقى فى ميراثه و للقرب، و إذا انتفى القيد انتفى الحكم تحقيقا لفائدته. ثم استدل له بحسنه الحلبي التى تقدم وصفها بصحيحه الحلبي (٢)، ثم قال: و ليس ذلك فى الرجعي لاتفاقهما فى الحكم فهو فى البائن، ثم قال: و حجه الشيخ و أتباعه روايات تدل بظاهرها على ثبوت التوارث بينهما من غير تفصيل، و الأخبار من الجانبين غير نقيه، و الأولى الرجوع إلى حكم الأصل، و الوقوف على موضع الوفاق، و هو دال على الأول، انتهى.

أقول: أما تقريب الاستدلال بموثقه زواره كما ذكره فهو إنما يتم لو كان موردها طلاق المريض ليرتب عليه صحه قوله، و قيد الرجعه لا- يصلح فى ميراثها إجماعا لثبوتها مطلقا، مع أن الروايه كما عرفت مطلقه شامله للصحيح و المريض، فلا يتم ما ذكره، و كذا التعليل بالقرب إنما يتجه على كون موردها المريض، و إلا فهو لغو، فالحق أن الاستدلال بها إنما هو بالتقريب الذى قدمناه، و أما استدلاله بحسنه الحلبي، ففيه أنه لو حمل قوله «و إن مات لم يرثها على الطلاق البائن» لنافى قوله «و إن مات ورثته» كما تقدمت الإشارة إليه فى كلام سبطه

ص: ٣١٨

١- ١) و استدل فى شرح النافع على ذلك أيضا بصحيحه الحلبي المتقدمه بحملها على الطلاق البائن، مع أنه قد اعترض ذلك فى صدر كلامه بأنه ينافيه قوله فيها «فان مات ورثته» و الأظهر انما هو حمل الصحيحه المذكوره على الخروج من العده كما ذكرناه فى الأصل، فلا يكون من محل الاستدلال فى شىء. (منه- قدس سره-).

٢- ٢) الكافى ج ٦ ص ١٢٣ ح ١١.

السيد السند، بل الأظهر في معنى الخبر إنما هو ما قدمنا ذكره.

و أما قوله «إن حجه الشيخ و أتباعه روايات تدل بظاها على ثبوت التوارث بينهما من غير تفصيل» ففيه: إنا لم نقف على شيء من هذه الأخبار في طلاق المريض بالكلية، و ستمر بك إن شاء الله مذيله بيان ما اشتملت عليه من الأحكام.

### **الثالث [في عله وجوب الإرث للزوجه في الصورتين الخارجيتين من القواعد المقرره]**

ما ذكره بقوله «و ترثه سواء طلقها بائنا أو رجعيًا. إلى آخر الكلام» و الوجه فيه أنه لا- خلاف نسا و فتوى في أن مطلقه المريض ترثه في العده البائنه بعد انقضاء العده الرجعيه إلى سنه ما لم يبرأ من مرضه ذلك أو تتزوج هي قبل انقضاء السنه.

و إنما الخلاف في أن وجوب الإرث لها في هاتين الصورتين الخارجيتين من القواعد المقرره هل هو لمجرد إطلاق النصوص الداله على ذلك أعم من أن يكون السبب الداعي إلى الطلاق من جهته أو من جهتها؟ أو أن العله إنما هي التهمه بالإضرار بها و منعها من الميراث، فقوبل حينئذ بنقيض مطلوبه من توريتها في المده المذكوره ما لم تتزوج أو يبرأ أو تزيد على السنه؟ أو يكون السبب من جهتها، و يكون الحكم هنا كما في القاتل و حرمانه من الإرث، مقابله له بضد مطلوبه؟ المشهور الأول، و إلى الثاني ذهب الشيخ في الاستبصار و العلامه في المختلف و جملة من متأخري المتأخرين كالمحدث الكاشاني و المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي و غيرهما، و هو الأظهر.

و ها أنا أتلو عليك أخبار المسأله زياده على ما تقدم منها بحيث لا يشذ منها شيء إن شاء الله.

و منها ما رواه

في الكافي (1) عن أبي العباس في الصحيح أو الحسن عن أبي

ص: ٣١٩

عبد الله عليه السلام قال: «إذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك، وإن انقضت عدتها إلا- أن يصح منه، قال: قلت: فإن طال به المرض؟ فقال: ما بينه وبين سنه». دلت هذه الرواية على تحديد المدة بالسنة، فلا ميراث بعدها، وعلى الإرث في السنة مع استمرار المرض وإن كان الطلاق بائناً أو بعد العدة الرجعية.

و ما رواه

في الكافي و الفقيه (١) عن الحذاء و أبي الورد كلاهما عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«إذا طلق الرجل امرأته تطليقه في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فإنها ترثه ما لم تتزوج، فإن كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فإنها لا ترثه».

و ما رواه

في الكافي (٢) عن عبد الرحمن بن الحجاج في الموثق عن حدثه عن أبي عبد الله عليه السلام

«في رجل طلق امرأته و هو مريض، قال: إن مات في مرضه و لم تتزوج ورثته، وإن كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع، فلا ميراث لها». و هما دالان على أنه بالتزويج يزول الإرث.

و عن عبيد بن زرارة (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل طلق امرأته و هو مريض حتى مضى لذلك سنه، قال: ترثه إذا كان في مرضه الذي طلقها فيه لم يصح من ذلك». و مفهومه دال على ما ذكره الأصحاب من أنه لو صح لم ترثه.

و ما رواه

في الكافي و التهذيب (٤) عن أبي العباس في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قلت له: رجل طلق امرأته و هو مريض تطليقه و قد كان طلقها قبل ذلك

ص: ٣٢٠

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٢١ ح ٢، الفقيه ج ٣ ص ٣٥٣ ح ٣ و فيه اختلاف يسير، التهذيب ج ٨ ص ٧٧ ح ١٨١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٦ ب ٢٢ ح ٥.

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٢٢ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ٧٨ ح ١٨٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٦ ب ٢٢ ح ٦ مع اختلاف يسير.

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٢٢ ح ٥، التهذيب ج ٨ ص ٧٨ ح ١٨٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٦ ب ٢٢ ح ٧ مع اختلاف يسير.

٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٢٢ ح ٦، التهذيب ج ٨ ص ٧٨ ح ١٨٤، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٦ ب ٢٢ ح ٨ مع اختلاف يسير.



تطليقتين؟ قال: فإنها ترثه إذا كان في مرضه، قال: قلت: و ما حد المرض؟ قال: لا يزال مريضا حتى يموت و إن طال ذلك إلى سنة».

و عن أبي العباس في الصحيح بروايه المشايخ الثلاثة (١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك و إن انقضت عدتها إلا- أن يصح منه، قال: قلت: فإن طال به المرض؟ قال: ما بينه و بين سنة».

و عن سماعه بروايه الثلاثة (٢) في الموثقه قال:

«سألته عليه السلام عن رجل طلق امرأته، قال: ترثه ما دامت في عدتها، و إن طلقها في حال إضرار فهي ترثه إلى سنة، فإن زاد على السنة يوما واحدا لم ترثه» و زاد في الكافي و التهذيب «و تعتد منه أربعة أشهر و عشرة، عده المتوفى عنها زوجها». و بهذه الروايه استدلل الشيخ على ما قدمنا نقله عنه، و ردها المتأخرون بضعف السند، و هو غير مرضى و لا معتمد.

و ما رواه

في الكافي و الفقيه (٣) عن أبان عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام

«أنه قال في رجل طلق امرأته تطليقتين في صحته، ثم طلق التطليقه الثالثه و هو مريض:

إنما ترثه ما دام في مرضه و إن كان إلى سنة». و هذه الروايه مع روايه أبي العباس الثانيه ظاهره الدلاله في أنها ترثه في عده الطلاق البائن كما قدمنا ذكره و نحوهما ما يأتي في موثقه عبيد بن زراره.

و ما رواه

في الكافي و التهذيب (٤) عن الحلبي و أبي بصير و أبي العباس جميعا

ص: ٣٢١

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٢٢ ح ٧، الفقيه ج ٤ ص ٢٢٨ ح ٢، التهذيب ج ٩ ص ٣٨٥ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٤ ب ٢٢ ح ١، و في بعضها اختلاف يسير.

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٢٢ ح ٩، الفقيه ج ٣ ص ٣٥٤ ح ٧، التهذيب ج ٨ ص ٧٨ ح ١٨٦، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٤ ب ٢٢ ح ٤، و في بعضها اختلاف يسير.

٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ١٣٤ ح ٦، الفقيه ج ٣ ص ٣٥٣ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٥ ب ٢٢ ح ٣، و ما في المصادر اختلاف يسير.

٤- (٤) الكافي ج ٧ ص ١٣٤ ح ٦، التهذيب ج ٩ ص ٣٨٦ ح ١٠، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٧ ب ٢٢ ح ٩.

عن أبي عبد الله عليه السلام «أنه قال: ترثه و لا يرثها إذا انقضت العده».

و ما رواه

في التهذيب (١) عن زراره عن أبي عبد الله عليه السلام

«في الرجل يطلق امرأته في مرضه، قال: ترثه ما دام في مرضه و إن انقضت عدتها».

و عن عبيد بن زراره (٢) في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام

«في الرجل يطلق امرأته تطليقتين ثم يطلقها الثالثة و هو مريض فهي ترثه».

و ما رواه

في الفقيه و التهذيب (٣) عن ابن مسكان عن البقباق قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته و هو مريض، قال: ترثه في مرضه ما بينه و بين سنه إن مات من مرضه ذلك، و تعتد من يوم طلقها عده المطلقة، ثم تتزوج إذا انقضت عدتها، و ترثه ما بينها و بين سنه إن مات في مرضه ذلك و إن مات بعد ما تمضي سنه فليس لها ميراث».

و لا- منافاه بين هذا الخبر و بين ما تقدم في موثقه سماعه (٤) من أنها تعتد عده المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر و عشرا، فإن المراد من هذا الخبر أنها تعتد بعد طلاقه لها عده المطلقة، و هما يتوارثان في العده كما تقدم، فإذا انقضت العده امتنع ميراثه منها لو مات، و بقي ميراثها منه لو مات، فلو مات قبل السنه و رثته، و اعتدت منه عده المتوفى عنها زوجها ما لم تتزوج قبل ذلك، و على هذا تحمل موثقه سماعه.

و ما رواه

في كتاب من لا يحضره الفقيه (٥) عن صالح بن سعيد عن يونس

ص: ٣٢٢

---

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٧٨ ح ١٨٥، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٧ ب ٢٢ ح ١٠.  
٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٨٠ ح ١٩٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٨ ب ٢٢ ح ١٥.  
٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٣٥٣ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٧٩ ح ١٩٠، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٧ ب ٢٢ ح ١١ و ما في المصادر اختلاف يسير.

٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٢٢ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٥ ب ٢٢ ح ٤.

٥-٥) الفقيه ج ٤ ص ٢٢٨ ح ٤، الوسائل ج ١٧ ص ٥٣٤ ب ١٤ ح ٧.

عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته ما العله التي من أجلها إذا طلق الرجل امرأته و هو مريض في حال الإضرار وورثته و لم يرثها؟ فقال: هو الإضرار و معنى الإضرار منعه إياها ميراثها منه، فألزم الميراث عقوبه».

و هذا الخبر صريح فيما ذهب إليه الشيخ مما تقدم نقله عنه، و هو ظاهر الصدوق بناء على قاعدته المذكوره في صدر كتابه.

و ما رواه

في التهذيب (1) عن محمد بن القاسم الهاشمي قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا ترث المختلعه و المباره و المستأمره في طلاقها من الزوج شيئاً إذا كان ذلك منهن في مرض الزوج و إن مات في مرضه، لأن العصمه قد انقطعت منهن و منه».

أقول: و في هذا الخبر ما يشير إلى ذلك، فإن الأخبار المتقدمه كلها قد اتفقت على ميراثها منه إلى سنه و إن خرجت من العده، و هؤلاء إنما خرجوا من الحكم المذكور لأن العله في الطلاق من جهتهن بالمطالبه بالطلاق دون المطلقه التي لا تطلب ذلك، بل ربما تكون كارهه له و إن بانت كما ذكره في الاستبصار.

هذا ما حضرني من أخبار المسأله، و أنت خير بأنه إذا ضم بعضها إلى بعض ما تقدم و ما تأخر من غير رد لشيء منها كما هو قاعدتنا في الكتاب، فإن الناتج من ذلك هو أنه لا ينبغي للمريض أن يطلق زوجته إضراراً بها، و هذا هو العله في المنع الوارد في الأخبار المتقدمه في صدر المسأله.

ثم إنه إن فعل ذلك و خالف فإن طلاقه يكون صحيحاً، فيجوز للمرأة التزويج بعد الخروج من العده، فإن تزوجت بعد العده أو برىء المريض من مرضه أو جاز المرض السنه فلا ميراث بينهما، و إلا فهي ترثه و إن بانت منه بطلاق بائن أو خروج من العده الرجعيه عقوبه و مقابله له بصد ما قصده من منعها من الميراث بالطلاق، و تعتد عده المتوفى عنها زوجها متى ورثته.

و أما ما ادعاه في المسالك من ورود أخبار داله على ما ذهب إليه الشيخ من أنه

ص: ٣٢٣

يرثها كما ترثه فى العده البائنه،فليس فى الأخبار المذكوره ما يدل عليه و ليس غيرها فى الباب.

نعم هنا بعض الأخبار الموهمه لذلك،إلا أنه ليس فيها تصريح بالمرض، بل ظاهرها إنما هو الصحيح.

و منها ما رواه

فى التهذيب (١)عن عبد الرحمن عن موسى بن جعفر عليه السلام قال:

« سألته عن رجل طلق امرأته آخر طلاقها،قال:نعم يتوارثان فى العده».

و عن يحيى الأزرق (٢)عن أبى الحسن عليه السلام قال:

«المطلقه ثلاثا ترث و تورث ما دامت فى عدتها». و الشيخ قد حملها تاره على ما إذا وقعت الثلاث فى مجلس واحد فتحسب

بواحدة يملك معها الرجعه،و اخرى على ما إذا وقعت الثالثه فى حال مرض الزوج،فإنه يوجب الإرث و إن انقطعت العصمه.

و أنت خير بما فى هذا الاستدلال مع تعدد الاحتمال من الضعف و القصور، و به يظهر قوه القول المشهور كما تقدم ذكره،و

التأويل الثانى إنما يتم لو قام الدليل من خارج على ميراثه منها كما قام على ميراثها منه،و إلا فإتيانه بمجرد هذه الروايه لا يخفى

ما فيه.

## تنبيهات

### الأول [حكم الأحوال المخوفه المشابهه بالمرض]

المشهور أنه كما لا- يلحق بالطلاق غيره من أنواع الفسخ اتفاقا كذلك لا- يلحق بالمرض غيره مما يشبهه من الأحوال

المخوفه،وقوفا فيما خالف الأصل على موضع اليقين،و نقل عن ابن الجنيد أنه ألحق الأسير الغير الآمن على نفسه غالبا،و المأخوذ

للقود بحد يخاف عليه،مثل ما يخاف عليه بالمرض.

ص: ٣٢٤

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٨٠ ح ١٩١،الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٨ ب ٢٢ ح ١٢ و فيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٩٤ ح ٢٣٩،الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٨ ب ٢٢ ح ١٣.

و نفى عنه العلامه-رحمه الله عليه-البأس، ولا يخفى أنه مجرد قياس لا يخرج عن ظلمه الالتباس.

### الثانى [فى ما لو طلق المريض الأمه أو الكتايه طلاقا رجعيا]

اختلف الأصحاب فيما لو طلق الأمه مريضا طلاقا رجعيا، أو الكتايه، ثم أعتقت الأمه و أسلمت الكتايه فى العده و مات فى مرضه، فقيل بأنهما ترثان فى العده و لا ترثان بعدها، لانتفاء التهمه، لأن الأمه و الكتايه لا ترثان وقت الطلاق.

وقيل: إنهما ترثان مطلقا و لو بعد العده، لوجود المقتضى للإرث-و هو الطلاق فى المرض-و انتفاء المانع، إذ ليس هنا إلا كونهما غير وارثين وقت الطلاق، و هو لا يصلح للمانع، لأن المعتبر استحقاق الإرث حال الحكم به، و المفروض أنهما حال الموت حره مسلمه.

و أنت خبير بأن القولين المذكورين متفرعان على الخلاف المتقدم ذكره من أن الموجب للميراث بعد العده أو كون الطلاق بائنا هل هو مجرد إطلاق الأخبار الداله على أن المريض إذا طلق امرأته فى حال مرضه ورثته إلى سنه؟ أو أن الموجب إنما هو حصول التهمه بكون طلاقه لها لقصد حرمانها من الميراث؟ فالقول الثانى و هو القول بميراثها مطلقا يتفرع على الأول، و الأول على الثانى.

وقيل فى المسأله أيضا قول ثالث، و هو أنها لا ترث (1)و إن انتفت التهمه و علل بأنه طلقهما فى حال لم يكن لهما أهليه الإرث، و المفروض كون الطلاق بائنا، فلم يصادف وقت الإرث أهليتهما له للبينونه و لا وقت الطلاق لوجود المانع و هو الرق و الكفر.

و نقل عن فخر المحققين أنه استدل على هذا القول بأن النكاح الحقيقى لم يوجب لهما الميراث فكيف الطلاق. و اعترضه فى المسالك بمنع أن النكاح لا- يوجب الميراث، قال: بل هو موجب له مطلقا، و لكن الكفر و الرق مانعان من الإرث إذ الإسلام و الحريه شرط فيه، و تخلف الحكم عن السبب لوجود مانع

ص: ٣٢٥

(١-١) الظاهر «أنهما لا ترثان» هو الصحيح.

أو فقد شرط لا- يقدر في سببته، فإذا فقد المانع أو وجد الشرط عمل السبب عمله كما حقق في الأصول والأمر هنا كذلك، انتهى.

أقول: والظاهر بالنظر إلى ما قدمنا اختياره من أن الموجب للإرث إنما هو التهمة بقصد الإضرار بها هو القول الأول من الأقوال الثلاثة المذكورة، وهو اختيار العلامة في المختلف، ونقله فيه عن ابن الجنيدي أيضا و شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بناء على ترجيح القول بإطلاق الأخبار المتقدمة و عدم صلاحية المخصص للتخصيص لضعف الإسناد اختار الثاني.

### **الثالث: إذا ادعت المطلقة المريض أن المريض طلقها قبل موته في حال المرض**

، و أنكروا الوارث ذلك و زعم أنه طلقها في حال الصحة قالوا: إن القول هنا قول الوارث لتساوي الاحتمالين المذكورين، و الأصل عدم التوارث إلا مع وجود سببه.

توضيحه: أن إرث المطلقة هنا لما كان جاريا على خلاف الأصل و متوقفا على شرط- و هو وقوع الطلاق في حال مرض الموت- فلا بد في ثبوت الميراث من العلم بوجود الشرط المذكور، و إلا فالأصل عدم الإرث.

### **الرابع [لو طلق أربعا في مرضه و تزوج أربعا و دخل بهن ثم مات]**

قالوا: لو طلق أربعا في مرضه و تزوج أربعا و دخل بهن ثم مات فيه كان الربع أو الثمن بينهما بالسوية، و إنما قيد تزويج الأربع الجديدات بالدخول لما سيأتي إن شاء الله من أن صحه نكاح المريض مشروط بالدخول. فلو مات قبله فلا ميراث، و حينئذ فإذا دخل بالأربع الجديدات ورثته بالدخول و الزوجية المقتضية لذلك، و ورثته الأربع الأولى أيضا لوجود سببه، و هو الطلاق في مرض الموت المقتضى للإرث و إن خرج عن الزوجية. و حينئذ فتشترك الجميع في الربع أو الثمن بالسوية كاشتراك الأربع فيه و لا ميراث لما زاد عن الأربع بالزوجية إلا في هذه الصورة، و الله العالم.

## المقصد الثالث فى جملة من الأحكام المتعلقة بالمقصد المتقدم

### إشاره

و فيه فصول:

### [الفصل] الأول فى المحلل:

### [شرائطه]

### إشاره

و يشترط فيه شروط،

### الأول: أن يكون الزوج بالغاً

، و فى المراهق خلاف، و الذى قطع به الأكثر العدم، و قوى الشيخ فى المبسوط و الخلاف وقوع التحليل بالمراهق، و هو من قارب الحلم، فإنه يحصل بوطنه التحليل.

و يدل على المشهور صريحاً ما رواه

فى الكافى (١) عن على بن الفضل الواسطى قال:

«كُتِبَ إِلَى الرضا عليه السلام: رجل طلق امرأته الطلاق الذى لا - تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها غلام لم يحتلم، قال: لا، حتى يبلغ. فكُتِبَ إليه: ما حد البلوغ؟ فقال: ما أوجب على المؤمنين الحدود».

و ما روى فى عده أخبار

عنه صلى الله عليه و آله

«حتى تذوق عسيلته و يذوق عسيلتك».

و هو ما فسره فى النهايه (٢) و غيرها من كتب اللغة كناية عن لذه الجماع، و قيل:

الانزال، و هو لا يتحقق إلا فى البالغ لأن اللذه التامه إنما تحصل بانزال المنى و إن حصل قبله لذه ما، و يشير إليه التشبيه بالعسل المشتمل على كمال اللذه، و استدلل للشيخ بظاهر قوله تعالى «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» (٣) الصادق ذلك الصغير و الكبير، و ظاهر شيخنا الشهيد الثانى - رحمه الله عليه - فى المسالك بالميل إلى ما ذهب إليه الشيخ مستنداً إلى ظاهر الآيه المذكوره، و استضعافاً



لسند الروايه المتقدمه، وحملا للحديث النبوى على ما يشمل المراهق لأن له لذه

ص: ٣٢٧

---

١-١) الكافى ج ٦ ص ٧٦ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٣٦٧ ب ٨ ح ١.

٢-٢) النهايه لابن الأثير ج ٣ ص ٢٣٧.

٣-٣) سوره البقره-آيه ٢٣٠.

الجماع، وكذلك المرأه تلند به فيتناوله الخبر.

وفيه: أن ما استند إليه من ظاهر الآيه يردده أنهم قد صرحوا في غير مقام بأن الإطلاق إنما ينصرف إلى الأفراد الكثيره المتعارفه دون الأفراد النادره، ولا ريب أن نكاح غير البالغ من أندر الفروض النادره.

وأما رد الروايه بضعف السند فقد عرفت أنه غير مرضى ولا معتمد، أما عندنا فظاهر، وأما عندهم فلجبرها بشهره الفتوى بمضمونها، حتى أن سبطه الذي هو عمده المشيدين لهذا الاصطلاح المحدث قد قال بالقول المشهور و استدل بها.

وأما دعوى دخول المراهق في الحديث النبوى فهو بعيد غايه البعد لما أشرنا إليه آنفا.

### الثانى: أن يطأها المحلل

فلا يكفى العقد المجرد عن الوطء، ولا الخلوه المضاف إليه. ونقل الإجماع على ذلك من الخاصه و العامه إلا من سعيد بن المسيب، حيث اكتفى بمجرد العقد عملا بظاهر الآيه المتقدمه، لأن النكاح حقيقه فى العقد.

وفيه مضافا إلى الإجماع المذكور أن إطلاق الآيه مخصص بأخبار العسيله، و منها فى خصوص ما نحن فيه، ما رواه

فى الكافى (١) عن أبى حاتم عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألت عن الرجل يطلق امرأته الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثم تزوج رجلا لا يدخل بها، قال: لا حتى يذوق عسيلتها».

و ما رواه

فى التهذيب (٢) عن زراره عن أبى جعفر عليه السلام

«فى الرجل يطلق امرأته تطليقه ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها، فإذا طلقها الثالثه لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره، فإذا تزوجها غيره و لم يدخل بها و طلقها أو مات عنها لم تحل لزوجها الأول حتى يذوق الآخر عسيلتها».

ص: ٣٢٨

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٤٢٥ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٣٦٦ ب ٧ ح ١ و فيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٣٣ ح ١٨، الوسائل ج ١٥ ص ٣٥٢ ب ٣ ح ٩.

و خبر العسيلة أيضا مروى عندهم كما هو مروى عندنا،

فروى غير واحد منهم (١).

«أنه جاءت امرأه رفاعه القرظى إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت: كنت عند رفاعه، فبت طلاقي، فزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، فطلقني قبل أن يمسنى -و فى روايه: و أنا معه مثل هديه الثوب- فتبسم النبي صلى الله عليه وآله وسلم و قال: أ تريد أن ترجعى إلى رفاعه؟ لا، حتى تذوقى عسيلته، و يذوق عسيلتك».

### الثالث: أن يكون الوطء فى القبل

فلا يكفى فى الدبر، و قال فى المسالك:

و هو مستفاد أيضا من ذوق العسيلة، فإنه منتف من الجانبين فى غير القبل، و لأنه المعهود.

أقول: و فى هذا الكلام تأييد لما أوردناه عليه آنفا من استناده إلى ظاهر الآية فى تقوية مذهب الشيخ، مع أنه خلاف المعهود، و استناده إلى الحديث النبوى فى شموله المراهق، بدعوى حصول اللذة له فإن اللذة أيضا حاصله بالجماع فى الدبر، و لم يرتكب ذلك فاعله إلا لما يراه فيه من اللذة، و لكنها لا يبلغ لذه النكاح فى القبل، و دعواه -رحمه الله عليه- أنه منتف من الجانبين فى غير القبل ممنوعه لما عرفت.

### الرابع: كون الوطء موجبا للغسل

، و حده أن تغيب الحشفه أو قدرها من مقطوعها، لأن ذلك هو مناط أحكام الوطء كلها، قالوا: و الفرق بين أن يحصل مع ذلك انتشار العضو و عدمه حتى لو حصل بإدخال الحشفه بالاستعانة، كفى على ما يقتضيه إطلاق النص و الفتوى.

و يشكل ذلك بأخبار العسيلة الظاهره فى حصول اللذة بذلك الجماع، و مجرد إدخال المقدار المذكور على هذا الوجه لا يترتب عليه لذة كما لا يخفى، و دعوى اقتضاء إطلاق النص ما ذكروه ممنوع، فإن الإطلاق إنما

ص: ٣٢٩

يحمل على الأفراد الشائعه المتكرره دون الفروض النادره،و يؤيد ذلك بأخبار العسيله المذكوره.و بالجمله فالظاهر عندي ضعف ما ذكروه،و إن كان ظاهرهم الاتفاق عليه.

### الخامس: كون ذلك بالعقد الدائم

و احترزنا بالعقد عن ملك اليمين و التحليل لقوله تعالى «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» (١) و النكاح حقيقه فى العقد،و على تقدير كونه حقيقه فى الوطاء فلفظ الزوج موجب لخروج النكاح بالملك و التحليل إذ لا يسمى واحد منهما زوجا،و يدل على ذلك قوله تعالى «فَإِنْ طَلَّقَهَا» و النكاح بملك اليمين أو التحليل لا طلاق فيه.

و من الأخبار الداله على ذلك بالنسبه إلى ملك اليمين ما رواه

فى التهذيب (٢) عن الفضيل عن أحدهما عليهما السلام قال:

«سألته عن رجل زوج عبده أمته ثم طلقها تطليقتين، أيراجعها إن أراد مولاها؟ قال: لا، قلت: أفرايت أن وطأها مولاها أ يحل للعبد أن يراجعها؟ قال: لا، حتى تزوج زوجا غيره و يدخل بها فيكون نكاحا مثل نكاح الأول، و إن كان قد طلقها واحده فأراد مولاها راجعها».

و التقريب فيها أن الأمه تحرم بتطليقتين و لا تحل إلا بالمحلل، و قد منع عليه السلام نكاح المولى أن يكون تحليلا موجبا لجواز مراجعه الزوج الأول لها، و أوجب زوجا غيره مثل التزويج الأول، و نحوها أيضا روايه عبد الملك بن أعين. (٣) و احترزنا بالدائم عن نكاح المتعه، فإنه لا يحصل به تحليل اتفاقا و فتوى،

ص : ٣٣٠

١-١ (١) سورة البقره- آيه ٢٣٠.

٢-٢ (٢) التهذيب ج ٨ ص ٨٧ ح ٢١٧، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩٧ ب ٢٧ ح ٢.

و من الأخبار في ذلك ما رواه

في الكافي (١) في الصحيح أو الحسن عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام  
«قال سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً، ثم تمتع منها رجل آخر، هل تحل للأول؟ قال: لا».

و عن الصيقل (٢) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها رجل متعه، أ يحل له أن ينكحها؟ قال: لا، حتى تدخل في مثل ما خرجت منه».

أقول: وفي هذا الخبر دلالة على عدم التحليل بشيء من الثلاثة المذكورين فإن الذي خرجت منه إنما هو النكاح بالعقد الدائم، وهو الذي حصل به التحريم بالتكرار ثلاث مرات، فلا بد في المحلل الذي تدخل فيه أن يكون كذلك، فلا يجزى نكاح الملك و لا التحليل و لا المتعه، وهو ظاهر.

و ما رواه

الشيخ في التهذيب (٣) عن الصيقل عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قلت له:

رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فيتزوجها رجل متعه، أ تحل للأول؟ قال: لا، لأن الله تعالى يقول «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا» و المتعه ليس فيها طلاق».

أقول: و من هذا الخبر أيضاً يستفاد عدم التحليل بملك اليمين و التحليل، إذ لا طلاق في شيء منهما كما عرفت.

و عن هشام بن سالم (٤) في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام

«في رجل تزوج امرأه ثم طلقها فبان فتزوجها رجل آخر متعه، هل تحل لزوجها الأول؟ قال: لا، حتى تدخل فيما خرجت منه» و التقريب فيها كما تقدم في روايه الصيقل الاولى.

ص: ٣٣١

١- ١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٥ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٦٨ ب ٩ ح ٢ و فيهما «تمتع فيها».

٢- ٢) الكافي ج ٥ ص ٤٢٥ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٦٨ ب ٩ ح ١ و فيهما اختلاف يسير.

٣- ٣) التهذيب ج ٨ ص ٣٤ ح ٢٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٦٩ ب ٩ ح ٤.

٤- ٤) التهذيب ج ٨ ص ٣٤ ح ٢١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٦٩ ب ٩ ح ٣.

و عن عمار بن موسى (١) في الموثق قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقتين للعدة، ثم تزوجت متعه، هل تحل لزوجها الأول؟ قال:

لا: حتى تزوج ثباتا».

أقول: وفي هذا الخبر دلالة على ما ذكرناه من الشرط المذكور الموجب لخروج الثلاثة المذكورة، فإن ثباتا إما بالثاء المثلثة ثم الباء الموحدية ثم التاء المشابهة من فوق، أو بالباء الموحدية أولا- ثم بالتائين المشابهيين من فوق من البت بمعنى اللزوم، والمعنيان متقاربان، وهما كناية عن العقد الدائم كما وقع التعبير به في غير هذا الخبر أيضا.

و من أخبار المسألة زياده على ما ذكر ما رواه

في الكافي (٢) عن إسحاق بن عمار قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، فتزوجها عبد ثم طلقها، هل يهدم الطلاق؟ قال: نعم، لقول الله تعالى في كتابه «حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» و قال: هو أحد الأزواج». و في الخبر دلالة على التحليل بتزويج العبد كالحر.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن التحليل المذكور إذا استكمل الشرائط المذكورة فإنه لا خلاف في هدمه الثلاث الطلقات إذا وقع بعدها، وإنما الخلاف في هدمه ما دون الثلاث، بمعنى أنه إذا طلق الزوجه طلقه واحده أو طلقتين ثم خرجت من العده فتزوجت بغيره تزويجا مشتملا على شروط التحليل المتقدمه ثم طلقها أو مات عنها ثم رجعت إلى الزوج الأول بعقد جديد، فهل تبقى معه على ثلاث تطليقات، بمعنى أن هذا التزويج قد هدم الطلاق الأول فكأنه لم يطلقها بالكلية و لا- يحسب تلك الطلقه أو الطلقتان؟ أو أنها تبقى معه على ما بقي من الثلاث،

ص: ٣٣٢

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٣٣ ح ٢٠، الوسائل ج ١٥ ص ٣٦٤ ب ٦ ح ٥ وفيهما «بتاتا» مع اختلاف يسير.

٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٤٢٥ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٧٠ ب ١٢ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

بمعنى أن التزويج الثانى لم يهدم الطلاق الأول فتبقى بعد عودها إلى الأول على واحد أو اثنتين؟ قولان، المشهور الأول، وقيل بالثانى، إلا- أن القائل به غير معلوم، وإنما نقله الشيخ فى الخلاف عن بعض أصحابنا المتأخرين، وهو الظاهر عندى من الأخبار كما ستمر بك إن شاء الله تعالى واصله المنار ساطعه الأنوار.

و الذى يدل على القول المشهور ما رواه

ثقه الإسلام فى الكافى (١) عن رفاعه فى الموثق عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل طلق امرأته حتى بانته منه و انقضت عدتها ثم تزوجت زوجها آخر فطلقها أيضا ثم تزوجها زوجها الأول، أهدم ذلك الطلاق الأول؟ قال: نعم».

و رواها

الشيخ فى التهذيب (٢) بسند فيه ضعف عن رفاعه بن موسى قال:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام: رجل طلق امرأته تطليقه واحد فتيبين منه ثم يتزوجها آخر فيطلقها على السنه فتيبين منه ثم يتزوجها الأول، على كم هى عنده؟ قال:

على غير شىء. ثم قال: يا رفاعه كيف إذا طلقها ثلاثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق، فإذا طلقها واحد كانت على اثنتين».

و ما رواه

فى التهذيب (٣) عن عبد الله بن عقيل بن أبى طالب عليه السلام فى الضعيف قال:

«اختلف رجلا فى قضيه إلى على عليه السلام و عمر فى امرأه طلقها زوجها تطليقه أو اثنتين، فتزوجها آخر فطلقها أو مات عنها، فلما انقضت عدتها تزوجها الأول، فقال عمر: هى منك على ما بقى من الطلاق. و قال أمير المؤمنين عليه السلام: سبحان الله أهدم ثلاثا و لا يهدم واحد».

و أما ما يدل على القول الآخر فظاهر الآيه و هى قوله تعالى

ص: ٣٣٣

١- (١) الكافى ج ٦ ص ٧٧ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ٣٠ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٣٦٣ ب ٦ ح ١.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٣١ ح ١١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٦٣ ب ٦ ح ١.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٣٤ ح ٢٥، الوسائل ج ١٥ ص ٣٦٣ ب ٦ ح ٣ و فيهما اختلاف يسير.

«فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» فإن المراد من الآية كما ذكره المفسرون و به وردت الأخبار أنه إذا طلقها الثالثة، وهو أعم من أن يتحلل ذلك نكاح زوج غيره أم لا، إذ المدار في التحريم المتوقع حله على المحلل هو حصول الطلقات الثلاث مطلقاً، و به أخبار صحاح صراح متكاثره.

و منها ما رواه

في الكافي في الصحيح أو الحسن و في التهذيب (١) في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل طلق امرأته تطليقه واحده ثم تركها حتى قضت عدتها ثم تزوجها رجل غيره ثم إن الرجل مات أو طلقها فراجعها الأول، قال: هي عنده على تطليقتين باقيتين».

و ما رواه

في الكافي (٢) عن علي بن مهزيار في الصحيح قال:

«كتب عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن عليه السلام: روى بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته على الكتاب و السنه فتبين منه بواحد فتزوج زوجها غيره فيموت عنها أو يطلقها فترجع إلى زوجها الأول، أنها تكون عنده على تطليقتين و واحد قد مضت، فوقع عليه السلام تحته: صدقوا. و روى بعضهم أنها تكون عنده على ثلاث مستقبلات، و أن تلك التي طلقها ليست بشيء لأنها قد تزوجت زوجها غيره، فوقع عليه السلام بخطه: لا».

و ما رواه

الشيخ (٣) عن أحمد بن محمد بن عيسى عن علي بن أحمد عن عبد الله بن محمد قال:

«قلت له: روى عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته على الكتاب و السنه فتبين منه بواحد و تزوج زوجها غيره فيموت عنها أو يطلقها فترجع إلى زوجها الأول أنها تكون عنده على تطليقتين و واحد قد مضت، فقال: صدقوا».

ص: ٣٣٤

---

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٦ ح ٥، التهذيب ج ٨ ص ٣٢ ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٦٤ ب ٦ ح ٦ و ما في المصادر اختلاف يسير.

٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٤٢٦ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٣٦٤ ب ٦ ح ٧ و ٨ و فيهما اختلاف يسير.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٣٢ ح ١٦، الوسائل ج ١٥ ص ٣٦٤ ب ٦ ح ٧ و فيهما اختلاف يسير.



الشيخ (١) في الصحيح عن منصور عن أبي عبد الله عليه السلام

في امرأه طلقها زوجها واحده أو اثنتين ثم تركها حتى تمضى عدتها فتزوجها غيره فيموت أو يطلقها فيتزوجها الأول، قال: هي عنده على ما بقى من الطلاق».

و رواه أيضا بسند آخر في الصحيح عن ابن مسكان عن محمد الحلبي (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام مثله.

و عن جميل بن دراج (٣) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم يطلقها فتزوجها الأول ثم يطلقها فتزوجت رجلا ثم يطلقها، فإذا طلقها على هذا ثلاثا لم تحل له أبدا».

و نحو روى إبراهيم بن عبد الحميد (٤) عن الحسن عليه السلام و في بعض متون هذا الخبر و هو الذى نقله فى المسالك

عن حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام و إبراهيم بن عبد الحميد عن الكاظم عليه السلام قال:

«إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم يطلقها زوجها الأول ثم يطلقها فتزوجت رجلا، ثم يطلقها هكذا ثلاثا لا تحل له أبدا».

و التقريب فى هذا الخبر أنه لو هدم الزوج المتوسط الطلاق الذى تقدم من الزوج الأول لكان إذا طلقها على الوجه المذكور فى الخبر تحل له أبدا لعدم الموجب للتحريم. و الظاهر أن المراد بقوله «لم تحل له أبدا» يعنى حتى تنكح زوجا غيره.

الشيخ (٥) عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن موسى بن بكير عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام

«أن عليا عليه السلام كان يقول فى الرجل يطلق امرأته تطليقه ثم يتزوجها بعد زوج: إنها عنده على ما بقى من طلاقها». و ليس فى سند هذا

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٣٢ ح ١٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٦٥ ب ٦ ح ٩.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٣٢ ح ١٤، الوسائل ج ١٥ ص ٣٦٥ ب ٦ ح ٩.

٣- (٣) الكافي ج ٥ ص ٤٢٨ ح ١٣.

٤- (٤) الكافي ج ٥ ص ٤٢٨ ح ٧.

٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ٣٢ ح ١٥، الوسائل ج ١٥ ص ٣٦٥ ب ٦ ح ١٠ و فيهما «موسى بن بكر».

الخبر من يتوقف في شأنه إلا موسى بن بكير، فإنه قيل: إنه واقفي إلا أنه من أصحاب الأصول، و الراوى عنه صفوان الذى قد نقل فيه إجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه، فالرواية لا يخلو من الاعتبار فى سندها.

و ما رواه

أحمد بن محمد بن عيسى فى نوادره عن النصر عن عاصم عن محمد بن قيس (1) عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن رجل طلق امرأته تطليقه ثم نكحت بعده رجلا غيره ثم طلقها فنكحت زوجها الأول، فقال: هى عنده على تطليقه».

هذا ما حضرنى من روايات هذا القول و لا يخفى على الناقد البصير ضعف معارضه روايتى القول المشهور لهذه الأخبار، بل التحقيق أنه ليس للقول المشهور إلا روايه رفاعه، لأن روايه عبد الله بن عقيل لم تستند إلى إمام، وإنما استندت إليه، فهى ليست بدليل شرعى، و لا سيما مع معارضتها بروايه الباقر عليه السلام عن على عليه السلام خلاف ما دلت عليه كما عرفت، فلم يبق إلا روايه رفاعه، و العمده فى ترجيحها إنما هو شهره القول بها، فانحصر الدليل فى الشهره، و لهذا أن جمله من المتأخرين قد ترددوا فى المسأله، و استشكلوا فيها من حيث صحه أخبار القول الثانى و تكاثرها و من حيث شهره القول الأول حيث لم يظهر له مخالف منهم، و منهم العلامه فى التحرير و السيد السند فى شرح النافع و الفاضل الخراسانى فى الكفايه، و نسبه المحقق فى كتابيه إلى أشهر الروايتين، و مثله العلامه فى القواعد و الإرشاد إيدانا بالتوقف فيه.

و الشيخ قد أجاب عما نقله من أدله هذا القول بوجوه: (منها) أن الزوج الثانى لم يدخل بها، أو كان تزوج متعه، أو لم يكن بالغا، فإن فى جميع هذه المواضع لا يحصل التحليل كما تقدم ذكره، أو الحمل على التقيه محتجا بأنه مذهب عمر كما دلت عليه روايه عبد الله بن عقيل، و لا يخفى بعد الجميع.

قال السيد السند فى شرح النافع بعد ذكر محامل الشيخ: و لا يخفى بعد

ص: ٣٣٦

١-١) البحار ج ١٠٤ ص ٦٩ ح ١٠، الوسائل ج ١٥ ص ٣٦٥ ب ٦ ح ١١.

هذه المحامل، و المسألة محل تردد، و القول بعدم الهدم لا يخلو من قوه، إلا أن المشهور خلافه، و من ثم اقتصر المصنف على جعل روايه الهدم أشهر مؤذنا بتوقفه فيه و هو فى محله، انتهى.

و قال جده فى المسالك بعد ذكر جملة من أدله هذا القول: و لا يخفى عليك قوه دليل هذا الجانب لضعف مقابله، إلا أن عمل الأصحاب عليه، فلا سبيل إلى الخروج عنه- ثم نقل محامل الشيخ الثلاثة الأول، و قال عقيبها: -و ما أشبه هذا الحمل بأصل الحجة.

أقول: لا يخفى عليك ما فى التمسك بعمل الأصحاب فى مقابله هذه الأخبار الصحاح الصراح المستفيضه من المجازفه، فإنه لا ريب أن المأخوذ على الفقيه فى الفتوى بالأحكام الشرعيه إنما هو الأخذ بما أنزل الله سبحانه مما ورد فى الكتاب العزيز و السنه المطهره. و لا سيما

الخبر المستفيض من الخاصه و العامه عنه صلى الله عليه و آله (١)

«إنى تارك فيكم الثقلين كتاب الله و عترتى أهل بيتى، لن يفترقا حتى يردا على الحوض، لن تضلوا ما إن تمسكنم بهما». لا ما ذكره غير، من العلماء و إن ادعوا الإجماع عليه.

و بذلك اعترف هو نفسه- رحمه الله عليه- فى مسأله ما لو أوصى له بأبيه فقبل الوصيه من كتاب الوصايا، و قد قدمنا كلامه فى كتاب الوصايا إلا أنه لا بأس بنقل ملخصه هنا.

قال- رحمه الله عليه:- و لا يقدح دعواه الإجماع فى فتوى العلامه بخلافه، لأن الحق أن إجماع أصحابنا إنما يكون حجه مع تحقق دخول قول المعصومين عليهم السلام فى جملة قولهم- إلى أن قال:- و بهذا يظهر جواز مخالفه الفقيه المتأخر لغيره من المتقدمين فى كثير من المسائل التى ادعوا فيها الإجماع إذا قام عنده الدليل

ص: ٣٣٧

---

١- (١) الكافى ج ١ ص ١٩ ح ٩، الوسائل ج ١٨ ص ١٥١ ب ١٣ ح ٧٧ و ص ١٩ ب ٥ ح ٩، مسند أحمد بن حنبل ج ٣ ص ١٤ و ١٧ و ما فى المصادر اختلاف يسير.

على ما يقتضى خلافهم، وقد اتفق ذلك لهم كثيرا، لكن زله المتقدم متسامحه عند الناس دون المتأخرين، انتهى.

فانظر إلى ما بينه وبين هذا الكلام المنحل الزمام من الغفلة مما حققه في ذلك المقام، الذى هو التحقيق بالأخذ به والالتزام، ثم إننا لو نزلنا عن القول بمقتضى قواعدهم من أنه لا- يجمع بين الأخبار إلا بعد تحقق المعارض بينها، وقلنا بثبوت التعارض بين روايات القول الآخر و موثقه رفاعه، فالواجب الرجوع إلى طرق الترجيح الواردة فى مقبوله عمر بن حنظله (1) وروايه زراره و نحوهما، و من الطرق المذكوره الترجيح بالأعدل و الأفقه و الأورع.

(و منها) الترجيح بالشهره، و لا ريب فى حصول الترجيح بهاتين الطريقتين لروايات القول الآخر (2) دون روايه رفاعه، فإن روايات عدم الهدم قد رواها كثير من فقهاء أصحابهم عليهم السلام كزراره و على بن مهزيار و منصور بن حازم و جميل بن دراج و عبد الله بن على بن أبى شعبه و أخيه محمد، فتكون روايات عدم الهدم بذلك أشهر روايه و أعدل و أفقه و أورع رواه و المراد بالشهره التى هى أخذ طرق الترجيح إنما هى الشهره فى الروايه، لا العمل كما حقق فى محله، و كذا المجمع عليه، و هو حاصل لروايات عدم الهدم خاصه.

و بالجملة فالترجيح بهاتين الطريقتين مما لا إشكال فى اختصاصه بالروايات المذكوره.

(و منها) الترجيح بموافقته الكتاب، و هو أيضا مخصوص بروايه عدم الهدم

ص: ٣٣٨

---

١- (١) الكافى ج ١ ص ٦٧ ح ١٠، الوسائل ج ١٨ ص ٧٥ ب ٩ ح ١.

٢- (٢) و مقتضاها هو طرح روايه رفاعه بالكليه لعدم نهوضها بالمعارضه سندا و عددا، إلا أنا لو تنزلنا عن ذلك و قلنا بمعارضتها فلنا أن نقول أيضا ما عرفت فى الأصل. (منه- قدس سره-).

بالتقريب الذى قدمناه، وقد استفاضت الأخبار بالرد إلى الكتاب (١)، وأن ما خالف كتاب الله زخرف.

(و منها) الترجيح بالاحتياط كما تضمنته مرفوعه زاراه (٢) و هو أيضا مخصوص بالروايه المذكوره.

(و منها أيضا) الأخذ بقول الأخير من الإمامين عليهما السلام (٣). و هذه القاعده ذكرها الصدوق فى كتابه، و هو أيضا حاصل الروايات المذكوره.

و بيانه: أن صحيح على بن مهزيار قد اشتمل على عرض القولين المذكورين على أبى الحسن الهادى عليه السلام فصدق روايات القول الآخر، و بقى روايات القول المشهور.

أما الترجيح بالتقيه فهو أقوى ما يمكن أن يتمسك به لترجيح خبر رفاعه.

و فيه (أولاً) أنه مبنى على ثبوت ذلك، و هو غير معلوم، فإن المستند بكونه حكم عمر إنما هو روايه عبد الله بن عقيل، و هى غير مستنده إلى الامام عليه السلام

ص: ٣٣٩

---

١-١) الكافى ج ١ ص ٦٩، الوسائل ج ١٨ ص ٧٥ ب ٩.

٢-٢) مستدرک الوسائل ج ٣ ص ١٨٥ ب ٩ ح ٢ من أبواب صفات القاضى.

بل المخبر بذلك إنما هو عبد الله المذكور، وقوله ليس بحجه شرعيه، سيما مع معارضه خبر زراره الداله على أن عليا عليه السلام كان يقول إنها على ما بقى من الطلاق، وهي صريحه في أن مذهب علي عليه السلام هو القول بعدم الهدم، و الراوى عنه ابنه الباقر عليه السلام، ولا تعارضه روايه عبد الله بن عقيل عنه عليه السلام خلافه.

(و ثانيا) أن العامه مختلفون في المسأله أيضا على ما نقله الشيخ في الخلاف (1)، والقول بالهدم منقول عن أبي حنيفه و أبي يوسف و ابن عمر، وليس حمل أخبار عدم الهدم على التقيه كما ذكره الشيخ بأولى من حمل روايه رفاعه الشاذه النادره عليه، سيما مع ما علم من كتب السير و التواريخ من شيوع مذهب أبي حنيفه في زمانه و قوته، و هو في عصر الصادق عليه السلام المروى عنه القول بالهدم، و حينئذ فلا يبعد حمل روايه رفاعه الداله على الهدم على التقيه.

و يؤيده أن المنقول في كتب السير و الأخبار أن شهره هذه المذاهب الأربعة إنما كان قريبا من سنه خمس و ستين و ستمائه، و استمر الأمر إلى هذا الزمان و أما في الأعصار السابقه فإن المعتمد في كل زمان على من اعتنت به خلفاء الجور و قدموه للقضاء و الفتيا و إليه يرجع الحكم في جميع البلدان، و كان المعتمد في زمن أبي حنيفه على فتاويه، و في زمن هارون الرشيد و هو في عصر مولانا الكاظم عليه السلام على فتاوى أبي يوسف تلميذ أبي حنيفه، قالوا: قد استفضاه الرشيد و اعتنى به حتى لم يقلد في بلاد العراق و الشام و مصر إلا من أشار إليه أبو يوسف، و في زمن المأمون كان الاعتماد على يحيى بن أكثم القاضى، و في زمن المعتصم على أحمد ابن أبي داود القاضى، و إذا كان الأمر كذلك فيجوز أن يكون المشهور في عصر مولانا الصادق عليه السلام الذى عليه عمل العامه، و إليه ميل قضاتهم و حكاهم هو القول بالهدم بل هو الواقع، لأن اعتماد العامه في وقت الصادق عليه السلام كان على أبي حنيفه القائل بالهدم، فالتقيه منه لشيوع مذهبه في تلك الأيام، و إن كان نادرا في وقت

ص: ٣٤٠

آخر، و هذا بحمد الله ظاهر لا ستره عليه.

(و ثالثاً) أنه من الممكن عدم الترجيح هنا بهذه القاعده-أعنى التقيه و عدمها-فإن طرق الترجيح التى اشتملت عليها مقبوله عمر بن حنظله مترتبه، فأولها الترجيح بالأعدل و الأفقه و الأورع، ثم بعدها الترجيح بالأشهر و المجمع عليه، ثم الترجيح بمخالفه العامه، فالترجيح بمخالفه العامه إنما وقع فى المرتبه الثالثه و هو لا يصار إليه إلا مع تعذر الترجيح بما قبله من المراتب.

و قد عرفت أن الترجيح بالمرتبتين الأولتين حاصل لروايات عدم الهدم، و حينئذ فلا يصار إلى الترجيح بالتقيه.فإن قلت:إن جمله من الأخبار قد دلت على الترجيح بمخالفه العامه مطلقاً،قلنا:يجب تقييد ما أطلق بما دلت عليه هذه الأخبار الناصه على الترتيب بين هذه المراتب.

و كيف كان فقد ظهر لك مما حققناه فى المقام بما لم يسبق إليه سابق من علمائنا الأعلام قوه القول بأخبار عدم الهدم،و أنه هو الذى لا يحوم حوله نقض و لا إبرام.

## مسائل

### الاولى [فى حصول التحليل بالذمى كالمسلم]

الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب فى حصول التحليل بالذمى كالمسلم إذ لم يذكر أحد منهم أن الإسلام شرط فى المحلل،و لا طلاق الآيه،و هى قوله تعالى «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» فلو طلق الذميه ثلاثاً فتزوجت بعده ذميا ثم بانث منه و أسلمت أو جوزنا نكاح الكتابيه ابتداءً جاز للأول نكاحها،و يتصور طلاق المسلم للذميه ثلاثاً على تقدير أن رجوعه فى طلاقها فى العده ليس ابتداءً نكاح فلا-يمنع منه،أو على القول بجواز نكاحها ابتداءً،أو على تقدير طلاقها مرتين فى حال كفرهما،و وقوع الثالثه بعد إسلام الزوج دونها،فإذا تزوجت ذميا أفاد التحليل لزوجه المسلم إذا أسلمت أو قلنا بجواز نكاحها ابتداءً للمسلم.

و قالوا:و كذا لو كان الزوج كافراً أو ترافعوا إلينا حكمنا بحلها له سواء

كان ذميا أم لا، وكذا لو أسلم الزوج و قد حللها كافر مثلها، لأن أنكحه الكفار مقره على حالها كما تقدم في بابه.

### الثانيه [فى أن الاعتبار بالتحريم الموجب للمحلل إنما هو بالنسبه إلى المرأة]

لا- خلاف بين أصحابنا فى أن الاعتبار بالتحريم الموجب للمحلل و كون التحريم يحصل بثلاث أو اثنين إنما هو بالنسبه إلى المرأة دون الزوج، بمعنى أنه لو كان تحتها امرأة حرة و استحكمت ثلاث طلاقات فإنها لا تحل له إلا بمحلل سواء كان الزوج حرا أو مملوكا، و لو كان تحتها أمه و استكملت اثنين حرمت حتى تنكح زوجا غيره سواء كان زوجها حرا أو مملوكا، و خالفنا العامة فى ذلك، فجعلوا الاعتبار بحال الزوج، فإذا كان حرا اعتبر فى التحريم الثلاث سواء كان تحتها أمه أو حرة، و إن كان الزوج عبدا اعتبر طلقان و إن كان تحتها حرة، و مظهر الخلاف فى الحر تحتها الأمه، و بالعكس، و إلا فلا خلاف فيما إذا كان حرا تحتها حرة، أو مملوكا تحتها مملوكه للاتفاق على الثلاث فى الأولى و الاثنتين فى الثانية.

و تدل على ما ذهب إليه الأصحاب الأخبار المتكاثرة، و منها ما رواه

فى الكافى (١) فى الصحيح عن عيص بن القاسم قال:

«إن ابن شبرمه قال: الطلاق للرجل فقال أبو عبد الله عليه السلام: الطلاق للنساء، و بيان ذلك: أن العبد تكون تحتها الحرة فىكون تطليقها ثلاثا، و يكون الحر تحتها الأمه، فىكون طلاقها تطليقتين».

و عن زراره (٢) عن أبى جعفر عليه السلام فى الصحيح قال:

«سألته عن حر تحتها أمه أو عبد تحتها حرة، كم طلاقهما و كم عدتهما؟ فقال: السنه فى النساء فى الطلاق فإن كانت حرة فطلاقها ثلاثا، و عدتها ثلاثه قروء، و إن كان حرا تحتها أمه فطلاقها تطليقتان و عدتها قرءان».

ص: ٣٤٢

١- ١) الكافى ج ٦ ص ١٦٧ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩١ ب ٢٤ ح ١ و فيهما «و تبيان ذلك».

٢- ٢) الكافى ج ٦ ص ١٦٧ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٦٩ ب ٤٠ ح ١ و فيهما اختلاف يسير.



و عن عبد الله بن سنان (١) في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«طلاق المملوك للحره ثلاث تطليقات، و طلاق الحر للأمه تطليقتان».

و ما رواه

في الفقيه (٢) عن حماد بن عيسى عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قلت له:

إذا كانت الحره تحت العبد كم يطلقها؟ فقال: قال على عليه السلام: الطلاق و العده بالنساء».

إلى غير ذلك من الأخبار.

### الثالثه [في ما لو كانت تحت أمه فطلقها تطليقتين ثم إنه اشتراها]

قد عرفت أن الأمه تحرم بتطليقتين، و لا تحل لزوجها الأول إلا بمحلل مستجمع للشرائط المتقدمه، و هنا مواضع ثلاثه، ربما كانت مظنه للشبهه، إلا أنها قد انكشفت عنها بالأخبار الداله على اندراجها في القاعده المذكوره.

الأول: ما لو كانت تحت أمه فطلقها تطليقتين ثم إنه اشتراها، فمقتضى القاعده المتقدمه عدم جواز نكاحه لها حتى تزوج زوجها آخر متصفا بصفات التحليل.

و على ذلك يدل ما رواه

الشيخ (٣) عن بريد بن معاويه العجلي في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام

«في الأمه يطلقها تطليقتين، ثم يشتريها. قال: لا، حتى تنكح زوجها غيره».

و ما رواه

في الكافي (٤) عن الحلبي في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل حر كانت تحت أمه فطلقها طلاقا بائنا ثم اشتراها، هل يحل له أن يطأها؟ قال: لا».

و عن بريد العجلي (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام

«أنه قال في رجل تحت أمه

- 
- ١-١) الكافي ج ٦ ص ١٦٧ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩٤ ب ٢٥ ح ٧.
  - ١-٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٥١ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩٣ ب ٢٥ ح ١.
  - ٣-٣) التهذيب ج ٨ ص ٨٤ ح ٢٠٤، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩٥ ب ٢٦ ح ٣.
  - ٤-٤) الكافي ج ٦ ص ١٧٣ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٨٤ ح ٢٠٧، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩٥ ب ٢٦ ح ٥.
  - ٥-٥) الكافي ج ٦ ص ١٧٣ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ٨٥ ح ٢٠٩، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩٦ ب ٢٦ ح ٦.

فطلقها تطليقتين ثم اشتراها، قال: لا يصلح له أن ينكحها حتى تزوج زوجها غيره، و حتى تدخل في مثل ما خرجت منه».

و عن سماعه (١) في الموثق قال:

«سألته عن رجل تزوج امرأه مملوكه ثم طلقها ثم اشتراها بعده، هل تحل له؟ قال: لا، حتى تنكح زوجها غيره».

أقول: المراد طلاقاً بائناً بالمرتين لأنه هو الذى يترتب عليه التحريم.

و أما ما رواه

الشيخ (٢) عن أبي بصير قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل كانت تحته أمه فطلقها طلاقاً بائناً ثم اشتراها بعد، قال: يحل له فرجها من أجل شرائها، و الحر و العبد في هذه المنزلة سواء».

و قال الكليني بعد ذكر حديث الحلبي (٣) المتقدم:

قال ابن أبي عمير: و في حديث آخر

«حل له فرجها من أجل شرائها، و الحر و العبد في ذلك سواء».

و يظهر من ابن الجنيد القول بمضمون هذا الخبر على ما نقله في المسالك، فقد أجاب الشيخ عنه في كتابي الأخبار بحمل البيئونه على الخروج من العده لا البيئونه بطليقتين و قيد إباحه الفرج بالشراء بما إذا تزوجت زوجها آخر و اعترض عليه ببعد هذه التأويلات. و مال في الوافي (٤) إلى حمل الأخبار الأخيره على الرخصه و إن كان على كراهيه.

و الأقرب حمل الخبر المجوز على التقية كما يشير إليه ما رواه

الشيخ (٥) في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت تحته أمه فطلقها

ص: ٣٤٤

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٧٣ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ٨٥ ح ٢٠٨، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩٦ ب ٢٦ ح ٧.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٨٥ ح ٢١٠، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩٥ ب ٢٦ ح ٤ و فيهما «شرائها».

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٧٣ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩٦ ب ٢٦ ح ٨.

٤- (٤) الوافي ج ٣ ص ١٦٤.

٥-٥) التهذيب ج ٨ ص ٨٣ ح ٢٠٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩٥ ب ٢٦ ح ١ و فيهما اختلاف يسير.

على السنه فبانت منه ثم اشتراها بعد ذلك قبل أن تنكح زوجها غيره، قال: أليس قد قضى على عليه السلام في هذا؟ أحلتها آيه و حرمتها آيه، و أنا أنهى عنها نفسى و ولدى».

و رواه الكليني (1) عن عبد الله بن سنان نحوه، و النهى الذى نسه إلى نفسه و ولده حقيقه فى التحريم.

و أما ما زعمه فى الوافى من حمل الخبر المذكور على ما قدمنا نقله عنه من الجواز على كراهه فإنه فى غاية البعد، فإن مقتضى القاعده كما عرفت هو التحريم مع تأييدها بالأخبار المتقدمه.

و مما يدل على أن المراد بهذه العبارة إنما هو التحريم ما رواه

الشيخ فى التهذيب (2) عن معمر بن يحيى بن بسام قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عما يروى الناس عن أمير المؤمنين عليه السلام عن أشياء من الفروج لم يكن يأمر بها و لا ينهى عنها إلا نفسه و ولده، فقلنا: كيف ذلك؟ قال: أحلتها آيه و حرمتها آيه أخرى. قلنا:

هل تكون إحداهما نسخت الأخرى؟ أم هما محكمتان ينبغى أن يعمل بهما؟ قال:

قد بين لهم إذ نهى نفسه و ولده، فقلنا: ما منعه أن يبين للناس؟ قال: خشى أن لا يطاع: فلو أن أمير المؤمنين عليه السلام ثبت قدماه أقام كتاب الله كله، و الحق كله».

و روى ذلك على بن جعفر فى كتابه (3) نحوه.

ص: ٣٤٥

---

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٧٣ ح ١ و فيه اختلاف يسير.

٢- (٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٣ ح ٦٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠١ ب ٨ ح ٨.

الثانى: ما لو طلقت الأمه تطليقتين ثم وطأها المالك فإنها لا- تحل لزوجها إلا بالتزويج ثانيا بشروط التحليل، وبذلك صرح الأصحاب أيضا.

و تدل على ذلك روايه الفضيل (١) المتقدمه فى الشرط الخامس من شروط التحليل.

و نحوها

روايه عبد الملك بن أعين (٢) قال:

«سألت عن رجل زوج جاريته رجلا- فمكثت معه ما شاء الله، ثم طلقها فرجعت إلى مولاهما فوطأها، أ تحل لزوجها إذ أراد أن يراجعها؟ فقال: لا، حتى تنكح زوجا غيره».

و نحوه ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى (٣) فى نوادره عن الحلبي فى الصحيح، و إطلاق الطلاق محمول على المرتين، لأنه هو الموجب للمحلل كما صرحت به روايه الفضيل المذكوره.

الثالث: ما لو أعتقت الأمه بعد الطلاق مرتين أو أعتق زوجها أو هما معا، فإن العتق لا يهدم الطلاق، و كذا لو عتقت بعد تطليقه واحده، فإنها تكون عنده على تطليقه أخرى.

و يدل عليه ما رواه

الشيخ (٤) عن رفاعه فى الصحيح قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العبد و الأمه يطلقها تطليقتين ثم يعتقان جميعا، هل يراجعها؟ قال: لا، حتى تنكح زوجا غيره فتبين منه».

و عن محمد بن مسلم (٥) فى الصحيح عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«المملوك إذا كانت تحته مملوكه فطلقها ثم أعتقها صاحبها كانت عنده على واحده».

و عن الحلبي (٦) فى الصحيح قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام فى العبد تكون تحته

ص: ٣٤٦

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٨٧ ح ٢١٧، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩٧ ب ٢٧ ح ٢.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٨٤ ح ٢٠٥، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩٦ ب ٢٧ ح ١.

٣-٣) الوسائل ج ١٥ ص ٣٩٧ ب ٢٧ ح ٣.

٤-٤) التهذيب ج ٨ ص ٨٧ ح ٢١٦، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩٧ ب ٢٨ ح ١.

٥-٥) التهذيب ج ٨ ص ٨٦ ح ٢١١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩٨ ب ٢٨ ح ٢.

٦-٦) التهذيب ج ٨ ص ٨٦ ح ٢١٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩٨ ب ٢٨ ح ٣.

الأمه فيطلقها تطليقه ثم أعتقا جميعا، كانت عنده على تطليقه واحده».

و رواه الصدوق (1) بإسناده عن حماد عن الحلبي نحوه.

و عن هشام بن سالم (2) في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«ذكر أن العبد إذا كان تحت الأمه فطلقها تطليقه فأعتقا جميعا كانت عنده على تطليقه واحده».

و ما ذكرنا من الحكم المذكور هو المشهور. و نقل عن ابن الجنيد أنه ذهب إلى أن الأمه إذا أعتقت قبل وقوع الطلاق الثاني بها انتقل حكم طلاقها إلى حال الحر، فلا تحرم إلا بالثالثه.

و أيده في المسالك بما وقع لهم في نظير هذه المسأله فيما ذكره في نكاح المشركات إذا أسلم العبد و عنده أربع و أعتق، و كذا في باب القسم بين الزوجات إذا أعتقت الأمه في أثناء القسم، و ملخص ذلك أنه متى كان العتق قبل استيفاء حق العبوديه فإنه يلحق بالأحرار في الحكم، و المسائل الثلاث مشتركه في ذلك، فيتجه ما ذكره ابن الجنيد بناء على ذلك.

إلا أن فيه (أولا) أن ما ذكرناه من الأخبار المتكاثره في هذه المسأله صريحه في رد هذا القول و دفعه.

(و ثانيا) أن ما ذكره في المسألتين المذكورتين ليس إلا مجرد تخريجات قد بنوا اختلافهم عليها في ذينك الموضوعين، و لهذا إنا لم نتعرض لذكر هاتين المسألتين فيما سلف لعدم النص مع كثره الاختلاف و التخريجات المتدافعه. و بالجملة فالمعتمد هنا هو القول المشهور، و هو المؤيد بالأخبار و المنصور.

#### الرابعه [في وقوع التحليل من الخصى]

المعروف من كلام الأصحاب وقوع التحليل من الخصى إذا وطأ بالشرائط المتقدمه. لأن التحليل معتبر فيه ما يعتبر في الجماع الموجب للغسل من إيلاج الحشفه أو قدرها من مقطوعها، و الخصاء غير مانع من ذلك، فإن غايه ما يترتب عليه هو عدم

ص: ٣٤٧

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٣٥٢ ح ١٣.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٨٦ ح ٢١٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩٨ ب ٢٨ ح ٤ و فيهما اختلاف يسير.



الانزال خاصه،حتى أن الشيخ أنكر كونه عيبا محتجا بأن الخصى يولج و يبالح أكثر من الفحل و إنما لا ينزل،و عدم الانزال ليس بعيب،و قد تقدم الكلام معه في ذلك.

و بالجملة فالظاهر أنه لا خلاف و لا إشكال في الحكم المذكور،إلا أنه قد

روى الشيخ (١)في الصحيح عن صفوان عن محمد بن مضارب و هو مجهول في الرجال إلا- أنه يفهم من بعض الأخبار(٢)ما يؤذن بمدحه قال:

«سألت الرضا عليه السلام عن الخصى يحلل؟قال:لا يحلل». و ردها المتأخرون بضعف الراوى،و يمكن حملها على خصى لا يحصل منه الجماع على الوجه المعبر،و إلى العمل بالخبر المذكور مال في المسائل فقال:باب أن الخصى لا يحلل المطلقة ثلاثا،ثم أورد الخبر المذكور، و أرفده بخبر آخر رواه الشيخ أيضا عن صفوان عن محمد بن مضارب مثله إلا أن فيه«يحل و لا يحل»و لا يخفى ما فيه من الاشكال كما عرفت.

### الخامسه:إذا ارتد المحلل بعد التزويج بها

،فإن كان بعد وطئها في القبل فلا إشكال في حصول التحليل حينئذ،و إن كان قبله لم يحصل التحليل بالوطء في العده،لأنه بارتداده قد انفسخ العقد،و إن بقى أثره بعوده إليها لو راجع في العده بالعقد السابق،و يتصور ثبوت العده مع عدم الدخول قبلا،بأن يكون قد وطأها في الدبر فإنه لا يكفى في التحليل كما تقدم،و يوجب العده عند الأصحاب،و كذا لو خلا بها عند جمع منهم،فإنها لا توجب التحليل و توجب العده.

و ألحق ابن الجنييد بالخلوه التذاذه بما ينزل به الماء.

أما لو لم يحصل منه ما يوجب العده من هذه الأمور المذكوره قبل الارتداد فإنها تبين منه،و يصير في حكم الأجنبي لا أثر لوطئه بالكليه لانفساخ العقد بالرده

ص: ٣٤٨

و ثبوت البينونه بذلك. و على هذا فهنا أقسام ثلاثة، ثالثها الوطء فى العده زمان الرده، و فائده جواز الرجوع إليها فى العده لو رجع إلى الإسلام، و جملة منهم لم يذكرها إلا القسمين الآخرين، و هو أنه إن كانت الرده قبل الوطء انفسخ النكاح و صار وطء أجنبى لا يحلل قطعا و إن كان بعده حلت بالأول، و أنت قد عرفت ثبوت قسم ثالث، و يجرى ما ذكر من الحكم فى الزوجه أيضا لو كانت هى المرتده فوطأها فى زمان ردتها ثم رجعت إلى الإسلام.

### السادسه [فى قبول قول المرأه فى موت الزوج و عدمه]

المفهوم من كلام الأصحاب من غير خلاف يعرف قبول قول المرأه فى موت الزوج و عدمه، و طلاقه لها و الخروج من العده. و عليه تدل ظواهر جملة من الأخبار، و يؤيده أن من القواعد المقرره عندهم قبول قول من لا - منازع له و به تضافت الأخبار فى جزئيات الأحكام كما بسطنا الكلام عليه فى كتاب الزكاه (١) و ما نحن فيه من جملة أفرادها.

و من أخبار القاعده المذكوره ما رواه

فى الكافى و التهذيب (٢) عن منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قلت: عشره كانوا جلوسا و فى وسطهم كيس فيه ألف درهم فسأل بعضهم بعضا: أ لكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، و قال واحد منهم:

هو لى، فلمن هو؟ قال: هو الذى ادعاه».

و يؤيده أيضا أن الأخبار الوارده بإثبات الدعاوى بالبينات و الأيمان لا عموم فيها على وجه يشمل ما نحن فيه، و إنما موردها ما إذا كان النزاع بين خصمين مدع و منكر.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه لو ادعت المرأه المطلقه ثلاثا أنها تزوجت و حلت

ص: ٣٤٩

١-١) الحدائق ج ١٢ ص ١٦٥.

٢-٢) الكافى ج ٧ ص ٤٢٢ ح ٥، التهذيب ج ٦ ص ٢٩٢ ح ١٧، الوسائل ج ١٨ ص ٢٠٠ ب ١٧ ح ١ و ما فى المصادر اختلاف يسير.

نفسها لزوجها الأول، فالمشهور قبول قولها، و ظاهر المحقق فى الشرائع و النافع (١) التوقف فى ذلك، و إليه يميل كلام الفاضل الخراسانى فى كتاب الكفايه، و أنت خير بأن مقتضى القواعد المشار إليها هو قبول قولها.

و من الأخبار الداله على ذلك أيضا ما

فى روايه ميسر (٢) و هى صحيحه إليه قال:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام: ألقى المرأه فى الفلاه التى ليس فيها أحد فأقول لها:

أ لك زوج؟ فتقول: لا، فأترزوها؟ قال: نعم، هى المصدقه على نفسها».

و فى روايه أبان بن تغلب (٣) قال:

«قلت لأبى عبد الله ع: إنى أكون فى بعض الطرقات فأرى المرأه الحسناء، و لا آمن أن تكون ذات بعل أو من العواهر قال: ليس هذا عليك، إنما عليك أن تصدقها فى نفسها».

و التقريب فيهما - و إن كان موردهما نفي الزوج - هو حكمه عليه السلام بأنها المصدقه على نفسها الشامل لما نحن فيه، فإن مقتضاه أن كل ما أخبرت به عن نفسها مما لا يعرف إلا من جهتها فإنها مصدقه فيه.

و بذلك يظهر لك ما فى قول صاحب الكفايه - بعد إشارته للخبرين المذكورين - و للتأمل فى عموم الروايتين بحيث يشمل محل البحث مجال. فإن ثبوت التعميم بالتقريب الذى ذكرناه مما لا - مجال لإنكاره، نعم يتم ما ذكره بالنظر إلى مورد الخبرين إلا أن الاعتبار إنما هو بجوابه عليه السلام الذى هو كالضابطه الكليه فى أنها مصدقه على نفسها فى كل ما لا يعلم إلا من جهتها.

قال فى المسالك فى تعليل القول المشهور: و لأنها مؤتمنه فى انقضاء العده

ص: ٣٥٠

١ - ١) حيث قال فى الشرائع: و لو انقضت مده فادعت أنها تزوجت و فارقتها و قضت العده فى تلك المده قيل: يقبل، لأن فى جملة ذلك ما لا - يعلم الا - منها، و فى روايه إذا كانت ثقه صدقت. و قال فى النافع: و لو ادعت أنها تزوجت و دخل و طلق فالمروى القبول إذا كانت ثقه. و العبارتان كما ترى ظاهرتان فى ما ذكرناه. (منه - قدس سره -).

٢ - ٢) الكافى ج ٥ ص ٤٦٢ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٦ ب ١٠ ح ١.

٣ - ٣) الكافى ج ٥ ص ٤٦٢ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٦ ب ١٠ ح ١.

و الوطاء مما لا يمكن إقامه البيئه عليه، و ربما مات الزوج أو تعذر مصادفته لغيبه و نحوها، فلو لم يقبل منها ذلك لزم الإضرار بها و الحرج المنفيين.

أقول: و يؤيده أيضا مع دخوله في ضابطه الخبرين المذكورين ما

في روايه أحمد بن محمد بن أبي نصر (١) و غيره قال:

«قلت للرضا عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة فيقع في قلبه أن لها زواجا، فقال: ما عليه، أ رأيت لو سألتها البيئه كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج». و هي ظاهره فيما ذكره شيخنا المذكور.

و تدل على أصل المدعى

صحيحه حماد (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام

«في رجل طلق امرأه ثلاثا فبانث منه فأراد مراجعتها، فقال لها: إنى أريد مراجعتك، فتزوجى زواجا غيرى، فقالت: قد تزوجت زواجا غيرك و حللت لك نفسى، أتصدق و يراجعها؟ و كيف يصنع؟ قال: إذا كانت المرأة ثقه صدقت فى قولها».

قال فى المسالك: و كما يقبل قولها فى حق المطلق يقبل فى حق غيره، فكذا الحكم فى كل امرأه كانت مزوجه و أخبرت بموته و فراقه و انقضاء العده فى وقت محتمل و لا فرق بين تعيين الزوج و عدمه، و لا بين إمكان استعلامه و عدمه.

انتهى، و قد عرفت وجه صحته مما تقدم.

و مما يؤكد الاعتماد على قولها ما دل على كراهه السؤال و لو مع التهمه مثل ما رواه

فى التهذيب (٣) عن فضيل مولى محمد بن راشد عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قلت:

إنى تزوجت امرأه متعه فوقع فى نفسى أن لها زواجا، ففتشت عن ذلك فوجدت لها زواجا، قال: و لم فتشت؟».

و عن مهران بن محمد (٤) عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قيل له:

ص: ٣٥١

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٣ ح ١٩، الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٧ ب ١٠ ح ٥ و فيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٣٤ ح ٢٤، الوسائل ج ١٥ ص ٣٧٠ ب ١١ ح ١ و فيهما اختلاف يسير.

٣-٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٣ ح ١٧، الوسائل ج ١٥ ص ٤٥٧ ب ١٠ ح ٣ وفيهما اختلاف يسير.  
٤-٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٣ ح ١٨، الوسائل ج ١٥ ص ٤٥٧ ب ١٠ ح ٤ وفيهما اختلاف يسير.

إن فلانا تزوج امرأه متعه فقيل: إن لها زوجا فسألها، فقال أبو عبد الله عليه السلام:

لم سألها؟».

و ما رواه

فى الفقيه (١) عن يونس بن عبد الرحمن عن الرضا عليه السلام فى حديث قال:

«قلت له: المرأه تزوجت متعه فىنقضى شرطها و يتزوجها رجل و آخر قبل تنقضى عدتها، قال: و ما عليك إنما إثم ذلك عليها». أقول: المراد أنها تزوجها الآخر جاهلا مع علمها هى بذلك.

بقى الكلام فيما دلت عليه صحيحه حماد من اشتراط كون المرأه ثقه فى قبول قوله، مع أن ظاهر الأخبار و كلام الأصحاب خلافه، و حمله جمله من المتأخرين منهم شيخنا فى المسالك على أن المراد بالثقه من تسكن النفس إلى خيرها، و إن لم تكن متصله بالعداله المشترطه فى قبول الشاذه، و هو جيد.

و كيف كان فهو لا- يخلو من منافره لما دلت عليه الأخبار الأخيره من كراهه الفحص و إن كان مع التهمه، و يمكن الجمع بين الأخبار المذكوره بحمل صحيحه حماد على ما هو الأفضل فى مقام التهمه من الفحص. و الظاهر أن ما دل عليه الخبر من إخبارها بالتحليل عقيب أمره لها بذلك المشعر برغبتها فى الرجوع إلى الزوج كان محل التهمه، فأمر بالتثبت و العمل بقولها بالشرط المذكور، و حمل الأخبار الأخيره على الجواز شرعا، أو العمل بسعه الشريعه و أنه غير مكلف شرعا بالفحص و لا يجب عليه ذلك.

**فروع**

**الأول [لو عينت المحلل فكذبها فى أصل النكاح]**

قال فى المسالك: لو عينت الزوج يعنى المحلل فكذبها فى أصل النكاح احتمال تصديقها فى التحليل- و إن لم يثبت عليه موجب الزوجيه لوجود المقتضى لقبول قولها مع تكذيبه، و هو إمكان صدقها مع تعذر إقامة البينه على جميع ما

ص: ٣٥٢

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٢٩٤ ح ١٧، الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٦ ب ١٠ ح ٢ و فيهما اختلاف يسير.

تدعيه، و مجرد إنكاره لا يمنع صدقها في نفس الأمر - و عدمه نظرا إلى تقديم قوله لأنه منكر و استصحابا للأصل، و لإمكان إقامه البينه على أصل الترويج.

و فيه أنه لا منافاه بين الأمرين، لأننا لا نقبل قولها إلا في حقها خاصة، و الأصل لو عارض لقدح في أصل دعواها مطلقا، انتهى.

أقول: الظاهر من الأخبار المتقدمه هو الثاني، لأن قبول قولها إنما هو في موضع لا يمكن الاطلاع عليه إلا من جهتها، فإن دعواها لا معارض له، و المعارض هنا موجود، و الاطلاع على الحال ممكن من غيرها و هو الزوج، فإنه بإنكاره تزويجها بالكلية قد حصلت المعارضه لدعواها التحليل، و الاطلاع على كذب الدعوى المذكوره بالنظر إلى إنكار الترويج، و قوله «إن المقتضى لقبول قولها إمكان صدقها» ليس في محله، بل المقتضى لذلك إنما انحصار الاطلاع على ذلك الأمر المدعى فيها، فلا يعلم إلا من جهتها سيما مع تعذر اطلاع الغير عليه بالكلية، و لهذا نسب تكليفها باليمين أو البينه إلى الحرج و العسر. و دعواها التحليل هنا لما عارضها إنكار الزوج المحلل النكاح من أصله خرجت المسأله عما نحن فيه و رجعت إلى سائر الدعاوى المتضمنه لمدع و منكر، و وجب فيها ما يجب ثمه، و بعد ثبوت أحد الأمرين يترتب عليه الحكم المناسب للمقام من تحليل و عدمه، و هكذا ينبغي أن يحقق المقام.

### **الثاني: إذا اتفق المحلل و المرأة على الإصابه بعد الدخول**

فلا إشكال في حصول التحليل للزوج الأول و لو كذبها في ذلك، قال الشيخ في المبسوط: إنه يعمل الزوج الأول على ما يغلب على ظنه في صدقها و صدق المحلل، لأن الغرض تعذر البينه و الظن مناط الأحكام الشرعيه غالبا فيرجع إليه.

و قال المحقق بعد نقل قول الشيخ المذكور: و لو قيل: يعمل بقولها على كل حال كان حسنا، لتعذر إقامه البينه بما تدعيه.

قال في المسالك: و الأقوى ما اختاره المصنف لما ذكره من تعذر إقامه البينه،

مع أنها تصدق في شرطه و هو انقضاء العده، فكذا في سببه، ولأنه لولاه لزم الحرج و الضرر كما أشرنا إليه سابقا، و إنما يقبل قولها فيما يتعلق بها من حل النكاح.

و نحوه لا في حقه، و لا يلزمه إلا نصف المهر، حتى لو أنكر أصل العقد لم يلزمه المهر و إن قبل قولها في التزويج، انتهى.

أقول - و بالله الثقة لبلوغ كل مأمول -: إن الظاهر أن الكلام في هذه المسألة كما في سابقتها، فإن المسألة - بحصول المعارض و المنازع في صحه ما تدعيه من الوطاء الذي يترتب عليه التحليل - قد خرجت عن مدلول الأخبار المتقدمه و رجعت إلى مسائل المدعى و المنكر، فيجب على المدعى إقامه البينه، و مع تعذرها فاليمين على المنكر، و الواجب على الزوج اليمين في عدم الإصابه أو الرد، و كيف كان فإن ثبت ذلك ترتب عليه التحليل، و إلا فلا تحليل.

و بالجملة فإن مناط قبول قولها الذي دلت عليه الأخبار ليس مجرد تعذر البينه عليها خاصة، و إلا لاتسع المجال بالنسبه إلى غيرها من أفراد المدعين كما لا يخفى، بل هو ادعاؤها دعوى لا راد لها و لا مقابل فيها و أنه لا يعلم صحتها إلا من جهتها.

و نظير ما ذكره ما لو ادعت المرأه أن لا زوج لها و ادعى آخر أنها زوجته، فإن الظاهر أنه لا قائل بجواز تزويجها في هذه الحال بناء على أنها مصدقه في دعوى عدم الزوج، و الحال أن مدعى زوجيتها موجود، و إنما قبول قولها مع عدم ذلك كما هو ظاهر من الأخبار المتقدمه.

### **الثالث [في تحقق التحليل بالوطء المحرم شرعا و عدم تحققه]**

لو وطأها المحلل وطئا محرما شرعا كالوطء في الإحرام منه أو منها أو منهما و الوطاء في الحيض و في الصوم الواجب و نحو ذلك فهل يحصل به التحليل أم لا؟ قولان:

(أحدهما) العدم، ذهب إليه الشيخ و ابن الجنيد، و استدل الشيخ بأن التحريم



معلوم، و لا دليل على أن هذا الوطء محلل،

و لقول النبي صلى الله عليه و آله (١)

«حتى يذوق عسيلتها». يدل عليه، لأنه إنما أراد بذلك ذوقا مباحا، لأن النبي صلى الله عليه و آله لا يبيح المحرم، و أيضا فإنه محرم عليه هذا الوطء و منهي عنه، و النهي يدل على فساد المنهي عنه، و لأن الإباحه تعلقت بشرطين بالنكاح و الوطء، ثم إن النكاح إذا كان محرما لا يحل للأول، و كذلك الوطء.

(و ثانيهما) ثبوت التحليل بذلك. اختاره العلامة في المختلف و غيره و شيخنا في المسالك، و الظاهر أنه المشهور بين المتأخرين.

قال في المختلف (٢): لنا قوله تعالى «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» (٣) جعل غايه التحريم نكاح الغير، و قد حصل، و مطلق النكاح أعم من النكاح في وقت يباح فيه أو يحرم، و الحكم معلق على المطلق، و لأنه و طء في نكاح صحيح قبلا، فوجب بأن يحصل به الإحلال كما لو وطأها و قد ضاق، عليه وقت الصلاه، و يمنع علم التحريم بعد النكاح الثاني، و إرادته المباح هو المتنازع، و تعليق الرجعه على مطلق النكاح الشامل للمحرم لا يقتضى إباحه المحرم، و النهي إنما يدل على الفساد في العبادات، و الفرق بين تحريم النكاح و تحريم الوطء ظاهر للإجماع على اشتراط النكاح الصحيح بخلاف المتنازع، انتهى.

و الحق أن المسأله لخلوها من النص غير خاليه من شوب الإشكال، إلا- أنه يمكن أن يقال: إن الظاهر بالنظر إلى إطلاق الأخبار المتقدمه في شروط التحليل هو القول الثاني، إذ غايه ما يستفاد منها هو التزويج دواما و الدخول بها، و أما أن ذلك الوطء يشترط فيه أن يكون مباحا- كأن لا- يكون زمن الحيض و لا- النفاس و لا- الإحرام مثلا- فلا، و ورودها في مقام البيان عاربه عن اشتراط ذلك ظاهر في

ص: ٣٥٥

١-١) بحار الأنوار ج ١٠٤ ص ١٤١ ح ٢٠ مع اختلاف في اللفظ.

٢-٢) مختلف الشيعه ج ٢ ص ٥٩٣ و فيه اختلاف يسير.

٣-٣) سورة البقره-آيه ٢٢٩.

عدم الشرط المذكور، والشروط الخمسه المتقدمه حاصله فى صوره هذا الوطء المنهى عنه، فيحصل به التحليل حينئذ.

و بالجمله فإن إطلاق الأخبار المذكوره شامل لهذا الوطء فيحصل به التحليل، و تقييدها يحتاج إلى دليل و ليس فليس.

## الفصل الثانى فى الرجعه:

### اشاره

و الأصل فيها الكتاب و السنه و الإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى «وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا» (١) أى بردهن إلى النكاح، و الرجعه فيهن فى زمان العده و التربص إن أرادوا بالرجعه إصلاحا لما بينهن، و لم يريدوا المضاره لهن.

و قوله تعالى «فَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبَّغْنَ أَجَلَهُنَّ» (٢) و الإمساك بالمعروف الرجعه و حسن المعاشره، و التسريح بإحسان التطبيقه الثالثه بعد المراجعه كما فى الحديث النبوى، أو أن لا يراجعها حتى تخرج من العده و تبين منه.

و قوله سبحانه «وَ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبَّغْنَ أَجَلَهُنَّ» (٣) أى قاربن بلوغ الأجل «فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ» أى راجعوهن بقصد المعاشره بالمعروف و القيام بواجبهن من غير طلب ضرار بالمراجعه، أو «سَرَّحُوهُنَّ» أى خلوهن حتى تنقضى عدتهن فيكن أملك بأنفسهن «وَ لَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا» أى لا تراجعوهن بقصد الإضرار بهن من غير رغبه فيهن.

و روى فى الفقيه (٤) قال:

«سئل الصادق عليه السلام عن هذه الآيه فقال: الرجل يطلق حتى إذا كادت أن يخلو أجلها راجعها ثم طلقها يفعل ذلك ثلاث مرات، فنهى الله عز و جل عن ذلك».

و أما الأخبار فهى مستفيضه، و ستأتى جمله منها فى أثناء المباحث الآتیه

ص: ٣٥٦

١-١) سورة البقره- آيه ٢٢٨.

٢-٢) سورة البقره- آيه ٢٢٩.

٣-٣) سورة البقره- آيه ٢٣١.

٤-٤) الفقيه ج ٣ ص ٣٢٣ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٠٢ ب ٣٤ ح ٢ و فيهما اختلاف يسير.

إن شاء الله تعالى.

و أما الإجماع فقد نقله غير واحد، وكيف كان فتفصيل الكلام في هذا الفصل و تحقيق ما اشتمل عليه يقع في مواضع:

### الأول [في أن الرجعة تقع بالقول و الفعل]

لا- خلاف في أن الرجعة تقع بالقول و الفعل، و الأول إجماعى من الخاصه و العامه، و الثانى إجماعى عندنا، و وافقنا عليه بعض العامه، و القول إما صريح في معنى الرجعه كقوله راجعتك و ارتجعتك، و أصرح منه إضافه قوله إلى نكاحى.

قال شيخنا الشهيد الثانى فى الروضه-بعد أن ذكر هذه الألفاظ الثلاثه و أنها صريحه فى الرجعه-ما لفظه: و فى معناه رددتک و أمسکتک لورودهما فى القرآن، قال الله تعالى «وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ». «فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ» (١) و لا- يفتقر إلى نيه الرجعه لصراحه الألفاظ، و قيل: يفتقر إليها فى الأخيرين لاحتمالهما غيرهما (٢) كالإمساك باليد أو فى البيت و نحوه، و هو حسن.

قال سبطه السيد السند فى شرح النافع بعد نقل ذلك عنه: أقول قد بينا فيما سبق أنه لا بد من القصد إلى مدلول اللفظ الصريح و قصد المعنى المطلوب فى غيره، و إنما يفتقران فى أن التلفظ بالصريح يحكم عليه بقصد مدلوله من غير احتياج إلى إخباره بذلك، و التلفظ بغيره لا- يحكم عليه بقصد المعنى المطلوب منه إلا مع اعترافه بذلك أو وجود القرينه الداله عليه، فقوله إنه لا يفتقر مع الإتيان براجعتك إلى نيه الرجعه لا يخلو من تسامح. انتهى، و هو جيد، لأن الإتيان بالألفاظ فى الرجعه أو غيرها مجردة عن نيه المعنى المراد منها، و قصده لا يقع إلا من عابث أو ساه أو نائم، و إلا فالعقلاء إنما تورد الألفاظ فى كلامهم و محاوراتهم مقرونه بقصد معانيها المراده منها. نعم، فهم السامع تلك المعانى المراده قد لا يتوقف على شىء وراء مجرد ذلك اللفظ، و هو الصريح فى معناه الذى

ص: ٣٥٧

١- ١) سورة البقره-آيه ٢٢٨ و ٢٢٩.

٢- ٢) و الصحيح «غيرها».

لا يحتمل غيره، وقد يتوقف على أمر آخر من ضم قرينه في الكلام أو اعترافه بذلك، وهذا يكون في غير الصريح مما يحتمل معنيين أو أكثر.

و كيف كان فكل ما دل على قصد الرجل في النكاح من الألفاظ بنفسه أو ضم شيء من خارج فهو مفيد للرجوع بلا خلاف و لا إشكال.

و أما الرجوع بالفعل كالوطء و التقبيل و اللمس بشهوه فهو موضع وفاق، و ربما كان أقوى في الدلالة على الرجوع من القول، إلا أنه لا بد من أن يقصد به الرجوع لأنه في حد ذاته أعم من ذلك، فلا عبره بما وقع منه سهوا أو بقصد عدم الرجوع أو لا يقصدها فإن ذلك لا يفيد الرجوع، و إن فعل حراما في غير صورته السهو و الغفلة لانفساخ النكاح بالطلاق و إن كان رجعيا، و لو لا ذلك لم تبين بانقضاء العده، إلا أنه لا حد عليه و إن كان عالما بالتحريم لعدم خروجها بعد عن حكم الزوجية رأسا، فغايه ما يلزم هو التعزير على فعل المحرم إلا مع الجهل بالتحريم.

و مما يدل على وقوع الرجوع بالوطء ما رواه

الصدوق (١) عن الحسن بن محبوب في الصحيح عن محمد بن القاسم قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: من غشى امرأته بعد انقضاء العده جلد الحد، و إن غشيتها قبل انقضاء العده كان غشيانه إياها رجعه».

و إطلاق الخبر يشمل ما ذكرناه من الصور المستثناة، إلا أن الظاهر تقييده بما عداها، فإن الأحكام صحه و بطلانا و ثوبا و عقابا دائره مدار القصود و النيات كما تقدم تحقيقه في بحث النيه من كتاب الطهاره (٢).

و مما يقع به الرجوع أيضا إنكار الطلاق، قال في شرح النافع: و هذا مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفا.

و قال في المسالك: و ظاهرهم الاتفاق على كونه رجوعا. و علله المحقق في الشرائع بأنه يتضمن التمسك بالزوجيه، قال في المسالك: و لأنه أبلغ من

ص: ٣٥٨

١-١) الفقيه ج ٤ ص ١٨ ح ١٨، الوسائل ج ١٨ ص ٤٠٠ ب ٢٩ ح ١ و فيهما «رجعه لها».

٢-٢) الحدائق ج ٢ ص ١٧٠.

الرجعه بألفاظها المشتقه منها و ما فى معناها لدلالاتها على رفعه فى غير الماضى و دلالة الإنكار على رفعه مطلقا.

أقول: و الأولى الرجوع إلى النص الوارد فى المقام، و هو ما رواه

ثقه الإسلام فى الكافى (١) عن أبى ولاد الحناط فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن امرأه ادعت على زوجها أنه طلقها تطليقه طلاق العده طلاقا صحيحا-يعنى على طهر من غير جماع-و أشهد بها شهودا على ذلك، ثم أنكر الزوج بعد ذلك، فقال: إن كان إنكار الطلاق قبل انقضاء العده فإن إنكاره للطلاق رجعه لها، و إن أنكر الطلاق بعد انقضاء العده فإن على الامام أن يفرق بينهما بعد شهاده الشهود بعد ما يستحلف أن إنكاره الطلاق بعد انقضاء العده و هو خاطب من الخطاب». و هى صحيحه صريحه مؤيده بعمل الأصحاب، فلا مجال للتوقف فى الحكم المذكور.

و قال الرضا عليه السلام فى كتاب الفقه الرضوى (٢)

«و أدنى المراجعة أن يقبلها أو ينكر الطلاق فيكون إنكار الطلاق مراجعه».

### الثانى [فى استحباب الإشهاد فى الرجعه و عدم وجوبه]

يستحب الاشهاد فى الرجعه و لا يجب اتفاقا، و عليه تدل جملة من الأخبار.

منها ما رواه

فى الكافى (٣) عن زراره و محمد بن مسلم فى الصحيح عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«إن الطلاق لا يكون بغير شهود، و إن الرجعه بغير شهود رجعه و لكن ليشهد بعد فهو أفضل».

و عن الحلبي (٤) فى الصحيح أو الحسن عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى الذى يراجع و لم يشهد قال: يشهد أحب إلى، و لا أرى بالذى صنع بأسا».

ص: ٣٥٩

---

١- ١) الكافى ج ٦ ص ٧٤ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٤٢ ح ٤٨، الوسائل ج ١٥ ص ٣٧٢ ب ١٤ ح ١ و ما فى المصادر اختلاف يسير.

٢- ٢) فقه الرضا ص ٢٤٢، المستدرک ج ٣ ص ١٤ ب ١٢ ح ١ و فيهما «إنكاره للطلاق».

٣- ٣) الكافى ج ٦ ص ٧٣ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٧١ ب ١٣ ح ٣.

٤- ٤) الكافى ج ٦ ص ٧٢ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٧١ ب ١٣ ح ٢.

و عن محمد بن مسلم (١) قال:

«سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل طلق امرأته واحده ثم راجعها قبل أن تنقضى عدتها و لم يشهد على رجعتها، قال: هي امرأته ما لم تنقض عدتها، و قد كان ينبغي له أن يشهد على رجعتها، فإن جهل ذلك فليشهد حين علم، و لا أرى بالذی صنع بأسا، و أن كثيرا من الناس لو أرادوا البينه على نكاحهم اليوم لم يجدوا أحد يثبت على الشهاده على ما كان من أمرهما، و لا أرى بالذی صنع بأسا، و إن يشهد فهو أحسن».

و فى صحيحه محمد بن مسلم (٢)

«و إنما جعل الشهود لمكان الميراث» إلى غير ذلك من الأخبار.

و قال الرضا عليه السلام فى كتاب الفقه الرضوى (٣) «فإن أراد مراجعتها راجعها، و تجوز المراجعة بغير شهود كما يجوز التزويج، و إنما تكره المراجعة بغير شهود من جهة الحدود و الموارث و السلطان». انتهى.

### الثالث: لو طلقها طلاقا رجعيا فارتدت

، فهل يصح مراجعتها فى حال الرده؟ المشهور المنع، فكما أنه لا يصح ابتداء الزوجيه فكذا استدامتها، و يؤيد ذلك أن الرجوع تمسك بعصم الكوافر المنهى عنه فى الآيه نهى فساد لقوله «و لا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ» (٤). و علل أيضا بأن المقصود من الرجعه الاستباحه، و هذه الرجعه لا تفيد الإباحه فإنه لا يجوز الاستمتاع بها و لا الخلوه بها ما دامت مرتده.

و علل الجواز بأن الرجعيه زوجه، و يؤيده عدم وجوب الحد بوطنها، و وقوع الظهار و اللعان و الإيلاء بها، و جواز تغسيل الزوج لها و بالعكس فهى بمنزله الزوجه.

ص: ٣٦٠

١-١) الكافى ج ٦ ص ٧٣ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٣٧٢ ب ١٣ ح ٦ و فيهما اختلاف يسير.

٢-٢) الكافى ج ٦ ص ٧٣ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٣٧١ ب ١٣ ح ١ و فيهما اختلاف يسير.

٣-٣) فقه الرضا ص ٢٤٢، مستدرک الوسائل ج ٣ ص ١٤ ب ١١ ح ١.

٤-٤) سورة الممتحنه-آيه ١٠.

و أنت خير بأن المسأله و إن كانت خاليه من النص فى هذه الصوره إلا أن مقتضى ما قدمنا نقله عنهم فى كتاب النكاح فى مسأله ارتداد أحد الزوجين (١)-من أنه متى كانت المرتده المرأه و كان ذلك قبل الدخول انفسخ العقد بينهما فى الحال، و إن كان بعد الدخول كان الفسخ و عدمه مراعى بانقضاء العده و عدمه، فإن انقضت العده و لم ترجع إلى الإسلام فقد بانت منه-هو جريان هذا الحكم فيما نحن فيه، فإنها فى العده و إن كانت زوجته يجوز مراجعتها كما يجوز تزويجها ابتداء، إلا أنها بالارتداد قد عرض لها ما يوجب انفساخ الزوجيه إما فى الحال كما لو لم يكن ثمه دخول، و إما مراعى بانقضاء العده فى صوره الدخول، فالرجوع إليها فى حال الارتداد و إن كان فى العده، إلا أن الارتداد قد أوجب فسخ النكاح هنا، كما أوجب له لو لم يكن ذات عده رجعيه بل زوجه أصليه، إلا- أنه يمكن أن يقال بصحة الرجعه لا- صحه مستقره، بل مراعاة بعدم انقضاء العده على الارتداد، بمعنى أنه لو رجعت إلى الإسلام قبل انقضائها استقرت صحه الرجعه، و إلا تبين فسادها، كما أنها بالارتداد تنفسخ زوجيتها انفساخاً مراعى بانقضاء العده على الارتداد، فلو رجعت إلى الإسلام قبل انقضائها بقيت على الزوجيه السابقه.

#### الرابع: لو طلق و راجع فأنكرت الدخول بها

أولاً و زعمت أن لا عده عليها و لا رجعه فالقول قولها بيمينها، لأنها تدعى ما يوافق الأصل، إذ الأصل عدم الدخول، و حينئذ فإذا حلفت بطلت رجعتة التى يدعيها عليها و لا نفقه لها و لا سكنى و لا عده عليها، و جاز لها أن تنكح زوجها غيره فى الحال، و ليس له أن ينكح أختها، و لا أربعا غيرها لاعترافه بأنها زوجته.

بقى الإشكال فى المهر، فإن مقتضى كلام الزوج أن لها المهر كاملاً، و مقتضى كلامها أنه إنما تستحق بالنصف خاصه لدعواها عدم الدخول بها، و حينئذ فإن

ص: ٣٤١

---

١- ١) و هى المسأله الثانيه من المطلب السادس فى الكفر من الفصل الثانى فى أسباب التحريم. (منه-قدس سره-). راجع الحدائق ج ٢٤ ص ٢٥.

كانت قد قبضت المهر كاملاً- فليس للزوج مطالبتها بشيء لا- اعترافه باستحقاقها إياه، لكن لا يجوز لها التصرف في أزيد من النصف، و لو لم تقبضه لم يجز لها أن تقبض إلا النصف خاصة.

و كيف كان فينبغي أن يقبض الحاكم النصف الآخر من يدها أو يده، لأنه مال لا يدعيه أحد، و حفظ مثل ذلك وظيفه الحاكم الشرعي، و لا يبعد أن الحكم فيه الصرف في وجوه البر، و له نظائر عديدة في الأخبار.

و لو انعكس الحكم فادعت المرأة الدخول و أنكر الزوج فالقول قوله بيمينه، و حينئذ فإذا حلف فلا رجعه و لا سكنى و لا نفقه لها عليه، و عليها العدة لادعائها الدخول، و يرجع بنصف الصداق إن كانت قبضته، و لو لم تقبضه رجعت عليه بالنصف خاصة».

### الخامس [كيفية رجوع الأخرس]

المشهور بين الأصحاب أن رجعه الأخرس بالإشارة المفهمه لها كغيرها من عقود و إيقاعاته، و نقل عن الصدوقين أنه أخذ القناع من رأسها.

أقول: قال الشيخ علي بن الحسين في رسالته إلى ولده (١) «الأخرس إذا أراد أن يطلق امرأته ألقى على رأسها قناعها يريها أنها قد حرمت عليه، و إذا أراد مراجعتها كشف القناع عنها يرى أنها قد حلت» و نحو ذلك في كتاب المقنع لابنه، و هذا القول قد جعله الشيخ و ابن البراج روايه، و كذلك المحقق في النافع أسنده إلى الروايه.

قال السيد السند في شرح النافع: و لم نقف عليها في شيء من الأصول.

نعم

روى الكليني (٢) عن السكوني عن الصادق عليه السلام

«أنه قال: طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها فيضعها على رأسها و يعتزلها». و نسب هذا القول في الشرائع إلى الشذوذ.

ص: ٣٦٢

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٣٣٣ ذيل ح ١ و فيه «يرى أنها قد حرمت عليه».

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٢٨ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ٩٢ ح ٢٣٣ و فيه «عن علي بن أبي حمزه» مع اختلاف يسير، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٠ ب ١٩ ح ٣.



و يقرب في البال أن العبارة المنقولة عن الشيخ على بن بابويه مأخوذة من كتاب الفقه الرضوى (١) على النهج الذى قد عرفت في غير موضع، إلا أن كتاب الفقه الرضوى الذى عندى لا يخلو من غلط و سقط في هذا المكان، فإنه عليه السلام عد طلاق الأخرس في أفراد الطلاق التى ذكرها في أول الباب و في مقام التفصيل، و بيان كل فرد فرد من تلك الأفراد لم يتعرض لطلاق الأخرس بالكليه، فليلاحظ ذلك من نسخه اخرى.

و كيف كان فينبغى حمل ذلك على ما إذا فهم من ذلك الطلاق و الرجعه، فيرجع إلى ما هو المشهور، لأن ذلك من جملة إشارات المعبره في ذلك.

## السادس [في أنه لو ادعت الزوجه انقضاء العده بالحيض]

### اشاره

الظاهر أنه لا- خلاف بين الأصحاب في أنه إذا ادعت الزوجه انقضاء العده بالحيض في زمان يمكن فيه ذلك- و أقله ستة و عشرون يوما و لحظتان (٢) كما سيجىء إن شاء الله تعالى- كان قولها مقبولا في ذلك.

و يدل عليه ما رواه

ثقه الإسلام (٣) في الصحيح أو الحسن عن زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«الحيض و العده إلى النساء إذا ادعت صدقت».

و ما رواه

الشيخ (٤) في الصحيح عن زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«العده و الحيض إلى النساء».

روى أمين الإسلام الفضل بن الحسن الطبرسى (٥) عن الصادق عليه السلام

في قوله

ص: ٣٦٣

١- ١) فقه الرضا ص ٢٤٨.

٢- ٢) و توضيحه بأن يطلق و قد بقى من الطهر لحظه، ثم تحيض أقل الحيض ثلاثه أيام، ثم تطهر أقل الطهر عشره، ثم تحيض أيضا ثلاثه أيام، ثم تطهر عشره، ثم تدخل في الحيض بلحظه، و بذلك يحصل القدر المذكور و تخرج من العده. (منه- قدس سره-

.)

- ٣-٣) الكافي ج ٦ ص ١٠١ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤١ ب ٢٤ ح ١ و ما في المصادر اختلاف يسير.
- ٤-٤) التهذيب ج ٨ ص ١٦٥ ح ١٧٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤١ ب ٢٤ ح ١ و ما في المصادر اختلاف يسير.
- ٥-٥) تفسير مجمع البيان ج ٢ ص ٣٢٦، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤١ ب ٢٤ ح ٢.

تعالى «وَلَا يَجِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ» قال: قد فوض الله إلى النساء ثلاثة أشياء الحيض و الطهر و الحمل».

و جمله من الأصحاب قد استدلوا بالآية المذكوره بتقريب أنه لو لا- قبول قولهن في ذلك لم يؤتمن في الكتمان، و إطلاق النصوص المذكوره يقتضى عدم الفرق بين دعوى المعتاد و غيره.

و أما ما رواه

الصدوق في الفقه (1)مرسلا عن أمير المؤمنين عليه السلام

«أنه قال في امرأه ادعت أنها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض أنه يسأل نسوه من بطانتها هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت؟ فإن شهدت صدقت و إلا فهي كاذبه». فقد حملة الشيخ في كتابي الأخبار على المتهمه جمعا بين الأخبار، و هو جيد لما تقدم قريبا من الأخبار المؤيده لهذه الأخبار الداله على قبول قولها في أمثال هذه الأمور.

و أما ما قربه الشهيد في اللمعه (2)من أنه لا- يقبل من المرأه دعوى غير المعتاد إلا بشهاده أربع من النساء المطلعات على باطن أمرها، و ادعى أن ذلك ظاهر الروايات فلا أعرف له وجها، إذ ليس سوى روايه السكوني المذكوره مع معارضتها بما هو أكثر عددا و أصح سندا و أصرح دلالة، فيتعين حملها على المتهمه كما ذكره الشيخ. هذا كله فيما إذا لم يكن لها مقابل في دعواها و لا منازع فإنه يقبل قولها بغير يمين و يجوز لها الترويج، أما لو أنكر الزوج ما ادعته من الخروج من العده فإنه يتوجه عليها اليمين و تخرج المسأله عما نحن فيه كما تقدمت الإشارة إليه.

ص: ٣٦٤

١- (١) الفقيه ج ١ ص ١٠٠ ح ٢٠٧ طبع مكتبه الصدوق، التهذيب ج ٨ ص ١٦٦ ح ١٧٥ عن السكوني، الوسائل ج ٢ ص ٥٩٦ ب ٤٧ ح ٣ عن إسماعيل بن أبي زياد، و ما في المصادر اختلاف يسير.

٢- (٢) حيث قال في الكتاب المذكور [اللمعه دمشقيه ص ٢٠٩ و شرح اللمعه ج ٢ ص ١٣٥]: و ظاهر الروايات أنه لا يقبل منها غير المعتاد إلا بشهاده أربع من النساء المطلعات على باطن أمرها. و هو قريب، انتهى. (منه- قدس سره-).

قال فى شرح النافع بعد أن ذكر نحو ذلك: و هو مقطوع به فى كلام الأصحاب، و لو ادعت المرأة انقضاء العده بالأشهر فالظاهر أنه إن لم يكن لها مقابل و لا- راد لدعواها فإنه يقبل قولها عملاً بالأخبار المتقدمه، و إن أنكر الزوج ذلك فإنه لا يقبل قولها، و القول قول الزوج بيمينه كما ذكره الأصحاب أيضاً.

قال فى المسالك: لأن هذا الاختلاف راجع فى الحقيقه إلى وقت الطلاق، و القول قوله فيه كما تقدم قوله فى أصله، و لأنه مع دعوى بقاء العده يدعى تأخر الطلاق، و الأصل فيه معه لأصله عدم تقدمه فى الوقت الذى تدعيه، انتهى.

و لو كانت من ذوات الحمل فادعت وضعه قال فى المسالك: صدقت أيضاً بيمينها مع إمكانه لما تقدم، و يختلف الإمكان بحسب دعواها، فإن ادعت ولاده ولد تام فأقل مده تصدق فيها ستة أشهر و لحظتان من يوم النكاح، لحظه لإمكان الوطء و لحظه للولاده، فإن ادعت أقل من ذلك لم تصدق، و إن ادعت سقطاً مصوراً أو مضغاً أو علقه اعتبر إمكانه عادة.

و ربما قيل: إنه مائة و عشرون يوماً و لحظتان فى الأول، و ثمانون يوماً و لحظتان فى الثانى، و أربعون و لحظتان فى الثالث،

لقوله صلى الله عليه و آله و سلم (١)

«يجمع أحدكم فى بطن امه أربعون يوماً نظفه، و أربعون يوماً علقه، و أربعون يوماً مضغه، ثم ينفخ فيه الروح». و حيث قدم قولها فى ذلك لم تكلف إحضار الولد لعموم الأدله و جواز موته و تعذر إحضاره، انتهى.

أقول: لا يخفى أن ظاهر الأخبار المتقدمه الداله على أنها مصدقه فى العده هو شمول العده لجميع أفرادها من كونها بالحيض أو الأشهر أو وضع الحمل، و حينئذ فلا وجه لاشتراط اليمين هنا فى تصديقها دون الفردين المتقدمين، و طلب اليمين

ص: ٣٦٥

---

١- ١) و قريب منه ما جاء فى الوسائل ج ١٩ ص ٢٤٠ ب ١٩ ح ٨ و ٩، و البحار عن النبى (ص) ج ٦٠ ص ٣٦٠ ح ٤٩، و جاء لفظ الحديث مع اختلاف يسير فى صحيح مسلم بشرح النورى ج ١٦ ص ١٨٩ كتاب القدر ح ١.

منها إنما هو في مقام ظهور منازع فيما ادعته كما تقدم، سواء كان في هذا الموضوع وغيره، و أما مع عدمه فقضية الأخبار المذكورة قبول قولها من غير يمين.

بقي التقييد بإمكانه و هو مما لا بأس به، في هذا الموضوع و ما تقدم أيضا.

و أما ما نقله من الخبر النبوي فيما إذا ادعت سقطا كاملا أو مضغه أو علقه، و أن الخبر المذكور دليل للقول الذي نقله ففيه أن الظاهر أن الخبر المذكور ليس من طريقنا لعدم وجوده في أخبارنا، إلا أن نظيره مما ورد بمعناه قد ورد في الأخبار عنهم عليهم السلام، و الظاهر أنه لم يخطر بباله يومئذ و إلا لنقله و استدله به، بل رجح هذا القول على ما ذكره أولا لدلالاتها عليه.

فمن الأخبار الداله على ذلك ما رواه

في الكافي (١) في الموثق عن الحسن بن الجهم قال:

«سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام يقول: قال أبو جعفر عليه السلام: إن النطفة تكون في الرحم أربعين يوما، ثم تصير علقه أربعين يوما، ثم تصير مضغه أربعين يوما، فإذا كمل أربعة أشهر بعث الله ملكين خلاقين» الخبر.

و عن زراره (٢) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام في حديث طويل قال فيه:

«فتصل النطفة إلى الرحم فتتردد فيه أربعين يوما، ثم تصير مضغه أربعين يوما» الحديث.

و في روايه محمد بن إسماعيل (٣) أو غيره عن أبي جعفر عليه السلام قال فيها

«فإنه أربعين ليله نطفه و أربعين ليله علقه و أربعين ليله مضغه، فذلك تمام أربعة أشهر، ثم يبعث الله ملكين خلاقين» الخبر.

و بذلك يظهر لك رجحان القول المذكور لدلاله هذه الأخبار الصحيحه الصريحه عليه دون ما ذكره أولا.

ص: ٣٦٦

١-١) الكافي ج ٦ ص ١٣ ح ٣.

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١٣ ح ٤ و فيه «فتردد فيه أربعين يوما ثم تصير علقه أربعين يوما ثم تصير».

٣-٣) الكافي ج ٦ ص ١٦ ح ٦.

## فرع [فيما لو ادعت الحمل فأنكر الزوج]

قالوا: إذا ادعت الحمل فأنكر الزوج و أحضرت ولدا فأنكر ولادتها له فalcول قوله لإمكان إقامه البينه بالولاده.

أقول: الفرق بين هذا الحكم و ما تقدم من تقديم قولها فى الوضع هو الاتفاق ثمه على الحمل و أنه من الزوج و إنما الاختلاف فى الولاده، و لا ريب أن المرجح إليها فى ذلك للآيه و الروايه.

و أما هنا فإن الزوج ينكر الحمل فضلا عن وضعه، فalcول قوله بيمينه لأصالة عدم الحمل، و لا فرق بين أن تحضر ولدا أو تدعى ولادته، فلا يلحق به بمجرد دعواها لجواز التقاطها له، و إنما يلزمه الاعتراف بما علم ولادته على فراشه لا ما تدعى المرأه ولادته كذلك، و حينئذ فلا يحكم بانقضاء العده بذلك بل يفتقر إلى مضى عده بالأقراء أو الأشهر فيرجع إليها فيها و إن كذبت فى الآخر.

## السابع: لو ادعى الزوج [أنه قد رجع فيها فى العده]

بعد انقضاء العده أو بعد أن تزوجت أنه قد رجع فيها فى العده، قال فى المسالك: نظر، فإن أقام الأول عليها بينه فهى زوجته سواء دخل بها الثانى أو لم يدخل، و يجب لها مهر المثل على الثانى إن دخل بها، و إن لم يكن بينه و أراد التحليف سمعت دعواه على كل منهما. ثم ساق الكلام فى صوره الدعوى على الزوجه و ما فى المسأله من الشقوق و صوره الدعوى على الزوج الثانى و ما يترتب على ذلك.

قال شيخنا المحدث الصالح الشيخ عبد الله بن صالح البحرانى فى أجوبه المسائل الحسنيه: إذا طلقها و رجع و أشهد على الرجعه و أقام بينه شرعيه بذلك حكم له بها و إن تزوجت عند الأصحاب كما يستفاد من كلامهم، و ممن صرح بذلك شيخنا الشهيد الثانى- ثم قال بعد نقل كلام شيخنا الشهيد الثانى رحمه الله عليه بتمامه- ما لفظه: و فى الكل إشكال لعدم الظفر بنص فى ذلك كله إلا أن أصل

المسألة ليس بموضع إشكال عندهم كما يعرف من كلامهم، وإن كان عندي أيضا فيها توقف، وهذه هي المسألة التي وقع النزاع فيها بين الشيخ الثقة الجليل زين الدين علي بن سليمان القدمي البحراني و الشيخ أحمد ابن الشيخ محمد بن علي بن يوسف بن سعيد المشاعي الاصبعي، وقد حكم الشيخ أحمد بقبول الدعوى مع قبول البيئه، وألحقها بالأول و منع الثاني، وخالفه الشيخ علي و حكم بها للثاني و لم يسمع دعوى الأول احتجاجا بأن الرجوع لا بد فيه من الاعلام فى العده، و النكاح قد وقع صحيحا مطابقا للشرع، فلا يكفى الرجوع الذى لم يحصل العلم به إلا بعد الترويج، و استفتيا فيها فقهاء العصر و كتب فيها إلى سائر البلدان كشيراز و أصفهان، فصححو كلام الشيخ أحمد و خطأوا الشيخ عليا، و الحق أن هذا هو ظاهر كلام الأصحاب لأنهم لم يشترطوا فى صحة الرجوع الاعلام، و ليس هو من باب عزل الوكيل - كما يجيء بيانه - و إن كان لى فيها تأمل لعدم النص الصريح فى المسألة، انتهى كلامه.

أقول: لا - ريب أن ظاهر كلمه الأصحاب الاتفاق على القول بأنه يملك رجعتها متى رجع فى العده و إن لم يبلغها الخبر، و أنه بالإشهاد على الرجعه يسترد نكاحها لو نكحت غيره مع عدم بلوغها الخبر.

قال فى المسالك: الرابع: أن يقع النزاع بعد ما نكحت، ثم جاء الأول فادعى الرجعه سواء كان عذرهما فى النكاح لجهلها بالرجعه أم نسبتها إلى الخيانه و التلبيس نظر، فإن أقام عليها بينه. إلى آخر ما تقدم.

و قال العلامة فى القواعد و لا يشترط علم الزوجه فى الرجعه و لا رضاها، فلو لم تعلم و تزوجت ردت إليه، و إن دخل الثانى بعد العده و لا - يكون الثانى أحق بها. انتهى، و عبارته و إن كانت مطلقه بالنسبه إلى ثبوت الرجعه و عدمه إلا أن مراده بعد الثبوت بالشهاده لما صرح به قبيل هذا الكلام من قوله «و يستحب الاشهاد» و ليس شرطا، لكن لو ادعى بعد العده وقوعها فيها لم تقبل دعواها إلا بالبينه.

وقال فى التحرير: و لا- يشترط فى صحه الرجعه إعلام الزوجه و لا- الشهاده بها، فلو راجعها بشهاده اثنين و هو غائب فى العده صحت الرجعه، فإن تزوجت حينئذ كان فاسدا سواء دخل الثانى أو لا، و لا- مهر على الثانى مع عدم الدخول و لا عده، و مع الدخول المهر و العده، و ترجع إلى الأول بعدها. إلى غير ذلك من عباراتهم التى يقف عليها المتتبع.

و العجب من شيخنا المحدث الصالح المتقدم ذكره فى إنكار النصوص على ما ذهب إليه الأصحاب لعدم اطلاعه عليها فى هذا الباب مع أنها موجوده مكشوفه القناع واجبه الاتباع، و كذا ظاهر ما نقله عن الشيخين الجليلين فى القضييه التى نقلها و الاستفتاء فى المسأله إلى البلدان، مع أن إخبارها و اوضحه البيان فيما ذكره علماؤنا الأعلام.

و الذى وقفت عليه من ذلك ما رواه

فى الكافى (١) بسند صحيح إلى المرزبان قال:

«سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قال لامرأته: اعتدى فقد خليت سبيلك، ثم أشهد على رجعتها بعد أيام ثم غاب عنها قبل أن يجامعها حتى مضت لذلك شهر بعد العده أو أكثر، فكيف تأمره؟ فقال: إذا أشهد على رجعته فهى زوجته».

أقول: ظاهر هذه الروايه كما ترى و اوضحه الدلاله على أنه بمجرد الاشهاد على الرجعه فى العده تثبت الزوجيه كما هو المشهور بلغها الخبر أو لم يبلغها، تزوجت بعد العده لعدم بلوغ الخبر أو لم تتزوج، و ليس فى سند هذا الخبر من ربما يتوقف فى شأنه سوى المرزبان، و هو ابن عمران بن عبد الله، و قد ذكر النجاشى (٢) أن له كتابا و هو مؤذن بكونه من أصحاب الأصول، و روى الكشى (٣) حديثا يشعر بحسن

ص: ٣٦٩

---

١- (١) الكافى ج ٦ ص ٧٤ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٤٣ ح ٤٩، الوسائل ج ١٥ ص ٣٧٣ ب ١٥ ح ١ و ما فى المصادر اختلاف يسير.

٢- (٢) رجال النجاشى ص ٤٢٣ تحت رقم ١١٣٤ طبع مؤسسه النشر الإسلامى - قم.

٣- (٣) رجال الكشى ص ٤٢٦ تحت رقم ٣٦٦.



حاله، و لهذا عد شيخنا المجلسى فى الوجيزه حديثه فى الحسن.

و ما رواه

فى الكافى (١) عن الحسن بن صالح قال:

«سألت جعفر بن محمد عليه السلام عن رجل طلق امرأته و هو غائب فى بلده اخرى و أشهد على طلاقها رجلين ثم إنه راجعها قبل انقضاء العده و قد تزوجت، فأرسل إليها: إني كنت قد راجعتك قبل انقضاء العده و لم اشهد، قال: لا سبيل له عليها، لأنه قد أقر بالطلاق و ادعى الرجعه بغير بينه فلا سبيل له عليها، و لذلك ينبغى لمن طلق أن يشهد، و لمن راجع أن يشهد على الرجعه كما أشهد على الطلاق، و إن كان قد أدركها قبل أن تزوج كان خاطبا من الخطاب».

و التقريب فيها أن قوله «و ادعى الرجعه بغير بينه فلا سبيل له عليها» يدل بمفهومه على أنه لو كان له بينه على الرجعه كان له سبيل عليها مؤكداً ذلك بالأمر لمن راجع أن يشهد على الرجعه كما يشهد على الطلاق حتى يثبت الزوجيه فى الأول كما ينبغى فى الثانى.

و ما رواه

الشيخ (٢) عن عمرو بن خالد عن زيد بن على عليه السلام

«فى رجل أظهر طلاق امرأته و أشهد عليه و أسر رجعتها ثم خرج، فلما رجع و جدها قد تزوجت، قال: لا حق له عليها من أجل أنه أسر رجعتها و أظهر طلاقها». و التقريب فيه كما فى سابقه.

و يؤيد ذلك أيضا إطلاق جملة من الأخبار مثل

قول أبى جعفر عليه السلام فى صحيحه زواره و محمد بن مسلم (٣)

«و أن الرجعه بغير شهود رجعه، و لكن ليشهد بعد فهو أفضل».

و قوله عليه السلام أيضا فى حديث آخر لمحمد بن مسلم (٤)

«و إن أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تنقضى أقرؤها».

و فى ثالث لمحمد بن مسلم (٥) أيضا

ص: ٣٧٠

- ٢-٢) التهذيب ج ٨ ص ٤٤ ح ٥٥، الوسائل ج ١٥ ص ٣٧٤ ب ١٥ ح ٥ وفيهما «عن آبائه عن علي».
- ٣-٣) التهذيب ج ٨ ص ٤٢ ح ٤٧، الوسائل ج ١٥ ص ٣٧١ ب ١٣ ح ٣.
- ٤-٤) الكافي ج ٦ ص ٦٤ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٧١ ب ١٣ ح ٤.
- ٥-٥) الكافي ج ٦ ص ٧٣ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٣٧١ ب ١٣ ح ٦.

عنه عليه السلام «و قد سئل عن رجل طلق امرأته واحده ثم راجعها قبل أن تنقضى عدتها و لم يشهد على رجعتها، قال: هي امرأته ما لم تنقض العده، و قد كان ينبغي له أن يشهد على رجعتها فإن جهل ذلك فليشهد حين علم، و لا أرى بالذى صنع بأساً» الحديث.

إلى غير ذلك مما هو على هذا المنوال، فهي كما ترى شامله بإطلاقها لما لو علمت المرأة أو لم تعلم، تزوجت أو لم تزوج، فإنها بمجرد الرجعه في العده تكون زوجته شرعا واقعا، و إنما الإشهاد على ذلك لدفع النزاع و ثبوت الزوجيه في الظاهر، فلو فرضت أن الزوجه صدقته و وافقته على دعواه قبل التزويج بغيره صح نكاحه لها، فتوقف شيخنا المحدث الصالح -رحمه الله عليه- في المسأله لعدم النص عجيب، و أعجب منه حكم شيخنا قدوه المحدثين و رئيس المحققين الشيخ على بن سليمان المتقدم ذكره بعدم صحه الرجعه لعدم بلوغ الخبر لها في العده لما ذكره من التعليل في مقابله الأخبار المذكوره، و إن أمكن أن يقال: إنه لا ريب أن ما ذكره من التعليل المذكور قوى متين لأن الأحكام الشرعيه لم تبين على ما في نفس الأمر و الواقع، و النكاح الذى وقع أخيرا وقع صحيحا بحسب ظاهر الشرع، و إبطاله بمخالفه ما في نفس الأمر مشكل لما ذكرناه، إلا أنه لما دلت الأخبار المذكوره على خلافه وجب الخروج عنه.

و لكن يؤيد ما ذكره شيخنا المذكور بل يدل على ذلك صريحا ما رواه

في الكافي (1) في الصحيح أو الحسن الذى لا- يقصر عن الصحيح بإبراهيم بن هاشم عن محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام

«أنه قال فى رجل طلق امرأته و أشهد شاهدين، ثم أشهد على رجعتها سرا منها و استكتم الشهود فلم تعلم المرأة بالرجعه حتى انقضت عدتها، قال: تخير المرأة، فإن شاءت زوجها و إن شاءت غير ذلك، و إن تزوجت قبل أن تعلم بالرجعه التى أشهد عليها زوجها فليس للذى طلقها عليها

ص: ٣٧١

---

١-١) الكافي ج ٦ ص ٧٥ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٧٣ ب ١٥ ح ٢ و فيهما اختلاف يسير.

سبيل، و زوجها الأخير أحق بها».

و هي كما ترى صريحه فيما ذهب إليه شيخنا الشيخ على المذكور، و لعل اعتماده فيما ذهب إليه إنما كان على هذه الروايه سيما مع صحتها و صراحتها و ضعف ما يقابلها و إن لم ينقل ذلك عنه في الحكايه المتقدمه، فإن الشيخ المذكور في الاطلاع على الأخبار و ما اشتملت عليه من الأسرار كان ممن لا ثاني له، و لهذا اشتهر في بلاد العجم تسميته بأمر الحديث في وقته، و بذلك يظهر لك بقاء المسأله في قالب الاشكال.

و في بعض الحواشي المنسوبه إلى شيخنا المجلسي المولى محمد باقر على هذا الخبر ما صورته: ظاهره اشتراط علم الزوجه في تحقق الرجعه، و لم أر به قائلًا و يمكن حمله على ما إذا لم يثبت بالشهود، و هو بعيد، انتهى.

و أصحابنا لم يتعرضوا للكلام في هذه الأخبار، أما في كتب الاستدلال كالمسالك و نحوه فإنهم لم يتعرضوا لنقل شيء من الروايات بالكليه و إنما ذكروا الحكم المذكور مسلما بينهم من غير استدلال، كأنه من قبيل المجمع عليه بينهم، و في كتب الأخبار لم يتعرضوا لهذا الاختلاف الظاهر بين روايات المسأله، و ربما أشعر سكوتهم عن ذلك بأن الحكم المذكور اتفاقى نصا و فتوى، و الحال كما عرفت، فإنه و إن كان ظاهر الفتوى ذلك إلا- أن النصوص كما رأيت ظاهره الاختلاف، و الصحيحه المذكوره صريحه الدلاله في المخالفه لما تقدمها من الأخبار، و لا يحضرنى الآن مذهب العامه في هذه المسأله، فلعل الصحيحه المذكوره من حيث الاتفاق على خلاف ما دلت عليه إنما خرجت مخرج التقيه.

و في كتاب سليم بن قيس (1) و هو أحد الأصول المشهوره و الكتب المأثوره المعتمد عليها عند محققى أصحابنا كما صرح به شيخنا المجلسي - رحمه الله - في

ص: ٣٧٢

---

١ - ١) سليم بن قيس الكوفى طبع دار الكتب الإسلاميه ص ١٣٩، البحار ج ١٠٤ ص ١٥٨ ح ٨١ و فيهما «أبا كنف» مع اختلاف يسير.

كتاب البحار في روايه له عن على عليه السلام يذكر فيها بدع عمر و إحدائه، قال عليه السلام:

و أعجب من ذلك أن أبا كيف العبدى أتاه فقال: إني طلقت امرأتي و أنا غائب فوصل إليها الطلاق، ثم راجعتها و هي في عدتها، و كتبت إليها فلم يصل الكتاب حتى تزوجت، فكتب إليه: إن كان هذا الذي تزوجها دخل بها فهي امرأته، و إن كان لم يدخل بها فهي امرأتك، و كتب له ذلك و أنا شاهد و لم يشاورني و لم يسألني و يرى استغناءه بعلمه عني، فأردت أن أنهاه، ثم قلت: ما أبالي أن يفضحه الله، ثم لم تبعه الناس بل استحسونه و اتخذوه سنه و قبوله و رأوه صوابا و ذلك قضاء لا يقضى به مجنون» الحديث و هو كما ترى غير خال من شوب الاشكال لما تضمنه من الإجمال، و وجه البطلان في قضائه الذي نفاه عليه أن هذا التفصيل لا وجه له، لأن جواز الدخول و عدمه تابع لصحة التزويج و عدمها و فرع عليها، فإن كان التزويج صحيحا فلا معنى لكونها زوجه الأول مع عدم الدخول، و إن كان باطلا فلا وجه لكونها زوجه الثاني مع الدخول لما عرفت من التبعية و الفرعية، و جهل الرجل المذكور أكثر من تحويه (1) السطور أو يقوم به مداد البحور، و اعترافه في غير مقام غير منكور، و الله العالم.

بقي الكلام فيما لم يكن ثمه بينه، و قد فصل الكلام في ذلك شيخنا في المسالك بما لم يسلكه قبله سالك، قال -رحمه الله-: و إن لم يكن بينه و أراد التحليف سمعت دعواه على كل منهما، فإن ادعى عليها فأقرت له بالرجعه لم يقبل إقرارها على الثاني، و في غرمها للأول مهر المثل لتفويت البضع عليه قولان، تقدم البحث فيهما في النكاح، و إن أنكرت فهل تحلف؟ فيه وجهان مبنيان على أنها هل تغرم له لو أقرت أم لا؟ فإن لم نقل بالغرم فلا وجه لتحليفه، لأن الغرض منه الحمل على الإقرار و لا فائده فيه، فإن قلنا بالتحليف فحلفت سقط دعوى الزوج، و إن نكلت حلف و غرمها مهر المثل و لا يحكم ببطلان النكاح الثاني، و إن

ص: ٣٧٣

(١ - ١) هكذا، و الصحيح «من أن تحويه».

جعلنا اليمين المردوده كالبينه لأنها إنما يكون كذلك في حق المتداعيين خاصة.

و ربما احتمل بطلان النكاح على هذا التقدير لذلك، و هو ضعيف، فإذا انقطعت الخصومه معها بقيت على الزوج الثاني، ثم إن أنكر صدق بيمينه، لأن العده قد انقضت و النكاح وقع صحيحا في الظاهر، و الأصل عدم الرجعه، و إن نكل ردت اليمين على المدعى، فإن حلف حكم بارتفاع النكاح الثاني، و لا تصير المرأه للأول بيمينه.

ثم إن قلنا: إن اليمين المردوده كالبينه، فكأنه لم يكن بينها و بين الثاني نكاح فلا شئ لها عليه إلا مهر المثل مع الدخول، و إن قلنا إنها كالإقرار، و إقراره عليها غير مقبول، و لها كمال المسمى إن كان بعد الدخول، و نصفه إن كان قبل، و الأقوى ثبوت المسمى كمالا- مطلقا، و إن جعلناها كالبينه لما ذكرناه من أنها إنما يكون كالبينه في حق المتنازعين خاصة، و إذا انقطعت الخصومه بينهما فله الدعوى على المرأه إن لم يكن سبق بها، ثم ينظر إن بقى النكاح الثاني، فإن حلف فالحكم كما ذكر فيما إذا بدأ بها، و إن لم يبق بأن أقر الثاني للأول بالرجعه أو نكل فحلف الأول فإن أقرت المرأه سلمت إليه، و إلا فهي المصدقه باليمين، فإن نكلت و حلف المدعى سلمت إليه، و لها على الثاني مهر المثل إن جرى دخول، و إلا فلا شئ عليه كما لو أقرت بالرجعه، و كل موضع قلنا لا تسلم المرأه إلى الأول لحق الثاني، و ذلك عند إقرارها أو نكولها أو يمين الأول، فإذا زال حق الثاني بموت أو غيره سلمت إلى الأول، كما لو أقر بحريه عبد في يد غيره ثم اشتراه فإنه يحكم عليه بحريته، انتهى.

أقول: لا يخفى أن جملة من هذه الأحكام يمكن استنباطه من الرجوع إلى القواعد المقرره و الضوابط المشتهره، و جملة منها لا تخلو من الاشكال لما عرفت من تعدد الاحتمالات، و الاحتياط في أمثال ذلك مطلوب على كل حال.

## تذنب إذا ادعى أنه راجع زوجته الأمه في العده فصدقته

و أنكر المولى و ادعى خروجها قبل الرجعه فلا خلاف في أن القول قول الزوج،إنما الخلاف في أنه هل يقبل قوله من غير يمين أم لا بد من اليمين؟ المنقول من الشيخ الأول،و استنادا إلى أن الرجعه تفيد استباحه البضع،و هو حق يتعلق بالزوجين فقط،فمع مصادقه الزوجه على صحه الرجعه و وقوعها شرعا لا يلتفت إلى رضا المولى:و لا موجب لليمين على الزوج،لأن اليمين إن كانت للمرأة فهي قد صدقته فلا يمين في البين،و إن كان للمولى فقد عرفت أن رضاه غير معتبر.

و تردد المحقق في ذلك و وجهه الشارح في المسالك بأن حق المولى إنما يسقط زمن الزوجيه لا مع زوالها،و هو الآن يدعى عود حقه و الزوج ينكره فيتوجه اليمين،قال:و بهذا يظهر منع تعلق الحق بالزوجين فقط،فإن ذلك إنما هو في زمن الزوجيه،إذ قبلها الحق منحصر في المولى و كذا بعدها،و النزاع هنا في ذلك،فالقول باليمين أجود بل يحتمل تقديم قول المولى لقيامه في ذلك مقام الزوجه،و قولها مقدم على الوجه المتقدم،فلا أقل من اليمين على الزوج،انتهى.

أقول:و الحكم لكونه خاليا من النص موضع توقف و إشكال،كما عرفت في أمثاله الجاربه على هذا المنوال،و الاعتماد على هذه التعليقات العليله مجازفه في أحكام الملك المتعال.

## إلحاق فيه اشقاق [في ذكر الحيل الشرعيه]

### إشاره

قد جرت عاده جملة من الأصحاب بذكر الحيل الشرعيه في هذا المقام، قال المحقق في الشرائع:يجوز التوصل بالحيل الشرعيه المباحه دون المحرمه في إسقاط ما لو لا الحيله لثبت،و لو توصل بالمحرمه أثم و تمت الحيله.

قال شيخنا في المسالك بعد ذكر ذلك: هذا باب واسع في جميع أبواب الفقه، والغرض منه التوصل إلى تحصيل أسباب ترتب عليها أحكام شرعية، وتلك الأسباب قد تكون محلله وقد تكون محرمة، والغرض من تعليم الفقيه الأسباب المباحة، فأما المحرمة فيذكرونها بالفرض ليعلم حكمها على تقدير وقوعها، انتهى.

أقول: لا ريب أن جملة من الحيل المشار إليها قد دلت عليها الأخبار بالخصوص، وجملة منها وإن لم تدل عليه النصوص إلا أنها موافقة لمقتضى القواعد المتفق عليها بينهم.

(و منها) ما هو باطل، وإن توهم كونه حيله شرعية موجه لتحليل ما أريد منها كما سيظهر لك إن شاء الله، إلا أن العمل على ما لم يوجد فيه نص بالخصوص على الإطلاق لا يخلو من إشكال لما يظهر مما حكاه الله تعالى في كتابه عن اليهود في قضيه الاصطياد الذي نهوا عنه يوم السبت، وأنه عز وجل مسخهم قرده بما عملوه من الحيله في ذلك.

ففي تفسير الإمام العسكري عليه السلام (١) عند قوله تعالى في سورة البقرة «وَلَقَدْ عَلَّمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ» (٢) قال:

«قال علي بن الحسين عليه السلام: كان هؤلاء قوما يسكنون على شاطئ بحر فنهاهم الله و أنبيأوه عن اصطياد السمك في يوم السبت، فتوصلوا إلى حيله ليحلوا بها لأنفسهم ما حرم الله، فخذوا أخاديد و عملوا طرقا تؤدي إلى حياض يتهيا للحيتان الدخول فيها من تلك الطرق، و لا- يتهيا لها الخروج إذا همت بالرجوع، فجاءت الحيتان يوم السبت جارية على أمان لها فدخلت الأخاديد و حصلت في الحياض و الغدران، فلما كانت عشية اليوم همت بالرجوع منها إلى اللجج لتأمن من صائدها فرامت الرجوع فلم تقدر، و بقيت ليلتها في مكان يتهيا أخذها بلا اصطياد لاسترسالها

ص: ٣٧٤

١-١) تفسير الامام الحسن العسكري(ع)ص ١٣٦ مع اختلاف يسير.

٢-٢) سورة البقرة- آيه ٦٥.



فيه و عجزها عن الامتناع لمنع المكان لها،و كانوا يأخذون يوم الأحد و يقولون:

ما اصطدنا فى السبت و إنما اصطدنا فى الأحد،و كذب أعداء الله بل كانوا آخذين بها بأخاديدهم التى عملوها يوم السبت حتى كثر من ذلك ما لهم»الحديث.

و يظهر من المحقق الأردبيلى-رحمه الله عليه-التوقف فى استعمال هذه الحيل،و لو كانت بحسب الظاهر جاريه على نهج القوانين الشرعيه،ذكر ذلك فى غير موضع من شرحه على كتاب الإرشاد،منها فى باب الربا حيث قال-فى تمثيل المصنف بقوله:مثل إن أراد بيع قفيز حنطه بقفيز (١)من شعير أو الجيد بالرديين و غير ذلك-ما لفظه:بييع المساوى بالمساوى قدرا و يستوهب الزائد، و هو ظاهر لو حصل القصد فى البيع و الهبه،و ينبغى الاجتناب عن الحيل مهما أمكن،و إذا اضطر يستعمل ما ينجيه عند الله،و لا ينظر إلى الحيل و صورته جوازها ظاهرا،لما عرف من عله تحريم الربا،و كأنه إلى ذلك أشار فى التذكرة بقوله:

لو دعت الضروره إلى بيع الربويات مستفضلا مع اتحاد الجنس.إلخ،انتهى كلامه رحمه الله عليه.

و محصله:أن الفقهاء قد ذكروا جملة من الحيل الموجه للخروج من الربا كما قدمنا ذكره فى كتاب البيع،و منها ما ذكر هنا،و هو أن يبيعه المساوى و يهب له الزائد،و ظاهر المحقق المذكور التوقف فى ذلك من حيث عدم القصد إلى الهبه،و إنما الغرض منها التوصل إلى تحليل ما حرم الله تعالى بالحيل إلا ما ورد به النص و إلا فما ذكره من أن القصد لم يكن للهبه من حيث هى و إنما القصد إلى تحليل الربا يمكن خدشه بأنه لا تشترط قصد جميع الغايات المترتبة على ذلك العقد، بل يكفى قصد غايه صحيحه من غاياته كما صرح به شيخنا فى المسالك و تبعه من تأخر عنه فى ذلك حيث قال و نعم ما قال:

و لا يقدح فى ذلك كون هذه الأمور غير مقصوده بالذات،و العقود تابعه

ص: ٣٧٧

للقصود، لأن قصد التخلص من الربا إنما يتم مع القصد إلى بيع صحيح أو قرض أو غيرهما من الأنواع المذكوره و ذلك كاف في القصد، إذ لا يشترط في القصد إلى عقد قصد جميع الغايات المترتبة عليه، بل يكفي قصد غايه صحيحه من غاياته فإن من أراد شراء دار مثلاً ليؤجرها و يكتسب بها فإن ذلك كاف في الصحه، و إن كان لشراء الدار غايات أخر أقوى من هذه و أظهر في نظر العقلاء، و كذا القول في غير ذلك من أفراد العقود، و قد ورد في أخبار كثيره يدل على جواز الحيله على نحو ذلك، انتهى.

و الواجب هنا ذكر جمله مما خطر بالبال من الأنواع التي توصل إلى تحليلها بالاحتياي و التمييز بين صحيحها و فاسدها زياده على ما تقدم سيما في باب الربا من كتاب البيع و كتاب الشفعه.

### [الحيله للفرار من الخمس و الزكاه]

(و منها) ما اشتهر في هذه الأوقات من أنه إذا كان في ذمه الرجل ألف درهم من وجه الخمس أو الزكاه فإنه يبيع سلعه قيمتها مائه درهم على فقير بألف درهم ثم يحتسب عليه الثمن بما في ذمته من وجه الخمس أو الزكاه، و هذا البيع بحسب القواعد الشرعيه صحيح إذا وقع بالتراضى من الطرفين و معرفه المبيع من الجانبين، و لكن إذا نظرت إلى الواقع و أنه لم يدفع في الحقيقه من تلك الألف إلا مائه درهم خاصه حصل الإشكال في حصول البراءه من الزائد بهذه الحيله، و كانت قريبه من حيله اليهود في إسقاط ما حرم الله عليهم.

و لا يبعد أن يقال إن الذمه مشغوله بهذا المبلغ بيقين، و لا تبرأ إلا بيقين دفعه كاملاً، و حصول الدفع بهذه الحيله غير معلوم يقينا على أنه يمكن أن يقال: إن في صحه هذا البيع إشكالا، لأنه و إن صح البيع في أمثاله بزياده على الثمن الواقعي أضعافاً مضاعفه إلا أنه مخصوص بقصد المشتري الى دفع الثمن و رضاه بالمبيع بهذا الثمن، و فيما نحن فيه ليس كذلك، فإن المشتري إنما رضى بالشراء بهذا الثمن من حيث علمه بأنه لا يؤخذ منه، و إلا فمن المجزوم به أنه لا يرضى بدفع هذا الثمن في مقابله هذا المبيع اليسير كما هو المفروض.

و بالجمله فإنه من الظاهر أن المشتري لم يقصد دفع الثمن، مع أن الثمن أحد أركان المبيع كما تقدم في كتاب البيع فهو في قوه أنه اشترى بلا- ثمن، و لا- خلاف في بطلانه لما عرفت. و كيف كان فالجزم ببراءه الذمه عندي في هذه الصورة محل توقف و إشكال.

(و منها)

### ما لو خافت المرأة من تزويج زوجها بامرأه معينه

فحملت ولدها على أن يتزوج بها قبل أبيه، أو أمه يريد شراءها الأب فاشتراها الابن، أو حملت الام ابنها على الزنا بتلك المرأة التي يريد أبوه تزويجها أو الأمه التي يريد شراءها بناء على نشر الحرمة بالزنا، فإنه و إن أثم من حيث حرمة الزنا إلا أن الحيله تحصل به.

(و منها)

### ما لو كرهت المرأة زوجها و أرادت انفساخ العقد بينهما فارتدت

انفسخ النكاح و بانته منه إن كان قبل الدخول، و لو كان بعده توقف البيئونه على انقضاء العده قبل رجوعها، فإن أخرت إلى انقضائها بانته منه، فإذا رجعت بعد ذلك إلى الإسلام قبل و تمت الحيله، كذا ذكره شيخنا الشهيد الثاني في المسالك، و لا يخلو من إشكال، فإن مقتضى هذا الكلام أن إظهار الارتداد لم يقع عن تغيير في الاعتقاد للإسلام و اعتقاد الكفر، و الكفر الموجب للفسخ إنما مناطه الاعتقاد لا مجرد الإظهار، و مجرد الإظهار إنما يوجب الفسق لا الكفر.

و بالجمله فإنه لا يظهر في صحه هذه الحيله على وجه ينفسخ بها النكاح إذ مرجعها إلى إظهار الكفر من غير زوال اعتقاد الإسلام و هو غير موجب للارتداد شرعا.

### [الحيل المبيحه لنكاح جماعه امرأه فى يوم واحد]

(و منها) ما عدوه فى هذا الباب من الحيل المبيحه (1) لنكاح جماعه امرأه فى

ص: ٣٧٩

١- ١) أقول: قال فى المختلف [مختلف الشيعه ص ٦٢٠]: قال الشيخ فى الخلاف: إذا تزوج امرأه ثم خلعها ثم تزوجها و طلقها قبل الدخول بها لا عدّه عليها. و قال فى المبسوط: إذا خلعها ثم تزوجها ثم طلقها ثم راجعها ثم خلعها قبل الدخول قال قوم تبني، و قال آخرون تستأنف و هو الصحيح عندنا، و قال بعضهم لا عدّه عليها ها هنا و هو الأقوى عندنا و الأول أحوط. و قال ابن البراج

فى المهدب: فان خالعا ثم تزوجها ثم طلقها استأنفت أيضا العده و لم يجر لها أن تبنى على ما تقدم- ثم قال فى المختلف:- و الوجه ما قاله الشيخ فى الخلاف لقوله تعالى [سوره الأحزاب- آيه ٤٩] «ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا» انتهى. (منه- قدس سره-).

يوم واحد بأن يتزوجها أحدهم و يدخل بها ثم يطلقها، ثم يتزوجها ثانيه و يطلقها من غير دخول، فإنه يجوز للآخر أن يتزوجها في تلك الحال لسقوط العده حيث إنها غير مدخول بها. هكذا ذكر في المفاتيح ثم قال: و هو غلط واضح لأن العده الأولى لم تسقط إلا- بالنسبة إلى الزوج الأول الذى هو صاحب الفراش حيث لا- يجب الاستبراء من مائه، و أما بالنسبة إلى غيره فما العله في سقوطها، و إنما الساقط العده الثانيه فقط ليس إلا، انتهى.

أقول: لا ريب أن ما أورده عليهم ظاهر الورود كما سيظهر لك إن شاء الله تعالى، إلا أن كلامه أيضا لا يخلو من سهو و غفله، فإنه قد فرض المسأله فى نكاح قوم لامرأه واحده فى يوم، و هذا لا يتم فيما فصله و أوضحه من أنه يتزوجها أحدهم و يدخل بها ثم يطلقها. إلخ، فإن الطلاق بعد الدخول لا يصح عندنا إلا بعد الاستبراء بحيضه أو ثلاثه أشهر، و حينئذ فكيف يمكن ما فرضه من وقوع نكاح القوم فى يوم واحد، اللهم إلا أن يكون مراده الرد على العامه القائلين بجواز الطلاق فى الطهر الذى واقع فيه من غير حاجه إلى الاستبراء، و إن كان الظاهر من كلامه إنما هو الرد على من ذهب من أصحابنا إلى صحه هذه الحيله.

ثم إن من ذهب من أصحابنا إلى ذلك و جوزه فإنما يفرضه فى المتعه حيث إنها تبين بمجرد انقضاء المده أو هبتها.

لكن المفهوم من كلام الفضل بن شاذان (1) وكلام الشيخ المفيد على ما نقله المرتضى -رحمه الله عليه- في كتاب المجالس الذي جمعه من كلام الشيخ المفيد -رحمه الله عليه- هو إنكار ذلك و تخصيصه بالعامه، مع أنهم يلزمهم مثل ذلك متى قالوا بسقوط العده في الصورة المذكوره كما سيظهر لك إن شاء الله تعالى، و صورته الإلزام الذي ألزم به الفضل بن شاذان من جواز نكاح عشره لامرأه واحده في يوم واحد موضعه طلاق الخلع و الطلاق البائن، حيث إن العامه لا يوجبون الاستبراء و يجوزون الطلاق في الحيض، قال الشيخ المفيد -بعد حكاية ما وقع للفضل بن شاذان مع العامه- ما صورته: و الموضع الذي لزمته هذه الشناعه فقهاء العامه دون الشيعة الإماميه أنهم يجيزون الخلع و الطلاق و الظهار في الحيض و في الطهر الذي قد

ص: ٣٨١

١- ١) أقول: صورته ما حكى عن الفضل في الكتاب المذكور قال: قد ألزم الفضل بن شاذان فقهاء العامه -على قولهم في الطلاق أن يحل للمرأة المسلمه الحره أن يمكن من وطئها في اليوم الواحد عشره أنفس على سبيل النكاح، و هذا شنيع في الدين و منكر في الإسلام. قال الشيخ: و وجه إزمه لهم ذلك بأن قال: أخبروني عن رجل تزوج امرأه على الكتاب و السنه و ساق إليها مهرها، أ ليس قد حل له وطؤها، فقالوا و قال المسلمون كلهم: بلى،، قال: فان كرهها عقيب الوطء أ ليس يحل له خلعها؟ فما مذهبكم في تلك الحال؟ قال العامه خاصه: نعم، قال: فان خلعها ثم بدا له بعد ساعه في العود إليها أ ليس له أن يخطبها لنفسه؟ قالوا: بلى، قال لهم: فان عقد عليها عقد النكاح أ ليس قد عادت الى ما كانت عليه من النكاح و سقطت عنها عده الخلع؟ قالوا: بلى، قال: فان رجع الى نيته في فراقها ففارقها عقيب العقد الثاني من غير أن يدخل بها ثانيه أ ليس قد بانت منه و لا عده عليها بنص القرآن من قوله تعالى «ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا»؟ فقالوا: نعم، و لا بد لهم من ذلك مع التمسك بالقرآن، قال لهم: قد حلت من وقتها للأزواج إذ ليس عليها عده بنص القرآن، قالوا: بلى، قال: فما تقولون لو صنع بها الثاني كصنع الأول أ ليس يكون قد نكحها اثنان في بعض يوم من غير حظر في ذلك على أصولكم في الأحكام، فلا بد من أن يقولوا: بلى، و قال: و كذلك لو نكحها ثالث و رابع الى أن يتم عشره أنفس و أكثر من ذلك الى آخر النهار أ ليس يكون جائزاً حلالاً؟ و هذه من الشناعه بمرتبه لا تليق بأهل الإسلام. قال الشيخ: و الموضع الى آخر ما هو مذكور في الأصل، انتهى. (منه -قدس سره-).

حصل فيه جماع من غير استبانة حمل، والإماميه تمنع من ذلك و تقول إن هذا أجمع لا يقع بالحاضره التي تحيض إلا بعد أن تكون طاهرا من الحيض طهرا لم يحصل فيه جماع، فلذلك سلمت مما وقع فيه المخالفون، انتهى.

و ظاهر كلام هؤلاء المشايخ بل الظاهر أنه المشهور هو سقوط العده عن المختلعه و المطلقه ثلاثا لو عقد عليها الزوج بعد ذلك قبل انقضاء العده ثم طلقها قبل الدخول، و أنها يجوز لغيره في تلك الحال التزويج بها لدخوله تحت عموم الآيه، و لم يتفطن هؤلاء الإعلام إلى أن ما أزموه العامه من هذه الشناعه التي شنعوا بها عليهم لازمه لهم متى قالوا بهذا القول، و ذلك فإنه لو انقضت عده المستتمعه و تم أجلها أو وهبها ذلك فإنها تبين في الحال، و لا خلاف في أنه يجوز لزوجها العقد عليها في تلك العده، فلو عقد عليها ثم أبرأها قبل الدخول بها فإنه لا عده عليها لكونها غير مدخول بها، فيجوز لآخر أن يتمتعها و يعمل بها ما عمل و هكذا حسبما شنعوا به على العامه، و منشأ الغلط في هذه المسأله هو أن العده إنما تسقط بالنسبه إلى الزوج كما تقدم في كلام المحدث المتقدم، فإنه يجوز له العقد عليها قبل انقضاء العده لعدم وجوب الاستبراء من مائه الذي هو العله في وجوب العده، و أما بالنسبه إلى غير الزوج فلا تسقط، و طلاقه لها ثانيا بعد هذا العقد المجرد عن الدخول لا يؤثر في سقوط تلك العده الاولى، و إنما يؤثر في عده هذا الطلاق، و التمسك بظاهر الآيه في المقام مغالطه، فإنها إنما دلت على سقوط العده في الطلاق أو الإبراء الثاني و لا نزاع فيه، و محل النزاع إنما هو العده الاولى و الإبراء الأول، و الآيات و الروايات الداله على وجوب العده شامله لهذه الصوره، و السقوط إنما ثبت بالنسبه إلى الزوج خاصه بدليل خاص، و أما غيره فعموم الآيات و الروايات دال على وجوبها.

و الذي يدل على ما ذكرنا من الاختصاص بالزوج ما رواه

في الكافي (1) في

ص: ٣٨٢

الصحيح أو الحسن عن ابن أبي عمير عن رواه قال: «إن الرجل إذا تزوج المرأة متعه كان عليها عده لغيره، فإذا أراد هو أن يتزوجها لم يكن عليها منه عده يتزوجها إذا شاء».

وقد وقفت على رساله في المتعه الظاهر أنها من تصانيف المحقق الفيلسوف العماد مير محمد باقر الداماد، وقد جنح فيها إلى القول المشهور و لم يتفطن إلى ما فيه من القصور فصرح بأن المستمتع المحتال في سقوط عدتها بذلك النحو لا عده عليها لا للعقد الثاني و لا للأول.

و ممن أنكر ذلك و صرح ببطلان هذه الحيله شيخنا البهائي-رحمه الله عليه- في أجوبه مسائل الشيخ صالح الجزائري حيث قال بعد كلام في المقام: أما لو دخل بالمتمتع بها ثم أبرأها ثم تمتع بها و أبرأها قبل الدخول فالذي أعتمد عليه أنه لا تحل لغيره العقد عليها إلا- بعد العده، و لا- فرق بين الإبراء و الطلاق، و ما يوجد في كتب الأصحاب من جواز ذلك لانخراطه في سلك المطلقات قبل الدخول لا أعول عليه و لا أقول به، و للكلام فيه مجال واسع ليس هذا محله، و الله أعلم، انتهى.

(و منها)

### ما لو أراد التوصل إلى حل نظر يحرم عليه نظرها

، و لمس من يحرم عليه لمسها بأن يعقد الرجل بابنه الصغير متعه على امرأه بالغه لأجل أن يحل للأب نظر تلك المرأة المعقود عليها و لمسها، أو يعقد الرجل بابنته الصغيره على رجل لأجل أن يكون ذلك الرجل محرما لام البنت وجدتها يحل له نظرها و لمسها و نحو ذلك، و الظاهر عندي صحه ذلك و أنه يترتب على هذا العقد ما يترتب على عقود النكاح، و المقصود منها النكاح، و إن لم يكن هذا العقد مقصودا به النكاح، و قد عرفت مما قدمنا نقله قريبا عن شيخنا الشهيد الثاني في المسالك أنه لا يشترط في صحه العقد قصد جميع غاياته المترتبة عليه بل يكفي قصد بعضها، على أن ما تمسك به من توهم عدم جواز ذلك من أن العقود تابعه للقصود و قصد النكاح هنا غير موجود.

ص: ٣٨٣



وفيه (أولاً) أنه إن أريد القصد و لو فى الجملة فهو حاصل، و إن أريد القصد إلى كل ما يترتب على ذلك العقد فعلى مدعى ذلك إثباته بالدليل، مع أن ظاهر الأدله كما سيظهر لك إنما هو خلاف ذلك.

(و ثانياً) أن الظاهر من الأخبار على وجه لا يزاحمه الإنكار و هو انخرام هذه القاعده و بطلان ما رتبوه عليها من هذه الفائده كما لا يخفى على من جاس خلال ديار الأخبار و التقط من لذيذ تلك الثمار.

و ها أنا أتلو عليك ما حضرنى من الأخبار المشار إليها، فمن ذلك الأخبار الوارده فى التخلص من الربا و الحيله فى دفعه.

و منها ما رواه

فى الكافى (١) عن محمد بن إسحاق بن عمار قال:

«قلت لأبى الحسن عليه السلام: إن سلسبيل طلبت منى مائه ألف درهم على أن تربحنى عشره آلاف درهم، فأقرضتها تسعين ألفاً و أبيعها ثوباً أو شيئاً يقوم على بألف درهم بعشره آلاف درهم، قال: لا بأس.»

و ما رواه

فى الكافى و التهذيب (٢) عن محمد بن إسحاق بن عمار أيضاً قال:

«قلت للرضا عليه السلام: الرجل يكون له المال قد حل على صاحبه، يبيعه لؤلؤه تسوى مائه درهم بألف درهم، و يؤخر عليه المال إلى وقت؟ قال: لا بأس، قد أمرنى أبى عليه السلام ففعلت ذلك. و زعم أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عنها فقال له مثل ذلك.»

و روى المشايخ الثلاثة (٣) - رحمه الله عليهم - فى الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال:

«سألته عليه السلام عن الصرف - إلى أن قال: - فقلت له: أشتري ألف درهم و دينار بألفى

ص: ٣٨٤

---

١- ١) الكافى ج ٥ ص ٢٠٥ ح ٩، الوسائل ج ١٢ ص ٣٧٩ ب ١٢ ح ١ و فيهما اختلاف يسير.

٢- ٢) الكافى ج ٥ ص ٢٠٥ ح ١٠، التهذيب ج ٧ ص ٥٣ ح ٢٨، الوسائل ج ١٢ ص ٣٨٠ ب ١٢ ح ٦ و ما فى المصادر اختلاف يسير.

٣- ٣) الكافى ج ٥ ص ٢٤٦ ح ٩، التهذيب ج ٧ ص ١٠٤ ح ٥١، الوسائل ج ١٢ ص ٤٦٦ ب ٦ ح ١ و ما فى المصادر اختلاف يسير.

درهم؟ قال: لا بأس، إن أبيع على أهل المدينة منى، و كان يقول هذا فيقولون إنما هذا الفرار، لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم، و لو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار، و كان يقول لهم: نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال».

إلى غير ذلك من الأخبار الواردة كذلك.

و التقريب فيها أنهم عليهم السلام قد حكموا بصحة بيع هذه الأشياء المذكوره بأضعاف ثمنها الواقعي توصلًا إلى الخروج من الوقوع في الربا، و أصل البيع غير مقصود البتة، و لهذا أنكرته العامه العمياء، و إنما المقصود ما ذكرناه، و الشارع قد سوغه و جوزه كما نقله عنه نوابه عليه السلام و خلفاؤه عليه السلام و به يظهر أنه لا يشترط قصد جميع ما يترتب على ذلك العقد.

(و منها)

### الأخبار الداله على صحة بيع الآبق

(١)

مع ضميمه و إن كانت يسيره و الثمار قبل ظهورها أو بلوغ حد الصلاح مع الضميمه (٢) أيضا، فلو لم يوجد الآبق و لم تخرج الثمار أو خرجت و فسدت كان الثمن في مقابله الضميمه، مع أن تلك الأثمان أضعاف ثمن هذه الضميمه واقعا و العقد أولا، و بالذات لم يتوجه إلى بيع الضميمه بهذا الثمن الزائد البتة، و هم عليهم السلام قد حكموا بصحة البيع فيها بهذا الثمن، و إن كان الغرض من ضمها إنما هو التوصل إلى صحة بيع تلك الأشياء.

(و منها)

### الأخبار الداله على أن العقد المقترن بالشرط الفاسد صحيح

و إن بطل الشرط كما هو أحد القولين في المسأله، و جمهور الأصحاب و إن كانوا بناء على هذه القاعده حكموا ببطان العقد من أصله، لأن المقصود بالعقد هو المجموع و أصل العقد مجردا عن الشرط غير مقصود فيكون باطلا، لأن العقود تابعه للقصود

ص: ٣٨٥

١- ١) الكافي ج ٥ ص ٢٠٩ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٦٩ ح ١٠، الوسائل ج ٢ ص ٢٦٢ ب ١١ ح ١ و ٢.

٢- ٢) الكافي ج ٥ ص ١٧٦ ح ٧، التهذيب ج ٧ ص ٨٤ ح ٣، الوسائل ج ١٣ ص ٩ ب ٣ ح ٢.

فما كان مقصودا غير صحيح، و ما كان صحيحا غير مقصود، إلا أن الأخبار ترده في جملة من الأحكام كما

في صحيحه محمد بن قيس (١) عن أبي جعفر عليه السلام

«في الرجل يتزوج المرأة بمهر إلى أجل مسمى، فإن جاء بصداقها إلى أجل مسمى فهي امرأته، وإن لم يأت بصداقها إلى الأجل فليس له عليها سبيل، وذلك شرطهم عليه حين أنكحوه، ففرضى للرجل أن بيده بضع امرأته و أحبط شرطهم». و نحوه صحيحته الأخرى أيضا.

و حسنه الحلبي (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام الواردة في بريده و

أنها كانت مملوكة لقوم فباعوها عائشه و اشترطوا أن لهم ولاءها، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: الولاء لمن أعتق.

و روى الكليني (٣) عن الوشاء عن الرضا عليه السلام قال:

«سمعتة يقول: لو أن رجلا تزوج امرأة و جعل مهرها عشرين ألفا و جعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزا، و الذي جعل لأبيها فاسدا».

و السيد السند صاحب المدارك في شرح النافع حيث إنه من القائلين بهذه القاعدة التجأ في الواجب عن صحيحتي محمد بن قيس إلى قصرهما على مورديهما بعد أن حكم أنهما في حكم روايه واحده، و لم يعلم أن الدلاله على ما ذكرناه لا ينحصر فيهما، مع أنه قد اعترف بما ذكرناه في روايه الوشاء المذكوره فقال:

و يستفاد من هذه الروايه عدم فساد العقد باشماله على هذا الشرط الفاسد، انتهى.

(و منها)

### الأخبار الداله على أن عقد المتعه مع عدم ذكر الأجل فيه ينقلب دائما

كما

في موثقه عبد الله بن بكير (٤) قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: إن سمي الأجل فهو متعه، و إن لم يسم الأجل فهو نكاح بات».

ص: ٣٨٦

- ٢-٢) الفقيه ج ٣ ص ٧٩ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ٤٠ ب ٣٧ ح ٢.
- ٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٣٨٤ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ١٩ ب ٩ ح ١.
- ٤-٤) الكافي ج ٥ ص ٤٥٦ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٩ ب ٢٠ ح ١.

و نحوها روايه أبان بن تغلب (١) و روايه هشام بن سالم (٢) كما تقدم جميع ذلك في المسأله المذكوره.

و قد استشكل جمله من متأخري المتأخرين بناء على هذه القاعده في العمل بهذه الأخبار، و هو مجرد استبعاد عقلي في مقابله النصوص، فإن الدلاله على هذا الحكم غير مختص لهذه الأخبار لما عرفت مما تلوناه من الأخبار المذكوره، فإنها صريحه في رد القاعده المذكوره و بمضمونها قال الأصحاب: فلا وجه لهذا الاستشكال و لا مستند لهذه القاعده إلا مجرد العقل، و إن دل بعض الأخبار في بعض الجزئيات على ما تضمنته، إلا أنه ليس على وجه كلي يوجب كونه قاعده كلييه، و الأحكام الشرعيه توقيفيه تدور مدار الأدله الشرعيه وجودا و عدما، و إن اشتهر بينهم -رضوان الله عليهم- تقديم الأدله العقليه على الأدله النقليه حتى أنهم في الكتب الاستدلاليه تراهم في جمله الأحكام إنما يبدأون بالأدله العقليه ثم يردفونها بالأدله النقليه، و هو غلط محض كما أوضحناه بما لا مزيد عليه في جمله من زبرنا.

و بالجمله فإن الظاهر مما تلوناه من الأخبار المذكوره هو عدم الاعتماد على هذه القاعده، إلا أن تحمل على ما قدمنا ذكره آنفا من القصد و لو في الجملة، و به تنطبق على هذه الأخبار كما لا يخفى على ذوى الأفكار، و في هذه المسأله توهمات آخر قد بينا فسادها في كتابنا «الدرر النجفيه من الملتقطات اليوسفيه» من أحب الوقوف عليها فليرجع إليه.

### [في الموارد التي دلت الأخبار على جواز الحلف بغير الواقع]

(و منها) ما لو كان عليه دين قد برىء منه بالأداء إلى صاحبه، أو إبراء صاحبه من ذلك الدين فادعى عليه و خاف من دعوى الأداء أو الإبراء أن تنقلب اليمين إلى المدعى لعدم البيئه فأنكر الاستدانه من رأس، فإنه يجوز له أن يحلف على ذلك بشرط التوريه ليخرج من الكذب على ما صرح به الأصحاب من غير خلاف يعرف.

ص: ٣٨٧

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٤٥٥ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٤٧٠ ب ٢٠ ح ٢.

٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٤٥٥ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٤٧٠ ب ٢٠ ح ٣.

و المراد بالتوريه بأن يقصد بمدلول اللفظ إلى أمر غير ما يدل ظاهر اللفظ بأن يقصد بقوله «ما استدنت منك» نفى الاستدانه فى مكان مخصوص أو زمان مخصوص غير الزمان أو المكان الذى وضعت فيه الاستدانه واقعا، أو يقصد نوعا من المال غير الذى استدانه فينوى فى حال حلفه على أحد هذه الوجوه ما كان الضروره حيث إنه برىء الذمه واقعا غير مخاطب بالأداء شرعا. هذا إذا كان المدعى عليه مظلوما كما عرفت، فإن التوريه فى يمينه لدفع ذلك الظلم حائزه شرعا.

و أما لو كان المدعى محقا فأنكر المدعى عليه و حلف موريا بها يخرجه عن الكذب فإنه لا تفيده التوريه هنا، لأن اليمين هنا على نيه المدعى و قصده دون المدعى عليه، فيترب على هذه اليمين ما يترتب على من حلف بالله كاذبا من الإثم و المؤاخذه.

و الذى وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه

فى الكافى (١) فى الصحيح أو الحسن عن صفوان قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يحلف و ضميره على غير ما حلف عليه، قال: اليمين على الضمير».

و ما رواه فى الكافى و الفقيه (٢) عن إسماعيل بن سعد الأشعري فى الصحيح عن الرضا عليه السلام مثله.

و ما رواه

فى الكافى (٣) عن مسعده بن صدقه قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: و سئل عما يجوز و ما لا يجوز فى النيه على الإضمار فى اليمين فقال:

قد يجوز فى موضع و لا يجوز فى آخر، فأما ما يجوز فإذا كان مظلوما فيما حلف

ص: ٣٨٨

١-١) الكافى ج ٧ ص ٤٤٤ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٠ ب ٢١ ح ٢ و فيهما اختلاف يسير.

٢-٢) الكافى ج ٧ ص ٤٤٤ ح ٢، الفقيه ج ٣ ص ٢٣٣ ح ٣٠، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٩ ب ٢١ ح ١.

٣-٣) الكافى ج ٧ ص ٤٤٤ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٢٨٠ ح ١٧، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٩ ب ٢٠ ح ١ و ما فى المصادر اختلاف

عليه و نوى اليمين فعلى نيته، و أما إذا كان ظالما فاليمين على نيه المظلوم.

أقول: و بما دل عليه الخبر الثانى يجب تخصيص الخبر الأول بضمير المظلوم فقوله «اليمين على الضمير» يعنى ضمير المظلوم، و هو خاص بالصورة الاولى من الصورتين المتقدمتين، و من الخبر الثانى يظهر أن التوريه فى الصورة الثانيه لا تفيد صاحبها فائده لأنه عليه السلام حكم فى هذه الصورة بأن اليمين على نيه المظلوم و قصده، فلا أثر للتوريه حيثئذ فى هذه الصورة من الظالم، و يظهر من جملة من الأخبار جواز الحلف فى مثل هذه المقام و الاخبار بغير الواقع و إن لم يرتكب التوريه، و موردها ما إذا لم يكن التوصل إلى حقه أو دفع الضرر عن نفسه إلا بتلك اليمين الكاذبه فإنه يجوز له الحلف و الحال هذه، و ما نحن فيه من قبيل الثانى و هو دفع الضرر عن نفسه.

و من الأخبار المشار إليها ما رواه

فى الفقيه (١) بطريقه إلى ابن بكير عن زراره قال:

«قلت لأبى جعفر عليه السلام: نمر بالمال على العشار فيطلبون منا أن نحلف لهم و يخلون سبيلنا، و لا- يرضون منا إلا بذلك، قال: فاحلف لهم، فهو أحلى من التمر و الزبد».

و ما رواه

فى التهذيب (٢) فى الصحيح عن الوليد بن هشام المرادى- و هو مهمل- قال:

«قدمت من مصر و معى رقيق، و مررت بالعشار فسألنى، فقلت: هم أحرار كلهم. فقدمت المدينة فدخلت على أبى الحسن عليه السلام فأخبرته بقول العشار، فقال:

ليس عليك شىء».

و ما رواه

فى الفقيه (٣) فى الصحيح عن الحلبي قال:

«سألته عن الرجل يحلف

ص: ٣٨٩

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠ ح ١٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٣٥ ب ١٢ ح ٦.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٨٤ ح ٨، التهذيب ج ٨ ص ٢٨٩ ح ٦٠، الوسائل ج ١٦ ص ٧١ ب ٦٠ ح ١ و ما فى المصادر اختلاف يسير.

٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٣١ ح ٢١، الوسائل ج ١٦ ص ١٣٥ ب ١٢ ح ٨.

لصاحب العشور، يجوز بذلك ماله؟ قال: نعم».

و ما رواه

فى الكافى (١) عن محمد بن مسعود الطائى قال:

«قلت لأبى الحسن عليه السلام إن أمى تصدقت على بدار لها- أو قال: بنصيب لها فى دار- فقالت لى:

استوثق لنفسك، فكتبت إنى اشتريت و أنها قد باعتنى و أقبضت الثمن، فلما ماتت قال الورثه: احلف إنك اشتريت و نقدت الثمن، فإن حلفت لهم أخذته، و إن لم أحلف لهم لم يعطونى شيئاً، قال: فقال: احلف و خذ ما جعلت لك».

و ما رواه

فى الفقيه و التهذيب (٢) عن محمد بن أبى الصباح قال:

«قلت لأبى الحسن عليه السلام: إن أمى تصدقت على بنصيب لها فى دار، فقلت لها: إن القضاء لا- يجوزون هذا، و لكن اكتبه شراءً، فقالت: اصنع من ذلك ما بدا لك فى كل ما ترى أنه يسوغ لك، فتوثقت، فأراد بعض الورثه أن يستحلفنى أنى قد نقدتها الثمن و لم أنقدها شيئاً، فما ترى؟ فقال: احلف لهم».

و احتمال تقييد إطلاق هذه الأخبار بالأوله و إن أمكن إلا أن الظاهر أنه لا يخلو من بعد، و من أراد الاطلاع على ما يزيد ما ذكرنا من المواضع التى ذكرها الأصحاب فى أمثله الاحتياى فليراجع إلى مطولاتهم.

## الفصل الثالث فى العدد:

### إشاره

جمع عدّه، و هى على ما ذكره الجوهري (٣) أيام أقرء المرأه. و نحوه فى القاموس، (٤) و زاد أيام حدادها على الزوج. و فى النهايه الأثيريه (٥) عدّه المرأه

ص: ٣٩٠

١- (١) الكافى ج ٧ ص ٣٢ ح ١٧ مع اختلاف يسير.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٢٨ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ٢٨٧ ح ٤٨، الوسائل ج ١٣ ص ٣١٠ ب ٩ ح ٥ و ما فى المصادر اختلاف يسير.

٣- (٣) الصحاح ج ٢ ص ٥٠٦.

٤- (٤) القاموس ج ١ ص ٣٢٤ مع اختلاف يسير.





المطلقة و المتوفى عنها زوجها ما تعده من أيام أقرائها و أيام حملها، أو أربعة أشهر و عشر ليال. و عرفها شيخنا الشهيد الثاني فى المسالك (١) بأنها شرعا اسم لمدته معدوده تترىص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو التفجع على الزوج، و شرعت صيانه للنسب و تحصينا لها عن الاختلاط، و الأصل فى وجوب العده قبل الإجماع الآيات القرآنيه و الأخبار المعصوميه عليهم السلام.

قال عز شأنه «و الْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ» (٢) «و اللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَ اللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ وَ أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» (٣) «و الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَ يَذُرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْرًا» (٤) «ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا» (٥).

و أما الأخبار فهى متواتره متكاثره و ستمر بك-إن شاء الله تعالى فى الأبحاث الآتية.

قال فى المسالك (٤) و اعلم أن المده المستدل بمضيها على براءة الرحم تتعلق تاره بالنكاح و وطء الشبهه و تشتهر باسم العده، و اخرى بملك اليمين، و إما حصولا فى الابتداء أو زوالا فى الانتهاء، و تشتهر باسم الاستبراء، و النوع الأول منه ما يتعلق بفرقه بين الزوجين، و هو حى كفرقه الطلاق و اللعان و الفسوخ، و يشمله عده الطلاق لأنه أظهر أسباب الفراق، و حكم العده و طء الشبهه حكمها، و إلى ما يتعلق بفرقه تحصل بموت الزوج و هى عده الوفاة، انتهى.

أقول: و الكلام فى هذا الفصل يقع فى مقامات

### [المقام الأول] فى أنه لا عده على الزوجه الغير المدخول بها

#### إشارة

أجمع العلماء من الخاصه و العامه على أنه لا عده على الزوجه الغير المدخول بها، سواء بانت بطلاق أو فسخ

ص: ٣٩١

١-١) مسالك الافهام ج ٢ ص ٣٤ مع اختلاف يسير.

٢-٢) سورة البقره-آيه ٢٢٨.

٣-٣) سورة الطلاق-آيه ٤.

٤-٤) سورة البقره-آيه ٢٣٤.

٥-٥) سورة الأحزاب-آيه ٤٩.

٦-٦) مسالك الافهام ج ٢ ص ٣٤ مع اختلاف يسير.

لأن الغرض منها براءة الرحم، نعم خرج من هذا الحكم المتوفى عنها زوجها للاتفاق نسا و فتوى على وجوب العده في الحال المذكور.

و مما يدل على نفى العده في غير الوفاء الآيه و الأخبار المتكاثرة. قال الله عز و جل «ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا» .

و من الأخبار في ذلك ما رواه

في الكافي و التهذيب (1) عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل إذا طلق امرأته و لم يدخل بها، فقال: قد بانت منه و تزوج من ساعتها إن شاءت».

و ما رواه

في الكافي (2) في الصحيح عن زرارة عن أحدهما عليهما السلام

«في رجل تزوج امرأه بكرا ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثلاث تطليقات في كل شهر تطليقه، قال: بانت منه في التطليقة الاولى و اثنتان فضل، و هو خاطب يتزوجها متى شاءت و شاء بمهر جديد، قيل له: فله أن يراجعها إذا طلقها تطليقه واحده قبل أن تمضي ثلاثه أشهر؟ قال: لا، إنما كان يكون له أن يراجعها لو كان دخل بها أولا، فأما قبل أن يدخل بها فلا رجعه له عليها قد بانت منه ساعه طلقها».

و عن الحلبي (3) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عده تزوج من ساعتها إن شاءت، و بينهما تطليقه واحده، و إن كان فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض». إلى غير ذلك من الأخبار.

و أما ما ذكرنا من خروج عده الوفاء عن هذا الضابط المذكور فستأتى

ص: ٣٩٢

---

١- ١) الكافي ج ٦ ص ٨٣ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٦٤ ح ١٢٨، الوسائل ج ١٥ ص ٤٠٤ ب ١ ح ٦ و ما في المصادر «و تزوج ان شاءت من ساعتها».

٢- ٢) الكافي ج ٦ ص ٨٤ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٠٣ ب ١ ح ٢ و فيهما اختلاف يسير.

٣- ٣) الكافي ج ٦ ص ٨٣ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ٦٤ ح ١٣٠، الوسائل ج ١٥ ص ٤٠٤ ب ١ ح ٤ و ما في المصادر «و تبينها» بدل «و بينهما».

الأخبار الداله عليه عند ذكر المسأله إن شاء الله تعالى.

## [تنبيهات]

### إشاره

بقى الكلام هنا فى مواضع بها يتم تنقيح المقام

### الأول [فى أن المراد بالدخول الوطء الموجب للغسل]

الظاهر أنه لا- خلاف بين الأصحاب- إذ لم ينقل هنا خلاف فى الباب- فى أن المراد بالدخول الوطء قبلًا أو دبرًا وطئًا موجبًا للغسل.

و استدل على ذلك بقول

أبى عبد الله عليه السلام فى حسنه الحلبي (١) فى رجل دخل بامرأه

«إذا التقى الختانان وجب المهر و العده». و بهذا المضمون أخبار عديده.

و صحيحه عبد الله بن سنان (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«ملامسه النساء هو الإيقاع».

و فى الصحيح عن عبد الله بن سنان (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سأله أبى و أنا حاضر عن رجل تزوج امرأه فأدخلت إليه فلم يمسه و لم يصل إليها حتى طلقها، هل عليها عده منه؟ فقال: إنما العده من الماء، قيل له: فإن كان واقعها فى الفرج و لم ينزل؟ فقال: إذا أدخله وجب الغسل و المهر و العده».

و فى الموثق عن يونس بن يعقوب (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سمعتة يقول: لا يوجب المهر إلا الوقاع فى الفرج».

إلى غير ذلك من الأخبار التى من هذا القبيل، و عندى فيما ذكره- رحمه الله عليهم- من شمول الدخول المترتبة عليه هذه الأحكام المذكوره فى هذه الأخبار للوطء فى الدبر إشكال، فإنى لم أقف على نص صريح فى ذلك سيما مع ما تقدم من الخلاف نصًا و فتوى فى إيجاب الوطء فى الدبر للغسل كما تقدم فى كتاب الطهاره مع ترجيح العدم كما تقدم، و الاستناد فى ذلك إلى هذه الأخبار

- ١-١) الكافي ج ٦ ص ١٠٩ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٦٥ ب ٥٤ ح ٣ و فيهما اختلاف يسير.
- ٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١٠٩ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٦٥ ب ٥٤ ح ٢ و فيهما اختلاف يسير.
- ٣-٣) الكافي ج ٦ ص ١٠٩ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٦٥ ب ٥٤ ح ١ و فيهما اختلاف يسير.
- ٤-٤) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٤ ح ٦٧، الوسائل ج ١٥ ص ٦٦ ب ٥٤ ح ٦.

و نحوها لا يخلو من غموض.

قال السيد السند فى شرح النافع بعد استدلال الأصحاب بصحيحه عبد الله ابن سنان الثانى: و ربما تناول هذه الروايه بإطلاقها الوطء فى الدبر، انتهى.

و يضعف بأنه من المقرر فى كلامهم كالقاعده الكليه عندهم أن الإطلاق إنما ينصرف إلى الأفراد المتكثره الشائعه، فإنها هى التى يحمل عليها الإطلاق و يتبادر إلى الفهم دون الفروض النادره، و لا ريب أن الفرد الشائع فى الوطء إنما هو الجماع فى القبل لأنه هو المنذب إليه و المحثوث إليه سيما مع كراهه الآخر، بل قيل بتحريمه. و بالجمله فالمسأله عندى لا تخلو من توقف و إشكال.

### الثانى [عدم الفرق بين وطء الكبير و الصغير]

نقل عن جمع من الأصحاب أنه لا فرق بين وطء الكبير و الصغير و إن نقص سنه، عن زمان إمكان التولد منه عادة لإطلاق النص.

قال فى المسالك: و اعلم أنه لا فرق بين وطء الصبى القاصر عن سن من يصلح للولاده له و غيره لوجود المقتضى، و هو الوطء الذى جعل مناطا لها كوطء الكبير بتغيب الحشفه خاصه من غير إنزال، و يتغلب جانب التعبد هنا نظرا إلى تعليق الحكم بالوجه المنضبط، انتهى.

و عندى فى المسأله نوع توقف لما عرفت من أن الطلاق فى الأخبار إنما تحمل على الأفراد الشائعه المتعارفه المتكرره، و هى هنا البالغ دون الصغير، فإنه نادر بل مجرد فرض، و الحمل على البالغ الذى أولج من غير إنزال - كما ذكره و دلت عليه صحيحه عبد الله بن سنان الثانى - لا يخرج عن القياس.

و الأحكام الشرعيه كما قدمنا ذكره فى غير موضع منوطه بالأدله الصريحه الواضحه و هى هنا خفيه و غير لائح، و يمكن الاستثناس لذلك بما تقدم فى خبر الواسطى (1) المذكور فى صدر الفصل الأول الدال على عدم حصول التحليل بالغلام الذى لم يحتلم حتى يبلغ، فإن فيه إيماء إلى عدم ترتب الأحكام الشرعيه على

ص: ٣٩٤

نكاح غير البالغ، التي من جملتها التحليل. و بالجمله فالحكم عندى غير خال من شوب التوقف و الاشكال.

### الثالث [هل يلحق بالوطء دخول المنى المحترم فى الفرج؟]

قد صرح جماعه من الأصحاب منهم شيخنا فى المسالك و سبطه فى شرح النافع بأنه يلحق بالوطء دخول المنى المحترم فى الفرج فيلحق به الولد إن فرض، و تعتد بوضعه، و ظاهرهم عدم وجوب العده بدون الحمل هنا، و عندى فيه توقف أيضا لعدم الوقوف على نص يصلح دليلا لهذا الإلحاق.

### الرابع [فى وجوب العده على مدخوله الخصى]

ظاهر كلام الأصحاب- و به صرح فى المسالك- وجوب العده على مدخوله الخصى، فإنه و إن لم ينزل و لكنه يولج فيكون بمنزله الفحل الذى يولج و لا ينزل، و المعتبر فى هذا الباب هو الإيلاج خاصه كما عرفت، و عليه دلت الأخبار.

و يدل على ما ذكره من وجوب العده هنا ما رواه

فى الكافى و الفقيه (١) عن أبى عبيده فى الصحيح قال:

«سئل أبو جعفر عليه السلام عن خصى تزوج امرأه و فرض لها صداقا و هى تعلم أنه خصى، فقال: جائز، فقيل: فإنه مكث معها ما شاء الله ثم طلقها، هل عليها عده؟ قال: نعم، أليس قد لذ منها و لذت منه» (٢) الحديث.

إلا أنه

قد روى الشيخ فى التهذيب (٣) فى الصحيح عن أحمد بن محمد بن عيسى

ص: ٣٩٥

١- (١) الكافى ج ٦ ص ١٥١ ح ١، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٨ ح ٥٨، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠٨ ب ١٣ ح ٤ و ما فى المصادر اختلاف يسير.

٢- (٢) و تمام الخبر المذكور «قيل له: فهل كان عليها فيما كان يكون منه و فيها غسل؟ قال: فقال: ان كانت إذا كان ذلك منه أمنت، فإن عليها غسلا، و قيل له: فهل له أن يرجع بشىء من صداقها إذا طلقها؟ فقال: لا». أقول: ما دلت عليه من تخصيص وجوب الغسل عليها بحصول الأمان منها دون مجرد الإيلاج كما هو القاعده الكليه لا يخلو من التأمل لاستفاضه الأخبار بأنه إذا أدخله فقد وجب عليه الغسل و المهر و الرجم. (منه- قدس سره-).

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٧٥ ح ٨٠، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢ ب ٤٤ ح ١ و فيهما اختلاف يسير.

عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: «سئل الرضا عليه السلام عن خصي تزوج امرأه على ألف درهم ثم طلقها بعد ما دخل بها، قال: لها الألف الذي أخذت منه ولا عده عليها».

و جمع المحدث الكاشاني في الوافي (1) و المفاتيح بين الخبرين بحمل العده في الخبر الأول على الاستحباب.

و فيه أن وجوب العده هو مقتضى القواعد الشرعيه و الضوابط المرعيه المستفاده من الأخبار المعصوميه لما عرفت من دلالة الأخبار (2) على أن مناط العده هو الإيلاج و إن لم يحصل إنزال، و إطلاق الأخبار شامل للخصي و غيره، مؤيدا ذلك باتفاق الأصحاب على الحكم المذكور، و تخرج صحيحه أبي عبيده المذكوره شاهده على ذلك، فالواجب جعل التأويل في جانب الروايه الثانيه المخالفه لتلك القواعد المذكوره، لا الاولى.

و لو كان الرجل مجبوبا- هو مقطوع الذكر و سليم الأنثيين- فالمشهور أنه لا عده على المرأة لعدم حصول الدخول الذي هو مناط ذلك.

ص: ٣٩٦

---

١- (١) الوافي ج ٣ ص ١٨٠ ب ١٨٧.



و نقل عن الشيخ في المبسوط وجوب العده محتجا بإمكان المساحقه. و رد بأن مجرد الإمكان غير كاف في الوطاء الكامل.

و الحق في الجواب أن الحكم بالوجوب يتوقف على الدليل، و غايه ما دلت عليه الأخبار هو إدخال الذكر على الوجه المتقدم، و هو غير حاصل. نعم لو ظهر بها حمل لحقه الولد، و اعتدت حينئذ بوضعه كما ذكره الأصحاب.

و أما الممسوح الذي لم يبق له شيء و لا يتصور منه دخول فقد صرح الأصحاب بأنه لو أتت منه بولد لم يلحقه على الظاهر، و لا يجب على زوجته منه عده، و ربما قيل: حكمه حكم المجهوب، و هو بعيد.

### الخامس: لا عده للحامل من الزنا

بلا خلاف، فيجوز لها التزويج قبل الوضع، و أما مع عدمه فالمشهور أنه كذلك، لأن الزنا لا حرمه له، و به علل الأول أيضا و أثبتها العلامة في التحرير. قال في المسالك: و لا بأس به، حذرا من اختلاط المياه و تشويش الأنساب.

أقول: و هذا القول و إن ندر فهو المختار لما دل عليه من الأخبار، و منها ما رواه

في الكافي (١) عن إسحاق بن جرير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قلت له: الرجل يفجر بالمرأه ثم يبسده له في تزويجها، هل يحل له ذلك؟ قال: نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضى عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها، و إنما يجوز له تزويجها بعد أن يقف على توبتها».

و ما رواه

الحسن بن علي بن شعبه في كتاب تحف العقول (٢) عن أبي جعفر محمد بن علي الجواد عليه السلام

«أنه سئل عن رجل نكح امرأه على زنا، أ تحل له أن يتزوجها؟ فقال: يدعها حتى يستبرئها من نطفته و نطفه غيره، إذ لا يؤمن منها أن يكون

ص: ٣٩٧

١- ١) الكافي ج ٥ ص ٣٥٦ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٠ ب ١١ ح ٤ و ج ١٥ ص ٤٧٦ ب ٤٤ ح ١.

٢- ٢) تحف العقول ص ٤٥٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٦ ب ٤٤ ح ٢.

قد أحدثت مع غيره حدثا كما أحدثت معه، ثم يتزوج بها إذا أراد، فإنما مثلها مثل نخله أكل رجل منها حراما فأكل منها حلالا».

و بذلك يظهر لك ما فى قولهم إن الزنا لا حرمه له، و قد تقدم تحقيق البحث فى ذلك (١) و يأتى إن شاء الله فى المباحث الآتية ما يشير إليه أيضا.

### السادس [عدم وجوب العده بالخلوه]

المشهور أنه لا- تجب العده بالخلوه، و نقل عن ابن الجنييد القول بالوجوب حيث قال على ما نقله عنه السيد السند فى شرح النافع: الأ-غلب فى من خلا- بزوجه، و لا- مانع له عنها وقوع الوطء إن كانت ثيبا، و الالتذاذ بما ينزل به الماء إذا كانت بكرا، و إن كان زمان اجتماعهما يمكن ذلك فيه حكم عليه بالمهر، و عليها بالعده إن وقع الطلاق، إلا أنه ربما عرض أمور لا يمكن إشهاده على إيقاعه و الإنسان على نفسه بصيره.

أقول: قد تقدم تحقيق الكلام فى هذا المقام فى بحث المهور فى كتاب النكاح (٢) و ملخصه أن الموجب للمهر و العده إنما هو المواقع دون مجرد الخلوه إلا- فى مقام التهمة بأن يخلو بها، و تدل القرائن على الواقع، و مع هذا يعترف الزوجان بعدمه، فإنه لا يقبل قولهما لقيام التهمة.

و أما الأخبار الداله بظاها على ثبوت ذلك بمجرد الخلوه فسيبيلها الحمل على التقيه دون ما ذكره أصحابنا من التأويل فإنه بعيد كما أوضحناه ثمه.

### المقام الثانى: فى المستقيمه الحيض

#### إشاره

، و هى تعدد بثلاثه أفرء، و هى الأطهار على الأشهر الأظهر إذا كانت حره سواء كانت تحت حر أو عبدا. و تفصيل هذا الإجمال على وجه يتضح به الحال يقع فى مواضع:

ص: ٣٩٨

١- ١) أقول: تقدم ذلك فى التنيهات- التى بعد الإلحاق- المشتمله على جملة من أحكام الزنا من المقام الثانى من المطلب الثالث فيما يحرم بالمصاهره من كتاب النكاح. (منه- قدس سره-). راجع الحدائق ج ٢٣ ص ٥٠٢.

٢- ٢) الحدائق ج ٢٤ ص ٥٠٥-٥١١.

القرء-بالفتح و الضم-يجمع على أقراء و قروء،سواء كان بمعنى الطهر أو الحيض،و نقل عن بعض أهل اللغة أنه بالفتح الطهر و يجمع على فعول كحرث و حروث و ضرب و ضروب،و القرء بالضم الحيض و يجمع على أقراء مثل قفل و أقفال.

قال في المسالك (١)بعد نقل ذلك:و الأشهر عدم الفرق بين الضم و الفتح و أنه يقع على الحيض و الطهر جميعا بالاشتراك اللفظي أو المعنوي.

أقول:في كتاب المصباح المنير (٢)للفيومي:و القرء فيه لغتان:الفتح و جمعه قرء و أقراء مثل فلس و إفلاس و أفلس،و الضم و يجمع على أقراء مثل قفل و أقفال،قال أئمه اللغة:و يطلق على الطهر و الحيض،و حكاه ابن فارس أيضا.انتهى،و هو ظاهر في القول المشهور كما أشار إليه شيخنا المذكور.

و كيف كان فقد اختلفوا في إطلاق هذا اللفظ عليهما فقل:إنه حقيقة في الطهر مجاز في الحيض،فإن القرء بمعنى الجمع و الطهر هو الذى يجمع الدم فى بدنها و يحبسها فى الرحم،و قيل بالعكس لأن المرأة لا- تسمى من ذوات الأقرء إلا- إذا حاضت،و قيل:الأشهر الأظهر أنه مشترك بينهما كسائر الأسماء المشتركة، و رجح الأولان بأن المجاز خير من الاشتراك،و يردده نص أهل اللغة على الاشتراك كما عرفت من عبارته المصباح المنير،و لا رجحان للمجاز عليه بعد ثبوته.

## الثانى:المراد بالمستقيمه الحيض

هى من كان الحيض يأتيها على عادته النساء فى كل شهر مره،و فى معناها من كانت تعتاد الحيض فيما دون الثلاثة أشهر،فإن حكمها الاعتداد بالأقراء كما سيأتى بيانه إن شاء الله تعالى.

و فسرها شيخنا فى المسالك (٣)بأنها معتاده الحيض وقتا و عددا،و فى حكمها

ص: ٣٩٩

١- ١) مسالك الافهام ج ٢ ص ٣٥.

٢- ٢) المصباح المنير ج ١ ص ٦٨٧ مع اختلاف يسير.

٣- ٣) قال قدس سره [مسالك الافهام ج ٢ ص ٣٦]:المراد بمستقيمه الحيض معتاده الحيض وقتا و عددا،و ان استحيزت بعد ذلك فإنها ترجع فى الحيض الى عادتها و تجعل ما سواها طهرا و فى حكمها المعتاده وقتا خاصه لأنها بحسب أوله مستقيمه الحيض،و انما يلحق بالمضطربه فى آخره.انتهى (منه-قدس سره-).

معتادته وقتا خاصه و أورد عليه بأنه غير واضح، لأن من اعتادت الحيض فيما زاد على ثلاثه أشهر لا تعتد بالأقراء و إن كانت لها عادة وقتا و عددا، انتهى و هو جيد.

### الثالث [في الأخبار الداله أن المطلقه تبين عند الحيض الثالثه]

لا خلاف بين العلماء من الخاصه و العامه في أن الحره المطلقه المدخول بها و من في معناها إذا كانت على الوجه المتقدم تعتد بثلاثه أقراء كما قال عز شأنه «و الْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ» (١) و هو خبر في معنى الأمر.

و إنما الخلاف في المراد من الآيه و أنه أى المعنيين الطهر أو الحيض؟ لما عرفت من إطلاقه عليها، و المعروف من مذهب الأصحاب أنه الطهر: و عليه تدل جملة من الأخبار، و قيل: إنه الحيض، و عليه تدل جملة منها أيضا.

فمن الأخبار الداله على الأول ما رواه

في الكافي (٢) عن زراره في الصحيح أو الحسن عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قلت له: أصلحك الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهاده عدلين، فقال: إذا دخلت في الحيضه الثالثه فقد انقضت عدتها و حلت للأزواج، قلت له: أصلحك الله إن أهل العراق يروون عن علي عليه السلام أنه قال: هو أحق برجعها ما لم تغتسل من الحيضه الثالثه، فقال: كذبوا».

و عن زراره (٣) عن أبي جعفر عليه السلام في الصحيح قال:

«المطلقه إذا رأت الدم من الحيضه الثالثه فقد بان منهن».

و عن زراره (٤) في الموثق بأسانيد عديده عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«أول دم رأته

ص: ٤٠٠

١- ١) سورة البقره- آيه ٢٢٨.

٢- ٢) الكافي ج ٦ ص ٨٦ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ١٢٣ ح ٢٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤٢٦ ب ١٥ ح ١ و ما في المصادر اختلاف يسير.

٣- ٣) الكافي ج ٦ ص ٨٧ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٢٨ ب ١٥ ح ٧.

٤- ٤) الكافي ج ٦ ص ٨٧ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٤٢٨ ب ١٥ ح ٩.

من الحيضه الثالثه فقد بانته منه».

و عن إسماعيل الجعفي (١) في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قلت له: رجل طلق امرأته، قال: هو أحق برجعته ما لم تقع في الدم من الحيضه الثالثه».

و عن زراره (٢) في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام قال:

«المطلقه ترض و تورث حتى ترى الدم الثالث: فإذا رأته فقد انقطع».

و عن زراره (٣) في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سمعتة يقول: المطلقه تبين عند أول قطره من الدم في القرء الأخير».

و عن إسماعيل الجعفي (٤) في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام

«في الرجل يطلق امرأته، فقال: هو أحق برجعته ما لم تقع في الدم الثالث».

و ما رواه

في التهذيب (٥) عن زراره قال:

«قلت لأبي جعفر عليه السلام: إنى سمعت ربيعه الرأى يقول: إذا رأته من الدم من الحيضه الثالثه بانته منه، وإنما القرء ما بين الحيضتين، و زعم أنه إنما أخذ ذلك برأيه، فقال أبو جعفر عليه السلام: كذب، لعمرى ما قال ذلك برأيه و لكنه أخذه عن على عليه السلام، قال: قلت: و ما قال على فيها؟ قال:

كان يقول: إذا رأته من الدم من الحيضه الثالثه فقد انقضت عدتها و لا سبيل له عليها، و إنما القرء ما بين الحيضتين، و ليس لها أن تزوج حتى تغتسل من الحيضه الثالثه».

و عن محمد بن مسلم (٦) عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل يطلق امرأته متى تبين منه؟ قال: حين يطلع الدم من الحيضه الثالثه تملكك نفسها، قلت: فلها

ص: ٤٠١

١-١) الكافي ج ٦ ص ٨٧ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٢٧ ب ١٥ ح ٢.

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ٨٧ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤٢٧ ب ١٥ ح ٣.

٣-٣) الكافي ج ٦ ص ٨٧ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٤٢٩ ب ١٥ ح ١٠.

٤-٤) الكافي ج ٦ ص ٨٧ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ٤٢٩ ب ١٥ ح ١١.

٥-٥) الكافي ج ٦ ص ٨٨ ح ٩، التهذيب ج ٨ ص ١٢٣ ح ٢٨، الوسائل ج ١٥ ص ٤٢٧ ب ١٥ ح ٤ و ما في المصادر «و ما قال فيها على».

٦-٦) الكافي ج ٦ ص ٨٨ ح ١١، التهذيب ج ٨ ص ١٢٤ ح ٣٠، الوسائل ج ١٥ ص ٤٣٢ ب ١٦ ح ١.

أن تتزوج في تلك الحال؟ قال: نعم، ولكن لا تمكن من نفسها حتى تطهر من الدم».

و ما رواه

في الكافي (١) عن زراره في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«المطلقة تبين عند أول قطره من الحيضه الثالثه» قال: قلت: بلغنى أن ربيعه رأى قال: من رأى أنها تبين عند أول قطره، فقال: كذب ما هو من رأيه، إنما هو شيء بلغه عن علي عليه السلام».

و عن زراره (٢) في الصحيح أو الحسن قال:

«سمعت ربيعه رأى يقول:

إن من رأى أن الأقرء التي سمى الله عز و جل في القرآن إنما هو الطهر بين الحيضتين، فقال: كذب لم يقله برأيه، ولكنه إنما بلغه عن علي عليه السلام، فقلت:

أصلحك الله كان علي عليه السلام يقول ذلك؟ فقال: نعم إنما القرء الطهر تقرأ فيه الدم فتجمعه فإذا جاء الحيض دفعته».

و عن زراره (٣) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«القرء ما بين الحيضتين».

و عن محمد بن مسلم (٤) عن أبي جعفر عليه السلام في الصحيح أو الحسن مثله.

و عن زراره (٥) عن أبي جعفر عليه السلام في الحسن قال:

«الأقرء هي الأظهار».

و عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله (٦) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة إذا طلقها زوجها متى تكون هي أملك بنفسها؟ قال: إذا رأت الدم من الحيضه الثالثه فهي أملك بنفسها، قلت: فإن عجل الدم عليها قبل أيام قرئها؟ فقال:

إذا كان الدم قبل عشره أيام فهو أملك بها و هو من الحيضه التي طهرت منها، فإن

ص: ٤٠٢

- ٢-٢) الكافي ج ٦ ص ٨٩ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٢٥ ب ١٤ ح ٤ مع اختلاف يسير.
- ٣-٣) الكافي ج ٦ ص ٨٩ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ١٢٢ ح ٢٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٢٤ ب ١٤ ح ١.
- ٤-٤) الكافي ج ٦ ص ٨٩ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ١٢٢ ح ٢٣، الوسائل ج ١٥ ص ٤٢٤ ب ١٤ ح ٢.
- ٥-٥) الكافي ج ٦ ص ٨٩ ح ٤ وفيه «عن أبي عبد الله»، التهذيب ج ٨ ص ١٢٣ ح ٢٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٢٤ ب ١٤ ح ٣.
- ٦-٦) الكافي ج ٦ ص ٨٨ ح ١٠، الوسائل ج ١٥ ص ٤٣٣ ب ١٧ ح ١.



كان الدم بعد العشره أيام فهو من الحيضه الثالثه و هى أملك بنفسها».

و ما رواه

الفضل بن الحسن الطبرسى فى كتاب مجمع البيان و العياشى فى تفسيره (١) عن زراره عن أبى جعفر عليه السلام

«أن عليا عليه السلام كان يقول: إنما القراء الطهر يقرأ فيه الدم فتجمعه فإذا جاء الحيض قذفته، قلت: رجل طلق امرأته طاهرا من غير جماع بشهاده عدلين، قال: إذا دخلت فى الحيضه الثالثه انقضت عدتها و حلت للأزواج، قلت: إن أهل العراق يروون أن عليا عليه السلام يقول: إنه أحق برجعته ما لم تغتسل من الحيضه الثالثه، فقال: كذبوا».

هذا ما وقفت عليه من الأخبار الداله على القول المشهور و هى كما ترى فيه واضحه الظهور، و ما دل منها كما هو المصرح به فى أكثرها على أن انقضاء الأطهار الثالثه تحصل بالدخول فى الدم الثالث مبنى على عد الطهر الذى طلقت فيه، و أنه فى الغالب يكون الحيض بعده متأخرا عنه بزمان و إن قصر، إلا فلو فرض حصول أول الحيض بعد انقضاء صيغه الطلاق بلا فصل فإنها لا تخرج من العده برؤيه الدم الثالث حيث إنه لم يسبق لها إلا طهران خاصه، بل لا بد من الطهر بعد الدم الثالث، و بذلك صرح الشيخان و غيرهم كما سيأتى ذكره إن شاء الله تعالى.

و أما ما يدل على القول الآخر فمن ذلك ما رواه

الشيخ فى التهذيب (٢) فى الصحيح عن الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«عده التى تحيض و يستقيم حيضها ثلاثه أقراء و هى ثلاث حيض».

و عن أبى بصير (٣) و هو المرادى فى الصحيح مقطوعا مثله، و حملهما الشيخ فى التهذيبيين تاره على التقيه، و اخرى على عدم استيفاء الثالثه.

ص: ٤٠٣

---

١- (١) مجمع البيان ج ٢ ص ٣٢٦، تفسير العياشى ج ١ ص ١١٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٣١ ب ١٥ ح ١٩ و ما فى المصادر اختلاف يسير.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٢٦ ح ٣٣، الوسائل ج ١٥ ص ٤٢٥ ب ١٤ ح ٧.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ١٢٦ ح ٣٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٢٥ ب ١٤ ح ٧ و ذيله.

و عن القداح (١) في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عليه السلام قال:

«قال على عليه السلام: إذا طلق الرجل المرأة فهو أحق بها ما لم تغتسل من الثالثه».

و عن إسحاق بن عمار (٢) عن حدثه عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«جاءت امرأة إلى عمر فسألته عن طلاقها، قال: اذهبي إلى هذا فاسأليه -يعني عليا عليه السلام- فقالت لعلى عليه السلام: إن زوجي طلقني، قال: غسلت فرجك؟ قال: فرجعت إلى عمر فقال:

أرسلتني إلى رجل يلعب، قال: فردها إليه مرتين كل ذلك ترجع فتقول: يلعب، قال: فقال لها: انطلقى إليه فإنه أعلمنا، قال: فقال لها على عليه السلام: غسلت فرجك؟ قالت: لا، قال: فزوجك أحق بوضعك ما لم تغتسل فرجك».

و عن محمد بن مسلم (٣) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام

«في الرجل يطلق امرأته تطليقه على طهر من غير جماع يدعها حتى تدخل في قرنها الثالث و يحضر غسلها ثم يراجعها و يشهد على رجعتها، قال: هو أملك بها ما لم تحل لها الصلاة».

و عن الحسن بن زياد (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«هي ترث و تورث ما كان له الرجعه من التطليقتين الأولتين حتى تغتسل».

هذا ما حضرني من الأخبار الداله على القول الآخر، و الشيخ كما عرفت قد حملها على التقيه، و حمل خبر عمر على التقيه في الفتوى أو في الرواية.

و نقل عن شيخه المفيد -رحمه الله عليه- أنه قال: إذا طلقها في آخر طهرها اعتدت بالحيض، و إن طلقها في أوله اعتدت بالأطهار، و جعله وجه جمع بين الأخبار، ثم قال:

و هذا وجه قريب غير أن الأولى ما قدمناه.

ص: ٤٠٤

١- ١) التهذيب ج ٨ ص ١٢٥ ح ٣١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٢٥ ب ١٤ ح ١٢.

٢- ٢) التهذيب ج ٨ ص ١٢٥ ح ٣٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٢٩ ب ١٥ ح ١٣ و فيهما اختلاف يسير.

٣- ٣) التهذيب ج ٨ ص ١٢٧ ح ٣٦، الوسائل ج ١٥ ص ٤٣٠ ب ١٥ ح ١٥.

٤- ٤) التهذيب ج ٨ ص ١٢٧ ح ٣٧، الوسائل ج ١٥ ص ٤٣٠ ب ١٥ ح ١٦ و فيهما اختلاف يسير.

أقول: لا- يخفى قرب ما قربه من تأويل الشيخ المفيد، إلا أن الأخبار خاليه من الإشارة إليه فضلا عن الدلالة عليه، والمعتمد هو الحمل على التقيه كما يشير إليه صحيح زراره المتقدم في صدر الأخبار حيث كذب عليه السلام أهل العراق فيما نقلوه عن علي عليه السلام من جعل الأقرء هي الحيض بعد أن أسنده إليهم، ونحوه الروايه المنقوله من كتاب مجمع البيان و تفسير العياشى.

وقد تضمنت جمله من الروايات المذكوره أن مذهب على عليه السلام إنما هو كون القرء بمعنى الطهر، و لعل ما تضمنه خبر المرأة التى سألت عمر هو مستند أهل العراق فيما نقلوه عن على عليه السلام من أن القرء بمعنى الحيض، إلا أنه ينافيه تكذيبه عليه السلام فيما نقلوه.

و احتمال فى التهذيبن (١) فى خبر المرأة أن يكون على وجه إضافه المذهب إليهم فىكون قول أبى عبد الله عليه السلام: قال على عليه السلام: إن هؤلاء يقولون كذلك، لا أنه يكون مخبرا فى الحقيقه عن أمير المؤمنين عليه السلام، قال: و قد صرح أبو جعفر عليه السلام فى روايه زراره و غيرها بأنهم كذبوا على على عليه السلام. انتهى، و هو فى مقام الجمع بين هذه الأخبار غير بعيد، و به ترتفع المنافاه المتقدم ذكرها.

و بذلك يظهر أن المعتمد هو القول المشهور لما عرفت من تضافر الأخبار به مؤيده بفتوى الطائفة بذلك.

#### الرابع [فى أنها تحتسب بالطهر الذى طلقت فيه]

لا- خلاف بين الأصحاب فى أنها تحتسب بالطهر الذى طلقت فيه، فىكون أحد الأطهار الثلاثة الموجه للخروج من العده. قال السيد السند فى شرح النافع: هذا الحكم مقطوع به فى كلام الأصحاب، و ظاهرهم أنه موضع وفاق أقول: و تدل عليه الأخبار المتقدمه الداله على أنها بالدخول فى الدم الثالث فقد انقضت عدتها، فإنه منى كما عرفت آنفا على الاحتساب بالطهر الذى طلقت فيه كما أوضحناه آنفا لأن هذا هو الغالب، فمن أجل ذلك بنى عليه

ص: ٤٠٥

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٢٥ ذيل ح ٣٢، الاستبصار ج ٣ ص ٣٢٩ ذيل ح ٨.

إطلاق الأخبار، فإن وقوع الطلاق على وجه يكون الحيض بعده بلا فصل نادر أشد الندور. ولو اتفق ذلك بأن حاضت بعد انتهاء لفظ الطلاق و لم يحصل زمان بين الطلاق و الحيض صح الطلاق لوقوعه فى الطهر، و لم يحسب ذلك الطهر من العده، لأنه لم يعقب الطلاق بل يفتقر ذلك إلى ثلاثة قروء مستأنفه بعض الحيض.

### الخامس [انقضاء العده فى رؤيه الدم الثالث]

أطلق المحقق فى النافع انقضاء العده فى رؤيه الدم الثالث كما هو ظاهر إطلاق الأخبار، و قيده فى الشرائع بما إذا كانت عاداتها مستقره بالزمان، قال: و إن اختلفت صبرت إلى انقضاء أقل الحيض آخذاً بالاحتياط، و مرجعه إلى اشتراط أن يكون أول الحيض منضبطاً، و فى ذلك إنما يكون فى المعتاده وقتاً و عدداً و فى المعتاد وقتاً، أما لو اختلفت عاداتها وقتاً و لم تكن مستقره بأن كانت تحيض تاره فى أول الشهر و اخرى فى وسطه و تاره فى آخره فإنها بالنسبه إلى أوله كالمضطربه فلا يحكم بانقضاء العده إلا مع العلم بكونه حيضاً، و ذلك بعد مضى ثلاثة أيام.

أقول: الكلام هنا مبنى على ما تقدم تحقيقه فى باب الحيض من كتاب الطهاره (1) من أن المبتدئه و المضطربه هل تحيض برؤيه الدم؟ أو تستظهر للعباده بأن لا- تحيض إلا- بعد مضى ثلاثه أيام؟ قولان، و فى المسأله قول ثالث اختاره السيد السند فى المدارك، و هو أنها تحيض برؤيه الدم إذا كان بصفه دم الحيض، و إلا فإنها إنما تحيض بعد الثلاثه الأيام، فعلى القول بأنها تحيض بمجرد رؤيه الدم جرى الإطلاق فى عباره النافع، و هو أنها تخرج من العده برؤيه الدم الثالث للحكم بكونه حيضاً بمجرد رؤيه الدم بعد الطلاق، و على القول الثانى لا تخرج من العده إلا بعد مضى الثلاثه لتتحقق كونه حيضها بعدها، و احتمال عدم الحيض قبل إتمامها.

ص: ٤٠٦

و يحتمل فى عبارته الشرائع أنه و إن قلنا بأن المضطربه و أختها تحيضان بمجرد رؤيه الدم إلا أن الأحوط للعدّه الأخذ بالقول الآخر، و هذا هو الظاهر من العبارة فإن التعبير بالاحتياط إنما ينطبق على هذا المعنى، و الذى حققناه فى باب الحيض كما تقدم فى كتاب الطهاره أنه لا دليل على اعتبار التريص ثلاثه أيام كما قالوه، و الأخبار الوارده فى المسأله صريحه فى التحيض، بمجرد رؤيه الدم فى المضطربه و المبتدئه، و حينئذ فلا إشكال، و ما ادعى من الاحتياط هنا يتوقف على وجود الدليل على اعتبار الثلاثه فى تلك المسأله، و على هذا جرى إطلاق أخبار المسأله هنا كما لا يخفى.

### السادس [فى أقل المده التى تنقضى به العده]

قد صرح الأصحاب بأن أقل زمان تنقضى به العده سته و عشرون يوماً و لحظتان، و اللحظه الأخيره ليست من العده و إنما هى داله على الخروج.

و بيانه: أنه يمكن أن يفرض أن يطلقها و قد بقى من الطهر لحظه بعد الطلاق، ثم تحيض أقل الحيض ثلاثه أيام، ثم تطهر أقل الطهر عشره، و الجميع ثلاثه عشر يوماً و لحظه و قد حصل لها طهران، ثم تحيض أقل الحيض ثلاثه أيام، ثم تطهر أقل الطهر عشره، فهذه ثلاثه عشر اخرى، و الجميع سته و عشرون يوماً و لحظه، ثم تحيض بعد تمام العشره الأخيره و بالحيض لحظه من أوله يتبين انقضاء الطهر الثالث و تمامه، فتكون هذه اللحظه الأخيره من الحيض كاشفه عن الخروج من العده، و لا مدخل لها فى العده لانقضائها بالطهر الثالث، و حينئذ فأقلها فى الحقيقه سته و عشرون يوماً و لحظه، و هى التى من أولها لا غير، و قيل بأن اللحظه الأخيره جزء من العده، و نسب إلى الشيخ لتوقف انقضاء العده عليها فكانت كغيرها من الأجزاء، و لا ريب فى ضعفه، فإن مجرد توقف انقضاء العده عليها لا يستلزم كونها جزء منها، و إنما هى كاشفه عن سبق انتهاء الطهر الثالث الذى هو نهايه العده و مظهر الخلاف فى الرجوع فى تلك اللحظه، فتصح على قول الشيخ المذكور، لأنها من العده و تبطل على المشهور، و كذا فيما لو

تزوجت بغيره، فيها فيصح على المشهور و يبطل على قول الشيخ، و فيما لو مات الزوج فيها فعلى المشهور ينتفى الإرث و على قول الشيخ ترث.

هذا، و مما ذكر من أن أقل ما تنقضى به العده المذكوره مبنى على الغالب، و إن كان أيضا فى حد ذاته نادرا، إلا أنه قد يتفق أيضا فيما هو أقل من ذلك، بأن يطلقها بعد الوضع و قبل رؤيه دم النفاس بلحظه، ثم ترى دم النفاس لحظه لأنه محسوب بحيضه و إن كان لحظه كما تقدم فى بابه، فإذا رأت بعد الطلاق دم النفاس لحظه ثم مضى لها أقل الطهر ثم رأت الدم ثلاثه أيام أقل الحيض ثم انقطع عشره أيام ثم رأت الدم الثالث انقضت عدتها بأول لحظه من الدم الثالث، و مجموع ذلك ثلاثه و عشرون يوما و ثلاث لحظات، و الكلام فى اللحظه الأخيره هنا كما سبق من الدخول و الخروج.

### السابع: لو اختلف الزوجان

فادعت المرأه بقاء جزء من الطهر بعد الطلاق ليكون أول الأطهار الثلاثه و تقصر بذلك العده و أنكر الزوج ذلك بأن ادعى وقوع الحيض بعد الطلاق بلا- فاصله لتكون الأطهار الثلاثه متأخره عن الحيض فتطول مده العده ليتمكن من الرجوع فيها، و المعروف من كلام الأصحاب و عليه تدل ظواهر الآيه و الأخبار الداله على الرجوع إليها فى الحيض و الطهر أن القول قول المرأه هنا و إن كان معه أصاله بقاء العده و استصحاب حكم الزوجيه، إلا أنك قد عرفت أن دليل تقديم قولها أقوى، للآيه و الروايه، و هى مقدمه على دليل الاستصحاب و إن كان حجه فى هذا الباب، لأن مرجعه إلى الاستناد إلى عموم الدليل و إطلاقه.

بقى الكلام فى النفقه فى المده الزائده على تقدير دعواه، فمقتضى ما ادعته أنها لا تستحق فيها نفقه لخروجها من العده، فإن كان قد دفعها إليه لم يرجع بها، لأنه معترف باستحقاقها لذلك، فليس له انتزاعها، و إن لم يكن دفعها لم يكن لها المطالبه بها لاعترافها بعدم الاستحقاق.

قال في المسالك بعد ذكر نحو ذلك: و يحتمل جواز أخذها منها في الأول لما تقدم من أن شرط استحقاق المطلقة رجعيًا النفقه بقاؤها على الطاعة كالزوجه، و بادعائها البيونونه لا- يتحقق التمكين من طرفها، فلا- تستحق نفقه على القولين، فله المطالبه بها حينئذ، فلا يكون كالمال الذي لا يدعيه أحد لأن مالكة هنا معروف، و يمكن الفرق بين عدم التمكين المستند إلى دعوى البيونونه و بينه على تقدير الاعتراف ببقاء العده بالنسبه إليه، لأنها بزعمها ليست ناشرا في الأول بخلاف الثاني، و الأجود الأول، انتهى.

## المقام الثالث: في المسترابة

### اشاره

، و هي المسترابة الحيض أو الحمل، و تسمى ذات الشهور، و ما يلحق بذلك من الأحكام، و فيه بحوث:

### [البحث] الأول: في المسترابة بالحيض

، و هي التي لا تحيض مع كونها في سن من تحيض، فإنها تعتد من الطلاق و الفسخ- و في معناهما و طء الشبهه- بثلاثة أشهر إذا كانت حره تحت عبد أو حر، و لا فرق عندهم في كون انقطاع حيضها خلقيا أو لعارض من حمل أو إرضاع أو مرض، فإنها تعتد بالأشهر الثلاثة لظاهر عموم قوله عز و جل «وَ اللَّائِي يَيْسِّنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ» (١) أي فعدتهن كذلك.

قال في كتاب مجمع البيان (٢) للطبرسي

«وَ اللَّائِي يَيْسِّنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَبْتُمْ» فلا- تدرون لكبر ارتفع حيضهن أم لعارض «فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ» و هن اللواتي أمثالهن يحضن، لأنهن لو كن في سن من لا تحيض لم يكن للارتباب معنى، و هذا هو المروي عن أئمتنا عليهم السلام، انتهى.

ص: ٤٠٩

١-١) سورة الطلاق- آيه ٤.

٢-٢) مجمع البيان ج ١ ص ٣٠٦.

و على هذا فالريبه تتحقق بأن تكون في سن من حيض و لا- تحيض، أما من لا تحيض مثلها فلا ريبه فيها، و حينئذ فيحمل قوله تعالى «وَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ» على من كان انقطع الحيض عنها خلقه و طبيعه، و الظاهر أن المراد من اليأس من الحيض في الآيه ليس ما يتبادر من ظاهر اللفظ، بل المراد منه أن ينقطع عنها الدم ثلاثه أشهر فصاعدا، فإن الاعتداد بالأشهر هو و الذي سيقت له الآيه إنما يترتب على ما قلناه لا على اليأس منه بالكليه، إذ لا عده على اليأس.

و ينبغي أن يعلم أن ظاهر الآيات و الأخبار أن الأصل في عده الحامل الأقرء و أما الاعتداد بالأشهر فإنما هو لفقد الأقرء، قال عز و جل «وَ الْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ» و قال سبحانه «وَ اللَّائِي يَيْسِّنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ» إلى قوله «وَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ» فاشترط في اعتدادهن بالأشهر فقد الأقرء من حيث عدم الحيض.

و أما الأخبار الواردة في المقام فهي مستفيضه، و منها ما رواه

في الكافي و التهذيب (1) في الحسن أو الصحيح عن زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«أمران أيهما سبق بانث به المطلقه المسترابه تستريب الحيض إن مرت بها ثلاثه أشهر بيض ليس فيها دم بانث به، و إن مرت بها ثلاثه حيض ليس بين الحيضتين ثلاثه أشهر بانث بالحيض.

قال ابن عمير: قال جميل: و تفسير ذلك إن مرت ثلاثه أشهر إلا يوما فحاضت، ثم مرت بها ثلاثه أشهر إلا يوما فحاضت، ثم مرت بها ثلاثه أشهر إلا يوما فحاضت، فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه و لا تعتد بالشهور، و إن مرت ثلاثه أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانث».

و ما رواه

في الكافي (2) عن زراره في الموثق عن أحدهما عليهما السلام قال:

«أى

ص: ٤١٠

---

١-١) الكافي ج ٦ ص ٩٨ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ١١٨ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ٤١١ ب ٤ ح ٥، و ما في المصادر اختلاف يسير.  
٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١٠٠ ح ٩، التهذيب ج ٨ ص ١١٨ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٤١١ ب ٤ ح ٣، و ما في المصادر اختلاف يسير.



الأمرين سبق إليها فقد انقضت عدتها، إن مرت بها ثلاثة أشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها، وإن مرت ثلاثة أقراء فقد مضت عدتها».

و عن الحلبي (1) في الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلا بإذن زوجها حتى تمضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض».

و عن داود بن سرحان (2) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«عده المطلقة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تكن تحيض».

و عن محمد بن مسلم (3) في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام قال:

«في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مره أو في ستة أو في سبعة أشهر، والمستحاضه التي لم تبلغ الحيض و التي تحيض مره و ترتفع مره و التي لا- تطمع في الولد و التي قد ارتفع حيضها و زعمت أنها لم تياس و التي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم، فذكر أن عده هؤلاء كلهن ثلاثة أشهر».

و عن أبي العباس (4) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت و طهرت و هي امرأه لا ترى دما ما دامت ترضع، ما عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر».

أقول: وقد اشتركت هذه الأخبار في الدلالة على ما أشرنا إليه آنفا من أن الاعتداد بالأشهر إنما هو مع عدم إمكان حصول الأقراء، وأنه مع إمكان حصول الأقراء فأيهما سبق اعتدت به، و به يظهر أن المراد بالياس في الآيه الذي رتب عليه الاعتداد بالأشهر إنما هو انقطاع الدم ثلاثة أشهر فصاعدا كما تقدم ذكره، و عليه دلت الأخبار.

بقي هنا شيء و هو أن ظاهر حسنه زراره أو صحيحته و هي المتقدمه في

ص: ٤١١

١-١) الكافي ج ٦ ص ٨٩ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٣٤ ب ١٨ ح ١.

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ٩٠ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٢٢ ب ١٢ ح ٣.

٣-٣) الكافي ج ٦ ص ٩٩ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤١٠ ب ٤ ح ١.

٤-٤) الكافي ج ٦ ص ٩٩ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٤١٠ ب ٤ ح ٦.

صدر هذه الروايات أنه متى مرت بها ثلاثة أشهر بيض قبل الثلاث حيض تعتد بها، و متى مرت بها ثلاثة حيض لم يتخلل بينها ثلاثة أشهر بيض اعتدت بها.

و ربما يستفاد منها الاكتفاء بثلاثة أشهر بيض و إن تخللت بين الحيضتين، و لا- تتخصص بالسبق كما يعطيه ظاهر كلام الأصحاب، إلا أن فيه ما سيأتى التنبيه عليه إن شاء الله.

و حينئذ فلو فرض أن حيضها إنما يكون فيما زاد ثلاثة أشهر و لو ساعه و طلقت في أول الطهر فمضت الثلاثة من غير أن ترى الدم فيها اعتدت بالأشهر، و لو فرض كونها معتاده الحيض في آخر كل ثلاثة بحيث لم تسلم لها ثلاثة أشهر بيض لم تعتد بالأشهر.

و استشكل ذلك في المسالك (1) بعد ذكر نحو ما ذكرناه قال: و يشكل على هذا بما لو كانت عادتها أن تحيض في كل أربعة أشهر مثلا مره، فإنه على تقدير طلاقها في أول الطهر أو ما قاربه بحيث يبقى له منه ثلاثة أشهر بعد الطلاق تنقضى عدتها بالأشهر كما تقرر، لكن لو فرض طلاقها في وقت لا يبقى من الطهر ثلاثة أشهر تامه كان اللازم من ذلك اعتدادها بالأقراء، فربما صارت عدتها سنه و أكثر على تقدير وقوع الطلاق في وقت لا يتم بعده ثلاثة أشهر بيضا، و الاجتزاء بالثلاثة على تقدير سلامتها، فتختلف العده باختلاف الطلاق الواقع بمجرد الاختيار مع كون المرأه من ذوات العاده المستقره في الحيض، و يقوى الاشكال لو كانت لا ترى الدم إلا- في كل سنه أو أزيد، فإن عدتها بالأشهر على المعروف في النص و الفتوى و مع هذا فيلزم مما ذكره هنا من القاعده أنه لو طلقها في وقت لا يسلم بعد الطلاق ثلاثة أشهر أن تعتد بالأقراء و إن طال زمانها، و هذا بعيد مناف لما قالوه من أن أطول عده تفرض عده المسترابه و هى سنه أو تزيد ثلاثة أشهر كما سيأتى. و لو قيل بالاكتفاء بثلاثة أشهر إما مطلقا أو بيضا كما لو خلت من الحيض ابتداء كان

ص: ٤١٢

حسنا، انتهى كلامه.

أقول: الظاهر عندي في الجواب عن هذا الإشكال الذي عرض له -رحمه الله عليه- في هذا المجال هو أن المتبادر من المعتاده كما تقدمت الإشارة إليه في الموضوع الثاني من سابق هذا المقام هي من كانت الحيض يأتيها على عادة نسائها و أمثالها في كل شهر مره، فإن هذا الفرد هو الغالب المتكرر المتكرر دون من تعتاد ذلك في كل أربعة أشهر أو خمسه أو أزيد، فإن ذلك من الفروض النادرة، وقد عرفت في غير مقام أن من القواعد المقرره بينهم حمل إطلاق الأخبار على الأفراد الشائعه المتكرره، فإنها هي التي ينصرف إليها الإطلاق دون الفروض النادره، و حينئذ فجميع من ذكره من هذه الفروض النادره إنما يعتدّن بالأشهر خاصه، و تخرج صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه شاهده على ذلك حيث عد ممن يعتدّن بالأشهر من تحيض في كل ثلاثه أشهر مره أو في ستة أو في سبعة.

أقول: و نحوها ما زاد على ذلك، فإن ما ذكره عليه السلام إنما خرج مخرج التمثيل، و من ثم إنه نقل في المسالك عن المصنف و العلامه في كتبه أن من كانت لا تحيض إلا في كل خمسه أشهر أو ستة أشهر عدتها بالأشهر و أطلق، و زاد في التحرير: أنها متى كانت لا تحيض في كل ثلاثه أشهر فصاعدا تعتد بالأشهر و لم تعتد بفروض الحيض في أثنائها كما فرضناه، ثم نقل صحيحه محمد بن مسلم المذكوره و قال بعدها: و هي تؤيد ما ذكرناه، انتهى.

و بالجملة فإن المعتاده التي حكمها التحيض بالأقراء هي التي تعتاد الحيض في كل شهر مره، و في معناها من تعتاد الحيض فيما دون الثلاثه، و على هذا فلو كانت تعتاد الحيض في كل أربعة أشهر مره مثلا و طلقت في وقت لا يسلم لها ثلاثه أشهر بيض فإنها تعتد بالأشهر، و تحسب مبدأ الثلاثه الأشهر من طهرها من الحيض الذي عرض لها بعد الطلاق حتى يكمل الثلاثه.

بقي الإشكال هنا فيمن تحيض في كل ثلاثه أشهر مره، فإن ظاهر كلامه

الاكتفاء بها في الخروج من العده كما أشار إليه بقوله «و لو قيل. إلخ» و مما يؤيد ما ذكره من الاكتفاء بثلاثة أشهر مطلقا يعنى و إن لم يكن بيضا صحيحه محمد بن مسلم الداله على أن من تحيض في كل ثلاثة أشهر مره فإنها تعتد بالشهور.

و نحوها

صحيحه أبى مريم (١) عن أبى عبد الله عليه السلام

«عن الرجل كيف يطلق امرأته و هى تحيض فى كل ثلاثه أشهر حيضه واحده؟ فقال: يطلقها تطليقه واحده فى غره الشهر، فإذا انقضت ثلاثه أشهر من يوم طلقها فقد بانت منه، و هو خاطب من الخطاب».

إلا أن ظاهر صحيحه زراره (٢) المتقدمه الاعتداد فى هذه الصوره بالأقراء كما عرفته من تفسير جميل للروايه المذكوره، و لهذا أن السيد السند فى شرح النافع حمل الروايتين الأولتين على من تحيض بعد الثلاثه الأشهر و لا يخفى بعده، فإن مفاد لفظه «فى» هو الظرفيه و كون الحيض فى أثناء الثلاثه لا بعدها.

و مثل الروايتين أيضا

روايه أبى بصير (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام

«أنه قال فى المرأه يطلقها زوجها و هى تحيض فى كل ثلاثه أشهر حيضه، فقال: إذا انقضت ثلاثه أشهر انقضت عدتها، تحسب بها لكل شهر حيضه».

و ظاهر هذه الروايات كما ترى هو أن من كانت عاداتها فى الحيض فى كل ثلاثه أشهر فإنها تعتد بالأشهر، و لا قائل به من الأصحاب بل ظاهرهم الاتفاق على اعتدادها بالأقراء كما تقدم فى كلام جميل فى ذيل صحيحه زراره، و هو ظاهر الصحيحه المذكوره و غيرها، و لكن هذه الأخبار كما ترى على خلافه. و ما تأولوها به مما قدمنا نقله عن السيد السند و كذا كما يأتى من تأويل الشيخ بعيد غايه البعد، إلا أن الأوفق

ص: ٤١٤

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٢٠ ح ١٣، الوسائل ج ١٥ ص ٤٢٣ ب ١٣ ح ٣.

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ٩٨ ح ١.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ١٢٠ ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤١٠ ب ٤ ح ٢.

بالقواعد هو ما عليه الأصحاب.

وقد وقع نحو ذلك من الإشكال أيضا فيمن تعتاد الحيض في كل خمسة أشهر أو ستة أشهر مثلا مره واحده، فإن المفهوم من كلام الأصحاب من غير خلاف يعرف أنها تعتد بالأشهر لحصول ثلاثه أشهر بيض في تلك المده فتخرج بها من العده، و عليه تدل صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه و صحيحه زراره أو حسنته المتقدمه أيضا و غيرهما. و أولى بالحكم المذكور منهما ما لو كانت تحيض في كل سنه أو سنتين مره، فإنها تعتد بالأشهر أيضا.

و يدل على ذلك ما رواه

في الكافي و التهذيب (١) عن زراره قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التي لا تحيض إلا في ثلاث سنين أو أربع سنين، قال: تعتد ثلاثه أشهر ثم تزوج إن شاءت».

إلا أنه قد ورد بإزائها من الأخبار ما يدل على اعتدادها بالأقراء كما رواه

في التهذيب (٢) عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام

«في التي لا تحيض إلا في ثلاث سنين أو أكثر من ذلك، قال: تنتظر مثل قروئها التي كانت تحيض إلا في استقامتها، و لتعتد ثلاثه قروء و تزوج إن شاءت».

و عن الغنوى (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال

«في المرأه التي لا تحيض إلا في ثلاث سنين أو خمس سنين، قال: تنتظر مثل قروئها التي كانت تحيض فلتعتد ثم تزوج إن شاءت».

و عن أبي الصباح (٤) قال:

«سئل أبو عبد الله عليه السلام عن التي لا تحيض إلا في

ص: ٤١٥

١- ١) لم نعثر عليه في الكافي، الفقيه ج ٣ ص ٣٣٢ ح ٥، التهذيب ج ٨ ص ١٢١ ح ١٦، الوسائل ج ١٥ ص ٤١٣ ب ٤ ح ١١.

٢- ٢) التهذيب ج ٨ ص ١٢١ ح ١٨، الوسائل ج ١٥ ص ٤١٤ ب ٤ ح ١٤ و ليس فيهما «تنتظر» مع اختلاف يسير.

٣- ٣) التهذيب ج ٨ ص ١٢٢ ح ٢١، الوسائل ج ١٥ ص ٤١٥ ب ٤ ح ١٩ و فيهما «تنتظر» مع اختلاف يسير.

٤- ٤) التهذيب ج ٨ ص ١٢٢ ح ١٩، الوسائل ج ١٥ ص ٤١٤ ب ٤ ح ١٥ و فيهما «تنتظر» مع اختلاف يسير.

ثلاث سنين، قال: تنتظر مثل قروئها التي كانت تحيض في استقامتها، ولتعدت ثلاثه قروء ثم تزوج إن شاءت».

و هذه الأخبار حملها في الاستبصار على المستحاضه التي كانت لها عاده مستقيمه تغيرت عن ذلك فتعمل على عاداتها السابقه المستقيمه، و حمل أخبار الأشهر على ما إذا لم تكن لها عاده بالحيض أو نسيت عاداتها فإنها تعدت بالأشهر.

و في التهذيب حمل الجميع على من كانت لها عاده مستقيمه و كانت عاداتها في كل شهر مره، قال: و قد نبه عليه السلام بقوله «تحسب بها كل شهر حيضه على ذلك» يعنى في خبر أبي بصير المتقدمه.

و كيف كان فالعمل على ما عليه الأصحاب و دلت عليه تلك الأخبار، و ترد هذه الأخبار إلى قائلها و هو أعلم بها.

### البحث الثاني: في المسترابه بالحمل

#### إشاره

و هي التي ابتدأت العده بالأشهر فرأت في الشهر الثالث أو قبله حيضاً، فإن كملت لها ثلاثه قروء بأن حصل لها قرءان بعد الأول و هو السابق على الدم فإنه محسوب بقرء كما تقدم، و لو أزيد من ثلاثه أشهر (1) اعتدت بها و إن تأخرت الحيضه الثانيه أو الثالثه فقد استرابت بالحمل.

و قد اختلف الأصحاب على قولين: أحدهما - هو اختيار ابن إدريس و المحقق و هو الذي عليه الأكثر -: أنها تصير مده يعلم بها براءه رحمها من الحمل و هي عندهم تسعه أشهر من حين الطلاق، لأنها أقصى الحمل على المشهور، فإن ظهر بها حمل اعتدت بوضعه، و إن لم يظهر بها حمل علم براءه رحمها و اعتدت بعد التسعه بثلاثه أشهر.

ص: ٤١٦

١- ١) قوله «و لو أزيد من ثلاثه أشهر» متعلق بقوله «فان كملت لها ثلاثه قروء». (منه - رحمه الله -).

و الأصل فى هذا الحكم ما رواه

الشيخ فى التهذيب (1) عن سوره بن كليب

«قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقه على طهر من غير جماع طلاق السنه و هى ممن تحيض، فمضى ثلاثه أشهر فلم تحض إلا- حيضه واحده، ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلاثه أشهر أخرى، و لم تدر ما رفع حيضها، قال: إذا كانت شابه مستقيمه الطمث فلم يطمث فى ثلاثه أشهر إلا حيضه ثم ارتفع طمثها فلا تدرى ما رفعها فإنها تربص تسعه أشهر من يوم طلاقها، ثم تعتد بعد ذلك ثلاثه أشهر ثم تزوج إن شاءت.»

و اعترض هذا الخبر فى المسالك و مثله سبطه السيد السند فى شرح النافع (أولاً) بضعف السند.

و (ثانياً) بأنها مخالفه للأصل فى اعتبار الحمل بتسعه أشهر من حين الطلاق فإنه لا يطابق شيئاً من الأقوال فى أقصى الحمل، لأن مدته معتبره من آخر و طء يقع بها لا من حين الطلاق، فلو فرض أنه كان معتزلاً لها أزيد من ثلاثه أشهر تجاوزت مدته أقصى الحمل على جميع الأقوال، فقد يكون أزيد من شهر فيخالف القولين بالتسعه و العشره.

(و ثالثاً) أن اعتدادها بثلاثه أشهر بعد العلم ببراءتها من الحمل غير مطابق لما سلف من الأصول لأنه مع طرو الحيض قبل تمام الثلاثه- إن اعتبرت العده بالأقراء و إن طالت كما يقتضيه الضابط السابق- لم يتم الاكتفاء بالثلاثه، و إن اعتبر خلو ثلاثه أشهر بيض بعد النقاء فالمعتبر بعد العلم بخلوها من الحمل حصول الثلاثه كذلك و لو قبل العلم، لأن عده الطلاق لا يعتبر فيها القصد إليها بخصوصها، بل لو مضت المده و هى غير عالمه بالطلاق كفت، فكذلك هنا.

(و رابعاً) أن المستفاد من الأخبار الصحيحه الاكتفاء بمضى ثلاثه أشهر خاليه من الحيض، فلو قيل بالاكتفاء بها مطلقاً كان متجهاً، كذا صرح به فى شرح النافع.

ص: ٤١٧

(و خامسا) أنه ليس في الروايه ما يدل على أنه لمكان الحمل بل في التقييد بالتسعه ما يشعر به، و في تقييدها بكونها من حين الطلاق ما قد يقتضى خلافه.

أقول- و به سبحانه التوفيق لإدراك كل مأمول و نيل كل مسؤول-: إنه لا يخفى أنه

قد روى ثقه الإسلام في الكافي (١) عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال:

« سمعت أبا إبراهيم عليه السلام يقول: إذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظر تسعه أشهر، فإن ولدت و إلا اعتدت بثلاثة أشهر ثم قد بانت منه».

و عن محمد بن حكيم (٢) في الموثق عن أبي الحسن عليه السلام قال:

«قلت له: المرأه الشابه التي تحيض مثلها يطلقها زوجها و يرتفع حيضها، كم عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر قلت: فإنها ادعت الحبل بعد الثلاثة أشهر، قال: عدتها تسعه أشهر، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد التسعه أشهر، قال: إنما الحبل تسعه أشهر، قلت: تزوج؟ قال:

تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنها ادعت بعد ثلاثة أشهر، قال: لا ريبه عليها تزوجت إن شاءت».

و عن محمد بن حكيم (٣) أيضا في الموثق عن العبد الصالح عليه السلام قال:

«قلت له:

المرأه الشابه التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها، ما عدتها؟ قال:

ثلاثة أشهر قلت: جعلت فداك فإنها تزوجت بعد ثلاثة أشهر فتبين لها بعد ما دخلت على زوجها أنها حامل، قال: هيهات من ذلك يا ابن حكيم، رفع الطمث ضربان: إما فساد من حيض فقد حل له الأزواج و ليس بحامل، و إما حامل فهو يستبين في ثلاثة أشهر لأن الله تعالى قد جعله وقتا يستبين منه الحمل، قال: قلت:

فإنها ارتابت بعد ثلاثة أشهر، قال: عدتها تسعه أشهر، قلت: فإنها ارتابت بعد تسعه أشهر، قال: إنما الحمل تسعه أشهر، قلت: فتزوج؟ قال: تحتاط بثلاثة

ص: ٤١٨

١-١) الكافي ج ٦ ص ١٠١ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٢ ب ٢٥ ح ١ و فيهما اختلاف يسير.

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١٠١ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٢ ب ٢٥ ح ٢ و فيهما اختلاف يسير.

٣-٣) الكافي ج ٦ ص ١٠١ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٢ ب ٢٥ ح ٤ و فيهما اختلاف يسير.



أشهر، قلت: فإن ارتابت بعد ثلاثة أشهر؟ قال: ليس عليها ريبه، تزوج».

و ما رواه

محمد بن حكيم (1) أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام أو أبي الحسن عليه السلام قال:

« قلت له: رجل طلق امرأته، فلما مضت ثلاثة أشهر ادعت حبلًا فقال: ينتظر بها تسعة أشهر، قال: قلت: فإنها ادعت بعد ذلك حبلًا، فقال: هيهات هيهات إنما يرتفع الطمث من ضربين: إما حمل بين، وإما فساد من الطمث، ولكنها تحتاط بثلاثة أشهر بعد» الحديث.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الكلام في هذا المقام يقع في مواضع:

الأول: أنه لا يخفى على المتأمل في هذه الروايات أن الاعتداد بتسعة أشهر ثم ثلاثة بعدها حكم المسترابة بالحمل، فإنه لا فرد هنا سواها يثبت له هذا الحكم اتفاقا نصا و فتوى، و روايه سوره المذكوره و إن لم يصرح فيها بالاسترابة كما في الروايات التي نقلها، إلا أن إطلاقها محمول على ما صرحت به هذه الأخبار لما عرفت من الاتفاق نصا و فتوى في أنه ليس هنا فرد يثبت له هذا الحكم غير المسترابة بالحمل.

و حينئذ فجميع ما أوردوه على الرواية المتقدمه يجرى في هذه الأخبار لاشتراك الجميع في محل هذه الإيرادات، و لا فرق بين ما نقلناه من هذه الروايات و بين روايه سوره إلا من حيث إن الاسترابة مستنده في هذه الأخبار إلى دعوى المرأه الحبل، و في تلك الروايه إلى رؤيه الدم مره أو مرتين و انقطاعه، و إلا - فالجميع مشترك في حصول الاسترابة، و أن حكمها هو ما ذكره في هذه الأخبار، و الظاهر أن الذي حملهم على هذه الإيرادات هو ضعف سند الروايه و عدم المعاضد لها فيما دلت عليه.

و قد عرفت مما نقلناه من هذه الأخبار التي فيها الصحيح باصطلاحهم و الموثق و تعدد الخبر بذلك أن ذلك غير مختص بروايه سوره، بل هو جار في جميع هذه

ص: ٤١٩

---

(١- ١) الكافي ج ٦ ص ١٠٢ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٣ ب ٢٥ ح ٥ و فيهما اختلاف يسير.

الأخبار، وحينئذ فردها جميعا بهذه التشكيكات و الإيرادات من غير مخالف في البين من الأخبار و لا من علمائنا الأبرار إلا الشاذ النادر غير ملتفت إليه، بل لا- يخلو من الرد على الشارع و الجراه عليه، و الواجب العمل بها و تطبيقها على الأصول و القواعد المقرره كما سيظهر لك إن شاء الله.

الثاني: أن ما ذكره من الطعن في الروايه بضعف السند- و هذا الإيراد من خصوصيات سبطه السيد السند-فيه ما عرفت في غير موضع مما تقدم أنه غير مرضى و لا معتمد، أما (أولا) فلانجبار ضعفها بشهره العمل بها بين الأصحاب، و أما (ثانيا) فلاعضادها بما ذكره من الأخبار، فإن الحكم بما تضمنته غير منحصر فيها كما عرفت.

الثالث: ما ذكره من مخالفه الروايه للأصل في اعتبار الحمل تسعه أشهر من حين الطلاق، فإن فيه أن غايه ما تدل عليه الروايه المذكوره أنها تربص تسعه أشهر من يوم طلقها، و لا تعرض فيها لكون ذلك مده الحمل، و مثلها الروايات المذكوره، على أن موثقتي ابن حكيم (1) قد صرحتا بكون هذه التسعه عده لها، و لا يخفى أن من شأن العده أن يكون مبدؤها بعد الطلاق.

نعم صرح في الموثقتين المذكورتين بأنها بعد الاعتداد تسعه أشهر لا- تكون مسترابه لأن أقصى الحمل تسعه أشهر، و قد حصلت، و لكن هذا لا يستلزم ما ذكره لجواز أن يكون المراد أنه لما مضت لها تسعه أشهر من حين الطلاق و اعتدت بها فإنه لا استرابه عليها لحصول أقصى مده الحمل، بمعنى أن عدتها وقعت بما هو أقصى الحمل، فلا ريبه، غايه الأمر أن العده الشرعيه لها هنا قد وقعت بما هو أقصى الحمل و إن كان ذلك زائدا على مده أقصى الحمل متى اعتبر من بعد الوطء.

ص: ٤٢٠

و بالجمله فالغرض من ذكر التسعه بيان الاعتداد بها، و أنها تخرج بها و إن استلزم حصول أقصى الحمل بذلك، فلا إشكال بحمد الله المتعال (١).

الرابع: ما ذكره بقوله «إن اعتدادها بثلاثة أشهر بعد العلم ببراءتها من الحمل فإن فيه أن براءة الرحم بعد التسعه كما تضمنته الأخبار المذكوره لا ينافيه وجوب الاعتداد بعدها بالثلاثة الأشهر حتى أنه ينسب إلى مخالفه الأصول، فإنه لا يخفى على الماهر المتأمل في العلل الواردة في الأخبار أنها ليست عللا حقيقه يدور المعلول مدارها وجودا و عدما، و على تقدير كونها كذلك في بعض الموارد فإنه لا- يجب اطرادها، و كون ذلك حكما كليا. ألا- ترى أنه قد ورد النص بأن مشروعيه العده للعلم ببراءه الرحم من الحمل، مع أنه لو طلق زوجته أو مات عنها بعد عشرين سنه لم يقربها فيها بالكليه لو جيب عليها العده في الموضوعين المذكورين.

و حينئذ فتصريح الأخبار هنا بوجوب الاعتداد بثلاثة أشهر لا ينافيه معلوميه براءة الرحم بمضى التسعه، كما أنه لا منافاه بين وجوب العده فيما فرضناه مع

ص: ٤٢١

١-١) أقول: و بذلك يظهر ما في كلام شيخنا الشهيد الثاني في حواشيه على الروضه من أن التربص تسعه غير مروى لكن عليه أكثر الأصحاب و العمل به أقوى. إلخ، و هو عجيب من مثله-قدس سره-مع نقله في المسالك[مسالك الافهام ج ٢ ص ٣٨]روايه سوره بن كليب دليلا- للقول بالتسعه، و ان اعترضها بما نقلناه عنه من الوجوه المذكوره في الأصل. و مع قطع النظر عنها فهذه الروايات التي نقلناها ظاهره في التربص تسعه أيضا، و لعل ما ذكره من إنكار النص بذلك مبني على ما مر منه في المسألة في الأصل و هي من رأت الدم في الأشهر الثلاثة مره أو مرتين ثم احتبس، و أن روايه سوره ضعيفه، فهي في حكم العدم إلا أنك قد عرفت مما ذكرناه في الأصل أن مرجع روايه سوره الى ما دلت عليه الاخبار المذكوره و ان اختلف وجه الاسترابة بأن استند الى تخلف الحيض كما في روايه سوره أو ادعاء المرأه الجبل كما في تلك الروايات، و أن حكم المسترابة بأى نحو كانت هو ما ذكر من الاعتداد بالتسعه ثم الثلاثة.(منه-قدس سره-).

معلومية براءة الرحم بمدته تلك العشر السنين.

و أما ما ذكره من أنه مع طرو الحيض قبل تمام الثلاثه إن اعتبرت العده بالأقراء. إلخ فإن لقائل أن يقول: إن إطلاق الأخبار المذكوره يقتضى الاجتزاء بالثلاثه مطلقا بيضا كانت أم مشتمله على الحيض، لأنها قد خرجت من العده بالتسعه، و إنما هذه الثلاثه لمزيد الاحتياط فى البراءه من الحمل و هو حاصل بالثلاثه بيضا كانت أم لا.

على أنك قد عرفت فى البحث الأول ورود جملة من الأخبار الداله على أن من كان عاداتها الحيض فى كل ثلاثه أشهر مره فإنها تعتد بها، و إن لم يوافق ذلك مقتضى قواعدهم، و إليه أشار فى المسالك كما قدمنا ذكره، و قد عرفت بعد ما تأولها به فليكن الحكم فى هذه الصوره، كذلك إذا اقتضته الأخبار بل هو أولى (1) مما دلت عليه تلك الأخبار و إن لم يوافق قواعدهم.

الخامس: أن ما ذكره فى شرح النافع من أن الاستفادة من الأخبار الصحيحه الاكتفاء بمضى ثلاثه أشهر خاليه من الحيض. إلخ فإن فيه أن الظاهر من تلك الأخبار و إن تفاوتت ظهورا و خفاء أن المراد إنما هو بعد الطلاق، بمعنى أن أى الأمرين سبق من ثلاثه أشهر بيض أو الأقراء الثلاثه فقد بانت به، للاتفاق نصا و فتوى، على أنه متى تمت ثلاثه أشهر بيض بعد الطلاق فإنها تخرج من العده إلا أن تدعى جلا كما دلت عليه روايات محمد بن حكيم، أما لو عرض لها الحيض قبل تمام الثلاثه و لم يحصل بها ثلاثه أقراء متواليه فإنها تكون حينئذ مسترابه.

ففى موثقه جميل (2) عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام قال:

«أى الأمرين

ص: ٤٢٢

١ - ١) و بيان وجه الأولويه أنه إذا صح الاعتداد بالثلاثه الأشهر المشتمله على الحيض كما دلت عليه الاخبار المشار إليها فالاعتداد بهذه الثلاثه التى إنما زيدت احتياطا، و الا فالعده الموجه للخروج لو حصلت بالتسعه أولا أولى بالصحه، و هو ظاهر. (منه - قدس سره -).

٢ - ٢) الروايه المنقوله ليست بموثقه جميل بل هى موثقه زراره التى سيرويها المصنف بعد سطور، أما موثقه جميل فليست بهذه العبارة، راجع: الكافى ج ٦ ص ٩٨ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٦٨ ح ١٤٥ و ص ١١٨ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ٤١١ و ٤١٤ ب ٤ ح ٥ و ١٢.

سبق إليها فقد انقضت عدتها، إن مرت بها ثلاثة أشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها، وإن مضت ثلاثة أقرأ فقد انقضت عدتها».

و في روايه أبي مریم (١)

«فإن انقضت ثلاثة أشهر من يوم طلقها فقد بانت منه».

و في موثقه زراره (٢) عن أحدهما عليهما السلام قال:

«أى الأمرين سبق إليها فقد انقضت عدتها، إن مرت بها ثلاثة أشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها، وإن مرت بها ثلاثة أقرأ فقد انقضت عدتها».

و المراد بالسبق يعنى بعد الطلاق، بمعنى أن أيهما تقدم على الآخر فقد حصلت به البيوننه، وإلا فحصول الثلاثة البيض بعد تقدم الدم مره أو مرتين غير مجد و لا- موجب للخروج من العده لحصول الاسترابه بالحمل كما دلت عليه روايه سوره (٣) فإنها قد تضمنت أنه بعد حصول حيضه لها فى الثلاثة الأشهر الأول انقطع الدم عنها ثلاثة أشهر أخرى، و قد حكم عليه السلام عليها بالاسترابه، و أن تعتد بالتسعه و لم يلتفت إلى تلك الثلاثة البيض التى مرت بعد تلك الثلاثة التى فيها الدم.

نعم فى صحيحه زراره أو حسنته المتقدمه ما يوهم ذلك كما تقدمت الإشارة إليه إلا أن المفهوم من كلام الأصحاب إنما هو ما ذكرناه.

و يمكن الجواب عن الروايه المذكوره بأن غايه ما تدل عليه بالمفهوم هو أنه إن مرت بها ثلاث حيض و كان بينها ثلاثة أشهر فإنها لا تعتد بالأقراء.

و أنت خبير بأنه لا يلزم من عدم اعتدادها بتلك الثلاثة الأشهر البيض

ص: ٤٢٣

---

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٢٠ ح ١٣، الوسائل ج ١٥ ص ٤٢٣ ب ١٣ ح ٣.  
٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ١٠٠ ح ٩، التهذيب ج ٨ ص ١١٨ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٤١١ ب ٤ ح ٣ و ما فى المصادر اختلاف يسير.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ١١٩ ح ١٠، الوسائل ج ١٥ ص ٤٢٣ ب ١٣ ح ٢.

لجواز أن يرجع حكمها إلى المسترابة كما قلنا، فتعتد بتسعه أشهر ثم الثلاثة كما دل عليه خبر سوره.

و بالجمله فإن عدم الاعتداد بالأقراء أعم من الاعتداد بتلك الثلاثة الأشهر البيض المفروضه، و من الانتقال إلى حكم المسترابة الذى نحن فيه كما هو ظاهر، و حينئذ فلا منافاه فى الروايه لما تدعيه (1) السادس: ما ذكروه من أنه ليس فى الروايه ما يدل على أنه لمكان الحمل.

إلخ، و الظاهر أن المراد بهذا الكلام الرد على الأصحاب فيما ذكروه من الاستدلال بالروايه على ما ادعوه مما قدمنا ذكره من أنها إذا حاضت فى الثلاثه الأول ثم احتبست الحيضه الثانيه أو الثالثه فقد استرابت بالحمل.

فاعترضوهم بأنه ليس فى الروايه ما يدل على مكان الحمل و إن أشعر به التقييد بالتسعه، إلا أنه يخالفه التقييد بكون التسعه من حين الطلاق.

و فيه ما عرفت آنفا من أنه و إن كان الأمر كما ذكروه بالنسبه إلى هذه الروايه إلا أنه بانضمام ما قدمناه من الأخبار الوارده فى هذه المسأله معتضده باتفاق كلمه الأصحاب فإنه يعلم أن الاعتداد بالتسعه ثم الثلاثه بعدها إنما هو فى المسترابة لا غير، و أما المنافاه التى أشار إليها فقد عرفت الجواب عنها فى الموضوع الثالث.

و بالجمله فإنه بعد ورود هذه الأخبار التى ذكرناها متضمنه إلى روايه سوره التى اعترضوها بهذه الوجوه لا ينبغى الالتفات إلى ما ذكروه، لجريان ما ذكروه فى الأخبار المذكوره كملا و ردها بهذه التخريجات العقلية مع وضوحها فى الدلاله و عدم المعارض مما لا يتجشمه محصل.

الثانى من القولين المتقدمين: أنها تصبر سنه لأنها أقصى مده الحمل، فإن ظهر بها

ص: ٤٢٤

---

١ - ١) أقول: و بذلك يظهر ما فى كلام الفاضل الخراسانى فى الكفايه [كفايه الأحكام ص ٢٠٤] تبعاً للسيد السند المذكور حيث قال فى الكفايه: و المستفاد من صحيحه زراره الاكتفاء بثلاثه أشهر بيض و ان تخلل بين الحيضتين فالقول به متجه، انتهى. (منه - قدس سره -).

حمل اعتدت بوضعه، و إن مرت الأقراء الثلاثة بها ضمن هذه المده اعتدت بها، و إلا اعتدت بثلاثة أشهر بعد كمال السنه إن لم يتم الأقراء فى أثنائها.

و على هذا القول يدل ما رواه

فى الكافى و التهذيب (١) عن عمار الساباطى فى الموثق عن أبى عبد الله عليه السلام

«أنه سئل عن رجل عنده امرأه شابه و هى تحيض كل شهرين أو ثلاثة أشهر حيضه واحده، كيف يطلقها زوجها؟ فقال: أمرها شديد، تطلق طلاق السنه تطليقه واحده على طهر من غير جماع بشهود، ثم يترك حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضت، فإذا حاضت ثلاثا فقد انقضت عدتها، قيل له:

و إن مضت سنه و لم تحض فيها ثلاث حيض؟ فقال: يتربص بها بعد السنه ثلاثة أشهر، ثم قد انقضت عدتها، قيل: فإن مات أو ماتت؟ فقال: أيهما مات ورثه صاحبه ما بينه و بين خمسة عشر شهرا».

و ظاهر الشيخ فى النهايه الجمع بين روايه عمار المذكوره و روايه سوره ابن كليب بحمل الاولى على احتباس الدم الثالث فيجب عليها الصبر إلى سنه، و الثانيه على احتباس الدم الثانى فتصبر إلى تسعه، ثم تعتد بثلاثة أشهر فى كلا الحالتين.

قال -رحمه الله عليه- فى كتاب النهايه (٢): و إذا كانت المرأه مسترابه فإنها تراعى الشهور و الحيض، فإن مرت بها ثلاثة أشهر بيض لم تر فيها دما فقد بانت منه بالشهور، و إن مرت بها ثلاثة أشهر إلا يوما ثم رأت الدم كان عليها أن تعتد بالأقراء، فإن تأخرت عنها الحيضه الثانيه فلتصبر من يوم طلقها إلى تمام التسعه أشهر، فإن لم تر دما فلتعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر و قد بانت منه، فإن رأت الدم فيما بينها و بين التسعه أشهر ثانيا و احتبس عليها الدم الثالث فلتصبر تمام السنه ثم

ص: ٤٢٥

---

١- ١) الكافى ج ٦ ص ٩٨ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ١١٩ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٤٢٢ ب ١٣ ح ١ و ما فى المصادر اختلاف يسير.

٢- ٢) النهايه ص ٥٣٢.

تعتد بعد ذلك بثلاثة أشهر تمام الخمسه عشر شهرا و قد بانث منه، و أيهما مات ما بينه و بين الخمسه عشر شهرا ورثه صاحبه، انتهى.

و فى الاستبصار صرح بالعمل بروايه سوره بن كليب، و حمل موثقه عمار على الفضل و الاستحباب بمعنى أن الأفضل لها أن تعتد إلى خمس عشر شهرا.

و المحقق فى الشرائع بعد أن نقل عن الشيخ فى النهايه حمل روايه عمار على احتباس الدم الثالث، نسبه إلى التحكم، و هو القول بغير دليل.

و وجهه أن الخبر المذكور لا- تعرض فيه لكون المحتبس هو الدم الثالث، بل غايه ما تضمنت أنها لم تحض فى السنه ثلاث حيض أعم من أن تكون حاضت فيها مره أو مرتين.

و اعتذر فى ذلك للشيخ-رحمه الله عليه-عما أورد عليه بأن هذا التنزيل الذى ذكره فى النهايه يوافق ظاهر الخبرين، قال: و لأنه قال فى الخبر الأول-يعنى خبر سوره-أنها لم تطمئ فى الثلاثه الأشهر إلا مره ثم ارتفع حيضها، و هو صريح فى احتباس الثانيه و أوجب التربص تسعه أشهر. إلخ. و قال فى الثانى: أنه انقضت سنه و لم تحض فيها ثلاث حيض، و هذا و إن كان شاملا لنفى الثانيه أو الثالثه إلا أن طريق الجمع بينهما بحمله على احتباس الثالثه، و القرينه قوله «لم تحض فيها ثلاث حيض» فإنها لو لم تحض إلا مره يقال لم تحض فيها حيضتين أو إلا حيضه، فهذا وجه مصير الشيخ إلى ما ذكره من التنزيل.

ثم اعترضه بأنه مع ذلك لا- يسلم من التحكم، لأن الفرق بين احتباس الثانيه و الثالثه لا مدخل له فى هذه الأحكام، فإن احتمال الحمل يوجب فساد اعتبار الاثنتين كما يوجب فساد الواحده، و أقصى الحمل مشترك بين جميع أفراد النساء بالتسعه أو السنه أو غيرهما، فالفرق بين جعل مده التربص للعلم بالبراءه من الحمل تسعه تاره و سنه أخرى يرجع إلى التحكم، انتهى.

ثم قال: و على تقدير الاعتبار بروايه عمار فيما ذكره الشيخ فى الاستبصار



من الجمع أدخل في الحكم.

أقول:و إلى الجمع بما ذكره في الاستبصار مال في المختلف أيضا،و كيف كان فإن الظاهر عندي هو الاعتماد على روايه سوره في هذه المسأله لاعتضادها كما عرفت بالأخبار التي قدمناها حسبما أوضحناه من التحقيق المتقدم.

و بذلك يظهر لك ما في قوله في المسالك (١)«اعلم أن طريق الروايتين قاصر عن إفاده مثل هذا الحكم خصوصا روايه سوره،لكن الشهره مرجحه لجانبها على قاعدتهم،و لو قيل بالاكْتفاء بالتربص مده يظهر فيها انتفاء الحمل كالتسعه من غير اعتبار مده اخرى كان وجها»فإنه جيد بناء على التمسك بهذا الاصطلاح المحدث و عدم المراجعه لما أسلفناه من الأخبار،و إلا فمع ملاحظه الأخبار المذكوره سيما مع صحه سند بعضها و اعتبار الباقي منها و كثرتها فإنه لا مجال للتوقف في الحكم بالثلاثه بعد التسعه،و قد تقدم في كلام سبطه السيد السند الميل إلى الاكْتفاء بالثلاثه الأشهر الخاليه من الحيض،و قد عرفت ما فيه،و الحق كما عرفت هو وجوب الجميع كما عليه الأصحاب قديما و حديثا.

## تبيين

### الأول [اختصاص الحكم المذكور بالحره]

لا- يخفى أن ما ذكرنا من الحكم المذكور مخصوص بالحره كما تقدمت الإشارة إليه في صدر البحث الأول،و يشير إليه الأمر بالاعتداد بثلاثه أشهر بعد التسعه أو السنه و مراعاة الأقرء الثلاثه،فلو كانت أمه اعتبر عدتها في الأمرين.

### الثاني [في ما ذهب إليه الشهيد الثاني في الروضه]

قال شيخنا الشهيد الثاني في الروضه (٢):و إطلاق النص و الفتوى يقتضى عدم الفرق بين استرابتها بالحمل و عدمه في وجوب التربص تسعه أو سنه ثم الاعتداد بعدها حتى لو كان زوجها غائبا عنها فحكمها كذلك،و إن كان ظاهر الحكم

ص: ٤٢٧

١- ١) مسالك الافهام ج ٢ ص ٣٩.

٢- ٢) شرح اللمعه ج ٢ ص ١٣٦.

يقتضى اختصاصه بالمستراجه، ثم نقل عن المصنف أنه احتمال في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعه لوجه الغائب محتجا بحصول مسمى العده.

أقول: ما ذكره من إطلاق النص و الفتوى في إيجاب الاعتداد بالتسعه أو السنه ثم ثلاثه أشهر بعدهما و إن لم تكن مستراجه بالحمل عندي محل نظر.

أما النص فإنه و إن كان كذلك بالنظر إلى ظاهر روايتي سوره و عمار إلا أن المفهوم أن المستفاد من جمله من الأخبار (١) و منها روايات ابن حكيم المتقدمه أن انقطاع الحيض إما من فساد من الحيض أو حصول الحمل، فإنه يحصل العلم بالأمرين بمرور ثلاثه أشهر بيض، فإنها إن استراجت بالحمل صبرت إلى التسعه أو العشره، و إلا انقضت عدتها بتلك الأشهر الثلاثه البيض لمعلوميه كون ذلك من فساد في الحيض، و الغائب عنها زوجها كما فرضه لا- يقوم فيها احتمال الحمل فلا تكون مستراجه، و يتعين أن يكون انقطاع دمها في تلك الثلاثه متى مرت بها ثلاثه أشهر بيض إنما هو لفساد في الحيض فتعتد بها و تخرج من العده، و لا يجب عليها انتظار التسعه أشهر أو العشره كما توهمه -رحمه الله عليه.

و من الروايات الداله على ما ذكرنا زياده على ما تقدم ما رواه

محمد بن حكيم (١) أيضا قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأه يرتفع حيضها، فقال: ارتفاع الطمث ضربان: فساد من حيض و ارتفاع من حمل، فأيهما كان فقد حلت للأزواج إذا وضعت أو مرت بها ثلاثه أشهر بيض و ليس فيها دم».

و هي كما ترى ظاهره بل صريحه في أنه مع العلم بعدم الحمل كما هو المفروض في كلامه بالنسبه إلى من غاب عنها زوجها فإنها تخرج من العده بمرور ثلاثه أشهر بيض سواء كان من أول الأمر كما هو متفق عليه أو بعد ذلك كما فيما نحن فيه، لأنها بعد أن رأت الدم مره أو مرتين ثم انقطع ثلاثه أشهر فصاعدا مع غيبه زوجها عنها فإنه لا استرابه بالحمل فيعلم أن ذلك لفساد في الحيض، فيكفي الثلاثه الأشهر في الخروج من العده، لأنه عليه السلام في هذا الخبر قد حكم بأنه إذا مرت بها ثلاثه أشهر بيض مع معلوميه عدم الحمل خرجت بها من العده لمعلوميه أن انقطاع الحيض إنما هو لفساد في الحيض دون احتمال الحمل، و مع معلوميه الحمل فإنها تعتد بوضعه، و هو ظاهر.

و على هذا إطلاق الخبرين المذكورين محمول على احتمال الاسترابه بالحمل، و إلا فمع تعيين عدم الاسترابه فإنه لا ضروره إلى الصبر تسعه فضلا عن العشره.

و أما ما ادعاه من إطلاق الفتوى فهو و إن وقع في بعض العبارات اعتمادا على ظهور الحكم و أن بلوغ التسعه أو العشره إنما هو من حيث الاسترابه بالحمل إلا أن أكثر العبارات قد اشتمل على التقييد.

أما في صدر الكلام - كما في عبارته الشيخ في النهايه المتقدمه - فإنه جعل محل البحث و الكلام في المسأله المسترابه و نحوها كلام أتباعه.

ص: ٢٢٩

---

(١- ١) التهذيب ج ٨ ص ١٣٠ ح ٤٧، الوسائل ج ١٥ ص ٤١٤ ب ٤ ح ١٦ و فيهما «سألت أبا الحسن» مع اختلاف يسير.

و أما فى الأثناء كما عبر به المحقق فى الشرائع حيث قال:أما لو رأت فى الثالث حيضا و تأخرت الثانىة أو الثالثه صبرت تسعه أشهر لاحتمال الحمل، ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثه أشهر.إلخ.

و نحوها عبارته فى النافع أيضا (١)و هو كما ترى صريح فى أن الصبر تسعه أشهر إنما هو لاحتمال الحمل،فلو لم يكن محتملا لم يجب عليه الصبر المده المذكوره،و لا ما ذكر بعد ذلك.

و قال ابن إدريس فى السرائر بعد نقل كلام النهايه المتقدم:و الذى يقوى فى نفسى أنها إذا احتبس عنها الدم الثالث بعد مضى تسعه أشهر اعتدت بعدها بثلاثه أشهر تمام السنه لأنها تستبرئ بتسعه أشهر و هو أقصى مده الحمل،فيعلم أنها ليست حاملا ثم تعتد بعد ذلك عدتها و هى ثلاثه أشهر.إلخ.و هو صريح أيضا فيما قلناه،فإن الغائب عنها زوجها قد علم أنها ليست حاملا من أول الأمر فلا يحتاج إلى التربص تسعه أشهر،و هو ظاهر،إلى غير ذلك من عباراتهم. (٢)

و بالجملة فإن ما ذكره-رحمه الله عليه-من الكلام المذكور بمحل من القصور كما عرفت،و بذلك يظهر أيضا ما فى الذى نقله عن الشهيد من الاحتمال فإنه أبعد بعيد فى هذا المجال،إذ المفهوم من الأخبار أن التسعه إنما هى من حيث احتمال الاسترابه بالحمل،و هو الموافق للأصول كما اعترف به و عبر عنه بظاهر الحكم لا- فى مقام يقطع فيه بعدمه،بل الظاهر إنما هو الخروج بالثلاثه البيض الحاصله قبل بلوغ التسعه.

ص :٤٣٠

١- ١) أقول:قال السيد السند فى شرح النافع-بعد قول المصنف:صبرت تسعه أشهر لاحتمال الحمل-ما لفظه:و يستفاد من التعليل باحتمال الحمل أنه لو علم انتفاؤه بغيه الزوج و نحوه لم يجب عليها التربص كذلك بل تعتد بثلاثه أشهر.انتهى،و منه يعلم ضعف ما ذكره جده-قدس سره-و توهمه من إطلاق عبارات الأصحاب.(منه-قدس سره-).

٢- ٢) و قال فى القواعد:أما لو رأت الدم فى الثالث و تأخرت الحيضه الثانىه و الثالثه صبرت تسعه أشهر لتعلم براءه رحمها ثم اعتدت بعد ذلك ثلاثه أشهر،.إلخ،فانظر الى تعليله الصبر إلى التسعه بالعلم ببراءه رحمها،فلو كان براءه الرحم معلومه كما فى زوجه الغائب فإنه لا يوجب الصبر تسعه أشهر.(منه-قدس سره-).

اشاره

قد عرفت أن المرأه إذا كانت فى سن من تحيض و هى لا تحيض فإن عدتها ثلاثه أشهر بلا خلاف، و لكن الأصحاب قد اختلفوا هنا فى الصغيره التى لم تبلغ تسع سنين إذا طلقت بعد الدخول بها و إن فعل زوجها محرماً، و كذا فى اليائسه هل عليها عدّه أم لا؟ و كذا فى صورته الفسخ و وطء الشبهه الموجبين للعدّه فى غير هذا الموضع.

فالمشهور بين الأصحاب أنه لا عدّه عليها، و به صرح الشيخان و الصدوقان و سلاّر و أبو الصلاح و ابن البراج و ابن حمزه و من تأخر عنه.

قال السيد المرتضى: الذى أذهب إليه أن على الآيه-من الحيض و التى لم تبلغ-العدّه على كل حال من غير شرط الذى حكيناها عن بعض أصحابنا-يعنى بذلك أن لا تكون فى سن من تحيض-و تبعه فى ذلك ابن زهره، و المعتمد هو الأول كما تكاثرت به الأخبار عن الأئمه الأطهار عليهم السلام.

و منها ما رواه

فى الكافى (١) عن عبد الرحمن بن الحجاج قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: ثلاث يتزوجن على كل حال، التى لم تحض و مثلها لا تحيض، قال: قلت:

و ما حدها؟ قال: إذا اتى لها أقل من تسع سنين، و التى لم تدخل بها، و التى قد يئست من المحيض و مثلها لا تحيض، قال: قلت: و ما حدها؟ قال: إذا كان لها خمسون سنه».

و ما رواه

الشيخ فى التهذيب (٢) فى الموثق عن عبد الرحمن بن الحجاج قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ثلاث يتزوجن على كل حال، التى قد يئست من المحيض و مثلها لا تحيض قلت: و متى تكون كذلك؟ قال: إذا بلغت ستين سنه فقد يئست من المحيض و مثلها لا تحيض، و التى لم تحض و مثلها لا تحيض، قلت: و متى تكون كذلك؟ قال: ما لم تبلغ تسع سنين، فإنها لا تحيض و مثلها لا تحيض، و التى لم يدخل بها».

ص: ٤٣١

١- (١) الكافى ج ٦ ص ٨٥ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٠٦ ب ٢ ح ٤.

٢- (٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٩ ح ٨٩، الوسائل ج ١٥ ص ٤٠٩ ب ٣ ح ٥.

و ما رواه

فى الكافى (١) عن جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام

«فى الرجل يطلق الصبيبه التى لم تبلغ و لا تحمل مثلها و قد كان دخل بها، و المرأة التى قد يئس من الحيض و ارتفع حيضها و لا تلد مثلها، قال: ليس عليهما عده و إن دخل بهما».

و ما رواه

فى الفقيه (٢) عن جميل أنه قال

«فى الرجل -الحديث إلى قوله- عده». فيكون الخبر صحيحا.

و ما رواه

فى الكافى (٣) فى الصحيح أو الحسن عن حماد بن عثمان عن رواه عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى الصبيبه التى لا تحيض مثلها و التى قد يئس من المحيض، قال:

ليس عليهما عده و إن دخل بهما».

و عن محمد بن مسلم (٤) فى الموثق عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«التى لا تحبل مثلها لا عده عليها».

و ما رواه

المشايع الثلاثة (٥) -رحمه الله عليهم- عن محمد بن مسلم قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول فى المرأة التى قد يئس من المحيض يطلقها زوجها، قال: قد بانت منه و لا عده عليها».

و ما رواه

فى التهذيب (٦) فى الصحيح عن حماد بن عثمان قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التى قد يئس من المحيض، و التى لا تحيض مثلها، قال: ليس عليهما عده».

و عن جميل بن دراج (٧) عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام

- 
- ١-١) الكافي ج ٦ ص ٨٤ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٠٦ ب ٢ ح ٣.
  - ٢-٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٣١ ح ٤.
  - ٣-٣) الكافي ج ٦ ص ٨٥ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٠٩ ب ٣ ح ٣.
  - ٤-٤) الكافي ج ٦ ص ٨٥ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٤٠٩ ب ٣ ح ٢.
  - ٥-٥) الكافي ج ٦ ص ٨٥ ح ٥، الفقيه ج ٣ ص ٣٣١ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٦٨ ح ١٣٩، الوسائل ج ١٥ ص ٤٠٨ ب ٣ ح ١.
  - ٦-٦) التهذيب ج ٦ ص ٦٦ ح ١٣٧، الوسائل ج ١٥ ص ٤٠٥ ب ٢ ح ١.
  - ٧-٧) التهذيب ج ٦ ص ٦٦ ح ١٣٨، الوسائل ج ١٥ ص ٤٠٥ ب ٢ ح ٢.

يطلق الصبيبه التي لم تبلغ ولا تحمل مثلها، قال: ليس عليها عده و إن دخل بها».

و نقل عن المرتضى -رحمه الله عليه- الاحتجاج على ما ذهب إليه بقوله تعالى «وَ اللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَ اللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ» (١) قال: وهذا صريح في أن الآيات و اللائى لم يحضن عدتهن الأشهر على كل حال.

ثم أورد على نفسه بأن فى الآيه شرطا و هو قوله تعالى «إِنْ ارْتَبْتُمْ» و هو منتف عنهما، ثم أجاب بأن الشرط لا ينفع أصحابنا، لأنه غير مطابق لما يشترطونه و إنما يكون نافعا لهم لو قال تعالى: إن كان مثلهن يحضن فى الآيات و فى اللائى لم يبلغن المحيض إذا كان مثلهن تحيض. و إذا لم يقل تعالى ذلك بل قال «إِنْ ارْتَبْتُمْ» و هو غير الشرط الذى شرطه أصحابنا فلا منفعه لهم به. و لا يخلو قوله تعالى «إِنْ ارْتَبْتُمْ» أن يريد به ما قاله جمهور المفسرين و أهل العلم بالتأويل من أنه تعالى قال: إن كنتم مرتابين فى عده هؤلاء النساء و غير عالين بمبلغها.

و وجه المصير فى هذا التأويل ما روى فى سبب نزول هذه الآيه أن ابى بن كعب قال: يا رسول الله إن عددا من عدد النساء لم يذكر فى الكتاب الصغار و الكبار و أولات الأحمال، فأنزل الله تعالى «وَ اللَّائِي يَنْسَنَ» إلى قوله «وَ أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» فكان هذا دالا- على أن المراد بالارتباب ما ذكرناه، لا الارتباب بأنها يائسه أو غير يائسه لأنه تعالى قد قطع فى الآيه على اليأس من المحيض و المشكوك فى حالها و المرتاب فى أنها تحيض أو لا تحيض لا تكون يائسه.

ثم أطال فى الكلام على عادته -رحمه الله عليه- فى كل مقام، و أجيب عن ذلك بمنع كون المراد بالريبه بالمعنى الذى ذكره إذ من المحتمل عودها إلى اليأس من المحيض، و إنما أتى بالضمير مذكرا لكون الخطاب مع الرجال كما يدل عليه قوله «مِنْ نِسَائِكُمْ»، و لأن النساء يرجعن فى معرفه أحكامهن أو إلى

ص: ٤٣٣



رجالهن أو إلى العلماء فكأن الخطاب لهم لا للنساء.

أقول: و يؤيد ما ذكره من رجوع الرية إلى النساء ما رواه

الشيخ (١) في الصحيح أو الحسن عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألت عن قول الله عز و جل «إِنَّ ارْتَبْتُمْ» ما الرية؟ فقال: ما زاد على شهر فهو رية، فلتعتد ثلاثه أشهر و لتترك الحيض، و ما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض».

قال الشيخ (٢) -رحمه الله عليه-: الوجه فيه أنه إن تأخر الدم عن عاداتها أقل من الشهر فليس لريه الحبل بل ربما كان لعله، فلتعتد بالأقراء، فإن تأخر الدم شهرا فإنه يجوز أن يكون للحبل فتعتد ثلاثه أشهر ما لم تر فيها دما، انتهى.

و توضيحه: أنه لما كان مقتضى الطبيعه و العاده التي جعلها الله في النساء هو الحيض في كل شهر مره فلو انقطع عنها ذلك شهرا فصاعدا كان ذلك لريه فلتعتد بالشهور، و إذا مضت لها ثلاثه أشهر بيض و لا تنتظر الحيض التي كانت تعتاده سابقا إن رأت الدم في الشهر فلا رية هنا، و إن تأخر عن عاداتها فلتعتد بالحيض. و مرجع ذلك إلى ما تقدم من الأخبار الداله على أن أيهما سبق من الشهور أو الأقراء اعتدت به، و قد تقدم في صدر البحث الأول نقلا عن الطبرسي في مجمع البيان معنى آخر للريه يرجع إلى تعلقها بالنساء أيضا، و قد أسنده إلى أئمتنا عليهم السلام.

و بذلك يظهر لك أن ما ذكره -رحمه الله عليه- من المعنى الذي اعتمد فيه على تلك الروايه العاميه التي نقلها ليس مما يعول عليه و لا يلتفت إليه، و مع الإغماض عن ذلك فلا أقل أن يكون ما ذكرناه محتملا في الآيه و مساويا لما ذكره من الاحتمال، فإنه كاف في دفع تعلقه بالآيه و الاستناد إليها في الاستدلال. نعم ربما ظهر ما ذكره من بعض الأخبار الوارده في المقام، و منها:

ص: ٤٣٤

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١١٨ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٤١٠ ب ٤ ح ٢.

٢- (٢) الاستبصار ج ٣ ص ٣٢٥ ذيل ح ١٠.

فى الكافى و التهذيب (١) عن على بن أبى حمزه عن أبى بصير قال:

«عده التى لم تبلغ المحيض ثلاثة أشهر، و التى قد قعدت عن المحيض ثلاثة أشهر».

قال فى الكافى -بعد ذكر الروايات التى قدمنا نقلها عنه داله على القول المشهور-:

و قد روى أن عليهن العده إذا دخل بهن -ثم أورد هذه الروايه ثم قال:- و كان ابن سماعه يأخذ بها، و يقول: إن ذلك فى الإمام لا يستبرئن إذا لم يكن بلغن الحيض، فأما الحرائر فحكمنهن فى القرآن، يقول الله عز و جل «وَ اللَّائِي يَسْنَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَ اللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ» و كان معاويه بن حكيم يقول: ليس عليهن عده، و ما احتج به ابن سماعه فإنما قال الله عز و جل «إِنْ ارْتَبْتُمْ» و إنما ذلك إذا وقعت الريبه بأن قد يسنن، فأما إذا جازت الحد و ارتفع الشك أنها قد يسنت أو لم تكن الجارويه بلغت الحد فليس عليهن عده، انتهى ما ذكره فى الكافى.

و كلامه هنا فى معنى الريبه يرجع إلى ما قدمنا نقله عن الطبرسى الذى أسنده إلى الأئمه عليهم السلام، و على هذا فالمراد باللأئى يسنن من المحيض فى الآيه يعنى فى الجملة، فإن حصل الشك و الريبه فى تحققه و عدمه فالحكم الاعتداد بالأشهر الثلاثة و كذا من لم تحض لصغر كان أم لا، فإن عدتها ثلاثة أشهر.

و بالجملة فإن الآيه ظاهره فى تقييد اعتداد اليائسه بالثلاثة الأشهر بالريبه فلا تثبت بدونها، و الريبه على ما عرفت من الخبر، و كلام هذين الفاضلين إنما ترجع إلى الشك فى بلوغ السن الذى يحصل اليأس، كما هو ظاهر كلام الفاضلين المذكورين، أو الريبه فى الحمل كما هو ظاهر الخبر، و على كل منهما يسقط تعلقه بالآيه، و هذا بحمد الله سبحانه ظاهر لا ستره عليه.

ثم إنه فى الكافى لم يتعرض للجواب عن الخبر المذكور مع رده له، و المتأخرون

ص: ٤٣٥

قد ردوه بضعف السند بجماعه من رواته مع أنها غير مستنده إلى إمام، فلا يعارض بها تلك الأخبار المتقدمه.

وقال الشيخ في الكتابين (١): هذا الخبر نحمله على من يكون مثلها تحيض لأن الله تعالى شرط ذلك و قيده بمن يرتاب بحالها، قال الله تعالى «وَ اللَّائِي يَأْسَنَنَّ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ» فشرط في إيجاب العده ثلاثه أشهر بأن تكون مرتابه، وكذلك كان التقدير في قوله «وَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ» أى فعدتهن ثلاثه أشهر، وهذا أولى مما قاله ابن سماعه لأنه قال: تجب العده على هؤلاء كلهن، وإنما سقط عن الإمام العده، لأن هذا تخصيص منه في الإمام من غير دليل، والذي ذكرناه مذهب معاوية بن حكيم من متقدمى فقهاء أصحابنا و جميع الفقهاء المتأخرين، وهو مطابق لظاهر القرآن و قد استوفينا تأويل ما يخالف ما أفتينا به مما ورد من الأخبار فيما تقدم، انتهى.

أقول: وما ذكره من التأويل للخبر المذكور ظاهر بالنسبه إلى التي قعدت عن المحيض، و هى اليائسه بمعنى أنها قعدت عن المحيض و الحال أن مثلها تحيض.

أما بالنسبه إلى الصغيره التي عبر عنها بأنها لم تبلغ الحيض فهو مشكل، لأن المتبادر منها أنها التي لم تبلغ التسع، و حينئذ فلا يتجه قوله «إن مثلها تحيض» إلا- أن يحمل قوله «لم تبلغ المحيض» أى لم تحض بالفعل، و هو و إن كان بعيدا إلا أنه فى مقام الجمع غير بعيد لضروره الجمع بين الأخبار. و كيف كان فإنه ينافيه الخبر الآتى.

و منها ما رواه

فى التهذيب (٢) عن محمد بن حكيم قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام فقلت: المرأه التي لا تحيض مثلها و لم تحض كم تعتد؟ قال: ثلاثه أشهر، قلت:

فإنها ارتابت، قال: تعتد آخر الأجلين تعتد تسعه أشهر، قلت: فإنها ارتابت

ص: ٤٣٦

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٦٨ ذيل ح ١٤٣ الاستبصار ج ٣ ص ٣٣٨ ذيل ح ٤ و يظهر أن المصنف نقله بالمعنى.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٦٨ ح ١٤٦، الوسائل ج ١٥ ص ٤١٤ ب ٤ ح ١٨.

قال: ليس عليها ارتياب، لأن الله تعالى جعل للحبل وقتا فليس بعده ارتياب».

و الخبر كما ترى ظاهر فى أن من لم تحض و لا تحيض مثلها فإنها تعتد ثلاثه أشهر و هو صادق على الصغيره و اليائسه، و لا وجه للجواب عنها إلا- بالحمل على زياده«(لا) فى قوله«التي لا تحيض مثلها» من قلم الشيخ أو النساخ. إلا أن فى الخبر إشكالا من وجه آخر، و هو أن السائل قال:«قلت: فإن ارتابت- يعنى بعد الثلاثه أشهر- قال عليه السلام: تعتد تسعه أشهر» و حينئذ فمتى حملنا الخبر على الصغيره التى لم تبلغ التسع فكيف يمكن فرض الارتياب فيها باحتمال الحبل و هى لم تبلغ التسع؟ و بالجمله فالخبر على ظاهره غير مطابق للقواعد الشرعيه و الضوابط المرعيه، فلا أوسع من رده إلى قائله عليه السلام.

و منها ما رواه

فى الكافى و التهذيب (1) عن عبد الله بن سنان فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام

«قال فى الجاربه التى لم تدرك الحيض، قال: يطلقها زوجها بالشهور، و قيل: فإن طلقها تطليقه ثم مضى شهر ثم حاضت فى الشهر الثانى؟ قال: فقال:

إذا حاضت بعد ما طلقها بشهر ألت ذلك الشهر و استأنفت العده بالحيض، فإن مضى لها بعد ما طلقها شهران ثم حاضت فى الثالث أتمت عدتها بالشهور، فإذا مضى لها ثلاثه أشهر فقد بانت منه، و هو خاطب من الخطاب، و هى ترثه و يرثها ما كانت فى العده».

و هو ظاهر كما ترى فى وجوب العده بالشهور على الصغيره التى لم تدرك الحيض أى لم تبلغ. و يمكن الجواب عنه بحمل قوله«لم تدرك الحيض» أى لم يقع بها حيض و إن كانت فى سن من تحيض، و باب المجاز واسع.

و لكن يبقى فى الخبر أيضا إشكال من وجه آخر، حيث إنه حكم بأنه إذا

ص: ٤٣٧

---

(١- ١) لم نعثر عليه فى الكافى، التهذيب ج ٨ ص ١٣٨ ح ٨١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٠٧ ب ٢ ح ٧ و فيهما اختلاف يسير.

مضى لها شهران بعد ما طلقها ثم حاضت في الثالث فقد انقضت عدتها، وقد مضى نظيره في الأخبار التي تقدمت في البحث الأول من هذا المقام، إلا- أن يحمل قوله «ثم حاضت في الثالث» يعني بعد الثالث، فلا يبعد حمل ما تضمن وجوب العده على الصغيره و اليائسه من الأخبار على التقيه لما صرح به في الوسائل (١) من موافقتها لمذاهب المخالفين، فإن ثبت فإنه لا مندوحة عنه، بل و إن لم يثبت إذ ليس بعد دلالة ظاهر الآيه على ما ذكرناه و استفاضه الأخبار به كما عرفت و اتفاق علماء الفرقة الناجيه إلا من شذ على ذلك إلا خروج هذه الأخبار مخرج التقيه بالمعنى المشهور أو المعنى الآخر الذى تقدمت الإشارة إليه مرارا.

## تنبيهات

### الأول [في نقد المصنف لما ذهب إليه السيد السند في هذا المقام]

قال السيد السند في شرح النافع: و اعلم أن المصنف و جمعا من الأصحاب صرحوا بأن المراد بالصغيره من نقص سننها عن التسع، و مورد الروايات التى لا- تحيض مثلها، و هى تتناول من زاد سننها على التسع إذا لم يحض مثلها، و قد وقع التصريح فى صحيحه جميل بعدم وجوب العده على من لم يحمل مثلها و إن كان قد دخل بها الزوج، مع أن الدخول بمن دون التسع محرم، و حمله على الدخول المحرم خلاف الظاهر، و لو قيل بسقوط العده عن الصبيه التى لم يحمل مثلها و إن كانت قد تجاوزت التسع لم يكن بعيدا من الصواب و إن كان الاحتياط يقتضى المصير إلى ما ذكره، انتهى.

و فيه نظر، و ذلك لأنه و إن كان قد ورد فى بعض الأخبار التعبير بالتى لا- تحيض مثلها كما ذكره، إلا أنهم قد فسروه عليهم السلام فى جملة من الأخبار بمن لم تبلغ التسع كما فى روايه عبد الرحمن بن الحجاج (٢) و هى الاولى من الروايات

ص: ٤٣٨

١- (١) الوسائل ج ١٥ ص ٤٠٧ ب ٢ ذيل ح ٦.

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ٨٥ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٠٦ ب ٢ ح ٤.

المتقدمه، فإنه لما عد عليه السلام من جمله الثلاث اللائى يتزوجن على كل حال التى لا تحيض و مثلها لا تحيض سألته السائل: ما حدها؟ قال: إذا أتى لها أقل من تسع سنين و مثلها موثقة (١) و هى الثانية من الروايات، و حينئذ فيجب حمل ما أطلق من الأخبار على هذين الخبرين ليرتفع التنافى بينهما و التدافع.

و أما ما اعتضد به من صحيحه جميل (٢) الداله على الدخول بمن لا- تحمل مثلها من أن الدخول بها حرام و أن الحمل على الدخول المحرم خلاف الظاهر ففيه أن مرسله جميل و هى الأخيره من الروايات المتقدمه قد تضمنت بأن الرجل يطلق الصبيه التى لم تبلغ و لا تحمل مثلها فقال عليه السلام «ليس عليها عده و إن دخل بها» و معلوم أن الدخول بها محرم.

و نحوها مرسله جميل (٣) الأخرى و هى الثالثه من الروايات فى الرجل يطلق الصبيه التى لم تبلغ و لا تحمل مثلها و قد كان دخل بها، و من المعلوم أن الدخول بها حرام.

و فى معناهما صحيحه حماد بن عثمان أو حسنته (٤) عن رواه عن أبى عبد الله عليه السلام.

و بذلك يظهر لك أن استبعاده الحمل على الدخول المحرم- باعتبار إطلاق الروايه التى ذكرها- ليس فى محله، بل إطلاق الروايه المذكوره محمول على تقييد هذه الأخبار.

و منه يظهر أن الحق ما قاله الأصحاب من أن محل البحث هى الصغيره التى لم تبلغ التسع و إن دخل بها و ارتكب المحرم فى الدخول بها. و أن ما توهمه من سقوط العده عن بلغت التسع إذا لم تحمل مثلها فى غايه البعد عن الصواب لمنافاته

ص: ٤٣٩

١-١) التهذيب ج ٨ ص ٦٧ ح ١٤١ و ص ١٣٧ ح ٧٧، الوسائل ج ١٥ ص ٤٠١ ب ٣٣ ح ٤ و ح ٢ ص ٥٨١ ب ٣١ ح ٦.

٢-٢) الكافى ج ٦ ص ٨٤ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٠٦ ب ٢ ح ٣.

٣-٣) التهذيب ج ٨ ص ٦٦ ح ١٣٨، الوسائل ج ١٥ ص ٤٠٥ ب ٢ ح ٢.

٤-٤) الكافى ج ٦ ص ٨٥ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٠٩ ب ٣ ح ٣.

لما دلت عليه أخبار الباب. و بالجملة فإن ما ذكره مجرد وهم نشأ عن قصور التتبع للأخبار كما عرفت.

### الثانى [تحديد السن الذى به تكون المرأة يائسه]

اختلف الأصحاب فى تحديد السن الذى به تكون المرأة يائسه لاختلاف الأخبار، و نحن قد حققنا الكلام فى ذلك بما لا مزيد عليه فى باب الحيض من كتاب الطهاره (١) فمن أحب الوقوف عليه فليرجع إلى الكتاب المذكور.

### الثالث [لو رأت المطلقه الحيض مره ثم بلغت اليأس]

قد صرح الأصحاب بأنه لو رأت المطلقه الحيض مره ثم بلغت اليأس أكملت العده بشهرين.

و استدلووا عليه بما رواه

ثقه الإسلام فى الكافى و الشيخ عنه فى التهذيب (٢) عن هارون بن حمزه عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى امرأه طلقت و قد طعنت فى السن فحاضت حيضه واحده ثم ارتفع حيضها، فقال: تعتد بالحيضه و شهرين مستقبليين، فإنها قد يئست من المحيض».

و علل أيضا بأن الوجه فى ذلك حكم الشارع عليها بوجوب العده قبل اليأس و قد كانت حينئذ من ذوات الأقرء، فإذا تعذر إكمالها لليأس المقتضى انتفاء حكم الحيض مع تلبسها بالعده أكملت بالأشهر لأنها بدل عن الأقرء كما تقرر فيجعل لكل قرء شهر.

و الأولى أن يجعل هذه وجها للخبر المذكور لا عله مستقلة لما قدمنا لك فى غير موضع من أن أمثال هذه التعليقات لا تصلح لتأسيس الأحكام الشرعيه، و لو فرض بلوغها حد اليأس بعد أن حاضت حيضتين احتمل إكمال العده بشهر كما هو مقتضى ما دلت عليه الروايه المذكوره، و لكن الأصحاب اقتصروا على مورد الروايه، و لا تكاد توجد عده ملفقه من الأمرين إلا هذه، و إنما لم تجعل من انقطع

ص: ٤٤٠

١-١) الحدائق ج ٣ ص ١٧١.

٢-٢) الكافى ج ٦ ص ١٠٠، التهذيب ج ٨ ص ١٢١، الوسائل ج ١٥ ص ٤١٦ ب ٦ ح ١.

دمها قبل تمام العده لعارض كذلك لأن عود الدم هنا ممكن و احتسابه من الحيض جائز، بخلاف اليأس الذى تبين به انقطاع الحيض بالمره.

### البحث الرابع: فى جمله من الأحكام الملحقه بهذا المقام.

#### الأول [فى ما لو استمر الدم متشبها]

قال المحقق فى الشرائع (١): و لو استمر الدم مشتبها رجعت إلى عاداتها فى زمان الاستقامه و اعتدت به و لو لم يكن لها عاده اعتبرت صفه الدم و اعتدت بثلاثه أقرء، و لو اشتبه رجعت إلى عاده نساءها، و لو اختلفن اعتدت بالأشهر، انتهى.

و المراد باستمراره أى تجاوزه العشره، و المراد باشتباهه فى هذا المقام هو أنه بعد تجاوز العاده متى كانت ذات عاده إلى أن يتجاوز العشره محتمل لأن يكون حيضا و عدمه، و إن كان مع الانقطاع قبل العشره أو تجاوزها يكون غير مشتبه، و ما ذكر من الرجوع بعد تجاوز العشره إلى العاده متى كانت ذات عاده و الاعتداد بها و كذا لو لم تكن ذات عاده بل كانت مبتدئه أو مضطربه من العمل بالتمييز إذا حصلت شرائطه المتقدمه فى باب الحيض مما لا إشكال فيه و لا خلاف.

إنما الإشكال فى قوله «و لو اشتبه رجعت إلى عاده نساءها» فإنه على إطلاقه -و إن

ص: ٤٤١

١- ١) أقول. بهذه العبارة التى عبر بها المحقق عبر الشيخ فى النهايه، و مثله العلامه فى القواعد و التحرير من غير فرق بين المبتدئه و المضطربه، و قال فى الإرشاد: و المضطربه يرجع الى أهلها أو التميز، فان فقدت فإلى الأهل، هذا حكم المضطربه، و لم يذكر المبتدئه بالكلية مع أن الأمر كما عرفت فى الأصل على العكس، و زاد عطف التميز على الأهل ب «أو» الموجبه للتخير. و ابن إدريس بعد أن نقل عبارته الشيخ فى النهايه المتضمنه لتقديم التميز على عاده الأهل قال: و الاولى تقديم العاده على اعتبار صفه الدم، لأن العاده أقوى، فان لم يكن لنساءها عاده رجعت الى اعتبار صفه الدم، فقدم الرجوع الى النساء على التميز، و لم يفرق بين المبتدئه و المضطربه كما لم يفرق غيره أيضا. و بالجملة فإن كلامهم هنا لا يخلو من الاضطراب، و ليس لهذا الاختلاف هنا أصل يمضى عليه، و المعمول على ما تقدم فى باب الحيض [الحدائق ج ٣ ص ٢٣٤] من التحقيق فى ذلك. (منه - قدس سره -).



كان قد صرح به الشيخ قبله و العلامه فى أكثر كتبه بعده-محل إشكال،و ذلك لأن من لم يكن لها عادة و اعتبرت صفه الدم مراد بها المبتدئه و المضطربه كما عرفت،و مقتضى العبارة أنهما مع فقد التميز ترجعان إلى عادة نساءهما،و هذا فى المبتدئه جيد لما تقدم فى باب الحيض من الأخبار الداله عليه،و قول الأصحاب به.و أما المضطربه فلا دليل عليه فيها،و لا قائل به إلا ما ينقل عن أبى الصلاح، و هو شاذ مردود بعدم الدليل عليه،بل الحكم فيها أنها مع فقد التميز ترجع إلى الروايات،و ليس لحكم الحيض فى العده أمر يقتضى هذا بخصوصه.

و بالجملة فإن تصريحهم بذلك هنا-على خلاف ما قرروه و اتفقوا عليه إلا الشاذ منهم كما عرفت فى باب الحيض-لا يخلو من تدافع.

نعم مقتضى ما قرروه فى باب الحيض أن المبتدئه مع فقد التميز و فقد عادة النساء،و المضطربه مع فقد التميز ترجعان إلى التحيض بالروايات المتقدمه فى باب الحيض.

و أما هنا فإن الأخبار قد صرحت بأنها تعتد بالأشهر الثلاثه فى موضع الأخذ بالروايات ثمه التى تنقص عن الثلاثه الأشهر.

و من الأخبار المشار إليها ما رواه

فى الكافى (١) عن الحلبي فى الصحيح أو الحسن عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«عده المرأة التى لا تحيض و المستحاضه التى لا تطهر ثلاثه أشهر،و عده التى تحيض و يستقيم حيضها ثلاثه قروء».

و عن أبى بصير (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«عده التى لم تحض و المستحاضه التى لم تطهر ثلاثه أشهر،و عده التى تحيض و يستقيم حيضها ثلاثه قروء».

ص: ٤٤٢

١- (١) الكافى ج ٦ ص ١٠٠ ح ٨، التهذيب ج ٨ ص ١١٨ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٤١٢ ب ٤ ح ٧.

٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ٩٩ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ١١٧ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤١٣ ب ٤ ح ٩.

فى التهذيب (١) عن زراره قال:

«إذا نظرت فلم تجد الأقراء إلا ثلاثة أشهر، فإذا كانت لا يستقيم لها حيض تحيض فى الشهر مرارا فإن عدتها عدته المستحاضه ثلاثة أشهر، وإذا كانت تحيض حيضا مستقيما فهو فى كل شهر حيضه بين كل حيضتين شهر، وذلك القرء».

قال فى الوافى: «فلم تجد الأقراء إلا فى ثلاثة أشهر» أى لم تجد الأطهار الثلاثة إلا فى ثلاثة أشهر، وهذا ينقسم إلى قسمين كما فصله، انتهى.

المشاىخ الثلاثة (٢) عن محمد بن مسلم فى الصحيح عن أحدهما عليهما السلام

«أنه قال فى التى تحيض فى كل ثلاثة أشهر مره أو فى ستة أو فى سبعة أشهر و المستحاضه التى لم تبلغ الحيض، و التى تحيض مره و ترتفع مره، و التى لا تطمع فى الولد و التى قد ارتفع حيضها و زعمت أنها لم تياس، و التى ترى الصفره من حيض ليس بمستقيم، فذكر أن عدته هؤلاء كلهن ثلاثة أشهر».

و بهذه الأخبار خرجت المستحاضه المستمر دمها بالنسبه إلى العده عن الحكم التى تقرر لها فى باب الحيض فحكمها بالنسبه إلى العده الاعتماد ثلاثة أشهر، و أما بالنسبه إلى العبادات فترجع فيها إلى الروايات المتقدمه فى باب الحيض.

قال فى المسالك: و يمكن أن تكون حكمه العدول عن الروايات إلى الأشهر انضباط العده بذلك، دون الروايات من حيث إنها تتخير فى تخصيص العدد بما شاءت من الشهر، و ذلك يوجب كون العده بيدها زياده و نقصانا، و ذلك غير موافق لحكمه العده، انتهى.

و من جملة أخبار المسأله ما رواه

الشيخ (٣) عن جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما

ص: ٤٤٣

١- (١) الكافى ج ٦ ص ١٠٠ ح ١٠، و لم نعر عليه فى التهذيب، الوسائل ج ١٥ ص ٤١١ ب ٤ ح ٤.

٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ٩٩ ح ٥، الفقيه ج ٣ ص ٣٣٢ ح ٦، التهذيب ج ٨ ص ١١٩ ح ١١، الوسائل ج ١٥ ص ٤١٠ ب ٤ ح ١.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ١٢٧ ح ٣٨، الوسائل ج ١٥ ص ٤١٥ ب ٥ ح ١.

عليهما السلام قال: «تعدت المستحاضه بالدم إذا كان في أيام حيضها، أو بالشهور إن سبقت لها، فإن اشتبه فلم تعرف أيام حيضها من غيرها فإن ذلك لا يخفى، لأن دم الحيض دم عبيط حار و أن دم الاستحاضه دم أصفر بارد».

أقول: وفي هذه الروايه دلالة على ما تقدم نقله عن الأصحاب من العمل بالتميز مبتدئه كانت أو مضطربه بحمل عدم المعرفه على ما هو أعم من وجود أيام حيض لها سابقا، ولكن أضلتها أو لم تكن بالكليه، و مرجعه إلى توجه التقى إلى القيد و المقيد، أو القيد خاصه، و يحتمل اختصاصها بالمضطربه.

و ما رواه

في الفقيه (١) عن محمد بن مسلم في الصحيح

«أنه سأل أبا جعفر عليه السلام عن عدته المستحاضه، قال: تنظر قدر أقرائها فتزيد يوما أو تنقص يوما، فإن لم تحض فلتنظر إلى بعض نساءها فلتعتد بأقرائها».

و في هذا الخبر دلالة على ما تقدم أيضا من أن ذات العاده مع استمرار الدم ترجع إلى عاداتها السابقه، و المبتدئه تنظر إلى حيض نساءها و تعتد بأقرائهن.

و أما ما ذكروه هنا من جريان هذا الحكم في المضطربه فقد عرفت ما فيه، و أنه لا دليل عليه لا في باب الحيض و لا في هذا الباب.

### الثاني [أن الشهر حقيقه في الهلالي]

قد صرح الأصحاب بأنه متى طلقت في أول الهلال و كانت تعتد بالأشهر اعتدت بثلاثه أشهر هلاليه، لأن الشهر حقيقه في الهلالي، و هو مما لا خلاف فيه.

إنما الخلاف فيما لو طلقت في أثناء الشهر فقيل: إنها متى طلقت في أثناء الشهر و انكسر ذلك الشهر اعتبر بعده شهران هلاليان و أكمل المنكسر ثلاثين يوما.

(أما) الأول فلما عرفت من أن الشهر متى أطلق فإنه حقيقه في الهلالي.

(و أما) الثاني فلأنه لما امتنع في الشهر الأول أن يكون هلاليا لفوات بعضه و جب الانتقال إلى الشهر العرفي و هو الثلاثون.

ص: ٤٤٤

وقيل بأنه تجبر الأول بقدر ما فات منه، ووجهه أن إطلاق الشهر محمول على الهلالي، فإذا فات بعضه أكمل من الرابع بقدر الفات، فلو فرض كونه تسعه وعشرين يوماً وطلقها وقد مضى منه عشرون يوماً أكمله بتسعه من الشهر الرابع وقيل: إنه ينكسر الجميع فيسقط اعتبار الأهله في الثلاثه، ووجهه أن المنكسر أولاً يتم مما يليه فينكسر أيضاً وهكذا.

وإلى القول الأول مال المحقق في الشرائع والشهيد الثاني في شرحه، وتحقيق الكلام في المقام قد مر مستوفى في باب السلم من كتاب المعاملات (1) فليرجع إليه من أحب الوقوف عليه.

قال في المسالك: واعلم أن انطباق الطلاق ونحوه من العقود على أول الشهر يتصور بأن يبتدأ في اللفظ قبل الغروب من ليله الهلال بحيث يقترن بأول الشهر لا بابتدائه في أول الشهر، لأنه إلى أن يتم لفظه يذهب جزء من الشهر فينكسر.

أقول: لا يخفى ما فيه من العسر وتعذر معرفه ذلك على سائر الناس، مع أن الذي صرح به في كتاب السلم إنما هو بناء الابتداء على العرف، فلا يقدر فيه اللفظه ولا الساعه، وهو ظاهر غيره أيضاً كما قدمنا ذكره في كتاب السلم.

قال في كتاب السلم: يعتبر في أوليه الشهر وأثنائه العرف لا الحقيقه لانتفائها دائماً أو غالباً إذ لا يتفق المقارنه المحضه بغروب ليله الهلال، فعلى هذا لا يقدر فيه نحو اللحظه، ويقدر فيه نصف الليل ونحوه، وحيث كان المرجع إلى العرف فهو المعيار، والظاهر أن الساعه غير قادحه. انتهى وهو جيد، لا ما ذكره في هذا الكتاب من اعتبار الأوليه الحقيقه.

### الثالث [في ما لو ارتابت بالحمل]

لا- خلاف بين الأصحاب في أنه لو ارتابت بالحمل بأن وجدت علامه تفيده الظن به بعد العده نكحت أو لم تنكح جاز لها التزويج، وكان نكاحها صحيحاً

ص: ٤٤٥

للحكم شرعا بانقضاء العده المبيح للتزويج، فلا- يعارضه الظن الطارئ بالريبه، و مرجعه إلى أن الشك لا يعارض اليقين، و هي قاعده كليه متفق عليها.

إنما الخلاف فيما لو حصلت الريبه قبل انقضاء العده، فهل يجوز لها التزويج بعد انقضاء العده أم لا؟ و بالثاني قال الشيخ في المبسوط، فإنه حكم بأنه لا يجوز لها أن تنكح بعد انقضاء العده إلى أن يتبين الحال، و علله بأن النكاح مبني على الاحتياط.

و بالأول صرح المحقق و العلامة لوجود المقتضى، و هو الخروج من العده و انتفاء المانع، إذ الريبه بذاتها لا- توجب الحكم بالحمل، و الأصل عدمه.

أقول: و يمكن تأييد ما ذهب إليه الشيخ هنا بروايات محمد بن حكيم المتقدمه (١) و صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج (٢) المتقدمه أيضا، و التقريب فيها أنها دلت على أن المسترابة بعد الثلاثه الأشهر التي هي العده لذات الشهور تعتد بتسعه أشهر، بناء على كون مده الحمل هي التسعه أو سنه كما في موثقه عمار (٣) بناء على كونها سنه، ثم إنها تحتاط بعد المده المذكوره بثلاثه أشهر، و لعل تعبير الشيخ بالاحتياط وقع تبعا لما صرحت به الروايات المذكوره، فإنها صرحت بأنها بعد التسعه أو العشره لا ريبه عليها، و لكن تحتاط بالصبر ثلاثه أشهر، و أنه لا يجوز لها التزويج إلا بعد مضي الثلاثه الأخيره مع الحكم بانتفاء الريبه عنها بعد التسعه أو السنه، إلا أنه يمكن تخصيص محل البحث بما لو حصلت الريبه في الثلاثه الأشهر التي هي العده لذات الشهور، و إلا فإنها بعد تمام الثلاثه و عدم الريبه يجوز لها التزويج كما يدل عليه ما رواه

في الكافي عن محمد بن حكيم (٤) في الحسن عن

ص: ٤٤٦

- 
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٢٩ ح ٤٤ و ٤٦ و ٤٧، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٢ ب ٢٥ ح ٢ و ٤.
  - ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٢٨ ح ٤٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٢١ ب ١١ ح ١.
  - ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ١١٩ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٤٢٢ ب ١٣ ح ١.
  - ٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٠٢ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٢ ب ٢٥ ح ٤ و فيهما اختلاف يسير.

العبد الصالح عليه السلام قال: «قلت له: المرأة الشابه التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرفع طمثها، ما عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: جعلت فداك فإنها تزوجت بعد ثلاثة أشهر، فتبين لها بعد ما دخلت على زوجها أنها حامل، قال: هيهات من ذلك يا ابن حكيم، رفع الطمث ضربان: إما فساد من حيضه فقد حل لها الأزواج و ليس بحامل، وإما حامل فهو يستبين في ثلاثة أشهر، لأن الله تعالى قد جعله وقتا يستبين فيه الحمل، قال: قلت: فإنها ارتابت بعد ثلاثة أشهر، قال: عدتها تسعة أشهر، قلت: فإنها ارتابت بعد تسعة أشهر، قال: إنما الحمل تسعة أشهر، قلت:

فتزوج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنها ارتابت بعد ثلاثة أشهر، قال: ليس عليها ربه، تزوج».

## المقام الرابع في عده الحامل:

### إشاره

و المشهور في كلام الأصحاب أن عدتها وضع الحمل حيا كان أو ميتا تاما كان أو ناقصا إذا تحقق أنه مبدأ نشو آدمي، و يدل عليه قوله عز و جل «وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» و هي بإطلاقها شامله لما ذكرناه من الأفراد، و يدل على ذلك الأخبار أيضا، منها:

ما رواه

في الكافي (١) عن زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«إذا طلقت المرأة و هي حامل فأجلها أن تضع حملها و إن وضعت من ساعتها».

و ما رواه

في الفقيه في الصحيح و الكليني (٢) في الموثق عن عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي إبراهيم عليه السلام قال:

«سألته عن الحبلى إذا طلقها زوجها فوضعت سقطا ثم أو لم يتم فقد انقضت عدتها، أو إن كان مضغه، قال: كل شيء وضعته يستبين أنه حمل ثم أو لم يتم فقد انقضت عدتها و إن كان مضغه». و هو صريح فيما ذكرناه من الأفراد المتقدمه.

ص: ٤٤٧

١- (١) الكافي ج ٦ ص ٨٢ ح ١١، الوسائل ج ١٥ ص ٤١٩ ب ٩ ح ٧ و ما في المصادر اختلاف يسير.

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ٨٢ ح ٩، الفقيه ج ٣ ص ٣٣٠ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٤٢١ ب ١١ ح ١.

فى التهذيب (١) عن عبد الرحمن بن أبى عبد الله عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل طلق امرأته و هى حبلى و كان فى بطنها اثنان فوضعت واحدا و بقى واحدا، قال: تبين بالأول و لا تحل للأزواج حتى تضع ما فى بطنها».

و عن عبد الله بن سنان (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن المرأة تضع، أ يحل لها أن تتزوج قبل أن تطهر؟ قال: إذا وضعت تزوجت، و ليس لزوجها أن يدخل بها حتى تطهر».

و عن الحلبي (٣) فى الصحيح أو الحسن عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«طلاق الحبلى واحده، و إن شاء راجعها قبل أن تضع، و إن وضعت قبل أن يراجعها فقد بانت منه و هو خاطب من الخطاب».

فى الكافي (٤) عن إسماعيل الجعفى عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«طلاق الحامل واحده، فإذا وضعت ما فى بطنها فقد بانت منه». و رواه الصدوق عن زراره عن أبى جعفر عليه السلام و طريقه إليه فى المشيخه صحيح، فىكون الخبر صحيحا.

و قال الصدوق فى الفقيه: و اعلم أن أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن و هو أقرب الأجلين، فإذا وضعت أو أسقطت يوم طلقها أو بعده متى كان فقد بانت منه و حلت للأزواج فإذا مضى بها ثلاثه أشهر من قبل أن تضع فقد بانت منه و لا تحل للأزواج حتى تضع، انتهى و نقل ذلك عن ابن حمزه أيضا.

و قال العلامة فى المختلف: المشهور أن عده الحامل وضع الحمل فى الطلاق، و قال الصدوق- ثم أورد العبارة المذكوره ثم قال: - و قال السيد المرتضى: مما

١- ١) الكافي ج ٦ ص ٨٢ ح ١٠، التهذيب ج ٨ ص ٧٣ ح ١٦٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٢٠ ب ١٠ ح ١.

٢- ٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٨٩ ح ١٧٣، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨١ ب ٤٩ ح ١.

٣- ٣) التهذيب ج ٨ ص ٧١ ح ١٥٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤١٩ ب ٩ ح ٨.

٤- ٤) الكافي ج ٦ ص ٨١ ح ٣، الفقيه ج ٣ ص ٣٢٩ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٤١٨ ب ٩ ح ٤ و ١.

يظن أن الإماميه مجمعه عليه و منفردة به القول إن عده الحامل المطلقه أقرب الأجلين، بمعنى أن المطلقه إذا كانت حاملا- و وضعت قبل مضي الأقران الثلاثة فقد بانت بذلك، و إن مضت الأقران الثلاثة قبل أن تضع حملها بانت بذلك أيضا، و قد بينا في جواب المسائل الواردة من أهل الموصل المتضمنه أنه ما ذهب جميع أصحابنا إلى هذا المذهب، و لا أجمع العلماء منا عليه، و أكثر أصحابنا يفتي بخلافه، و إنما عول من خالف من أصحابنا على خبر يرويه زراره عن الباقر عليه السلام و قد بينا أنه ليس بحجه، ثم سلمناه و تأولناه.

و قال ابن إدريس: و قد ذهب بعض أصحابنا إلى أن الحامل عدتها أقرب الأجلين من جملتهم ابن بابويه، و معنى ذلك أنه إن مرت بها ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها و لا تحل للأزواج حتى تضع ما في بطنها، و إن وضعت الحمل بعد طلاقه بلا فصل بانت منه و حلت للأزواج، و تعجب منه، انتهى.

أقول: ظاهر كلامي المرتضى و ابن إدريس ذهب جملته من الأصحاب إلى هذا القول و أن منهم الصدوق، و ظاهر كلام المتأخرين تخصيص الخلاف بالصدوق.

و الذي يدل على هذا القول ما رواه

في الكافي و التهذيب (١) عن أبي الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«طلاق الحامل واحده و عدتها أقرب الأجلين».

و عن الحلبي (٢) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«طلاق الحبلى واحده، و أجلها أن تضع حملها، و هو أقرب الأجلين».

و رواه في الكافي (٣) أيضا عن ابن مسكان عن أبي بصير في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام مثله.

و السيد السند في شرح النافع إنما استدلل لهذا القول بروايه أبي الصباح،

ص: ٤٤٩

١-١) الكافي ج ٦ ص ٨١ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٧٠ ح ١٥١، الوسائل ج ١٥ ص ٤١٨ ب ٩ ح ٣.

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ٨٢ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ٤١٩ ب ٩ ح ٦.

٣-٣) الكافي ج ٦ ص ٨٢ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٤١٨ ب ٩ ح ٢.



ثم ردها بضعف السند لاشتماله على محمد بن الفضيل و هو مشترك، مع أنك قد عرفت ورود هذين الخبرين الصحيحين بذلك.

و التحقيق عندى فى الجواب أن هذه الأخبار غير صريحه بل و لا ظاهره فيما ادعاه الصدوق-رحمه الله عليه-لأن المفهوم من أخبار المسأله كمالا بعد ضم بعضها إلى بعض هو أن عدّه الحامل وضع الحمل، فإنه أقرب الأجلين كما هو مدلول صحيحتهى الحلبي و أبى بصير، و إنما وصف وضع الحمل بأنه أقرب الأجلين لجواز حصوله بعد الطلاق بلحظه أو أيام يسيره، و نحو ذلك بخلاف التحديد بالثلاثه الأشهر فإنه لا قرب فيها بالكليه، و حينئذ فمعنى قوله فى روايه الكنانى «و عدتها أقرب الأجلين» أن عدتها هو وضع الحمل الذى هو أقرب الأجلين، فهو صفه لموصوف محذوف لا أن المراد ما توهمه-رحمه الله عليه-و من معه من أن المعنى أقرب العدتين، بمعنى أن أيهما سبق اعتدت به، فإنه مردود بالآيه و الأخبار المتكاثره كما عرفت.

و على تقدير ما ذكرناه تجمع الآيه و أخبار المسأله كمالا و يرتفع التنافى من البين.

و أما ما ذكره المرتضى من دلالة روايه زراره عن الباقر عليه السلام على قول الصدوق فإننا لم نقف فيما وصل إلينا من الأخبار عليها، و إنما الذى وصل إلينا ما ذكرناه من الروايات الثلاث المنقوله، و تمام تحقيق الكلام فى المقام يتم برسم مسائل:

### **الأولى [فيما لو كانت حاملا باثنين فولدت واحدا]**

-اختلف الأصحاب فيما لو كانت حاملا باثنين فولدت واحدا فهل تبين بوضع الأول، و إن لم ينكح إلا بعد وضع الثانى؟ أو أنها لا تبين إلا بوضعهما معا؟ قولان:

(أولهما) للشيخ فى النهايه و ابن البراج و ابن حمزه و ابن الجنيد و عليه تدل روايه عبد الرحمن بن أبى عبد الله (1) المتقدمه.

ص: ٤٥٠

---

١-١) الكافى ج ٦ ص ٨٢ ح ١٠، الوسائل ج ١٥ ص ٤٢٠ ب ١٠ ح ١.

و قال أمين الإسلام الفضل بن الحسن الطبرسي في كتاب مجمع البيان (١)

«و روى أصحابنا أن الحامل إذا وضعت واحدا انقطعت عصمتها من الزوج، و لا يجوز لها أن تعقد على نفسها لغيره حتى تضع الآخرة». و يحتمل إرادته الرواية المذكورة و نقلها بالمعنى، و يحتمل أن يكون روايه أخرى بهذا اللفظ، و لعله الأقرب.

(و ثانيهما) للشيخ في الخلاف و المبسوط و ابن إدريس و العلامة و المحقق، و ادعى في الخلاف إجماع أهل العلم عليه، و اختاره في المسالك و سبطه السيد السند في شرح النافع تمسكا بظاهر الآيه، فإنه مع بقاء شيء من الحمل في الرحم لا يصدق وضع حملهن، و استضعافا للروايه، قال: و الروايه واضحه المتن، لكن في طريقها عده من الواقفيه و المجاهيل، و ذلك مما يمنع العمل بها.

و أنت خبير بأنه و إن كان ظاهر الآيه كما ذكره إلا أن مقتضى كلامه -رحمه الله عليه- أنه لو صح الخبر لأمكن تخصيص الآيه به، و حينئذ فمن لا يرى العمل بهذا الاصطلاح المحدث و يحكم بصحة الأخبار جريا على ما جرت عليه متقدمو علمائنا الأبرار، فإنه له أن يخص الآيه المذكوره به إذ لا معارض له في البين إلا إطلاق الآيه، و الجمع بين الدليلين بما ذكرنا أولى من طرح أحدهما كما هي القاعده المطرده في كلامهم.

و ممن ذهب إلى ما اخترناه المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي في كتاب الوسائل.

### **الثانيه [في أن انقضاء العده إنما يحصل بخروج الحمل أجمع]**

ظاهر الآيه و الأخبار المتقدمه أن انقضاء العده إنما يحصل بخروجه أجمع، فلو خرج نصفه أو أزيد متصلا أو منفصلا فإنه لا يصدق وضع الحمل المترتب عليه الخروج من العده في الآيه و الأخبار، فتبقى أحكام الزوجيه من الرجعه في الرجعيه و الميراث لو مات أحدهما، و نحو ذلك و هو ظاهر.

### **الثالثه [هل يكفي وضع الحمل نطفه أو علقه؟]**

لا خلاف و لا إشكال في أنه لا يكفي وضعه نطفه مع عدم استقرارها

ص: ٤٥١

فى الرحم، و أما معه فظاهر الشيخ الحكم بانقضاء العده بها مطلقا، و فيه إشكال للشك فى كونه قد صار حملا، و يأتى مثل ذلك فى العلقه من الدم التى لا تخطيط فيها، و وافق الشيخ هنا جماعه من الأصحاب منهم المحقق.

قال فى المسالك: و هو قريب مع العلم بأنها مبدأ نشو آدمى، و إلا فلا، و لو سقطت مضغه فالأقرب كما استقر به فى المسالك أيضا أنها تكفى فى العلم بذلك.

#### **الرابعه [اشتراط كونه منسوباً إلى من العده منه]**

قال فى المسالك: يشترط فى الحمل كونه منسوباً إلى من العده منه، إما ظاهراً أو احتمالاً، فلو انتفى عنه شرعاً لم يعتد به، و إمكان تولده منه بأن يكون فحلاً أو مجبواً له بقيه أو لا معها، لما تقدم من لحوق الحمل به، و لو انتفى عنه شرعاً بأن ولدته تاماً لدون ستة أشهر من يوم النكاح أو لأكثر و بين الزوجين مسافه لا تقطع فى تلك المده لم تنقض به العده. و كذا لا يلحق بالممسوح على الأظهر و إن أمكنت المساحقه فى حقه لفقد آله التولد، انتهى و هو جيد.

#### **الخامسه [فى ما لو طلقت المرأه فادعت الحمل]**

قد صرح الأصحاب بأنه لو طلقت المرأه فادعت الحمل صبر عليها أقصى الحمل، و هو تسعه أشهر عند بعض، و هو المشهور كما تقدم، و سنه عند آخره، و عشره أشهر عند ثالث، ثم لا يقبل دعواها، و قد تقدمت جمله من الروايات الداله على هذا الحكم فى صدر البحث الثانى من سابق هذا المقام، و هى صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج (١) و روايات محمد بن حكيم، (٢) و هى متفقه فى الدلاله على التسعه، و موثقه عمار المتقدمه فى المذكور آنفاً و هى داله على القول بالسنه.

و أما القول بالعشره فلم نقف له على خبر.

و استدل شيخنا فى المسالك و نقله سبطه السيد السند فى شرح النافع على القول بالسنه بصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج المشار إليها، و هى ما رواه فى الصحيح «قال: سمعت أبا إبراهيم عليه السلام يقول: إذا طلق الرجل امرأته و ادعت أنها حبلى انتظر تسعه أشهر، فإن ولدت و إلا اعتدت بثلاثه أشهر ثم قد بانت منه».

ص: ٤٥٢

---

١-١) الكافى ج ٦ ص ١٠١ ح ١.  
٢-٢) الكافى ج ٦ ص ١٠١ ح ٢ و ٤ و ٥.

قال فى شرح النافع: وهذه الروايه صريحه فى وجوب التربص سنه، لكنها لا تدل صريحا على أن ذلك أقصى الحمل. انتهى، و نحوه كلام جده فى المسالك.

و أنت خير بما فيه، فإن الظاهر أن مرجع هذه الروايه إلى ما دلت عليه روايات محمد بن حكيم المتقدمه من أنها بعد الاسترايه أو ادعاء الحمل بعد الثلاثه فإنها تصبر تسعه أشهر، فإن ظهر الحمل فيها و إلا اعتدت بعدها بثلاثه أشهر، إلا أن أكثر روايات محمد بن حكيم صرحت بأن تلك التسعه أقصى مده الحمل، وهذه الروايه فيها نوع إجمال، إلا أنها عند التأمل ترجع إلى ذلك، لأن قوله «انتظر تسعه أشهر فإن ولدت و إلا اعتدت» ظاهر فى أن التسعه أقصى مده الحمل، و إلا فلا معنى لفرض الولاده فيها، و لو كان أقصى الحمل سنه كما يدعون دلالة هذا الخبر عليه لكان تخصيص هذا الفرض بالتسعه لاغيا، لأن محله السنه لا التسعه، و الثلاثه التى بعد التسعه قد عرفت أنفا أنها هى العده الشرعيه بعد تيقن براءه الرحم بمضى التسعه.

و بالجملة فإن روايات محمد بن حكيم و هذه الروايه قد اشتركت فى الدلاله على أنها بالاسترايه و دعوى الحمل بعد الثلاثه تصبر تسعه أشهر، فإن ظهر بها حمل و إلا اعتدت بعدها بثلاثه أشهر، غايه الأمر أن أكثر روايات ابن حكيم صرحت بكون التسعه أقصى مده الحمل، و هذه و إن لم تكن صريحه فى ذلك إلا أنها ظاهره فيه. و مع تسليم عدم ظهورها و أنها مطلقه فى ذلك فإنه يجب تقييد إطلاقها على ما قيد به تلك الأخبار، و إلا كان ذكر التسعه فى البين لغوا.

و الدليل على القول بالسنه إنما هو موثقه عمار (١) كما تقدم، و لكنها حيث دلت على التربص سنه ثم الاعتداد بثلاثه أشهر فيكون الجميع خمسه عشر شهرا. مع أنه لا قائل بكون الحمل كذلك أطرحوها. و كيف كان فالعمل

ص: ٤٥٣

---

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١١٩ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٢٢٢ ب ١٣ ح ١.

## السادسه [فى عدّه المطلقه المتوفى عنها زوجها]

(١)

قد صرح الأصحاب بأنه لو طلقها رجعيًا ثم مات استأنف عدّه الوفاه، أما لو كانت بائنا فإنها تقتصر على إتمام عدّه الطلاق. وعلل بأن المطلقه رجعيًا بحكم الزوجه فيثبت لها ما يثبت للزوجه من الأحكام كالتوارث بينهما و الظهار و الإيلاء و غيرهما من أحكام الزوجيه. و منها ما هنا من وجوب استئناف عدّه الوفاه و عدم البناء على ما تقدم بخلاف البائنه، فإنها فى حكم الأجنبيه.

و يدل على ما ذكره من الحكم الأول جملة من الأخبار.

و منها ما رواه

فى الكافى (٢) فى الصحيح أو الحسن عن جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام

«فى رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعه ثم مات عنها قال: تعتد بأبعد الأجلين أربعة أشهر و عشرة».

و عن هشام بن سالم (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى رجل كانت تحته امرأه فطلقها ثم مات قبل أن تنقضى عدتها، قال: تعتد بأبعد الأجلين عدّه المتوفى عنها زوجها».

و عن زراره (٤) عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«عدّه المتوفى عنها زوجها آخر الأجلين لأن عليها أن تحد أربعة أشهر و عشرة، و ليس عليها فى الطلاق أن تحد».

ص: ٤٥٤

---

١- ١) أقول: هذه المسألة و ان لم تكن مناسبة بعنوان البحث فى هذا المقام حيث ان موضوعه فى عدّه الحامل، و المفروض فيها انما هو عدّه من مات عنها زوجها و هى فى عدّه الطلاق، فلا مناسبة، الا أن أصحابنا قد صرحوا بهذا الحكم فى هذا الموضوع فحدونا حدوهم و جرينا على ما جروا عليه، فلا يظن بنا ظان الغفله عن ذلك. (منه - قدس سره -).

٢- ٢) الكافى ج ٦ ص ١٢٠ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ١٤٩ ح ١١٣، الوسائل ج ١٥ ص ٤٦٣ ب ٣٦ ح ٥.

٣- ٣) الكافى ج ٦ ص ١٢١ ح ٥، التهذيب ج ٨ ص ١٤٩ ح ١١٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤٦٣ ب ٣٦ ح ٥.

٤- ٤) الكافى ج ٦ ص ١١٤ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ١٥٠ ح ١١٩، الوسائل ج ١٥ ص ٤٥٦ ب ٣١ ح ٤.

أقول: قوله «عده المتوفى عنها زوجها» يعنى إذا كانت مطلقه آخر الأجلين أى بعدهما، وفيه تعليل استئناف عده الوفاة بأنها يجب عليها الحداد فيها و هى أربعة أشهر و عشرين، فلا بد من الحداد فيها من أولها إلى آخرها، بخلاف عده الطلاق فإنه ليس فيه حداد، و من ثم وجب عليها استئناف عده الوفاة.

و ما رواه

فى الكافى و التهذيب (١) فى الصحيح عن محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«سمعتة يقول: أيما امرأه طلقت ثم توفى عنها زوجها قبل أن تنقضى عدتها و لم تحرم عليه فإنها ترثه، ثم تعتد عده المتوفى عنها زوجها، و إن توفيت و هى فى عدتها و لم تحرم عليه فإنه يرثها».

و زاد فى التهذيب -

و إن قتل ورثت من ديته، و إن قتلت ورثت من ديتها، ما لم يقتل أحدهما الآخر».

و ما رواه

فى الفقيه (٢) عن سماعه فى الموثق قال:

«سألته عن رجل طلق امرأته ثم إنه مات قبل أن تنقضى عدتها، قال: تعتد عده المتوفى عنها زوجها و لها الميراث».

و عن محمد بن مسلم (٣) قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقه من غير جماع ثم توفى عنها و هى فى عدتها، قال: ترثه، ثم تعتد عده المتوفى عنها زوجها» الحديث.

و أما الحكم الثانى و هو أنه متى كان الطلاق بائنا فإنها تقتصر على إتمام عده الطلاق، فيدل عليه الأصل السالم من المعارض لأن ما تقدم من الروايات بعد ضم مطلقه إلى مقيدته تقتضى اختصاص الاستئناف بالموت العده الرجعية، و يدل عليه أيضا مفهوم قوله فى صحيحه محمد بن قيس «و لم تحرم عليه» الذى هو كناية عن الطلاق بائنا.

ص: ٤٥٥

١- ١) الكافى ج ٦ ص ١٢١ ح ٦، التهذيب ج ٨ ص ٨٠ ح ١٩٤ و ص ١٤٩ ح ١١٦ الوسائل ج ١٥ ص ٤٦٤ ب ٣٦ ح ٣ و ٤ و ما فى المصدرين الأخيرين اختلاف يسير.

٢- ٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٥٣ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٦٥ ب ٣٦ ح ٩.

٣- ٣) التهذيب ج ٨ ص ٨١ ح ١٩٥، الوسائل ج ١٧ ص ٥٣١ ب ١٣ ح ٥ و فيهما «تطليقه على طهر ثم.» مع اختلاف يسير.

فى الكافى (١) عن على بن إبراهيم عن بعض أصحابنا

«فى المطلقة البائنه إذا توفى عنها زوجها و هى فى عدتها قال: تعتد بأبعد الأجلين». فردها المتأخرون بضعف السند، قال فى شرح النافع: و ضعف هذه الروايه يمنع من العمل بها، و حملة بعض محدثى متأخرى المتأخرين (٢) على الاستحباب و فيها ما لا يخفى، و لا يحضرنى الآن وجه وجهه تحمل عليه.

بقى هنا شىء و هو أنه لا إشكال فيما ذكرنا من وجوب استئناف عدته الوفاه لو مات الزوج فى عدته الرجعيه فيما إذا زادت عدته الوفاه على عدته الطلاق كما هو الغالب، إنما الإشكال فيما لو انعكس الفرض كالمستترابه التى عدتها فى الطلاق تسعه أشهر أو سنه ثم ثلاثه أشهر بعد ذلك، فإن عدته الطلاق هنا أزيد من عدته الوفاه التى هى أربعه أشهر و عشره أيام.

و حينئذ فهل تجتزى فى هذه الحال بعده الوفاه نظرا إلى عموم أدله عدته الوفاه و أنه لا فرق بين المستترابه و غيرها؟ أو تعتبر بأبعد الأجلين من أربعه أشهر و عشره أيام و من مده يعلم فيها انتفاء الحمل لأنها بالاستترابه تكون فى معرض الحمل و فرض الحامل المتوفى عنها زوجها الاعتداد بأبعد الأجلين كما سيأتى ذكره إن شاء الله؟ أو أنه يجب عليها إكمال عدته المطلقة بثلاثه أشهر بعد التسعه أو السنه أو أربعه أشهر و عشره أيام بعدهما عوض الثلاثه الأشهر؟ أوجه:

رجح فى القواعد الأول على إشكال. و استوجهه السيد السند فى شرح النافع قصرا لما خالف الأصل على موضع النص.

و قال فى المسالك فى توجيه الأوجه المذكوره من إطلاق الحكم بانتقالها إلى عدته الوفاه: و لا دليل فيها على اعتبار ما زاد عن أبعد الأجلين، ثم يتجه فيها

ص: ٤٥٦

١- ١) الكافى ج ٦ ص ١٢٠ ح ٢ و فيه «توفى عنها و هى.»، الوسائل ج ١٥ ص ٤٦٤ ب ٣٦ ح ٦.

٢- ٢) هو المحدث الحر فى كتاب الوسائل (منه - قدس سره -).

الاكتفاء بأربعة أشهر و عشره ما لم يظهر الحمل لأصالة العدم و من أن انتقالها إلى عده الوفاء انتقال إلى الأقوى و الأشد، فلا يكون سببا في الأضعف.

و وجه الثالث أن التربص بها مده يظهر فيها عدم الحمل لا يحتسب من العده كما سبق، و إنما تعتد بعدها و من ثم وجب للطلاق ثلاثه أشهر، فيجب للوفاء أربعة أشهر و عشره، و الحق الاقتصار في الحكم المخالف للأصل على مورده، و الرجوع في غيره إلى ما تقتضيه الأدله، و غايتها هنا التربص بها إلى أبعد الأجلين من الأربعة الأشهر و عشره و المده التي يظهر فيها عدم الحمل و لا يحتاج بعدها إلى أمر آخر، و دعوى الانتقال هنا إلى الأقوى مطلقا ممنوع، و إنما الثابت الانتقال إلى عده الوفاء كيف اتفق. انتهى.

أقول: و المسأله لا تخلو من شوب الاشكال، لعدم الدليل الواضح في هذا المجال و تدافع التعليلات و قيام الاحتمال، إلا أنه يمكن أن يقال - و لعله الذى تجتمع عليه الأخبار -: إن مقتضى أخبار عده الوفاء هو وجوب إلغاء عده الطلاق و العمل بعده الوفاء، و مقتضى أخبار المسترابة هو التربص تسعه أشهر أو سنه، ثم الثلاثه الأشهر بعد أى منهما، و الجمع بين روايات الطرفين يقتضى الانتقال إلى عده الوفاء، بأن يكون فى الثلاثه الأخيره بعد إتمام التسعه أو السنه، لأن عده الطلاق فى المسترابة إنما هى الثلاثه الأشهر الأخيره، دون التسعه أو السنه كما مر تحقيقه، و التسعه أو السنه إنما هى لاستبراء الرحم، و إن أطلق عليها لفظ العده فى بعض الأخبار توسعا و تجوزا، و حينئذ فلو مات فى ضمن التسعه أو السنه وجب إتمامها ثم الاعتماد بعده الوفاء، و لو مات فى ضمن الثلاثه وجب استئناف عده الوفاء.

و بالجمله فإن روايات استئناف عده الوفاء دلت على أن ذلك إذا وقع الموت فى ضمن العده الرجعيه، و العده بالنسبه إلى المسترابة إنما هى الثلاثه الأخيره كما عرفت فيختص الحكم بها، و يؤيده أن ذلك هو الأحوط، و فيه عمل بروايات



الطرفين و عدم إلغاء شىء منها فى البين.

### السابعه [فى ما لو كان الوطء بشبهه و حملت ثم طلقها]

قد تقدم (١) أنه يشترط فى الحمل الذى تنقضى العده بوضعه كونه منسوباً إلى من العده منه، و على هذا فلو حملت من الزنا ثم طلقها الزوج بأن يعلم انتفاؤه عن الفراش بكونه غائباً عنها تلك المده، أو تلد تاماً لدون سته أشهر من يوم النكاح فإنها تعتد بما كانت تعتد به لو لا الزنا، فإن لم يجامع حملها حيض اعتدت بالأشهر، و إن جامعته و قلنا بجواز حيضها كما هو أظهر القولين اعتدت بالأقراء و بانت بانقضاء الأشهر أو الأقراء، و إن لم تضع حملها فإن الزنا لا حرمه له، حملت منه أو لم تحمل، و لذا أيضاً أنه لو حملت من الزنا و لم تكن ذات بعل فإنه يجوز لها التزويج قبل أن تضع، و عليه ظاهر اتفاق كلمه الأصحاب.

أما لو لم تحمل من الزنا فظاهر الأكثر أنها كذلك. و قرب فى التحرير أن عليها مع عدم الحمل العده و هو الظاهر عندى.

و عليه يدل ما رواه

فى الكافى (٢) عن إسحاق بن جرير عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قلت له: الرجل يفجر بالمرأه ثم يبدو له فى تزويجها، هل يحل له ذلك؟ قال: نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضى عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها» الخبر.

و فى معناه روايه كتاب تحف العقول (٣) للحسن بن على بن شعبه، و قد تقدمت.

ص: ٤٥٨

١- ١) تقدم ذلك فى المسأله الرابعه من هذه المسائل. (منه- قدس سره-).

٢- ٢) الكافى ج ٥ ص ٣٥٦ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣١ ب ١١ ح ٤.

٣- ٣) و هى ما رواه فى الكتاب المذكور [تحف العقول ص ٣٣٢ و فيه اختلاف يسير] عن أبى جعفر محمد بن على الجواد عليه السلام «أنه سئل عن رجل نكح امرأه على زنا، أ يحل له أن يتزوجها؟ فقال: يدعها حتى يستبرئها من نطفته و نطفه غيره، إذ لا يؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره كما أحدثت معه، ثم يتزوج بها إذا أراد» الحديث. (منه- قدس سره-).

و تؤيدهما الأخبار (١) الداله على أنه إذا أدخله فقد وجبت العده و المهر و الرجم و الغسل.

و لو كان الوطء بشبهه و حملت ثم طلقها فلا- يخلو إما أن يكون إلحاق الولد بالزوج من حيث الفراش أم لا، بل بالواطئ لبعده الزوج عنها في تلك المده فلا يمكن إلحاقه به، و حينئذ فيجب عليها عده الطلاق خاصه (٢) على الأول، و على الثانى يجب عليها كما صرحوا به عدتان بأن تعتد أولاً من الوطئ بوضع الحمل ثم من الزوج عده الطلاق. قالوا: و لا يتداخلان عندنا لأنهما حقان مقصودان للآدميين كالدين، فتداخلهما على خلاف الأصل.

و أنت خبير بما فى هذا التعليل و أمثاله كما عرفت فى غير موضع مما تقدم و قد تقدم فى كتاب النكاح اختلاف الروايات فى اتحاد العده أو تعددها فى مثل هذا الموضع، و هو نكاح الشبهه، و أن المشهور بين الأصحاب بل كاد يكون إجماعاً هو التعدد، مع أن المفهوم من جمله من الأخبار أن التعدد مذهب العامه و مقتضاه حمل أخبار التعدد على التقيه، و أن القول بالاتحاد هو الأظهر.

و من الأخبار المشار إليها ما رواه

المشايخ الثلاثة (٣) عن زراره قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأه نعى إليها زوجها فاعتدت و تزوجت، فجاء زوجها الأول ففارقها و فارقها الآخر، كم تعتد للناس؟ قال: ثلاثه قروء، و إنما يستبرء رحمها بثلاثه قروء، و تحل للناس كلهم، قال زراره: و ذلك أن أناساً قالوا: تعتد عدتين من كل واحد عده،

ص: ٤٥٩

١-١) الكافى ج ٦ ص ١٠٩ ح ١ و ٢ و ٣ و ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٧٥ ب ٥٨ ح ١٧ و ١٨.

٢-٢) ما ذكر حكم ما لو تقدم و طء الشبهه على الطلاق، أما لو انعكس الأمر بأن طلقها ثم وطئت بالشبهه فإنهم صرحوا بأن ما مضى بعد الطلاق من المده قبل الوطء يحسب من العده و تعتد من الوطء بوضع الحمل ثم تعود إلى إتمام بقيه عده الطلاق بعد الوضع، حيث انه لا تداخل فى العدتين. (منه- قدس سره-).

٣-٣) الكافى ج ٦ ص ١٥٠ ح ١، الفقيه ج ٣ ص ٣٥٦ ح ٦، التهذيب ج ٧ ص ٤٨٩ ح ١٧١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٦٨ ب ٣٨ ح ١ و ما فى المصادر اختلاف يسير.

فأبى ذلك أبو جعفر عليه السلام و قال: تعتد ثلاثه قروء و تحل للرجال».

و ما رواه

فى الكافى (١) عن يونس عن بعض أصحابه

«فى امرأه نعى إليها زوجها و تزوجت، ثم قدم الزوج الأول، فطلقها و طلقها الآخر قال: فقال إبراهيم النخعى عليها أن تعتد عدتين، فحملها زراره إلى أبى جعفر عليه السلام فقال: عليها عده واحده». و بالجمله فإنهم لقصور تتبعهم للأخبار يقعون فى مثل هذا و أمثاله.

### المقام الخامس: فى عده الوفاه و ما يترتب عليها

#### اشاره

، و المعتده عده الوفاه إما أن تكون حائلا أو حاملا، فالكلام هنا فى مواضع:

#### الأول: فى عده الحائل

، لا خلاف بين الأصحاب و غيرهم فى أن الحره الحائل المتوفى عنها زوجها تعتد أربعة أشهر و عشره أيام صغيره كانت أو كبيره مدخولا بها أم غير مدخول بها دائمه أو متمتعاً بها، و الأصل فى ذلك قوله عز و جل «و الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَ يَدْرُونَ أَرْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْرًا» (٢) و هى بإطلاقها شامله لما ذكرنا من الأفراد و غيرها من الأمه و الحامل، إلا أن هذين الفردين المذكورين خرجا بالدليل كما سيأتى ذكره إن شاء الله تعالى.

و أما الأخبار الوارده فى المقام فهى مستفيضه.

و منها ما رواه

فى الكافى و التهذيب (٣) فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام

«فى الرجل يموت و تحته امرأه لم يدخل بها، قال: لها نصف المهر و لها الميراث كاملا و عليها العده كامله».

و عن عبيد بن زراره (٤) فى الموثق قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج

١-١) الكافي ج ٦ ص ١٥١ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٦٨ ب ٣٨ ح ٢.

٢-٢) سورة البقره-آيه ٢٣٤.

٣-٣) الكافي ج ٦ ص ١١٨ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ١٤٤ ح ٩٨، الوسائل ج ١٥ ص ٤٦٢ ب ٣٥ ح ١.

٤-٤) الكافي ج ٦ ص ١١٨ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ١٤٤ ح ٩٩، الوسائل ج ١٥ ص ٧٢ ب ٥٨ ح ٣.

امراه و لم يدخل بها،قال:إن هلكت أو هلك أو طلقها فلها النصف،و عليها العده كملا و لها الميراث».

و ما رواه

فى الكافى (١)عن عبد الرحمن بن الحجاج فى الصحيح عن رجل عن على بن الحسين عليه السلام

«أنه قال فى المتوفى عنها زوجها و لم يدخل بها أن لها نصف الصداق، و لها الميراث و عليها العده».

و ما رواه

فى الكافى و التهذيب (٢)عن الحلبي فى الصحيح أو الحسن عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إن لم يكن دخل بها و قد فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض لها و لها الميراث و عليها العده».

و بهذا المضمون عده من الأخبار قد أشركت فى الدلاله على أن المتوفى عنها زوجها قبل الدخول عليها العده كملا.

إلا أنه

قد روى الشيخ فى التهذيب (٣)عن محمد بن عمر الساباطى قال:

«سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج امراه فطلقها قبل أن يدخل بها،قال:لا عده عليها و سألته عن المتوفى عنها زوجها من

قبل أن يدخل بها،قال:لا عده عليها هما سواء».

و ردها المتأخرون كما فى المسالك و شرح النافع للسيد السند لضعف السند و شذوذها و مخالفتها للقرآن.

أقول:و الأظهر عندى أنها محموله على التقية كما يشير إليه ما رواه

الشيخ فى التهذيين (٤)عن عبيد بن زراره قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق

ص: ٤٦١

١- ١) الكافى ج ٦ ص ١١٨ ح ٣،الوسائل ج ١٥ ص ٧٢ ب ٥٨ ح ٥.

٢- ٢) الكافى ج ٦ ص ١١٨ ح ٤،التهذيب ج ٨ ص ١٤٤ ح ١٠٠ و فيهما«ان لم يكن و قد دخل»،الوسائل ج ١٥ ص ٧٢ ب ٥٨

ح ٦.

٣- ٣) التهذيب ج ٨ ص ١٤٤ ح ٩٦،الوسائل ج ١٥ ص ٤٦٢ ب ٣٥ ح ٤.

٤- ٤) التهذيب ج ٨ ص ١٤٤ ح ٩٧،الوسائل ج ١٥ ص ٤٦٣ ب ٣٥ ح ٥.

امراته قبل أن يدخل بها، أ عليها عده؟ قال: لا، قلت له: المتوفى عنها زوجها قبل أن يدخل بها، أ عليها عده؟ قال: أمسك عن هذا».

و ما رواه

فى الكافى (١) عن عبىء بن زراره فى الموثق عن أبى عبء الله علىه السلام

«فى المتوفى عنها زوجها و لم ىءل بها، قال: هى بمنزله المطلقه التى لم ىءل بها إن كان سمى لها مهرا فلها نصفه و هى ترته، و إن لم ىءن سمى لها مهرا فلا مهر لها و هى ترته، قلت: العده؟ قال: كف عن هذا». و لا رىب أن أمره علىه السلام للسائل بالكف فى هذين الخبرين لا وجه له إلا التقىه.

و من أخبار المسأله ما رواه

الصءوق فى الفقىه (٢) فى الصءىء أو الحسن عن صفوان عن عبء الرحمن بن الحجاء قال:

«سألت أباء عبء الله علىه السلام عن المرأه ىءزوجها الرجل متعه ثم ىءوفى عنها، هل علىها العده، قال: تعءء أربعة أشهر و عشاء- إلى أن قال: -قلت: فءءء؟ قال: فءء: نعم، إذا مكءت عنءه أىاما فعلىها العده و ءءء و إذا كانت ىوما أو ىومىن أو ساعه من النهار فءء و ءبء العده و لا ءءء».

و ما رواه

عن عمر بن أءىنه عن زراره (٣) فى الصءىء قال:

«سألت أباء ءعفر علىه السلام: ما عءه المتعه إذا مات عنها الذى ءمتع بها؟ قال: أربعة أشهر و عشاء، قال:

ىا زراره كل النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأه حره كانت أو أمه، أو على أى وجه كان النكاح منه متعه أو ءزوجها أو ملك ىمىن فالعءه أربعة أشهر و عشاء، و عءه المطلقه ءلأئه أشهر، و الأمه المطلقه علىها نصف ما على الحره، و كذلك المتعه علىها ما على الأمه».

و أما ما ورد

فى رواىه على بن ىقءىن (٤) من

أن عءءها فى الوفاء خمسه و أربعون ىوما،

و فى رواىه أخرى (٥)

خمسه و سءون ىوما. فءء ءءءم الكلام فىها فى كتاب النكاح

- ١-١) الكافي ج ٦ ص ١١٩ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٧٤ ب ٥٨ ح ١١.
- ٢-٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٩٦ ح ٢٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٤ ب ٥٢ ح ١ و فيهما اختلاف يسير.
- ٣-٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٩٦ ح ٢٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٤ ب ٥٢ ح ٢ و فيهما اختلاف يسير.
- ٤-٤) التهذيب ج ٨ ص ١٥٧ ح ١٤٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٤ ب ٥٢ ح ٣.
- ٥-٥) التهذيب ج ٨ ص ١٥٧ ح ١٤٦، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٤ ب ٥٢ ح ٤.

و من أخبار المسأله أيضا ما رواه

فى الكافى (٢) عن محمد بن سليمان عن أبى جعفر الثانى عليه السلام قال:

«قلت له: جعلت فداك كيف صارت عده المطلقه ثلاث حىض أو ثلاثه أشهر و صارت عده المتوفى عنها زوجها أربعه أشهر و عشر، فقال:

أما عده المطلقه ثلاثه قروء فلاستبراء الرحم من الولد، و أما عده المتوفى عنها زوجها فإن الله عز و جل شرط للنساء شرطا و شرط عليهن شرطا فلم يجىء بهن فيما شرط لهن، و لم يجز فيما اشترط عليهن، أما ما شرط لهن فى الإيلاء أربعه أشهر إذ يقول الله عز و جل «لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ» (٣) فلم يجوز لأحد أكثر من أربعه أشهر فى الإيلاء لعلمه تبارك و تعالى أنه غايه صبر المرأه من الرجل، و أما ما شرط عليهن فإنه أمرها أن تعتد إذا مات عنها زوجها أربعه أشهر و عشر، فأخذ منها له عند موته ما أخذ لها منه فى حياته عند إيلائه قال الله تبارك و تعالى فى عدتهن «يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْرًا» و لم يذكر العشره الأيام فى العده إلا مع الأربعه الأشهر فى ترك الجماع فمن ثم أوجبه عليها و لها».

قال فى الوافى: «لم يجىء بهن» بسكون الجيم من جاء كسعى أى لم يجبسهن و لم يمسهن «و لم يجز» بضم الجيم من الجور خلاف العدل، انتهى.

أقول: قد نقل بعض مشايخنا المحدثين من متأخرى المتأخرين أن فى بعض النسخ بالحاء المهمله قال: من المحاباه بمعنى العطيء و الصلات، أى قرر هذا الحكم رفقا لطاقتهن و وسعهن فيما فرض إصلاحهن، و فيما فرض عليهن فلم يجاب و لم يتفضل عليهن فيما شرط لهن فى الإيلاء بأن يفرض أقل من أربعه أشهر، و لم يجز عليهن من الجور و الظلم فيما فرض عليهن فى عده الوفاء بأن

ص: ٤٦٣

١- (١) الحدائق ج ٢٤ ص ١٩٠.

٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ١١٣ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٥٢ ب ٣٠ ح ٢ و فيهما اختلاف يسير.

٣- (٣) سورة البقره- آيه ٢٢٦.



يفرض أكثر من أربعة أشهر، و أما العشر فلعله لم تحسب لاشتغالها فيه بالتعزیه و انكسار شهوتها بالحزن، فكأنه غير محسوب، و في بعض النسخ بالجيم، و يمكن أن يكون مهموزا من جأى كسعى: أى جلس، أى لم يحبسهن و لم يمسكهن، و الأول أظهر، انتهى.

أقول: و المحاباه لغه بمعنى المسامحه، إلا أنها ترجع إلى العطيه، قال فى كتاب المصباح المنير (1): بأن محاباه مسامحه مأخوذه من حبه إذا أعطيته، و حينئذ فالمراد أنه سبحانه لم يسامحنه بأن يفرض لهن فى الإيلاء أقل من الأربعة أشهر.

قال فى المسالك: تعتبر مدة العده بالهلال ما أمكن، فإن مات الزوج فى خلال شهر هلالى و كان الباقي منه أكثر من عشره أيام تعد ما بقى و تحسب ثلاثه أشهر عقيبه بالأهله، و تكمل ما بقى من شهر الوفاة ثلاثين من الشهر الواقع بعد الثلاثه و تضم إليها عشره أيام، فإذا انتهت إلى الوقت الذى مات فيه الزوج يوم مات فقد انتهت العده، و إن كان الباقي أقل من عشره أيام و لم تعده و تحسب أربعة أشهر بالأهله عقيبه و تكمل الباقي عشره من الشهر السادس، و إن كان الباقي عشره بلا زياده و لا نقصان اعتدت بها، و تضم إليها أربعة أشهر بالأهله، و فى هذا المنكسر ثلاثين، أو الاكتفاء بإكمال ما فات منه خاصه ما تقدم فى نظائره من الخلاف، و إن انطبق الموت على الشهر الهلالى حسبت أربعة أشهر بالأهله و ضمت إليها عشره أيام من الشهر الخامس، فلو كانت محبوسه لا تعرف الهلال و لا تجد من يخبرها ممن يعتمد بقوله اعتدت بالأيام، و هى مائه و ثلاثون يوما، انتهى كلامه و هو جيد.

و العشره المعتبره فى العده هى عشره ليال مع أيامها، و إن كانت الأيام غير داخله فى العشر المجرده عن التاء على المشهور عند أهل اللغه.

## الثانى: فى عده الحامل

، و هى أبعد الأجلين من وضعها و استكمال أربعة

ص: ٤٦٤

---

١- ١) المصباح المنير ص ١٦٥ و فيه هكذا «و حاباه محاباه سامحه مأخوذ من حبه إذا أعطيته».

أشهر و عشره أيام، و هو موضع وفاق و إجماع كما نقله غير واحد منهم، و عليه تدل الأخبار المتكاثرة.

قيل: و فيه جمع بين عموم الآيتين، و هما قوله عز و جل «وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْرًا» و قوله تعالى «وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ».

و التقريب فى ذلك أن الحامل داخله تحت عموم الآيتين و شملها عمومها، و امتثال الأمر يقتضى التربص بأبعد الأجلين ليحصل كل من العديتين.

و فيه أن الظاهر من سياق آيه وضع الحمل موردها إنما هو عدّه الطلاق فلا- عموم فيها بحيث يشمل عدّه الوفاه، و بالجمله فالمرجع فى ذلك إنما هو إلى الأخبار الواردة بذلك.

و منها ما رواه

فى الكافى و التهذيب (١) عن سماعه فى الموثق قال:

«قال: المتوفى عنها زوجها الحامل، أجلها آخر الأجلين إذا كانت حبلى فتمت لها أربعة أشهر و عشر و لم تضع فإن عدتها إلى أن تضع، و إن كانت تضع حملها قبل أن يتم لها أربعة أشهر و عشر و تعتد بعد ما تضع تمام أربعة أشهر و عشر، و ذلك أبعد الأجلين».

و ما رواه

فى الكافى (٢) عن عبد الله بن سنان فى الموثق عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«الجبلى المتوفى عنها زوجها عدتها آخر الأجلين».

و عن محمد بن قيس (٣) فى الصحيح عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى امرأه توفى عنها زوجها و هى حبلى، فولدت قبل أن تنقضى أربعة أشهر و عشر فتزوجت، فقضى أن يخلى عنها ثم لا يخطبها حتى ينقضى آخر الأجلين

ص: ٤٦٥

---

١- ١) الكافى ج ٦ ص ١١٣ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ١٥٠ ح ١١٧، الوسائل ج ١٥ ص ٤٥٥ ب ٣١ ح ٢ و ما فى المصادر اختلاف يسير.

٢- ٢) الكافى ج ٦ ص ١١٤ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٤٥٥ ب ٣١ ح ٥.

٣- ٣) الكافى ج ٦ ص ١١٤ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤٥٦ ب ٣١ ح ٣.

فإن شاء أولياء المرأة أنكحوها و إن شاءوا أمسكوها، فإن أمسكوها ردوا عليه ماله».

و عن محمد بن مسلم (1) في الموتق قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المرأة الحبلية المتوفى عنها زوجها تضع و تزوج قبل أن يخلو أربعة أشهر و عشر؟ قال: إن كان زوجها الذى تزوجها دخل بها فرق بينهما و اعتدت ما بقى من عدتها الاولى و عدته اخرى، و من لم يكن دخل بها فرق بينهما و اعتدت ما بقى من عدتها، و هو خاطب من الخطاب».

و عن الحلبي (2) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام

«أنه قال: في الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضى عدتها آخر الأجلين».

و عن زراره (3) عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«عده المتوفى عنها زوجها آخر الأجلين لأن عليها أن تحدد أربعة أشهر و عشرا و ليس عليها فى الطلاق أن تحدد». و إطلاقها محمول على الحامل لما عرفت من أخبار المسألتين.

و ما رواه

فى الكافى و التهذيب (4) عن الحلبي فى الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن المرأة الحبلية يموت زوجها فتضع و تزوج قبل أن تمضى لها أربعة أشهر و عشرا، فقال: إن كان دخل بها فرق بينهما، ثم لم تحل له أبدا، و اعتدت بما بقى عليها من الأول، و استقبلت عدته اخرى من الآخر ثلاثة قروء، و إن لم يكن دخل بها فرق بينهما، و اعتدت بما بقى عليها من الأول و هو خاطب من الخطاب».

ص: ٤٦٦

١-١) الكافى ج ٦ ص ١١٤ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٤٥٦ ب ٣١ ح ٦ و فيهما اختلاف يسير.

٢-٢) الكافى ج ٦ ص ١١٤ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٥٥ ب ٣١ ح ١.

٣-٣) الكافى ج ٦ ص ١١٤ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٥٥ ب ٣١ ح ٤.

٤-٤) الكافى ج ٥ ص ٤٢٧ ح ٤، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٦ ح ٣١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٦ ب ١٧ ح ٦ و ما فى المصادر اختلاف

و خالف العامه فى هذا الحكم فجعلوا عدتها وضع الحمل كالطلاق و لو بلحظه من يوم الوفاء، و الأخبار كما ترى ترده.

### الثالث [فى معنى الحداد]

#### إشاره

فىما يترتب عليها و هو الحداد، و لا- خلاف فىه بين كافة أهل العلم من الخاصه و العامه، و الأخبار به من الفريقين متضافره، و هو عباره عن ترك الزينه، و على ذلك اتفقت كلمه الفقهاء و أهل اللغه أيضا.

قال فى كتاب المصباح المنير (١) حدث المرأه على زوجها تحد، و تحد حدادا بالكسر فهى حاد بغير هاء، و أحدث إحدادا فهى محد، و محده، إذا تركت الزينه لموته، و أنكروا الأصمعى الثلاثى و اقتصر على الرباعى، انتهى.

و قال فى الصحاح (٢) أحدث المرأه أى امتنعت من الزينه و الخضاب بعد وفاه الزوج.

و قال فى القاموس (٣) و الحاده المحده تاركة الزينه للعهده.

و ظاهر عباره الصحاح الاقتصار على الرباعى كما ذكره الأصمعى، و عباره القاموس ظاهره فيهما.

و من الأخبار الوارده فى المقام ما رواه

فى الكافى (٤) عن ابن أبى يعفور فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن المتوفى عنها زوجها، فقال: لا تكتحل للزينه و لا تطيب و لا تلبس ثوبا مصبوغا، و لا تبيت عن بيتها، و تقضى الحقوق، و تمتشط بغسله، و تحج و إن كانت فى عدتها».

قال فى كتاب مجمع البحرين (٥) و الغسله بالكسر الطيب و ما تجعله المرأه

ص: ٤٦٧

١-١) المصباح المنير ص ١٧١.

٢-٢) الصحاح ج ٢ ص ٤٦٣.

٣-٣) القاموس المحيط ج ١ ص ٢٨٧.

٤-٤) الكافى ج ٦ ص ١١٦ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٥٠ ب ٢٩ ح ٢.

٥-٥) مجمع البحرين ج ٥ ص ٤٣٤.

فى شعرها عند الامتشاط، و نحوه ما نقل عن الصحاح. (١)

و فى القاموس (٢) ما تجعله المرأه فى شعرها عند الامتشاط و ما يغسل به الرأس من خطمى و نحوه قال فى كتاب المصباح المنير (٣) و ظاهر عباره الصحاح و كتاب المجمع اشتماله على الطيب.

و ما رواه

فى الكافى (٤) عن زراره عن أبى جعفر عليه السلام

«فى حديث قال فيه: فتمسك عن الكحل و الطيب و الأصباغ».

و عن أبى العباس (٥) قال:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام: المتوفى عنها زوجها قال:

لا- تكتحل للزينة و لا- تطيب، و لا تلبس ثوبا مصبوغا، و لا تخرج نهارا، و لا تبيت عن بيتها، قلت: أ رأيت إن أرادت أن تخرج إلى حق كيف تصنع؟ قال: تخرج بعد نصف الليل و ترجع عشاء».

و عن زراره (٦) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«المتوفى عنها زوجها ليس لها أن تطيب و لا تزين حتى تنقضى عدتها أربعة أشهر و عشره أيام».

و عن أبى بصير (٧) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن المرأه يتوفى عنها زوجها و تكون فى عدتها، أ تخرج فى حق؟ فقال: إن بعض نساء النبى صلى الله عليه و آله سألته فقالت: إن فلانه توفى عنها زوجها، فتخرج فى حق ينوبها؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: أف لكن قد كنتن من قبل أن ابعث فيكن، و أن المرأه منكن إذا توفى عنها زوجها أخذت بعسره فرمت بها خلف ظهرها، ثم قالت: لا أمتشط و لا أكتحل

ص: ٤٦٨

١-١ (١) الصحاح ج ٥ ص ١٧٨١.

٢-٢ (٢) القاموس المحيط ج ٤ ص ٢٤.

٣-٣ (٣) المصباح المنير ص ٦١٢.

٤-٤ (٤) الكافى ج ٦ ص ١١٢ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٩ ب ٢٩ ح ١.

٥-٥ (٥) الكافى ج ٦ ص ١١٦ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٤٥٠ ب ٢٩ ح ٣.

٦-٦ (٦) الكافى ج ٦ ص ١١٧ ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٥٠ ب ٢٩ ح ٤.

٧-٧) الكافي ج ٦ ص ١١٧ ح ١٣، الوسائل ج ١٥ ص ٤٥٩ ب ٣٣ ح ٧.

ولا- أختضب حولا- كاملا، وإنما أمرتكن بأربعة أشهر و عشرة ثم لا تصبرن، لا تمتشط و لا تكتحل و لا تختضب و لا تخرج من بيتها نهارا و لا- تبيت عن بيتها، فقالت: يا رسول الله فكيف تصنع إن عرض لها حق؟ فقال: تخرج بعد زوال الليل و ترجع عند المساء، فتكون لم تبت عن بيتها قلت له: فتصح؟ قال: نعم».

و عن محمد بن مسلم (1) قال:

«جاءت امرأه إلى أبي عبد الله عليه السلام تستفتيه في المبيت في غير بيتها و قد مات زوجها، فقال: إن أهل الجاهلية كان إذا مات زوج المرأة أحدثت عليه امرأته اثني عشر شهرا، فلما بعث الله محمدا صلى الله عليه و آله و سلم رحم ضعفن فجعل عدتهن أربعة أشهر و عشرة، و أنتن لا تصبرن على هذا!!».

و ما رواه

في كتاب الفقيه (2) في الصحيح قال:

«كتب الصفار إلى أبي محمد الحسن ابن علي عليهما السلام في امرأه مات عنها زوجها، و هي في عده 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: فوقع عليه السلام: لا بأس بذلك إن شاء الله».

و ما رواه

في الفقيه و التهذيب (3) عن عمار الساباطي في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام

«أنه سئل عن المرأة يموت زوجها، هل يحل لها أن تخرج من منزلها في عدتها؟ قال: نعم و تختضب و تدهن و تكتحل و تمتشط و تصبغ و تلبس المصبغ و تصنع ما شاءت بغير زينه لزوج».

و ما رواه

في الكافي (4) عن ابن بكير في الموثق قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام

ص: ٤٦٩

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١١٧ ح ١٠، الوسائل ج ١٥ ص ٤٦١ ب ٣٤ ح ٣.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٢٨ ح ١٢ و فيه اختلاف يسير، الوسائل ج ١٥ ص ٤٦١ ب ٣٤ ح ١.

٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٣٢٨ ح ١٣، التهذيب ج ٨ ص ٨٣ ذيل ح ١٩٩، الوسائل ج ١٥ ص ٤٥٨ ب ٣٣ ح ١ مع اختلاف يسير في

الأخيرين.

٤-٤) الكافي ج ٦ ص ١١٨ ح ١٤، الفقيه ج ٣ ص ٣٢٨ ح ١٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٥٩ ب ٣٣ ح ٣.



عن التي توفي عنها زوجها أ تحج؟ قال: نعم و تخرج و تنتقل من منزل». و رواه في الفقيه مرسلا مقطوعا.

و ما رواه

في الكافي (1) عن عبيد بن زراره عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن المتوفى عنها زوجها أ تخرج من بيت زوجها؟ قال: تخرج من بيت زوجها و تحج و تنتقل من منزل إلى منزل».

أقول: و المفهوم من هذه الأخبار أن الحداد هو ترك كل ما يعد زينه في البدن أو اللباس و إن اختلف ذلك باختلاف العادات في البلدان، فيحكم على كل بلد بما هو المعتاد فيها، فلا يحرم عليها دخول الحمام و لا تنظيف البدن و لا تسريح الشعر و لا تقليم الأظفار و لا السواك و لا السكنى في المساكن العاليه و لا التدثر بالفرش الفاخره، لأن ذلك لا يعد من الزينه عرفا.

و ظاهر صحيحه ابن أبي يعفور المتقدمه و روايه أبي العباس جواز الكحل للضرورة و عدم قصد الزينه به، و فيها إشاره إلى أن ما كان زينه و ألجأت إليه الضروره فإنه لا بأس به. و يؤيده ما ورد من أن الضرورات تبيح المحظورات، و إن لم يرد بهذا اللفظ، إلا أن هذا المعنى مستفاد من عده من الأخبار تقدمت الإشاره إليها في غير موضع.

و في المسالك أنه مع الضروره إلى الاكتحال فتكتحل ليلا و تمسحه نهارا و فيه أن إطلاق الخبرين المتقدمين تدفعه، فإنه متى كان الاكتحال لغير الزينه فلا بأس ببقائه نهارا، و النفع المترتب عليه لا يختص بالليل و إن كان آكد و الاحتياط يقتضى الوقوف على ما ذكره إذا لم تلجأ للضرورة إليه نهارا.

و أما ما يظهر من موثقه عمار من أنها تختضب و تدهن و تصبغ و تصنع ما شاءت، فلا يخلو من مدافعه لما تقدمها من الأخبار، و من ثم قال في الوافي ذيل الموثقه المذكوره: ينبغى حمل هذا الخبر على الشذوذ.

ص: ٤٧٠

(١-١) الكافي ج ٦ ص ١١٦ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٤٥٩ ب ٣٣ ح ٥.

أقول: أما ما اشتمل عليه الخبر المذكور من التدهن و الامتشاط فالظاهر أنه غير داخل في الزينه لما عرفت، و أما الخضاب و الصنع و أن تصنع ما تشاء فالظاهر حمله على الضروره، و إليه يشير قوله «لغير زينه من زوج» أى يجوز فعل هذه الأشياء لا لقصد التزين للأزواج و ليس بعد ذلك إلا لغرض ألجأت إليه الضروره.

بقى الكلام فى اختلاف هذه الأخبار فى جواز الخروج من بيتها و البيات فى غيره، فإن أكثر الأخبار قد دل على المنع بآكد وجه إلا- مع الضروره، فتخرج بعد نصف الليل و تعود عشاء، و جمله منها قد دل على الجواز مطلقا، و هى الأخبار الأخيره، و الظاهر الجمع بينهما بما تضمنته صحيحه الصفار المتقدمه من إلقاء الحاجه إلى ذلك و الضروره فتخرج نهرا، و تبيت فى غيره ليلا.

و الشيخ فى كتابى الأخبار جمع بينها بحمل أخبار النهى عن البيوته عن بيتها على الاستحباب كما هو قاعدته غالبا فى جميع الأبواب، و ظاهر الأخبار المانعه بآكد منع لا يساعده.

و من أخبار المسأله زياده على ما قدمنا ما رواه

أبو منصور أحمد بن أبى طالب الطبرسى فى الاحتجاج و الشيخ فى كتاب الغيبه (1) عن صاحب الزمان عليه السلام

مما كتب فى أجوبه مسائل محمد بن عبد الله بن جعفر الحميرى حيث سأله عن المرأه يموت زوجها، هل يجوز لها أن تخرج فى جنازته أم لا-؟ التوقيع: تخرج فى جنازته، و هل يجوز لها و هى فى عدتها أن تزور قبر زوجها؟ التوقيع: تزور قبر زوجها و لا تبيت عن بيتها، و هل يجوز لها أن تخرج فى قضاء حق يلزمها أم لا- تخرج من بيتها فى عدتها؟ التوقيع: إذا كان حق خرجت فيه و قضته، و إن كان لها حاجه و لم يكن لها من ينظر فيها خرجت لها حتى تقضيها، و لا تبيت إلا فى منزلها.

أقول: و هذا الخبر قد اشتمل على ما فصلناه فى تلك الأخبار بعد حمل مطلقها على مقيدها و ملخصه أنه مع الضروره إلى الخروج فلا إشكال فى جواز الخروج

ص: ٤٧١

و إن استلزم البيات في غير بيتها، و مع عدم الضرورة فإنه يرخص لها الخروج لقضاء الحقوق التي يلزمها من عياده مريض أو حضور تعزیه و نحو ذلك من الحقوق التي يقوم بها النساء بعضهم لبعض و نحو ذلك من الأمور المستحبه، لكن لا تبیت إلا في بيتها، و لا ينافي ذلك الأخبار الداله على جواز الانتقال من منزل إلى آخر.

و منها زياده على ما قدمناه ما رواه

في الكافي (١) عن معاوية بن عمار في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن المرأه المتوفى عنها زوجها تعتد في بيتها أو حيث شاءت؟ قال: بل حيث شاءت، إن عليا عليه السلام لما توفي عمر أتى أم كلثوم فانطلق بها إلى بيته».

و عن سليمان بن خالد (٢) في الصحيح قال:

«سألته أبا عبد الله عليه السلام عن امرأه توفي عنها زوجها، أين تعتد في بيت زوجها تعتد أو حيث شاءت؟ قال: بل حيث شاءت، ثم قال: إن عليا عليه السلام لما مات عمر أتى أم كلثوم فأخذ بيدها فانطلق بها إلى بيته».

و عن عبد الله بن سليمان (٣)

«قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتوفى عنها زوجها أ تخرج إلى بيت أبيها و أمها من بيتها إن شاءت فتعتد؟ فقال: إن شاءت أن تعتد في بيت زوجها اعتدت، و إن شاءت اعتدت في أهلها، و لا تكتحل و لا تلبس حليا».

و عن يونس (٤) عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن المتوفى عنها زوجها أ تعتد في بيت تمكث فيه شهرا أو أقل من شهر أو أكثر ثم تتحول منه إلى غيره فتمكث في المنزل الذي تحولت إليه مثل ما مكثت في المنزل الذي تحولت

ص: ٤٧٢

١-١) الكافي ج ٦ ص ١١٥ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٥٨ ب ٣٢ ح ٣.

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١١٥ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ١٦١ ح ١٥٧، الوسائل ج ١٥ ص ٤٥٧ ب ٣٢ ح ١.

٣-٣) الكافي ج ٦ ص ١١٦ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٤٥٨ ب ٣٢ ح ٤.

٤-٤) الكافي ج ٦ ص ١١٦ ح ٩، التهذيب ج ٨ ص ١٦٠ ح ١٥٣، الوسائل ج ١٥ ص ٤٦١ ب ٣٤ ح ٢.

منه، كذا صنعتها حتى تنقضى عدتها؟ قال: يجوز ذلك لها ولا بأس».

و الشيخ و من تبعه قد عملوا بهذه الأخبار، فقالوا بجواز ترك البيات فى المنزل و جواز الخروج حيث شاءت، و حملوا أخبار النهى على الكراهه.

و الأقرب أن جواز الانتقال من منزل إلى آخر لا ينافى وجوب الاستقرار فى ذلك المنزل الذى استقرت فيه، فلا يجوز لها الخروج و الرجوع إليه إلا فى الصورة التى قدمنا ذكرها من الضروره و قضاء الحقوق، فلا منافاه.

## [فوائد]

### إشاره

و فى المقام فوائد يجب التنبيه عليها:

### الاولى [اختصاص الحكم بالزوجه]

ما ذكرنا من الحكم المذكور مختص بالزوجه، فلا يتعدى إلى غيرها من أقارب الميت و بناته و لا إلى إمامته و لو كن موطوءات أو أمهات أولاد، للأصل، و تعليق الحكم فى الأخبار على الزوجه المشار إليها بالمتوفى عنها زوجها نعم قد ورد فى بعض الأخبار الأمر بالاعتداد لهن ثلاثا.

فروى الشيخ فى التهذيب (١) عن محمد بن مسلم قال:

«ليس لأحد أن يحد أكثر من ثلاثه إلا المرأه على زوجها حتى تنقضى عدتها».

و عن أبى يحيى الواسطى (٢) عن بعض أصحابنا عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«يحد الحميم على حميمه ثلاثا، و المرأه على زوجها أربعه أشهر و عشرًا». و الظاهر أنه على الاستحباب.

### الثانيه [عدم الفرق فى الزوجيه بين الصغير و الكبير]

قد صرح فى المسالك بأنه لا فرق فى الزوجيه بين الصغير و الكبير و لا المسلمه و الكافره، و لا بين المدخول بها و غيرها، لإطلاق الأدله المتقدمه، و على هذا فالتكليف فى الصغيره متعلق بالولى، فعليه أن يجنبها ما تتجنبه الكبيره من الأمور المعتره فى الحداد و نحوها المجنونه، انتهى.

و ظاهره أن الحكم المذكور اتفاقى، حيث لم يشر إلى خلاف فيه، مع أن المنقول عن ابن إدريس منع ذلك فى الصغيره فإنه لا

- 
- ١-١) التهذيب ج ٨ ص ١٦٠ ح ١٥٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤٥٠ ب ٢٩ ح ٥.  
٢-٢) التهذيب ج ٨ ص ١٦٠ ح ١٥٨، الوسائل ج ١٥ ص ٤٥٠ ب ٢٩ ح ٦.

العلامه فى المآآلف أفضا؁ آآف نقل ذلك عن ابن إدرفس فقل فى الكآب المذكور -بعء أن نقل عن الشفآ (1) فى الآلاف و المبسوط القول بوجوب العءه علفها- ما لفظه:

وقال ابن إدرفس: ولى فى الصغفره نظر؁ لأن لزوم الآءاء آكم شرعى و تكلف سمعى؁ و التكاليف لا آآوجه إلا إلى العقلاء؁ و إنما ذهب شفآنا فى مسائل آلافه إلى أن الصغفره يلزمها الآءاء؁ و لم ىءل بإآماع الفرقه و لا بالأآبار؁ و هذه المسأله لا نص لأصآابنا علفها و لا إآماع.

آم قال فى المآآلف: و قول ابن إدرفس لا بأس به؁ لأن الآءاء هو آرك ما ىآصل به الآمال و الزفنه؁ و لفس الثفاب المزعفرات و الملوآات الآى آءعو النفس إليها و تمفل الطباع نحوها؁ و هو إنما فآآر فى البالف ءون الصفبه آالبا؁ انتهى.

أقول: ما اسآءل به ابن إدرفس- من آآآصاص الآطاباآ بهذه التكاليف فى الأآبار المآءمه بالبالفه العاقله؁ و الأصل براءه ءمه الولف- آفء و آفه؁ كما لا فآفى على الفطن النبفه.

### الآالفه: هل ففرق فى الزوجه بفن الآره و الأمه؟

قولان.

فذهب الشفآ فى النهافه إلى الفرق بفنهما؁ و آآاره ابن البراج فى كآبفه و نقله فى المآآلف عن ابن الآفء و شفآنا المففء و ابن أبف عقال من المآءمفن؁ و هو آآآفار العلامه فى المآآلف و شفآنا فى المسالك و سبطه فى شرح النافع.

و ذهب الشفآ فى المبسوط إلى عءم الفرق بفنهما ففآب علفهما الآءاء معا؁

ص: ٤٧٤

١- ١) و صوره ما نقله عن الشفآ أنه قال: المآوفى عنها زوجها إذا كانت صغفره علفها الآءاء بلا آلاف؁ و فنبغى لولفها أن فآنبها ما ففآب على الكبفره آآآابه من الإآءاء بلا آلاف؁ و اسآءل بعموم الآبر و طرفقه الآآفاط؁ و ما روى أن امرأه آآآ النبى صلى الله علفه و آله فقآآل: فآ رسول الله ان ابآآى آوفى عنها زوجها و قد اشآآآ عفنها؁ أفأكلها؟ قال: لا؁ و لم فسأل هل هى كبفره أو صغفره؁ فءل على أن الآكم لا فآآلف؁ و آبعه ابن البراج؁ انتهى. (منه-قدس سره-).

و اختاره ابن إدريس، و هو ظاهر أبي الصلاح و سلالر و ابن حمزه، حيث أوجبوا الحداد على المعتده و لم يفصلوا.

و الأظهر الأول، لما رواه

ثقه الإسلام فى الصحيح عن زراره (1) عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«إن الأمه و الحره كلتيهما إذا ماتت عنهما زوجها سواء فى العده، إلا أن الحره تحد و الأمه لا تحد».

احتج الشيخ على ما ذهب إليه فى المبسوط و ابن إدريس على ما نقله العلامة فى المختلف بقوله عليه السلام «لا- تحل لامرأه تؤمن بالله و اليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعه أشهر و عشرا» و لم يفرق.

قال فى المختلف: و الجواب: إن هذه الروايه لم تصل إلينا مسنده عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم، و إنما رواها الشيخ مرسله و لا حجه فيها، انتهى.

أقول فيه: إن هذه الروايه بعينها و إن لم ترد من طرفنا، إلا أن نظيرها مما قدمناه فى الفائده الاولى، و هو روايه محمد بن مسلم و روايه الواسطى قد ورد من طرفنا، و هو و إن دل على ما دل عليه الخبر المذكور لكن الجواب من ذلك ظاهر بأن إطلاق الخبرين المذكورين مقيده بالصحيحه المذكوره، و من القاعده المسلمه تقديم العمل بالمقيد و تقييد المطلق به.

ثم إن العلامة فى المختلف قال و نعم ما قال: و العجب أن ابن إدريس ترك مقتضى العقل و النقل و هو أصاله البراءه من التكليف بالحداد و ما تضمنته الروايه الصحيحه التى قدمناها و عول على هذا الخبر المقطوع السند، مع ادعائه أن الخبر الواحد المتصل لا يعمل به، فكيف المرسل، و هذا يدل على قصور قريحته و عدم تفتنه بوجوه الاستدلال، انتهى و هو جيد.

ص: ٤٧٥

الظاهر أنه لا خلاف في أن المطلقة لا حداد عليها رجعيه كانت أو بائنه.

أما الرجعيه فلبقاء أحكام الزوجيه و توقع الرجعه، بل ظاهر جمله من الأخبار استحباب التزين لها كما ستقف عليه.

و أما البائن فعلة في المسالك بأنها مجفوه بالطلاق، فلا يلائم التكليف بما يقتضى التفجع على الزوج و الحزن بخلاف المتوفى عنها زوجها.

و الذى وقت عليه من الأخبار المتعلقة بالمقام ما رواه

في الكافي و التهذيب (١) عن زراره عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«المطلقة تكتحل و تختضب و تلبس ما شاءت من الثياب لأن الله عز و جل يقول «لَعَلَّ اللَّهُ يُخَيِّدْتُ بِعَيْدِ ذَلِكَ أُمَّرًا» (٢) لعلها أن تقع في نفسه فيراجعها.

و عن محمد بن قيس (٣) عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«المطلقة تشوق لزوجها ما كان له عليها رجعه و لا يستأذن عليها».

و عن أبي بصير (٤) عن أحدهما عليهما السلام

«في المطلقة تعدد في بيتها و تظهر له زينتها لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا».

و هذه الأخبار كما ترى ظاهره في نفى الحداد في المطلقة الرجعيه، و أنه يستحب لها الزينه كما قدمنا ذكره.

و ما رواه

في الفقيه (٥) عن عمار الساباطي في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام

«أنه

ص: ٤٧٦

١- (١) الكافي ج ٦ ص ٩٢ ح ١٤، التهذيب ج ٨ ص ١٥٨ ح ١٤٨، الوصائل ج ١٥ ص ٤٣٧ ب ٢١ ح ٢ و ما في المصادر اختلاف

يسير.

٢- (٢) سورة الطلاق- آيه ١.



- ٣-٣) الكافي ج ٦ ص ٩١ ح ٧ وفيه «تشوفت»، الوسائل ج ١٥ ص ٤٣٧ ب ٢١ ح ٤.
- ٤-٤) الكافي ج ٦ ص ٩١ ح ١٠، التهذيب ج ٨ ص ١٣١ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤٣٧ ب ٢١ ح ١.
- ٥-٥) الفقيه ج ٣ ص ٣٢٨ ح ١٣، التهذيب ج ٨ ص ٨٢ ضمن ح ١٩٩، الوسائل ج ١٥ ص ٤٥١ ب ٢٩ ح ٧ و ما في المصادر  
اختلاف يسير.

سئل عن المرأة إذا اعتدت، هل يحل لها أن تختضب في العده؟ قال: لها أن تكتحل و تدهن و تمتشط و تصبغ و تلبس الصبغ و تختضب بالحناء و تصنع ما شاءت لغير زينه من زوج».

و ما رواه

في الكافي (١) عن زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«عده المتوفى عنها زوجها آخر الأجلين لأن عليها أن تحد أربعة أشهر و عشرا و ليس عليها في الطلاق أن تحد».

و هذان الخبران ظاهران في نفي الحداد عن المطلقة بانه كانت أو رجعية.

و ما رواه

الشيخ في التهذيب (٢) عن محمد بن يعقوب بسنده إلى مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام عن علي عليه السلام قال:

«المطلقة تحد كما تحد المتوفى عنها زوجها و لا تكتحل و لا تطيب و لا تختضب و لا تمتشط».

قال في الوافي بعد نقل هذا الخبر كما نقلناه: هذا الحديث لم نجده في الكافي و الذي يظهر من كلام صاحب الوسائل أنه موجود فيه، حيث إنه نقل ذلك عن العده عن سهل عن أبي شمعون عن عبد الله بن عبد الرحمن عن مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام. إلى آخر الخبر، ثم قال: و رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن يعقوب إلا أنه يحتمل أنه اعتمد على كلام الشيخ و روايته عن محمد بن يعقوب بهذه الاسناد فأسنده عن محمد بن يعقوب ثم أسنده إلى الشيخ.

و بالجملة فإنه لا يحضرني الآن كتاب الكافي فليراجع.

و كيف كان فهذه الرواية كما ترى ظاهره المخالفه لما قدمناه من الأخبار، و الشيخ -رحمه الله عليه- حملها على البائن، و أنه يستحب لها الحداد، قال: لأن استعمال الزينه إنما يستحب لها في الطلاق الرجعي ليراها الرجل فربما يراجعها و لا بأس به في مقام الجمع و إن كان لا يخلو من نوع بعد، إذ ليس بعد ذلك إلا

ص: ٤٧٧

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١١٤ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٣٧ ب ٢١ ح ٣.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٦٠ ح ١٥٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٣٨ ب ٢١ ح ٥.

طرحه من البين.

و ما رواه

فى كتاب قرب الاسناد (١) عن عبد الله بن الحسن عن على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن المطلقة لها أن تكتحل و تختضب و تلبس ثوبا مصبوغا؟ قال: لا بأس إذا فعلته من غير سوء».

و هذا الخبر نظير ما تقدم

فى خبر عمار من قوله عليه السلام

«تصنع ما شاءت لغير ريبه من زوج». و مرجعها إلى أنها يجوز لها الزينه ما لم يكن التزين لغير زوجها الذى طلقها من الأجنب.

و من هنا يمكن حمل خبر مسمع و ما تضمنه من النهى عن تلك الأشياء المذكوره فيه على ما إذا لم يكن لغير الزوج من الأجنب، كما يشير إليه هذان الخبران، و إن سماها حدادا، و هو محمل قريب كما لا يخفى على الأريب.

### الخامسه: لو أخلت بما وجبت عليها من الحداد

فلا إشكال فى أنها تكون عاصيه لإخلالها بالواجب، و هل تنقضى عدتها؟ أم لا بل يجب عليها استئناف ما أخلت به بأن تحد فى قدر ما مضى من تلك الأيام؟ قولان.

أشهرهما على ما نقله فى المسالك الأول، قال: للأصل، و عدم المنافاه بين المعصيه له تعالى و انقضاء العده، فتدخل فى عموم الأدله الداله على انقضاء العده بما بعد المده المضروبه لعموم قوله تعالى «فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (٢) ثم نقل عن أبى الصلاح و السيد الناصر شارح الرساله أنه لا يحسب من العده ما لا يحصل فيه الحداد من الزمان للإخلال لمراد الشارع، فلم يحصل الامتثال و يجب الاستئناف، ثم رده بأنه نادر، و الأظهر هو قول المشهور.

### السادسه: لو وطئت المرأة بعقد الشبهه ثم مات الواطئ

فإن العده الواجبه عليها عده الطلاق لا عده الوفاه، لأن أخبار عده الوفاه موردها الزوجه و لا زوجيه

ص: ٤٧٨

١- ١) قرب الاسناد ص ١١٠، الوسائل ج ١٥ ص ٤٣٨ ب ٢١ ح ٦.

٢- ٢) سورة البقره- آيه ٢٣٤.

هنا و إن عومت معاملة الزوجه فى بعض الأحكام لدليل خاص.

و بالجمله فالحكم فى الأخبار متعلق بالزوجه و هى المنكوحه بالعقد الصحيح و العده هنا إنما ترتبت على الوطاء لا على العقد حتى أنه لو وطأها شبهه عن غير عقد بالكلية كأن يطأها بظن أنها زوجته مثلا فإنه يجب عليها عده الطلاق، فهذه العده واجبه عليها لذلك حيا كان أو ميتا، فلا يتعلق بها حكم عده الوفاء و لا ما يترتب عليها من الحداد.

## المقام السادس: فى حكم المفقود زوجها

### إشارة

، و تفصيل الكلام فى المقام حسب ما ذكره علماءنا الأعلام أن يقال: لا إشكال و لا خلاف فى أن الغائب إن علمت حياته فهو كالحاضر، و إن علم موته اعتدت منه و جاز تزويجها، و لو علمت الوفاء هى خاصة جاز لها التزويج و إن لم يحكم بها الحاكم، لكن لا يجوز لمن علم بالزوجيه و لم يثبت عنده موت الزوج تزويجها، نعم لو كان جاهلا بحالها و عول على إخبارها بعدم الزوج أو وفاته فإنه يجوز له تزويجها لأنها مصدقه فى إخبارها كما دلت عليه الأخبار.

إنما الإشكال فيما لو انقطع خبره و لم يثبت موته و لا حياته، فإن الذى تقتضيه الأصول و استصحاب حكم الزوجيه هو وجوب الصبر إلى أن يثبت موته شرعا، لكن قد وردت الأخبار عنهم عليهم السلام بخلاف ذلك فى الباب، إلا أنها أيضا لا يخلو بعضها مع بعض من التدافع و الاضطراب.

و قد اتفقت كلمه الأصحاب كما هو ظاهر الأخبار الآتية أيضا على أنه يجب الصبر عليها ما أنفق عليها فى مال المفقود أو الولي أو غيرهما، و أما مع عدم من ينفق فإنه يجب الصبر عليها أربع سنين ليطلب فيها، و أن النفقه فى ضمن الأربع إما من مال المفقود إن كان له مال، و إلا فمن بيت المال، و بعد الأربع مع حصول الفحص فيها أو بعدها يجرى عليها الحكم المذكور.

## [الأخبار الواردة فى المقام]

و الواجب أولا نقل ما وصل إلينا من أخبار المسألة ثم الكلام فيها بما وفق

الله تعالى فهمه منها بركة أهل الذكر عليهم السلام.

و منها ما رواه

فى الكافى (١) عن الحلبي فى الصحيح أو الحسن عن أبى عبد الله عليه السلام

«أنه سئل عن المفقود، فقال: المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالى أو يكتب إلى الناحية التى هو غائب فيها فإن لم يوجد له أثر أمر الوالى وليه أن ينفق عليها فما أنفق عليها فهى امرأته، قال: قلت: فإنها تقول: فإنى أريد ما تريد النساء، قال: ليس ذلك لها و لا كرامه، فإن لم ينفق عليها وليه أو وكيله أمره أن يطلقها فكان ذلك عليها طلاقاً واجباً».

و ما رواه

المشايخ الثلاثة (٢) عن بريد بن معاوية قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف يصنع بامرأته؟ قال: ما سكتت عنه و صبرت يخلى عنها، فإن هى رفعت أمرها إلى الوالى أجلها أربع سنين، ثم يكتب إلى الصقع الذى فقد فيه يسأل عنه، فإن خبر عنه بحياه صبرت، و إن لم يخبر عنه بشىء حتى تمضى الأربع سنين دعى ولى الزوج المفقود ف قيل له: هل للمفقود مال؟ فإن كان له مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته، و إن لم يكن له مال قيل للولى: أنفق عليها، فإن فعل فلا سبيل لها إلى أن تتزوج ما أنفق عليها، و إن أبى أن ينفق عليها أجبره الوالى على أن يطلق تطليقه فى استقبال العده و هى طاهره، فيصير طلاق الوالى طلاق الزوج، فإن جاء زوجها قبل أن تنقضى عدتها من يوم طلقها الوالى فبدا له أن يراجعها فهى امرأته و هى عنده على تطليقتين، و إن انقضت العده قبل أن يجىء و يراجع فقد حلت للأزواج، و لا سبيل للأول عليها».

قال فى الفقيه: و فى روايه اخرى (٣)

«أنه إن لم يكن للزوج ولى طلقها الوالى

ص: ٤٨٠

١- (١) الكافى ج ٦ ص ١٤٧ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٩ ب ٢٣ ح ٤.

٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ١٤٧ ح ٢، الفقيه ج ٣ ص ٣٥٤ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٤٧٩ ح ١٣٠، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٩ ب ٢٣ ح ١ و ما فى المصادر اختلاف يسير.

٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٣٥٤ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩٠ ب ٢٣ ح ٢.

و يشهد شاهدين عدلين، فيكون طلاق الوالى طلاق الزوج، و تعدد أربعة أشهر و عشرة ثم تتزوج إن شاءت».

و ما رواه

فى الكافى (١) عن أبى الصباح الكنانى عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى امرأه غاب عنها زوجها أربع سنين و لم ينفق عليها، و لم تدر أ حى هو أم ميت، أ يجبر وليه على أن يطلقها؟ قال: نعم، و إن لم يكن له ولي يطلقها السلطان، قلت: فإن قال الولي: أنا أنفق عليها، قال: فلا يجبر على طلاقها، قال: قلت: أ رأيت إن قالت: أنا أريد ما تريد النساء و لا أصبر و لا أقعد كما أنا؟ قال: ليس لها و لا كرامه إذا أنفق عليها».

و ما رواه

فى الكافى و التهذيب (٢) فى الموثق عن سماعه قال:

«سألته عن المفقود، قال: إن علمت أنه فى أرض فهى تنتظر له أبدا حتى يأتيها موته أو يأتيها طلاقه، و إن لم تعلم أين هو من الأرض كلها و لم يأتيها منه كتاب و لا خبر فإنها تأتي الإمام فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب فى الأرض، فإن لم يوجد له أثر حتى تمضى الأربع سنين أمرها أن تعدد أربعة أشهر و عشرة، ثم تحل للرجال، فإن قدم زوجها بعد ما تنقضى عدتها، فليس له عليها رجعه، و إن قدم و هى فى عدتها أربعة أشهر و عشرة فهو أملك برجعتها».

و ما رواه

الشيخ فى التهذيب (٣) عن السكونى عن جعفر عن أبيه عليهما السلام

«أن عليا عليه السلام قال فى المفقود: لا تتزوج امرأته حتى يبلغها موته أو طلاق أو لحوق بأهل الشرك».

هذا ما وقفت عليه من أخبار المسألة، إذا عرفت ذلك فاعلم أن تحقيق

ص: ٤٨١

١- ١) الكافى ج ٦ ص ١٤٨ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩٠ ب ٢٣ ح ٥ و فيهما اختلاف يسير.

٢- ٢) الكافى ج ٦ ص ١٤٨ ح ٤، التهذيب ج ٧ ص ٤٧٩ ح ١٣١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٠ ب ٤٤ ح ٢ و ما فى المصادر اختلاف يسير.

٣- ٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٧٨ ح ١٢٩، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩٠ ب ٢٣ ح ٣.

الكلام فى المقام يتوقف على بسطه فى مسائل:

### الأولى [تكليف الزوج بعد الطلب أربع سنين]

اختلف الأصحاب لاختلاف هذه الأخبار فى أنه بعد الطلب أربع سنين و لم يعرف له خبر فهل يكفى أمر الحاكم لها بالاعتداد عده الوفاء؟ أم لا- بد من الطلاق أولاً- من الولى أو الحاكم مع عدمه؟ و على تقدير الثانى، فهل العده عده الطلاق أو عده الوفاء؟ أقوال:

فذهب الشيخان إلى الأول، و به قال ابن البراج و ابن إدريس، و هو الذى صرح به العلامة فى القواعد و الإرشاد و المحقق فى كتابيه، و على هذا القول تدل موثقه سماعه.

و قيل بالثانى و أن العده عده الوفاء، و هو مذهب الصدوق فى المقنع و ابن حمزه.

قال فى المقنع: إذا امتنع الولى أن يطلق أجبره الوالى على أن يطلقها، فيصير طلاق الولى طلاق الزوج، فإن لم يكن له ولى طلقها السلطان، و اعتدت أربعة أشهر و عشره أيام. و نحوه كلام ابن حمزه (1) و اختاره العلامة فى المختلف.

و يدل على طلاق الولى أكثر الأخبار المذكوره و على طلاق الوالى روايه أبى الصباح و المرسله المنقوله عن الفقيه، و على كون العده فى هذه الصوره عده الوفاء المرسله المذكوره.

و قيل: بأن العده فى هذه الصوره إنما هى عده الطلاق، و هو ظاهر أكثر الأخبار المذكوره، و إليه يميل كلام السيد السند فى شرح النافع و قبله جده -رحمه الله عليه- فى المسالك.

و يظهر من هذه الأخبار أن العده عده الطلاق، إلا أن القائلين بالطلاق صرحوا بأن العده عده الوفاء، و لا يخلو من إشكال، و روايه سماعه الداله عليها

ص: ٤٨٢

---

١- ١) حيث قال: و ان لم تجد له خبر موت و لا حياه أمر الحاكم بعد انقضاء أربع سنين ولى الغائب بتطبيقها، فان لم يكن له ولى طلقها الحاكم، فان طلقها اعتدت منه عده الوفاء، انتهى. (منه- قدس سره-).

وقال ابن الجنيدي: وإن لم يأت خبره بعد أربع سنين و كان له ولي أحضره السلطان و أمره بالنفقة عليها من مال المفقود أو من مال وليه، فإن أنفق و إلا أمر السلطان بأن يطلق، فإن طلقها وقع طلاق زوجها، وإن لم يطلق أمرها والى المسلمين أن تعتد، فإذا خرجت من العده حلت للأزواج.

و ظاهر هذه العبارة أنه مع تعذر الطلاق من الولي فإن الوالي يأمرها بالاعتداد من غير طلاق، و إن العده حينئذ عده الوفاء، و أما في صورة طلاق الولي فإنها مجمله بالنسبة إلى العده، و حينئذ يكون هذا قولاً رابعاً في المسألة. (١)

و أنت خير بأن القول الأول و إن دلت عليه موثقه سماعه إلا أنها معارضة بما هو أكثر عدداً و أصح سنداً مما يدل على الطلاق من الولي ثم مع تعذره من الحاكم الشرعي، و الجمع بين أخبار المسألة فيما ذكرناه لا يخلو من الاشكال.

قال بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين (٢) يمكن الجمع بين الأخبار بتخير الإمام أو الحاكم بين أمرها بعده الوفاء بدون طلاق و بين أمر الولي بالطلاق فتعده الطلاق، أو حمل أخبار الطلاق على ما إذا كان له ولي، و أخبار عده الوفاء مع عدمه، انتهى.

أقول: ينافي الحمل الثاني ما دلت عليه روايه أبي الصباح الكناني و مرسله الفقيه لدلالتهما على أنه مع عدم الولي يطلقها الولي أو السلطان، لا أنها تعتد عده

ص: ٤٨٣

---

١- ١) لا ينال القول الأول إنما هو أمر الحاكم بالاعتداد من أول الأمر، و القول الثاني إنما هو طلاق الولي أولاً، و مع تعذره فطلاق الحاكم ثم الاعتداد، و هذا القول تضمن أنه مع تعذر طلاق الولي فإنه يأمر الحاكم بالاعتداد من غير طلاق، و مغايرته لهما ظاهره. (منه - قدس سره -).

٢- ٢) هو شيخنا المجلسي المولى محمد باقر - قدس سره - في حواشيه على كتب الاخبار. (منه - رحمه الله -).



الوفاه كما ذكره.

و يمكن أن يقال-و الله سبحانه و قائل هذه الأخبار أعلم بحقيقه الحال:-

إن الاستفادة من هذه الأخبار بعد ضم مطلقها إلى مقيدها و مجملها إلى مبينها أنه يطلقها الولي، و مع عدمه فالحاكم، و تعتد عده الوفاه.

و توضيحه أن غايه ما تدل عليه موثقه سماعه أنه بعد تحقق انقطاع خبره يأتي الإمام فيأمرها بالاعتداد عده الوفاه، و هي بالنسبه إلى الطلاق و عدمه مطلقه، فيجب حملها على ما دلت عليه موثقه سماعه من عده الوفاه. (1) و سند ما ذكرنا مرسله الصدوق حيث تضمنت عده الوفاه بعد الطلاق من الولي أو الوالي، و لا ينافي ذلك جواز المراجعة في العده لو قدم و هي في العده، لأن هذه العده عده طلاق من جهه، و عده وفاه من جهه.

و أما روايه السكوني-فضعفها و معارضتها بما ذكرناه من أخبار المسأله بمنع القول بها، مؤيدا ذلك بعمل الطائفة على خلاف ما دلت عليه-فهى مردوده إلى قائلها عليه السلام، و لا يحضرنى الآن مذهب العامه، و حملها على التقيه غير بعيد.

### **الثانيه [في أنه لا يقع الطلاق أو الأمر بالاعتداد إلا بعد الفحص عنه]**

ظاهر كلام الأصحاب الاتفاق على أنه لا يقع الطلاق أو الأمر بالاعتداد إلا بعد الفحص عنه، بأن ترفع أمرها إلى الحاكم فيؤجلها أربع سنين من حين رفع أمرها إليه، و يفحص عنه في تلك الأربع سنين، فإن لم يعرف خبره أمر الولي بالطلاق أو أمرها بالاعتداد.

ص: ٤٨٤

١- ١) و لا- منافاه بين الطلاق و الاعتداد بعده الوفاه في هذا المقام لقيام احتمال الموت فالواجب طلاقها، و العده من الطلاق تندرج تحت عده الوفاه، فيكون الاحتياط في الاعتداد بعده الوفاه. قال في المختلف بعد ذكر موثقه سماعه: و لا حجه فيها، فإن الأمر بالاعتداد لا ينافي الطلاق، و عده الوفاه جعلت احتياطا للظن بالموت و لا منافاه حينئذ، انتهى. (منه-قدس سره-).

قال فى القواعد«و لو لم ترفع خبرها إلى الحاكم فلا عده حتى يضرب لها المده ثم تعتد و لو صبرت مائه سنه،و ابتداء المده من رفع القصه إلى الحاكم و ثبوت الحال عنده لا- من وقت انقطاع الخبر»و فى انطباق الأخبار على ما ذكره إشكال فإن المفهوم منها بعد ضم بعضها إلى بعض أن الأربع سنين المضروبه أعم من أن يكون من حين الفقد و انقطاع الخبر،أو رفع الأمر إلى الحاكم،و أن الفحص أعم من أن يكون فى الأربع أو قبلها أو بعدها من الولي أو الوالى أو غيرهما.

أما صحيحه الحلبي أو حسنته فإنها دلت على أنه«إذا مضى له أربع سنين بعث الوالى أو يكتب»و هى ظاهره فى كون الأربع من حين الفقد،و أنه لم يقع الفحص فى الأربع،و إنما وقع بعدها،و هى بحسب ظاهرها لا تنطبق على كلامهم، و طريق الجمع بينها و بين ما بعدها من الأخبار أن يكون مبدأ الأربع من حين الفقد،إلا أنه لما لم يقع الفحص فيها وجب أن يكون بعدها.

و أما صحيحه بريد فإنها ظاهره فيما ذكره و كذا موثقه سماعه،فإنهما قد تضمنتا رفع الأمر الحاكم،و أنه يأمرها بالتربص أربع سنين ثم يطلب فيها،و أن مبدأ الأربع هو الرفع إلى الحاكم،إلا أن باب الاحتمال غير مغلق.

و أما روايه أبى الصباح الكنانى فإنها ظاهره فيما دلت عليه صحيحه الحلبي من أن الأربع مبدؤها من حين الفقد،و أن الرفع إلى الحاكم إنما وقع بعد الأربع،و هى خاليه من ذكر الفحص عنه،فيجب تقييدها بذلك حسبما تضمنته صحيحه الحلبي بأن يفحص عنه بعد الأربع أو فى أثنائها،ثم مع عدم معرفه خبره يجبر الولي على أن يطلقها ثم السلطان مع عدمه.

و الظاهر أن الوجه فى الجمع بين هذه الأخبار هو أنه إن لم ترفع أمرها إلى الحاكم إلا بعد مضى الأربع من حين الفقد فإنه يفحص عنه حتى يعلم أمره و أنه مع ظهور فقده و عدم العلم بحياته يجرى عليه الحكم المذكور من غير تقييد بمدته،و إن رفعت أمرها من أول الأمر قبل مضى الأربع من حين الفقد

أو في أثناءها فإنه يجب عليها التبرص مدة الأربع أو تمامها و الفحص في تلك المدة ثم إجراء الحكم المذكور.

### الثالثه [في ما لو تعذر البحث من الحاكم إما لعدمه أو لقصور يده]

قال في المسالك: لو تعذر البحث من الحاكم إما لعدمه أو لقصور يده تعين عليها الصبر إلى أن يحكم بموته شرعا أو يظهر حاله بوجه من الوجوه لأصالة بقاء الزوجيه، و عليه يحمل ما روى

عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم (١).

«امرأه المفقود امرأته حتى يأتيها يقين موته أو طلاقه».

و عن علي عليه السلام (٢).

«أنه قال: هذه امرأه ابتليت فلتصبر». و من العامه من أوجب ذلك مطلقا عملا بهاتين الروايتين.

أقول: لا يخفى ما فيه من الاشكال و الداء العضال و الضرر المنفى بالآيه و الروايه الواردين في أمثال هذا المجال، و بهما استدلوا في غير حكم من الأحكام، و خصصوا بهما ما كان ثمة من دليل مطلق و عام، و لا ريب أن كلامه -رحمه الله عليه- هذا مبني على ظاهر ما اتفقت عليه كلمتهم من توقف الطلاق أو الاعتداد على رفع الأمر إلى الحاكم الشرعي، كما سمعت من عبارته العلامة في القواعد من أنه لو مضت مائه سنه و لم ترفع أمرها إلى الحاكم فلا طلاق و لا عده بل تبقى على حكم الزوجيه و أن الفحص ضمن الأربع سنين لا بد أن يكون من الحاكم، و في الحكم بتعيينه من الأخبار المذكوره نظر لما عرفت آنفا من أن بعضها و إن دل على الرفع إلى الحاكم إلا- أن البعض الآخر خال من ذلك، و أن الفحص المأمور به لا يتعين كونه من الحاكم بل يكفي لو كان من الولي أو غيره.

و يؤيد ما فهمناه من هذه الأخبار ما صرح به المحدث الكاشاني في الوافي حيث قال- بعد نقل أخبار المسأله المذكوره حسبما نقلناه- و إن أردت أن يتضح لك ما تضمنته هذه الأخبار بحيث تتلاءم و تتطابق فاستمع لما يتلى عليك، فنقول و بالله التوفيق: إذا فقد الرجل بحيث لم يوجد له خبر أصلا، فإن مضى عليه من حين

ص: ٤٨٦

١- ١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٤٥ مع اختلاف يسير.

٢- ٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٤٥ مع اختلاف يسير.

فقد خبره أربع سنين و لم يوجد من أنفق على امرأته بعد ذلك و لم تصبر هي على ذلك اجبر وليه على طلاقها بعد تحقق الفحص عنه، سواء وقع الفحص قبل مضي الأربع أو بعده، و سواء وقع من الولي أو الوالي أو غيرهما، و عدتها عدته الوفاء.

إلى آخر كلامه -رحمه الله عليه.

و هو كما ترى ظاهر في ترتب الحكم على حصول هذه الأمور من الحاكم أو غيره، و محصله أنه مع مضي أربع سنين من حين الفقد و حصول الفحص من كل من كان قبل مضي الأربع أو بعده، فإنه بعد مضي المدّة المذكورة يجب على الولي طلاقها أو الحاكم، و إن لم ترفع أمرها إلى الحاكم بالكلية.

و بالجملة فإنه لا ظهور في هذه الأخبار على توقف الطلاق على رفع الأمر إلى الحاكم، و أن مبدأ الأربع التي يجب عليها التربص فيها من مبدأ الرفع، و أن الفحص إنما هو من الحاكم، كما هو ظاهر كلامهم، بل الذي يظهر منها إنما هو وجوب التربص أربع سنين، رفعت أمرها إليه قبل الأربع أم لم ترفع، و أن مبدأ الأربع من حين الفقد، و لا ينافية قوله في صحيح بريد «أجلها أربع سنين» و كذا موثقه سماعه لإمكان حملهما على أن ذلك كان مبدأ الفقد، أو أن المراد تمام الأربع لو علم الفقد سابقا قبل الرفع، جمعا بينهما و بين صحيحه الحلبي الظاهره في أن مبدأ الأربع من حين الفقد، و كذا روايه أبي الصباح، و أنه يجب الفحص عنه من كل من كان في الأربع أو بعدها، فإنه بعد تحقق الفقد يجب على الولي أو الوالي مع عدم الولي طلاقها، و ذكر الرفع في صحيحه بريد و موثقه سماعه إنما خرج مخرج التمثيل لا الحصر، و أصل الحكم إنما يدور و يبنى على مضي الأربع سنين مع حصول الفحص كيف كان.

هذا ما أدى إليه الفهم القاصر من هذه الأخبار، و إن كان الاحتياط فيما صاروا إليه، و متى ثبت أن الحكم لا اختصاص له بالحكم كما ذكرناه، فلا إشكال في أنه مع فقده أو قصور يده فإنه لا ينتفى الحكم المذكور، بل يجب على عدول

المؤمنين القائمين مقامه في تولى بعض الأمور الحسيه القيام بذلك، وتخرج الآيات و الأخبار الداله على نفى الضرر و الحرج و الضيق في هذا الدين شاهدا على ذلك.

و كيف كان فإن ما ذكرناه إن لم يكن أرجح فلا أقل أن يكون مساويا لما ذكره في الاحتمال من الأخبار.

و أما الخبران اللذان ذكرهما فالظاهر أنهما من أخبار العامه لعدم وجودهما في أخبارنا، و بهما يظهر قرب ما احتملناه في روايه السكوني من حملها على التقيه مضافا إلى نقل القول عنهم.

#### **الرابعه [في حكم من اتفق فقده في جوف البلد و غيره]**

قال في المسالك أيضا: لا فرق في المفقود بين من أنفق فقده في جوف البلد أو في السفر و في القتال، و ما إذا انكسرت سفينه و لم يعلم حاله، لشمول النص لذلك كله و حصول المعنى، و لا- يكفي دلالة القرائن على موته بدون البحث، إلا- أن تنضم إليها أخبار من يتاخم قوله العلم بوفاته، فيحكم بها حينئذ من غير أن تتربص به المده المذكوره، و لا فرق حينئذ بين أن يحكم الحاكم بموته و عدمه، بل إذا ثبت ذلك عندها جاز لها التزويج و لم يجز لغيرها أن يتزوجها إلا أن يثبت عنده ذلك أيضا، و لو حكم الحاكم بها كفى في حق الزوج بغير إشكال.

أقول: في فهم ما ذكره من الإطلاق في الفقد و شموله لهذه الأفراد المعدوده من النصوص نظر، فإن ظاهر الأخبار المتقدمه تخصيص الحكم بالسفر إلى قطر من الأقطار، أو مطلقا من غير معلوميه أرض مخصوصه، و أنه يكتب أو يرسل في الفحص عنه إلى ذلك القطر أو في الجوانب الأربعة أو بعضها مما يعلم أو يظن السفر إليه، و أما الفقد في البلد أو في معركة القتال أو السفينه التي انكسرت في البحر فلا يكاد يشم له رائحه من هذه الأخبار، بل ربما كانت ظاهره في خلافه، إذ لا يتحقق الفحص في شيء من هذه المواضع المعدوده، و أيضا فإنه بالنسبه إلى هذه الأفراد المعدوده فلتدل القرائن الموجبه للعلم العادي على الموت، بخلاف مجرد السفر إلى بلد و فقد خبره، و الفرق بين الأمرين ظاهرين غايه الظهور لمن

و من هنا كان بعض مشايخنا المحققين من متأخرى المتأخرين يحكم بخروج هذه الأفراد عن حكم المفقود المذكور فى هذه الأخبار.

قال -رحمه الله- نعم ما قال: إن من حصل العلم العادى بعدم حياته فإنه يجوز نكاح زوجته و إن لم ترفع أمرها إلى الحاكم، و مثله يأتى أيضا فى قسمه الميراث، لأن المفقود فى مثل البحر مع كثره المترددين من السواحل المحيطه بموضع الغرق يحصل العلم من مجارى العاده بهلاكهم كما هو واضح، و هو أقوى من العلم بالشاهدين. و كذا المفقود فى المفاوز (٢) فى شدة الحر و البرد مع إحاطه الأودان بالأطراف و لم يخبر عنه منها مع كثره المترددين. و كذا المفقود فى المعارك العظام لا يحتاج فيه إلى التأجيل أربع سنوات ليفحص فيها عن حاله فى الأطراف لأن ذلك إنما هو فى المفقود لا كذلك، و أما هنا فيكفى فى مثله حصول المترددين فى الأطراف التى يظن بجارى العاده أنه لو كان حيا لكان فيها و أتى بخبره المترددون، و حيث لم يأت له خبره علم هلاكه، انتهى.

و إلى هذا أيضا كان الآخذ المولى محمد جعفر الأصفهاني المشهور بالكرباسى صاحب الحواشى على الكفاهيه و هو من فضلائنا المعاصرين، و قد زوج جملة من النساء اللاتى فقدت أزواجهن فى معركة قتال الأفغان مع عسكر شاه سلطان

ص: ٤٨٩

١- ١) أقول: قد اتفق فى زماننا من القضايا ما تحقيق هذا المقام و يكشف عنه نقاب الاشكال كما وقع فى طريق الهند فى غرق مراكب فارس، فان هذه منذ أربعين سنة أو خمسين قد مضت الى يومنا هذا و لا يظهر لأحد منهم أثر بالكلية. و فى طريق مكة فى نهب الحجاج و قد مضت لذلك ما يقرب من خمسين سنة أو أزيد و لم يظهر لأحد منهم أثر. و فى واقعه البحرين و فتح الخوارج لها قد فقد يوم أخذ قلعه البحرين جمع من أهل البلاد و قد مضت خمسون سنة و لم يظهر لأحد منهم أثر بالمره، و هو أظهر ظاهر فى قتلهم أو موتهم كما لا يخفى. (منه- قدس سره-).

٢- ٢) المفازه: واحده المفاوز، و سميت بذلك لأنها مهلكه. (لسان العرب).

حسين في مفازة قرب كرماني.

و بالجمله فإن مورد الأخبار المتقدمه السفر، و أن الفقد حصل فيه فيرسل إلى الفحص عنه في تلك الجهه أو الجهات، و ما ذكره ليس كذلك، و الاشتراك في مجرد الفقد لا- يوجب الإلحاق فإنه قياس محض، و أيضا فإن الفحص المأمور به في الأخبار لا يتحقق في هذه الأفراد، فإذا كان الفقد في مفازة كطريق الحج مثلا إذا قطع على قفل الحاج جملة من المتغلبين و قتلوهم و أخذوا أموالهم فإلى من يرسل و ممن يفحص، و هكذا في معركة القتال.

و بذلك يظهر لك ما في دعواه شمول النص لهذه الأفراد فإنه كيف تكون شامله لها و موردها الفقد في السفر إلى البلدان المعموره بالناس لتمكن الفحص منهم و السؤال و تحقيق الأحوال. نعم الجميع مشتركون في المعنى و هو الفقد و عدم العلم بالحياه و الموت، و لكن مجرد ذلك لا يكفي في ترتب الأحكام المذكوره.

### **الخامسه [في أن الحكم مختص بالزوجه فلا يتعدى إلى ميراثه و لا عتق أم ولده]**

قال في المسالك أيضا: الحكم مختص بالزوجه فلا- يتعدى إلى ميراثه و لا- عتق أم ولده، و قوفا فيما خالف الأصل على مورده، فيتوقف ميراثه و ما يترتب على موته من عتق أم الولد و المدبر و الوصيه و غيرها إلى أن يمضى مده لا يعيش مثله إليها عادة، و سيأتي البحث فيه، و الفرق بين الزوجه و غيرها مع ما اشتهر من أن الفروج مبنيه على الاحتياط وراء النص الدال على الاختصاص دفع الضرر الحاصل على المرأه بالصبر دون غيرها من الوارث و نحوهم، و أن للمرأه الخروج من النكاح بالجب و العنه لفوات الاستمتاع، و بالإعسار بالنفقه على قول لفوات المال، فلأن يخرج هنا- و قد اجتمع الضرران- أولى، و يدل على عدم الحكم بموته أنها لو صبرت بقيت الزوجيه، فزوالها على تقدير عدمه لدفع الضرر خاصه فيقيد بمورده، انتهى.

أقول: لا يخفى مقتضى الأصل و استصحاب حكم الزوجيه و أصاله الحياه بعد

ثبوتها هو توقف جميع هذه الأمور من خروج الزوجه عن الزوجيه و قسمه الميراث و اعتناق أم الولد و نحو ذلك مما ذكره على العلم بالموت، إلا أنه قد قام الدليل كما عرفت من الروايات المتقدمه على خروج الزوجه من هذا الأصل بمجرد فقد الزوج، وإن لم يتحقق موته حسب ما عرفت من الكلام فى ذلك.

و كما خرجت الزوجه بالأخبار المذكوره خرج الميراث أيضا

بموثقه سماعه (١) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«المفقود يحبس ماله على الورثه قدر ما يطلب فى الأرض أربع سنين، فإن لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثه».

و موثقه إسحاق بن عمار (٢) قال:

«قال لى أبو الحسن عليه السلام:المفقود يتربص بماله أربع سنين ثم يقسم». و هذه الروايه و إن كانت مطلقه بالنسبه إلى طلبه مده الأربع، إلا أنه يجب حمل إطلاقها على ما تضمنه الخبر الأول من الطلب تلك المده، و إلى هذا القول مال جمله من الأصحاب منهم الصدوق و المرتضى و أبو الصلاح.

و استوجهه فى المسالك أيضا، إلا أنه اختار فيه القول المشهور، و هو أنه ينتظر به مده لا يعيش إليها عاده، مع أنه لا دليل عليه إلا ما ذكرنا من الأصل الذى يجب الخروج عنه بالدليل، و هو هنا موجود كما عرفت، و تؤيده أخبار الزوجه المذكوره لأنه متى جاز ذلك فى الزوجه-مع أن عصمه الفروج أشد و أهم فى نظر الشارع-فليجز فى قسمه المال بطريق أولى. و أما ما ذكره فى الفرق بين الزوجه و المال فإن فيه:

(أولاً) أن النص كما دل على حكم الزوجه فخرجت به عن حريم الأصل المذكور كذلك المال قد خرج بالموثقتين المذكورتين، إلا أن له أن يقول برد الموثقتين المذكورتين لضعفهما عنده، و عده الموثق فى قسم الضعيف و ترجيح الأصل

ص: ٤٩١

١- (١) الكافى ج ٧ ص ١٥٥ ح ٩، الوسائل ج ١٧ ص ٥٨٥ ب ٦ ح ٩.

٢- (٢) الكافى ج ٧ ص ١٥٤ ح ٥، الوسائل ج ١٧ ص ٥٨٣ ب ٦ ح ٥.



عليهما، بناء على تصلبه في هذا الاصطلاح الذي هو إلى الفساد أقرب من الصلاح، و هو عندنا غير مسموع كما لا يخفى على من له إلى الإنصاف أدنى رجوع.

(و ثانيا) أنه كما تكون الحكمة في الاعتداد بعد المده دفع الضرر من الزوجه فيجوز أن تكون الحكمة أيضا في قسمه الميراث دفع الضرر عن الوارث بعين ما قاله في إعسار الزوج بالنفقة، و إن كان أحد الضررين و أشد، أشديه الضرر عليها دون الوارث مقابل بمطلوبيه العصمه في الفروج للشارع زياده على الأموال.

و بالجمله فالأصل في ذلك هو النص، و هذه التوجيهات تصلح لأن تكون بيانا لوجه الحكمة فيه، لا عللا مؤسسسه للحكم، و حيث كان النص فيما تدعيه موجودا صح البناء عليه، و يبقى ما عدا مورد النص في هذين الموضوعين على حكم حریم الأصل كما ذكره.

### **السادسه [لو أنفق عليها الولي أو الحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته]**

قال في المسالك: لو أنفق عليها الولي أو الحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته على الإنفاق فلا ضمان عليها و لا على المنفق للأمر به شرعا، و لأنها محبوسه لأجله، و قد كانت زوجته ظاهرا و الحكم مبنى على الظاهر.

و قال سبطه في شرح النافع: بل نقل ذلك عنه هذا كلامه -رحمه الله عليه- و هو مشكل لظهور أن هذا التصرف وقع في مال الغير بغير إذنه فينبغي أن يترتب على التصرف الضمان، و إن لم يأت بذلك كما لو تصرف الوكيل بعد موت الموكل و لما يعلم بموته، و المسألة قوية الاشكال و إن كان المصير إلى ما ذكره -رحمه الله عليه- غير بعيد، و الله أعلم.

أقول: الظاهر -و الله أعلم بحقائق أحكامه و نوابه القائمون بمعالم حلاله و حرامه- ضعف ما ذكره من الإشكال.

أما (أولا-) فلأن الأحكام الشرعيه لا تناط بالواقع و نفس الأمر للزوم الحرج و الشارع إنما كلف بالظاهر ظهر خلافه أم لم يظهر، و إذا كان الإنفاق مأمورا به شرعا و واجبا بحسب ظاهر الشرع فكيف يترتب عليه الضمان بعد ظهور

خلافه، و من المعلوم أن امتثال الأمر الواجب بحسب ظاهر الشرع لا- يتعقبه إثم و لا- غرم، و إلا- للزم من ذلك أنه يوجب عليه الإنفاق ثم يوجب عليه الضمان و هو لا يصدر عن الحكيم جل شأنه.

و أما(ثانيا) فإن ما اعتضد به من تصرف الوكيل بعد موت الموكل و لما يعلم موته و أنه يضمن في هذه الحال، فإنهم و إن ذكروا ذلك إلا أنهم لم يستندوا فيه إلى دليل صريح و لا نص صحيح، و إنما استندوا فيه إلى ما يتعاطونه من الأدلة الاعتبارية كما لا يخفى على من راجع كلامهم، فلا يفيد التعلق به مزيد فائده، إلا أنه قد أطلعنا على بعض النصوص الدالة عليه كما تقدم في كتاب الوكالة، و على تقديره فالحمل عليه قياس لا يوافق أصول المذهب، و بالجمله فالظاهر هو ما ذكره جده- رحمه الله عليه.

### **السابعه [في لو قدم الزوج و قد خرجت من العده و تزوجت]**

لا خلاف و لا إشكال في أنه لو قدم الزوج و قد خرجت من العده و تزوجت فإنه لا سبيل له عليها، و لو جاء و هي في العده كان أملك بها، و إنما الخلاف فيما لو جاء و قد خرجت من العده و لم تتزوج فالأكثر على أنه كالأول، و به قال الصدوق في المقنع و ابن إدريس و ابن حمزه و ابن الجنيد و الشيخ في المبسوط.

و نقل في المختلف عن الشيخين أنه إن جاء و هي في العده أو قد قضتها و لم تتزوج كان أملك بها من غير نكاح يستأنفه، بل بالعقد الأول. و تبعهما ابن البراج و هذا القول للشيخ في الخلاف و النهاية.

و نقل في شرح النافع و قبله جده في المسالك عن الشيخ أنه ادعى أن بهذا القول روايه، و بذلك صرح المحقق في النافع فقال: فيه روايتان أشهرهما أنه لا سبيل له عليها، و هذه الروايه لم نقف عليها، و قد اعترف في المسالك و سبطه في شرح النافع أيضا بذلك، بل نقل في المسالك عن جماعه ممن سبقه أنهم اعترفوا بذلك، و نقل عن فخر المحققين أنه قوى هذا القول أيضا.

و للعلامه في المختلف قول ثالث، تفصل بأن العده إن كانت من طلاق الولي

فلا سبيل للزوج عليها، وإن كانت بأمر الحاكم لها بالاعتداد من غير طلاق كان أملك بها.

أقول: والظاهر هو القول المشهور، وعليه تدل الأخبار المتقدمة

لقوله عليه السلام في صحيحه بريد (١)

«فإن انقضت العدة قبل أن يجيء أو يراجع فقد حلت للأزواج، ولا سبيل له عليها».

وقوله عليه السلام في موثقه سماعه (٢)

«فإن قدم زوجها بعد ما تنقضى عدتها فليس له عليها رجعه».

و أما ما فصله العلامة في المختلف ففيه أن موثقه سماعه المشتمله على أمر الإمام لها بالاعتداد أربعة أشهر و عشرة قد تضمنت أنه متى قدم بعد انقضاء العدة فليس له عليها رجعه، وكيف يدعى أنه إذا كانت العدة بأمر الحاكم كان أملك بها؟ ما هي إلا غفله واضحه.

### الثامنة [في أنه لا يعود حكم الزوجيه إلا بالرجعه في الطلاق]

الظاهر من صحيحه بريد و موثقه سماعه هو أنه لو جاء و هي في العده فإنه لا يعود حكم الزوجيه إلا بالرجعه في الطلاق لقوله عليه السلام في الاولى «و إن جاء زوجها من قبل أن تنقضى عدتها فبدا له أن يراجعها فهي امرأته، و هي عنده على تطليقتين» و في الثانية «و إن قدم هي في عدتها أربعة أشهر و عشرة فهو أملك برجعتها» و هو مؤكد للحكم بصحة الطلاق.

و الذى يظهر من عبارات الأصحاب هو عود الزوجيه قهرا بمجيئه لقول المحقق في كتابيه «فإن جاء في العده فهو أملك بها» و ربما كان التفاتهم إلى أنه بمجيئه في العده تبين بطلان الطلاق و الاعتداد لظهور حياته، فلم يصادف ذلك محلا.

و فيه أن الأحكام الشرعيه إنما تبتنى على الظاهر، ظهر خلافه أم لم يظهر

ص: ٤٩٤

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٤٧ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٨٩ ب ٢٣ ح ١ و فيهما «و لا سبيل للأول عليها».

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٤٨ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٠ ب ٤٤ ح ٢.

كما تقدمت الإشارة إليه، و الشارع قد أمر بالطلاق و التزويج بعد الخروج من العده بناء على حكمه بالوفاء، و ظهور حياته لا ينقض ما حكم به أولا.

نعم عباراتهم المذكوره ليست نضا فيما ذكرناه بل يحتمل حملها على ما يدل عليه الخبران المذكوران.

### **التاسعه [لو نكحت بعد العده ثم بان موت الزوج]**

قالوا: لو نكحت بعد العده ثم بان موت الزوج كان العقد الثانى صحيحا و لا عده سواء كان موته قبل العده أو معها أو بعدها، لأن عقد الأول سقط اعتباره فى نظر الشارع فلا حكم لموته كما لا حكم لحياته، و الوجه فيما قالوه إن حكم الشارع لها بالاعتداد و البينونه قاطع للنكاح السابق، ألا ترى أنه لو ظهرت حياته و جاء و هى فى العده توقف عود الزوجيه على الرجوع فى الطلاق كما عرفت.

و أما بعد انقضاء العده و إن لم تتزوج فإنه لا رجوع له عليها بالمره، و حينئذ فما حكم به من انقطاع الحكم السابق بالبينونه لا فرق فيه بين ظهور موت الزوج أو حياته، و لا بين تبين موته قبل العده أو بعدها.

و للشافعيه قول ببطلان العده لو ظهر موته فيها أو بعدها قبل التزويج، بناء على أنه لو ظهر حينئذ كان أحق، لأن الحكم بالعده و البينونه كان مبنيا على الظاهر و مستند حكم الحاكم الاجتهاد، و قد تبين خطأه. فعليها تجديد عده الوفاء بعد بلوغها الخبر لغيرها، بل يحتمل وجوب العده ثانيا و إن نكحت لما ذكر، و سقوط حق الأول منها لو حضر و قد تزوجت لا ينفى الاعتداد منه لو مات.

و ضعفه ظاهر مما قدمناه فى سابق هذه المسأله، مؤيدا بأصالة العدم حتى يقوم دليل شرعى على ما ذكره، و ثبوته بهذه التخريجات العليله ممنوع، فإنها لا تصلح عندنا لتأسيس الأحكام كما عرفته فى غير مقام.

### **العاشره [فى أنه لا نفقه على الغائب فى زمان العده]**

ظاهر أكثر الأصحاب أنه لا نفقه على الغائب فى زمان العده و لو حضر قبل انقضائها. و تردد فيه المحقق فى الشرائع، و علل القول بعدم النفقه

بأن العده عدّه وفاه و هي لا تستتبع النفقه، و ربما علل بالنظر إلى حكم الحاكم بالفرقه.

و رد بأن حكمه بالفرقه لا يوجب سقوط النفقه، لأن حكمه بها يحصل بالطلاق الرجعى مع بقائها.

أقول: الظاهر أن هذا التعليل إنما خرج بناء على ما هو المشهور فى كلامهم من أمر الحاكم بالاعتداد بأربعه أشهر و عشره، و أنها عدّه وفاه، لا أن الحكم فيها طلاق الولى أو الوالى كما هو أحد القولين فى تلك المسأله، و حينئذ فيرجع هذا التعليل إلى التعليل الأول.

و وجه التردد المذكور ما ذكروا من أنها فى حكم الزوجه ما دامت فى العده، فتجب لها النفقه لو حضر قبل انقضائها، فلو لا أنها زوجته لما صح له ذلك إلا- بعقد جديد، و خصوصاً على القول بأن الولى يطلقها، لأن الظاهر أن الطلاق رجعى لما ظهر من الروايات أنه يراجعها إذا حضر، و الطلاق الرجعى لا يسقط النفقه.

أقول: يمكن أن يقال بأن القول بسقوط النفقه كما عليه الأ- كثر مبنى على ما هو المشهور من أن الحكم فى المفقود هو أمر الحاكم امرأته بالاعتداد عدّه الوفاء، و حينئذ فيكون حكمها حكم الزوجه المتوفى عنها زوجها، ليس لها نفقه، و دعوى أنها فى حكم الزوجيه على إطلاقه ممنوع، و الحكم بجواز رجوع الزوج لها لو جاء و هي فى العده مستثنى بالنص، لأن التحقيق كما تقدمت الإشارة إليه أن هذه العده عدّه وفاه من جهه و عدّه طلاق من جهه، و إن قلنا بالقول الآخر و هو أن الحكم فيها طلاق الولى أو الوالى فإن العده كما قدمنا ذكره أربعه أشهر و عشره، لا عدّه طلاق كما ذكره، فإنه هو الذى تجتمع عليه الأخبار.

و بالجمله فإن المسأله و إن كانت لا- تخلو من الاشكال لخلوها من النص القاطع لماده القيل و القال، إلا أن الأنسب بما قدمنا تحقيقه هو ما عليه الأكثر من سقوط النفقه.

## الحادي عشر [في ما لو مات أحد الزوجين بعد العده و التزويج بزواج آخر]

لا إشكال و لا خلاف في أنه لو مات أحد الزوجين بعد العده و التزويج بزواج آخر فإنه لا توارث بينهما لانقطاع العصمه بينهما، و ما دلت عليه الأخبار المتقدمه من أنه لو حضر و قد تزوجت فلا سبيل له عليها، و مثله ما لو وقع الموت بعد العده و قبل التزويج على الأشهر الأظهر، لما عرفت آنفا من أنه كالأول في انقطاع السبيل و العصمه بينهما.

و أما على القول الآخر من أنه لو حضر بعد انقضاء العده كان أملاك بها فقد عرفت ضعفه لعدم دليل يدل عليه، و الروايه التي ادعى و وردها بذلك لم نقف عليها.

و إنما الاشكال و الخلاف فيما لو مات أحدهما و هي في العده، ففي ثبوت التوارث قولان: (أحدهما) العده لأن العده عدّه وفاه و هي تقتضى نفى الإرث.

(و ثانيهما) ثبوته، و اختاره المحقق في الشرائع، و جعله في المسالك هو الأقوى، قال: لبقاء حكم الزوجيه بما قد علم، و لأن العده في حكم الرجعيه - كما عرفت، و هي لا تقطع التوارث بين الزوجين، و جعلها عدّه وفاه - مبني على الظاهر و على وجه الاحتياط و إلا لم تجامع الطلاق، فإذا تبين خلاف الظاهر رجع حكم الطلاق الرجعي و الزوجيه من رأس.

أقول: و المسأله كسابقته لا - تخلو من الإشكال أيضا لعدم النص، و إلا أن الأوفق بما قدمنا تحقيقه هو القول بعدم، قوله «لبقاء حكم الزوجيه و أن العده في حكم العده الرجعيه التي لا - تقطع التوارث» ممنوع، لأن المستفاد من كونها عدّه وفاه ترتب أحكام عدّه الوفاه عليها من عدم النفقه في العده و عدم التوارث فيها.

نعم خرج من ذلك جواز الرجوع لو جاء قبل الخروج من العده بالنص، فبقى ما عداه من أحكام عدّه الوفاه، و لا ينافي ذلك مجامعتها للطلاق، لأن الطلاق هنا إنما وقع احتياطا لاحتمال الحياه.

و بالجمله فإن ما ذكرناه إن لم يكن هو الأقرب في المسأله فلا أقل أن يكون مساويا لما ذكرناه من الاحتمال.

## الثانيه عشر [لو تزوجت بعد العده و الفحص و أنت بولد يمكن إلحاقه بالثاني]

إذا تزوجت بعد العده و هي أربعة أشهر و عشر و الفحص و هو أربع سنين و أتت بولد يمكن إلحاقه بالثاني الحق به على الأشهر الأظهر، فلو حضر الزوج الأول و ادعاه لم يلتفت إلى دعواه لأن الولد لا يبقى في الرحم هذه المده المذكوره ليتمكن إلحاقه به، و لو ادعى أنه قدم عليها في خلال هذه المده و جامعها، و كان ما يدعيه ممكنا.

قال الشيخ: إنه يقرع بينهما، لأنها صارت فراشا لهما معا، و إن كان فراش الأول قد زال، كما لو طلقها و تزوجت ثم أتت بولد يمكن إلحاقه فإنه يقرع بينهما. كما اختاره في تلك المسأله حسبما تقدم نقله ثمه، و المشهور أنه للثاني خاصه لأنها فراش له الآن حقيقه، و الولد له و فراش الأول قد زال، و مثله الكلام في المسأله التي نظر بها كما تقدم ذكره.

## المقام السابع: في عده الإماء و الاستبراء

### إشاره

و قد تقدم في الاستبراء مستوفى في كتاب البيع في فصل بيع الحيوان، و ربما بقي من مسائله ما لم يسبق له ذكر و سيأتي ذكره إن شاء الله في جملة مسائل هذا المقام. إلا أنه يجب التنبيه هنا على أمر، و إن كان قد سبقت الإشاره إليه في الموضع المذكور، و هو أن السيد السند - رحمه الله عليه - قال في كتاب الطلاق من شرح النافع في تعداد من يسقط استبرأؤها من الإماء ما صورته: و ثالثها أن تكون صغيره، و قد ورد بعدم وجوب استبرأؤها روايات منها ما رواه

الشيخ (١) في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام

«أنه قال في رجل ابتاع جاريه لم تطمث قال: إن كانت صغيره لا يتخوف عليها الحمل فليس عليها عده و ليطأها إن شاء، و إن كانت قد بلغت و لم تطمث فإن عليها العده» الحديث.

و في الحسن عن ابن أبي يعفور (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام

«قال في الجاريه التي

ص: ٤٩٨

١- ١) الكافي ج ٥ ص ٤٧٣ ح ٦، التهذيب ج ٨ ص ١٧١ ح ١٩، الوسائل ج ١٤ ص ٤٩٨ ب ٣ ح ١.

٢- ٢) التهذيب ج ٨ ص ١٧١ ح ٢١، الوسائل ج ١٤ ص ٤٩٨ ب ٣ ح ٣.

لم تطمث و لم تبلغ الحبل إذا اشتراها الرجل، قال: ليس عليها عده يقع عليها».

و مقتضى هاتين الروايتين و ما فى معناهما أنه لا يجب استبراء الصغيره التى لم تحمل مثلها و إن تجاوز سنها التسع، و لا يمكن حملها على ما دون التسع، للتصريح فى الروايتين بجواز وطئها من غير استبراء، و من نقص سنها عن التسع لا يجوز وطؤها إجماعاً.

و بما ذكرنا صرح جدى-رحمه الله عليه-فى المسالك، فإنه قال بعد أن أورد هذه الروايات: و فى هذه الروايات المعتبره دلالة على أن الأمة التى بلغت التسع و لم تحض لا-استبراء عليها، و ليس فيها ما ينافى ذلك، و هى أيضا موافقه لحكمه الاستبراء، لأن بنت العشر سنين و ما قاربها لا تحمل عادة، فلا مقتضى لاستبرائها كاليائسه، انتهى.

أقول: لا- يخفى أن ما ذكره من الحمل المذكور لا يجرى فى صحيحه الحلبى المذكوره لقوله عليه السلام فيها«و إن كانت قد بلغت و لم تطمث»المقابل لقوله«إن كانت صغيره»و هو ظاهر فى أن المراد بالصغيره من لم تبلغ التسع فكيف يمكن حمل الصغيره على من بلغت التسع إذا كان لم تحمل مثلها كما ادعاه.

و قد اعترف بذلك جده فى المسالك فى هذا الموضع الذى نقل بعضه، و كلام جده و هو الذى نقله إنما هو بالنسبه إلى غير الصحيحه المذكوره كما هو صريح عبارته و إلا فإنه اعترف بعدم قبول الصحيحه المذكوره لهذا الاحتمال. بل هى عنده باقيه فى زاويه الاشكال. و ها أنا أذكر لك صورته كلام جده فى المقام و إن طال به زمام الكلام ليتضح لك ما فى كلامه-رحمه الله-من الغفله الظاهره لجمله الأنام.

قال فى كتاب الطلاق-فى عد من يسقط استبرائهن من الإماء بعد ذكر اليائسه حيث ذكرها المصنف و لم يذكر الصغيره-ما لفظه: و ما فى معناها الصغيره التى لم تبلغ المحيض و لم يذكرها معها، و ذكرها فى باب البيع، و يمكن أن



يكون وجه تركها أن المراد منها عند الإطلاق من سننها دون تسع سنين و متى كانت كذلك فوطؤها حرام مطلقا، وغيره لا يحرم في زمن الاستبراء لكنها مذكوره في روايات كثيره، وفيها تصريح بجواز وطئها حينئذ بغير استبراء، فمنها صحيحه الحلبي - ثم ساق الروايه كما قدمناه ثم قال: - و لا يمكن تنزيلها على من تجاوز سننها التسع و لم تحض بناء على ما هو الغالب من عدم حيضهن بعد التسع أيضا ليجمع بين جواز وطئها و عدم بلوغها الحيض، لأن هذا الحمل ينافي قوله «و إن كانت قد بلغت و لم تطمئث فإن عليها العده» لأن بلوغها عند الأصحاب يحصل بالتسع. و في صحيحه عبد الله بن أبي يعفور - ثم ساقها كما تقدم ثم قال: - و قريب منها

صحيحه عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

« إذا قعدت عن المحيض أو لم تحض فلا عده عليها». و في هذه الروايات المعتبره دلاله على أن الأمه التي بلغت التسع و لم تحض لا استبراء عليها، و ليس فيها ما ينافي ذلك بخلاف روايه الحلبي، و هي أيضا موافقه لحكمه الاستبراء. إلى آخر ما تقدم في نقل سبطه المذكور عنه، و هو صريح كما ترى في أن هذا الاحتمال إنما يجرى فيما عدا صحيحه الحلبي، و العجب أنه نقل العبارة المذكوره و حذف من وسطها قوله «بخلاف روايه الحلبي» و يمكن قد سقط ذلك من نسخه الكتاب الذي نقل عنه هذه العبارة.

و كيف كان فإن ظاهر قوله عليه السلام في صحيحه الحلبي «و إن كانت بلغت و لم تطمئث فإن عليها العده ظاهر بل صريح في رد الحمل الذي تكلفوه، لدلالته على أنها بعد التسع مع عدم الطمئث، فإنه يجب عليها الاستبراء المعبر عنه بالعهده، و الروايه صحيحه باصطلاحهم، فكيف يمكن هذا مع القول بعدم وجوب الاستبراء على الصغيره التي لم تحمل مثلها، و إن تجاوز سننها التسع كما ذكره.

و تمام تحقيق الكلام في هذا المقام و ما يتعلق بدفع هذا الاشكال قد تقدم في

الموضع المشار إليه آنفا. إذا عرفت ذلك فاعلم أن البحث في هذا المقام يقع في مسائل:

### [المسألة الأولى] في أن عدّه الأمه قرءان

#### إشاره

لا- خلاف بين الأصحاب في أن عدّه الأمه قرءان، وإنما الخلاف كما تقدم ذكره في أن القرء عباره عن الطهر أو الحيض، وقد عرفت أن الأشهر الأظهر هو الأول، وأن الأخبار الداله على الثانى محموله على التقيه، لكن ذلك بالنسبه إلى الأخبار المختلفه في عدّه الزوجه الحره.

و أما الأمه فإن الذى حضرني من الأخبار المتعلقة بها ما رواه

في الكافي (1) في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«عدّه الأمه حيضتان، وقال:

إذا لم تكن تحيض فنصف عدّه الحره».

و عن سليمان بن خالد (2) في الصحيح قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأمه إذا طلقت ما عدتها؟ قال: حيضتان أو شهران» الحديث. (3).

و عن زراره (4) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن حر تحته أمه أو عبد تحته حره كم طلاقها؟ و كم عدتها؟ قال: السنه في النساء في الطلاق، فإن كانت حره فطلاقها ثلاثا و عدتها ثلاثه أقرء، و إن كان حر تحته أمه فطلاقها تطليقتان و عدتها قرءان».

و عن محمد بن قيس (5) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سمعتة يقول:

طلاق العبد للأمه تطليقتان و أجلها حيضتان إن كانت تحض، و إن كانت لا تحيض

ص: ٥٠١

١-١) الكافي ج ٦ ص ١٧٠ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٠ ب ٤٠ ح ٣.

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١٧٠ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ١٥٣ ح ١٢٩، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٠ ب ٤٠ ح ٤.

٣-٣) أقول تمام هذه الروايه سيأتي في مسأله عده الذميه (منه-قدس سره-).

٤-٤) الكافي ج ٦ ص ١٦٧ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ١٣٤ ح ٦٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤٦٩ ب ٤٠ ح ١.

٥-٥) الكافي ج ٦ ص ١٦٩ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ١٥٤ ح ١٣٦، الوسائل ج ١٥ ص ٤٦٩ ب ٤٠ ح ٢.

فأجلها شهر و نصف».

و ما رواه

فى الكافى و التهذيب (١) فى الصحيح عن زراره عن أبى جعفر عليه السلام فى روايه تتضمن عده الذميه قال:

«عدتها عده الأمه حيضتان».

و ما رواه

الشيخ فى التهذيب (٢) عن محمد بن الفضيل عن أبى الحسن عليه السلام قال:

« طلاق الأمه تطليقتان و عدتها حيضتان فإن كانت قد قعدت عن المحيض فعدتها شهر و نصف».

و أنت خير بأن هذه الأخبار كلها متفقه الدلاله على أن عدتها حيضتان و ليس الباب ما ينافيها.

و الأصحاب بناء على ما ذكره فى عده الحره من اختيار تفسير القرء بالطهر جروا عليه فى هذا المكان، مع أن الفرق ظاهر لأن الأخبار بما ذكره فى عده الحره متضافره متكاثره، مستفيضه صريحه، و ما عارضها يقصر عن معارضتها مع ظهور حمله على التقيه.

و أما أخبار عده الأمه فهى التى نقلناها كما عرفت و هى متفقه على الحيضتين و من ثم مال إلى العمل بهذه الأخبار السيد السند فى شرح النافع فقال-بعد أن ذكر أنه قد تقدم أن القرء هو الطهر، و أن ذلك هو الأظهر للأخبار الداله عليه- ما لفظه: لكن ورد فى الأمه أخبار معتبره الإسناد داله على أنه الحيض هنا، ثم نقل صحيحه محمد بن مسلم و صحيحه محمد بن قيس، ثم قال: و ليس لهذه الروايات معارض فيتجه العمل بها. انتهى، و تبعه فى ذلك فى الكفايه.

و المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملى فى كتاب الوسائل تأول هذه

ص: ٥٠٢

١-١) الكافى ج ٦ ص ١٧٤ ضمن ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٤٧٨ ح ١٢٦ و فيه «فما عدتها ان أراد المسلم أن يتزوجها؟ قال: ان أسلمت بعد ما طلقها كانت عدتها عده المسلمه»، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٧ ب ٤٥ ضمن ح ١.

٢-٢) التهذيب ج ٨ ص ١٣٥ ح ٦٦، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٠ ب ٤٠ ح ٥.

الأخبار بناء على ما هو المشهور من أن القرء بمعنى الطهر مطلقا في عده الحره أو الأمه فقال: أقول: المراد من الحيضتين أنه لا بد من دخول الحيضه الثانيه ليتم الطهران وإن لم يتم الحيض الثاني لما مر، أو محمول على التقيه أو الاستحباب أو على عدم جواز تمكين الزوج الثاني في الحيض الثاني.

و فيه أن ارتكاب التأويل الذى هو خلاف الظاهر فرع وجود المعارض و لا معارض هنا، و وجوده فى عده الحره لا يستلزم حمل أخبار الأمه عليه، و ما المانع من اختلاف العدتين فى ذلك إذا اقتضته الأدله. و بالجمله فالمسأله لا تخلو من شوب الاشكال، و الاحتياط فيها يقتضى العمل بأخبار الحيضتين.

## [فوائد]

### إشاره

إذا تقرر ذلك فاعلم أن فى المقام فوائد يحسن التنبيه عليها:

### الاولى [فى أن كل عدد يؤثر فيه الرق نقصانا يكون الرقيق فيه على النصف مما عليه الحر]

من القواعد المستفاده من النصوص و المقرره فى كلام الأصحاب أن كل عدد يؤثر فيه الرق نقصانا يكون الرقيق فيه على النصف مما عليه الحر كالحودود و عدد المنكوحات و القسم بين الزوجات و العده بالأشهر من الطلاق، أو الوفاه فى إحدى الروايتين، و إنما خرجت العده بالأقراء عن هذا الضابط و كذلك الطلاق، فإن الأمه تعدد بقرءين مع أن الحره تعدد بثلاثه أقراء و تحرم بتطليقتين و تحرم الحره بالثلاث لأن القرء كالطلاق لا يتبعض ليتمكن أخذ نصفه، فوجب الإكمال فيهما ببلوغ الاثنين.

أما الطلاق فظاهر، و أما القرء فلأنه عباره عن الطهر، و الطهر بين الدمين إنما يظهر نصفه إذا ظهر كله بعود الدم، فلا بد من الانتظار بعود الدم، و الاعتماد فى ذلك كله على ما دلت عليه النصوص، و هذه الوجوه صالحه لبيان الحكم فيها.

### الثانيه: لا فرق فى هذه العده بين القن و المدبره و المكاتبه و أم الولد

إذا زوجها مولاها فطلقها الزوج، كل ذلك لإطلاق النصوص. و كذا لا فرق بين كونها تحت حر أو عبد كما يستفاد من صحيحه زراره المتقدمه، و فى معناها روايات أخر تقدمت، و لو وطئت بشبهه كالنكاح الفاسد و نحوه اعتدت بقرءين كما فى الطلاق عن النكاح الصحيح، و لو كانت الأمه المطلقه حاملا فعدتها وضع الحمل إجماعا.

قال فى التحرير: و يدل عليه عموم «وَأَوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» (١) قبل (٢) و لو ادعت الحمل فالأظهر وجوب التربص بها سنة كالحره، لأن الحمل لا يتفاوت فيه الحال بين الحره و الأمه، و فى الروايات بإطلاقها دلالة عليه، و هو جيد.

قال فى المسالك: و المبعضه كالحره عندنا تغليبا لجانب الحره، و ظاهره دعوى الإجماع عليه، و لم أقف فيه على نص.

### الثالثه [أقل أزمان تنقضى به العده]

قيل: بناء على أن القراء بمعنى الطهر إن أقل أزمان تنقضى به العده ثلاثه عشر يوما و لحظتان، و ذلك بأن يأتيها الدم بعد طلاقها بلحظه ثم تحيض ثلاثا ثم تطهر عشره ثم ترى الدم الثانى لحظه، و هذه اللحظه داله على انقضاء العده ثم تطهر، و هذه اللحظه الأخيره فى الحقيقه إنما هى دليل على انقضاء العده، فالعده حقيقه إنما هى ثلاثه عشر يوما و لحظه حسبما تقدم فى عده الحره.

قيل: و يمكن انقضاؤها بأقل من ذلك كما إذا طلقها بعد الوضع و قبل رؤيه دم النفاس بلحظه، ثم رأت دم النفاس لحظه و انقطع، ثم مضت عشره و هى طاهره، و جاءها دم الحيض، و برؤيته تنقضى عدتها، و حينئذ فالعده عشره أيام و لحظتان.

### الرابعه: لو لم تحض بالكلية أو كانت مسترا به

فعدتها شهر و نصف كما تقدم فى روايه محمد بن الفضيل، و فى صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه أيضا إذا لم تحض فنصف عده الحره.

و روى فى التهذيب (٣) عن أبى بصير قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن طلاق الأمه فقال: تطليقتان- إلى أن قال: -و عده الأمه المطلقه شهر و نصف».

و عن سماعه (٤) فى الموثق قال:

«سألته عن عده الأمه المتوفى عنها زوجها

ص: ٥٠٤

١- ١) سورة الطلاق- آيه ٤.

٢- ٢) القائل هو السيد السند- قدس سره- فى شرح النافع. (منه- رحمه الله-).

٣- ٣) التهذيب ج ٨ ص ١٥٤ ح ١٣٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٣ ب ٤٢ ح ٤.

٤- ٤) التهذيب ج ٨ ص ١٥٤ ح ١٣٣، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٣ ب ٤٢ ح ٧.

فقال: عدتها شهران و خمسه أيام. وقال: عدده الأمة التي لا تحيض خمسه و أربعون يوما».

و ما رواه

فى الفقيه (١) بطريقه إلى سماعه عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«عدده الأمة التي لا تحيض خمسه و أربعون ليلة، يعنى إذا طلقت».

و ما رواه

فى التهذيب (٢) عن الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«عدده الأمة إذا توفى عنها زوجها شهران و خمسه أيام، و عدده المطلقة التي لا تحيض شهر و نصف».

و الحكم مما لا خلاف فيه، و هذه الأخبار مثل عبارات الأصحاب قد تضمن بعضها التعبير شهر و نصف و البعض الآخر بخمسه و أربعين يوما مطلقا.

و فصل فى المسالك تفصيلا حسنا بأنه إن قارن الطلاق الهلال اكتفى بالشهر الهلالى تم أم نقص ثم أكملته بخمسه عشر يوما، و إن طلقها فى أثناء الشهر فالعده خمسه و أربعون يوما، و قد تقدم الكلام فى المقارنه فى عدده الحره.

### المسأله الثانيه: إذا أعتقت الأمة ثم طلقت

فإنه يلزمها الاعتداد بعده الحره و لو أعتقت بعد الطلاق فى العده فإن كان الطلاق رجعيا فكالأول، و إن كانت بائنا أتمت عدده الأمة.

أما (الأول) فظاهر لأنها بالعتق قد صارت حره فيتعلق بها ما يتعلق بالحره من الأحكام التي من جملتها ما نحن فيه، و مما يستأنس به لذلك الأخبار المتكاثره الداله على أن عدتها من عتق سيدها لها متى أرادت التزويج بغير السيد عدده الحره من الطلاق.

و منها ما رواه

فى التهذيب (٣) عن أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إن

ص: ٥٠٥

- ٢-٢) التهذيب ج ٨ ص ١٥٤ ح ١٣٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٣ ب ٤٢ ح ٨ وفيهما اختلاف يسير.
- ٣-٣) التهذيب ج ٨ ص ٢١٤ ح ٧٠، الوسائل ج ١٤ ص ٥١٢ ب ١٣ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.



أعتق رجل جاريه ثم أراد أن يتزوجها مكانه فلا بأس ولا تعتد من مائه، وإن أرادت أن تتزوج من غيره فلها مثل عدته الحره».

و ما رواه

في الكافي (1) عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل أعتق وليدته وهو حر، وقد كان يطؤها، فقال: عدتها مثل عدته المطلقة ثلاثه قروء».

و عن الحلبي (2) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قلت له: الرجل تكون تحته السريه فيعتقها، فقال: لا يصلح لها أن تنكح حتى تنقضى عدتها ثلاثه أشهر».

إلى غير ذلك من الأخبار، والتقريب فيها أنه متى وجب عليها العده لعنت السيد الموجب لحريتها فطلاق الأجنبي لها في هذه الحال أولى. وبالجملة فالحكم مما لا خلاف فيه ولا إشكال يعتريه.

و أما (الثاني) فوجه الجمع بين ما دل على وجوب عدته الطلاق في هذه الصوره و هو ما رواه

في الفقيه (3) في الصحيح عن ابن عمير عن جميل و هشام بن سالم جميعا عن أبي عبد الله عليه السلام

«في أمه طلقت ثم أعتقت قبل أن تنقضى عدتها، قال: تعتد بثلاث حيض، فإن مات زوجها ثم أعتقت قبل أن تنقضى عدتها فإن عدتها أربعة أشهر و عشر».

و ما رواه

الشيخ في التهذيب (4) في الصحيح عن جميل عن أبي عبد الله عليه السلام

«في أمه كانت تحت رجل فطلقها ثم أعتقت، قال: تعتد عدته الحره».

و بين ما دل على وجوب عدته الأمه، و هو ما رواه

في الفقيه و التهذيب (5)

ص: ٥٠٦

١-١) الكافي ج ٦ ص ١٧٢ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٥ ب ٤٣ ح ٦ و فيهما «و هو حى» مع اختلاف يسير.

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١٧١ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٤ ب ٤٣ ح ١.

٣-٣) الفقيه ج ٣ ص ٣٥٢ ح ١٤ و فيه «عن جميل عن هشام»، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٢ ب ٥٠ ح ١ و فيهما «فإن مات عنها زوجها».

٤-٤) التهذيب ج ٨ ص ١٣٥ ح ٦٨ و فيه «في الأمه»، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٣ ب ٥٠ ح ٣.

٥-٥) الفقيه ج ٣ ص ٣٥١ ح ٨، التهذيب ج ٨ ص ١٣٥ ح ٦٩، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٣ ب ٥٠ ح ٤ و ما في المصادر اختلاف  
يسير.

فى الصحيح عن القاسم بن بريد عن أبى جعفر عليه السلام قال: «إذا طلق الحر المملوكه فاعتدت بعض عدتها عنه ثم أعتقت فإنها تعتد عده المملوكه».

و سند هذا الجمع المذكور ما رواه

الشيخ (١) فى الصحيح عن أبى أيوب الخزاز عن مهزم و هو مجهول عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى أمه تحت حر-طلقها على طهر بغير جماع تطليقه، ثم أعتقت بعد ما طلقها بثلاثين يوما، فقال: إذا أعتقت قبل أن تنقضى عدتها اعتدت عده الحره من اليوم الذى طلقها، و له عليها الرجعه قبل انقضاء العده، فإن طلقها تطليقتين واحده بعد واحده ثم أعتقت قبل عدتها فلا رجعه له عليها، و عدتها عده الأمه».

### المسأله الثالثه [فى أن عده الذميه كالحره فى الطلاق و الوفاه]

المشهور بين الأصحاب بل قيل إنه موضع وفاق أن عده الذميه كالحره فى الطلاق و الوفاه، و فى الشرائع نسب الحكم بكونها عده الأمه إلى روايه شاذه. و نقل فى المسالك عن العلامة أنه نقل عن بعض الأصحاب القول بما دلت عليه هذه الروايه، قال: و لم يعلم قائله.

و الذى حضرنى من الأخبار المتعلقة بهذه المسأله ما رواه

ثقه الإسلام الكافى و الشيخ فى التهذيب (٢) فى الصحيح عن زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن نصرانيه كانت تحت نصراني فطلقها، هل عليها عده منه مثل عده المسلمه؟ فقال:

لا، لأن أهل الكتاب مماليك الإمام، ألا ترى أنهم يؤدون الجزيه كما يؤدى العبد الضريبه إلى مواليه، قال: و من أسلم منهم فهو حر تطرح عنه الجزيه، قلت: فما عدتها إن أراد المسلم أن يتزوجها؟ قال: عدتها عده الأمه حيضتان أو خمسه و أربعون يوما قبل أن تسلم، قال: قلت له: فإن أسلمت بعد ما طلقها؟ قال:

ص: ٥٠٧

---

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٣٥ ح ٧٠، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٢ ب ٥٠ ح ٢ و فيهما «و لم تنقض عدتها، فقال: إذا أعتقت قبل.».

٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ١٧٤ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٤٧٨ ح ١٢٦، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٧ ب ٤٥ ح ١ و ما فى المصادر اختلاف يسير.

إذا أسلمت بعد ما طلقها فإن عدتها عدده المسلمه،قلت:فإن مات عنها و هي نصرانيه و هو نصراني فأراد رجل من المسلمين أن يتزوجها؟قال:لا يتزوجها المسلم حتى تعتد من النصراني أربعة أشهر و عشرا عدده المسلمه المتوفى عنها زوجها،قلت له:كيف جعلت عدتها إذا طلقها عدده الأمه،و جعلت عدتها إذا مات عنها عدده الحره المسلمه،و أنت تذكر أنهم مما ليك الامام؟فقال:ليس عدتها فى الطلاق مثل عدتها إذا توفى عنها زوجها-و زاد فى الكافى-ثم قال:إن الأمه و الحره كلتاهما إذا مات عنهما زوجها سواء فى العده،إلا أن الحره تحدد و الأمه لا تحدد».

و عن يعقوب السراج (1) فى الصحيح قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن نصرانيه مات عنها زوجها و هو نصراني،ما عدتها؟قال:عدده الحره المسلمه أربعة أشهر و عشرا». و أنت خير بأن الروائين قد اشتركتا فى الدلاله على عدده الوفاه،و أنها عدده الحره المسلمه،و أما عدده الطلاق فلم يتعرض فى الروايه الثانيه بالمره.

و الروايه الأولى قد دلت صريحا على أنها عدده الأمه،و هذه الروايه هى التى نسبها فى الشرائع إلى الشذوذ،مع أنه لا معارض لها إلا-عموم الأدله من الكتاب و السنه المتضمنه لاعتداد المطلقه بثلاثه قروء،أعم من أن تكون مسلمه أو ذميه،و تخصيص هذه العمومات بالصحيحه المذكوره غير عزيز مثله فى الأحكام كما نبهنا عليه فى غير موضع مما تقدم فى الكتاب (2) و قد جروا على هذه القاعده فى أحكام عديده،و حينئذ لم يبق ما يتراءى من ظاهر اتفاهم على الحكم المذكور كما عرفت،و هو مما لا يلتفت إليه فى مقابله الأدله و طرح الروايه

ص: ٥٠٨

- 
- ١- (١) الكافى ج ٦ ص ١٧٥ ح ٣،الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٨ ب ٤٥ ح ٢.  
٢- (٢) منها فى كتاب النكاح فى الفصل الأول فى العقد فى مسأله التمتع بالأمه إذا كانت لامرأته بدون اذنها[الحدائق ج ٢٣ ص ٢٧٧ المسأله الثانيه عشر]،و نبهنا فى كتاب الوصايا فى المطب الثاني فى الموصى[الحدائق ج ٢٢ ص ٤٠٧ المقصد الثاني فى الموصى]. (منه-قدس سره-).

المذكوره و صحتها و صراحتها، و إمكان تخصيص عموم تلك الأدله بها غير معقول و لا مقبول.

و بالجملة فالمسأله لما عرفت غير خاليه من شوب الاشكال، و بذلك صرح أيضا السيد السند فى شرح النافع فقال: و المسأله محل تردد، و لا ريب أن اعتدادها عدّه المسلمه طريق الاحتياط، و هو جيد.

قال فى المسالك: و حملت الروايه على أنها مملوكه إذ لم ينص على أنها حره.

أقول فيه: إن ظاهر قوله عليه السلام فى تعليل نفي عدّه المسلمه عنها «الذين أهل الكتاب مماليك الامام» هو كونها حره كما لا يخفى على ذى الذوق السليم و الفهم القويم. و إن الظاهر أن مراده عليه السلام أن وجوب عدّه الأمه عليها و إن كانت حره و عدّه الحره ثلاثه قروء أن أهل الكتاب كملا لما كانوا مماليك الامام لحقها عدّه المملوكه من هذه الجبهه، و لو كانت مملوكه بالمعنى الذى ذكره لم يظهر لهذا التعليل وجه بالكليه، بل كان الأنسب التعليل بكونها مملوكه كما ادعاه، و بالجملة فإنه حمل بعيد بل غير سديد.

ثم إنه قال فى المسالك: و اعلم أن فائده إلحاقها بالأمه فى الطلاق واضحه، و أما فى الوفاه فلا تظهر إلا على تقدير كون عدّه الأمه فيها على نصف عدّه الحره، و سيأتى الخلاف فيه، انتهى.

### المسأله الرابعه [فى عدّه الأمه المتوفى عنها زوجها]

#### اشاره

اختلف الأصحاب لاختلاف الأخبار فى عدّه الأمه المتوفى عنها زوجها بأن زوجها المولى رجلا فمات عنها، مع اتفاقهم على أنها فى الطلاق على نصف عدّه الحره.

ف قيل بأنها على النصف من عدّه الحره شهران و خمسه أيام، و هو قول الشيخ المفيد و تلميذه سلار و أبى الصلاح و ابن أبى عقيل من المتقدمين، و قد صرحوا بأنه لا فرق فى كونها صغيره أو كبيره مدخولا بها أم لا، و ظاهرهم أيضا أنها أعم

من أن تكون أم ولد أم لا.

وقيل بأنها عدته الحره أربعة أشهر و عشره أيام، وهو قول الصدوق فى المقنع و ابن إدريس. قال فى المقنع: عدته الأمه إذا توفى عنها زوجها أربعة أشهر و عشره أيام، و روى أن عدتها شهران و خمسه أيام. و ظاهر كلامه إطلاق الحكم المذكور و أنه لا فرق بين الأفراد المتقدم. و قال ابن إدريس: يجب عليها بوفاه زوجها أربعة أشهر و عشره أيام سواء كانت أم ولد لمولاها أم لا. و قد رجع شيخنا فى التبيان كما قاله فى النهايه.

وقيل بالتفصيل بين أم الولد و غيرها، و هو قول الشيخ فى النهايه و أتباعه، و الظاهر أنه المشهور بين المتأخرين و منهم المحقق و العلامة و شيخنا فى المسالك و سبطه فى شرح النافع. قال فى النهايه: إن كانت أم ولد لمولاها فعدتها مثل عدته الحره أربعة أشهر و عشره أيام، و إن كانت مملوكه ليست أم ولد فعدتها شهران و خمسه أيام، و هو قول ابن البراج.

و الواجب أولاً نقل ما وصل إلينا من أخبار المسأله كما هى قاعدتنا فى الكتاب، ثم الكلام فيها بما فتحه الله الكريم الوهاب.

فمنها ما رواه

الشيخ فى التهذيب (١) عن أبى بصير قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن طلاق الأمه فقال: تطليقتان. و قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: عدته الأمه التى يتوفى عنها زوجها شهران و خمسه أيام، و عدته المطلقه شهر و نصف».

و عن سماعه (٢) فى الموثق قال:

«سألته عن الأمه يتوفى عنها زوجها فقال:

عدتها شهران و خمسه أيام. و قال: عدته الأمه التى لا تحيض خمس و أربعون يوماً».

و عن الحلبي (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«عدته الأمه إذا توفى عنها زوجها شهران و خمسه أيام، و عدته المطلقه التى لا تحيض شهر و نصف».

ص: ٥١٠

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٥٤ ح ١٣٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٣ ب ٤٢ ح ٦.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٥٤ ح ١٣٣، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٣ ب ٤٢ ح ٧.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ١٥٤ ح ١٣٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٣ ب ٤٢ ح ٨.

و عن محمد بن مسلم (١) عن أبي عبد الله عليه السلام

«فى الأمه إذا توفى عنها زوجها فعدتها شهران و خمسة أيام».

و عن محمد بن القيس (٢) فى الصحيح عن أبى جعفر عليه السلام

«فى حديث قال فيه:

و إن مات عنها زوجها فأجلها نصف أجل الحره شهران و خمسة أيام».

أقول: و بهذه الأخبار أخذ القائلون بالقول الأول و هى كما ترى مطلقه كما أطلقوه شامله بإطلاقها لجملة الأفراد التى تقدم ذكرها.

و منها ما تقدم فى سابق هذه المسأله من قوله عليه السلام

فى آخر صحيحه زراره بروايه الكنانى (٣) ثم قال:

إن الأمه و الحره كلتاهما إذا مات عنهما زوجها سواء فى العده، إلا أن الحره تحد و الأمه لا تحد».

و منها قوله عليه السلام

فى صحيحه زراره (٤) و قد تقدمت، و فيها

«يا زراره كل النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأه حره كانت أو أمه أو على أى وجه كان النكاح منه متعه أو تزويجا أو ملك يمين فالعده أربعه أشهر و عشر».

و ما رواه

فى الكافى (٥) عن وهب بن عبد ربه عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل كانت له أم ولد، فزوجها من رجل فأولدها غلاما، ثم إن الرجل مات فرجعت إلى سيدها، إله أن يطأها؟ قال: تعتد من الزوج الميت أربعه أشهر و عشره أيام ثم يطؤها بالملك من غير نكاح» الحديث.

و ما رواه

فى الفقيه (٦) فى الصحيح عن الحسن بن محبوب عن وهب بن عبد ربه

١-١) التهذيب ج ٨ ص ١٥٤ ح ١٣٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٣ ب ٤٢ ح ٩.  
١-٢) التهذيب ج ٨ ص ١٥٤ ح ١٣٦، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٣ ب ٤٢ ح ١٠.  
٣-٣) الكافي ج ٦ ص ١٧٤ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٤٧٨ ح ١٢٦، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٧ ب ٤٥ ح ١ و ما فى المصادر اختلاف يسير.

٤-٤) التهذيب ج ٨ ص ١٥٧ ح ١٤٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٤ ب ٥٢ ح ٢.  
٥-٥) الكافي ج ٦ ص ١٧٢ ح ١٠، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٢ ب ٤٢ ح ٣ و فيهما اختلاف يسير.  
٦-٦) لم نعثر عليه بهذا السند فى الفقيه.



عن أبي عبد الله عليه السلام «قال سألته عن رجل كانت له أم ولد فمات ولدها منه، فزوجها من رجل فأولدها غلاما، ثم إن الرجل مات فرجعت إلى سيدها، إله أن يطأها قبل أن يتزوج بها؟ قال: لا يطأها حتى تعتد من الزوج الميت أربعة أشهر و عشره أيام ثم يطؤها بالملك من غير نكاح» الحديث.

و ما رواه

في التهذيب (١) عن سليمان بن خالد في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«عده المملوكه المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر و عشرًا».

أقول: و بهذه الأخبار و ما هي عليه من الإطلاق أخذ القائلون بالقول الثاني و هي كما ترى ظاهره فيه سيما صحيحتي زراره الأولتين.

و منها ما رواه

في الكافي (٢) في الصحيح عن سليمان بن خالد قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأمه إذا طلقت، ما عدتها؟ فقال: حيضتان أو شهران حتى تحيض، قلت: فإن توفي عنها زوجها؟ فقال: إن عليا عليه السلام قال في أمهات الأولاد:

لا يتزوجن حتى يعتدن أربعة أشهر و عشرًا و هن إماء».

أقول: و على هذه الرواية اعتمد القائلون بالقول الثالث، فحملوا الأخبار الأوله على غير ذات الولد، و الأخبار الثانيه على ذات الولد، و جعلوا هذه الصحيحه سندا للجمع المذكور.

و زاد في المسالك و كذا سبطه في شرح النافع على هذه الصحيحه روايه وهب بن عبد ربه المنقوله من الكافي (٣) بعد وصفها بأنها صحيحه.

وفيه (أولاً) أن الروايه المذكوره رواها في الكافي عن ابن محبوب عن وهب بن عبد ربه كما نقله في الوافي و في الوسائل عن أحمد عن ابن محبوب، و على أى منهما فإن طريق الكليني إلى كل منهما غير معلوم الصحه.

ص: ٥١٢

١- ١) التهذيب ج ٨ ص ١٥٣ ح ١٣١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٣ ب ٤٢ ح ٥.

٢- ٢) الكافي ج ٦ ص ١٧٠ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٢ ب ٤٢ ح ١.

٣- ٣) الكافي ج ٦ ص ١٧٢ ح ١٠، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٢ ب ٤٢ ح ٣.

(و ثانياً) أنها معارضه بروايه صاحب الفقيه (1)و هي صحيحه،و قد تضمنت أن التزويج إنما وقع بعد موت الولد،مع أنه عليه السلام حكم بأن العده أربعه أشهر و عشرًا.و من هذه الصحيحه يعلم بطلان ما ذكروه من الحمل،فإنهم إنما حملوا روايات الأربعة أشهر و عشرًا على أم الولد من حيث إطلاقها،و هذه الروايه كما ترى صريحه فى أن الأمه ليست ذات ولد لأن التزويج إنما وقع بعد موت الولد مع أنه عليه السلام حكم بعده الحره فيها.

و على هذا فيمكن أن يقال:إن ما نقل عن على عليه السلام فى صحيحه سليمان ابن خالد من أن حكم أمهات الأولاد ذلك لا يستلزم نفيه عن غيرهن،و غايه ما فى الباب أنه سئل عن الأمه التى توفى عنها زوجها فأجاب بأن حكم أمهات الأولاد منهن الاعتداد بما ذكروه،و دلالتة على نفي ذلك عما عداهن إنما هو بمفهوم اللقب،و هو غير معمول عليه عندهم،و بهذا يجاب أيضا عن روايه وهب ابن عبد ربه التى استدلوا بها زياده على ما عرفت،فيكون هذا وجها ثالثا للوجهين المتقدمين.

و بالجمله فإن القول المذكور لا يخلو فى نظرى القاصر من القصور،و لعل الأظهر إنما هو حمل أخبار أحد الطرفين على التقيه،و قد نقل فى الوسائل احتمال حمل أخبار الشهرين و خمسه أيام على التقيه،قال:لأنه مذهب جمع من العامه، فليتأمل ذلك حق التأمل،فإن المسأله محل إشكال.و الحق تصادم الأخبار المذكوره،و عدم قبولها لهذا الجمع الذى ذكروه،فإنه ناش عن عدم إعطاء التأمل حقه فى المقام.

هذا كله إذا لم تكن حاملا،و إلا اعتدت بأبعد الأجلين من وضع الحمل و العده المعبره،قال فى المسالك:و هو موضع وفاق.

ص: ٥١٣

مما يتفرع على الخلاف المذكور أنهم قالوا-بناء على القول بالتفصيل من أن أم الولد تعتد مع موت الزوج عدّه الحره، و غيرها عدّه الأمه-: لو مات الزوج عن أم الولد في أثناء عدتها الرجعيه استأنفت عدّه الحره في الوفاه لأنها بمنزله زوجة الحره لو مات عنها زوجها في العده الرجعيه، و لو لم تكن ذات ولد و قد مات و هي في عدته الرجعيه استأنفت عدّه الوفاه المقرره على الأمه كما لو مات و هي في عصمته، هذا إذا كانت العده رجعيه، و لو كان الطلاق بائنا أتمت عدّه الطلاق خاصه كالحره إذا مات زوجها و هي في العده البائنه، فإنه لا يجب عليها الاستئناف كالأولى لانقطاع العصمه بينهما، و هو ظاهر.

### المسأله الخامسه [حكم الأمه المزوجه و الموطوءه للمولى]

إذا مات المولى و أمته مزوجه فلا- عدّه عليها من موته إجماعا كما نقله في المسالك، و أما إذا لم تكن مزوجه فهل تعتد من موت مولاها عدّه الحره أربعه أشهر و عشرًا؟ أم لا- عدّه عليها، بل يكفي استبراؤها لمن انتقلت إليه إذا أراد وطؤها؟ قولان، المشهور: الأول.

قال في المسالك: و هو قول جماعه منهم الشيخ و أبو الصلاح و ابن حمزه و العلامه في موضع من التحرير و الشهيد في اللمعه.

أقول: ظاهره في المسالك أنه لا- فرق هنا بين أم الولد و غيرها، مع أنه قال في المختلف: قال أبو الصلاح: عدّه أم الولد لو مات سيدها أربعه أشهر و عشره أيام. و هو ظاهر كلام ابن حمزه، و هو كما ترى ظاهر في تخصيص الحكم بأم الولد لا مطلقا، و هو ظاهر كلامه. و أما الشهيد في اللمعه فإنه قال: و تعتد أم الولد من وفاه زوجها أو سيدها عدّه الحره. و هو أيضا كما ترى ظاهر في التخصيص بأم الولد، و المراد أنها تعتد من وفاه الزوج إن كانت مزوجه و من السيد إذا مات إن لم تكن مزوجه.

و ذهب ابن إدريس إلى القول الثاني، قال: لا عدّه عليها من موت مولاها،

لأنه لا- دليل عليه من كتاب و لا سنه مقطوع بها و لا إجماع، و الأصل براءة الذمه، و هذه ليست زوجه بل باقيه على الملك و العبوديه إلى حين وفاته. قال في المختلف:

و لا بأس بقول ابن إدريس.

ثم إن العلامه احتج بما رواه

إسحاق بن عمار (١) في الموثق قال:

«سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الأمه يموت سيدها، قال: تعتد عدّه المتوفى عنها زوجها».

ثم قال: و الجواب الحمل على ما إذا أعتقها للروايات.

و الظاهر أن استدلال العلامه بهذه الموثقه إنما هو بالنظر إلى إطلاقها، و إلا فإنه لا تصريح فيها بأم الولد.

ثم إنه في المسالك بعد ذكر هذه المسأله كما ذكرناه قال: و لو كانت الأمه موطوءه للمولى ثم مات عنها فظاهر الأكثر هنا أنه لا عدّه عليها، بل تستبرئ بحيضه كغيرها من الإماء المتقدمه من مالك إلى آخره. و ذهب الشيخ في كتابي الأخبار إلى أنها تعتد من موت المولى كالحره سواء كانت أم ولد أم لا. و استدل عليه

بروايه زراره (٢) عن أبي جعفر عليه السلام

«في الأمه إذا غشيها سيدها ثم أعتقها فإن عدتها ثلاث حيض، فإن مات عنها زوجها فأربعه أشهر و عشره أيام». و بموثقه إسحاق بن عمار السالفه (٣)

و حسنه الحلبي (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قلت له:

يكون الرجل تحته السريه فيعتقها، فقال: لا يصلح لها أن تنكح حتى تنقضي ثلاثه أشهر، و إن توفي عنها مولاه فعدتها أربعه أشهر و عشره».

ثم قال: و العجب مع كثره هذه الأخبار و جوده أسنادها أنه لم يوافق الشيخ

ص: ٥١٥

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٧١ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٢ ب ٤٢ ح ٤.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٥٥ ح ١٣٧، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٥ ب ٤٣ ح ٥ و فيهما اختلاف يسير.

٣-٣) التهذيب ج ٨ ص ١٥٥ ح ١٣٨، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٢ ب ٤٢ ح ٤.  
٤-٤) التهذيب ج ٨ ص ١٥٦ ح ١٣٩، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٤ ب ٤٣ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

على مضمونها أحد، وخصوا أم الولد بالحكم مع أنه لا دليل عليها بخصوصها.

و أعجب منه تخصيصه في المختلف الاستدلال على حكم أم الولد بموثقه إسحاق، مع أنها تدل على أن حكم الأمه الموطوءه مطلقا كذلك، و مع ذلك فغيرها من الأخبار التي ذكرناها يوافقها في الدلاله، مع أن فيها ما هو أجود سندا، انتهى.

و أما سبطه في شرح النافع فإنه قال-بعد تحقيق الكلام في مسأله الأمه المتوفى عنها زوجها حسبما أوضحناه في سابق هذه المسأله-ما ملخصه:و لم يذكر المصنف حكم الأمه الموطوءه إذا مات مولاها، و قد اختلف الأصحاب في حكمها، فقال ابن إدريس: لا عدّه عليها من موت مولاها-إلى أن قال:-و نفى عنه البأس في المختلف-ثم قال:-و قال الشيخ في كتابي الأخبار أنها تعتد من موت المولى كالحره سواء كانت أم ولد أم لا. و استدل بما رواه في الحسن عن الحلبي ثم أورد الروايات الثلاث التي تقدمت في كلام جده ثم قال بعدها: و هذه الروايات معتبره الاسناد و ليس لها معارض صريحا فيتجه العمل بها، انتهى.

و أنت خبير بما وقع لهم من الاضطراب في هذا المقام و إن تبعهم من تأخر عنهم من الأعلام.

أما كلامه في المسالك فإنه فرض فيه مسألتين:(أولهما) في الأمه التي مات سيدها و ليست مزوجه، و نقل عن الأكثر و جوب عدّه الحره عليها، و عن ابن إدريس و العلامه في المختلف عدم العدّه، و ظاهره أن المراد بالأمه فيها ما هي أعم من ذات الولد و غيرها و الموطوءه و غيرها مع ما عرفت مما ذكرناه أن من وقفنا على كلامه قد خصها بذات الولد.

(و المسأله الثانيه) و هي موطوءه المالك إذا مات عنها، و هي أخص من المسأله الاولى، و نقل عنها عن الأكثر عدم و جوب العدّه، و عن الشيخ في كتابي الأخبار الوجوب، و ظاهر سبطه في شرح النافع أن خلاف ابن إدريس و العلامه في المختلف إنما هو في هذه المسأله، و ظاهره أن الأكثر و منهم الشيخ في كتابي الأخبار

على وجوب العده، حيث خص الخلاف بابن إدريس -رحمه الله- والعلامة -قدس سره- خاصة.

هذا مع ما عرفت مما أسلفناه من عبارته المختلف أن محل المسألة إنما هي أم الولد، والخلاف الذى نقل عن ابن إدريس على عقب نقله عن أبي الصلاح إنما هو فى أم الولد، فانظر إلى هذا الاضطراب فى كلامهم، وعدم تعيين محل النزاع، بل كل منهم يفرضه فى ماله.

و أما الروايات التى نقل فى المسالك استدلال الشيخ -رحمه الله- بها على وجوب العده على الموطوءه، و وافقه عليها و شنع على من خالفه فى ذلك و نحوه سبطه أيضا.

ففيه أن محل البحث هى الأمه الموطوءه التى مات عنها سيدها و ظاهرها أنه مات سيدها و هى أمه، و هذه الروايات ما عدا موثقه إسحاق بن عمار قد تضمنت أنه قد أعتقها سيدها، فالموت إنما وقع بعد عتقها، و لا ريب أنها بالعتق قد خرجت عن موضوع المسألة التى هى محل البحث، و كيف يستدلون بها على هذا القول و يشنعون على من خالفهم فيه؟ و مسأله وجوب العده على من أعتقها فى حياته أو بعد موته مسأله أخرى سيأتى ذكرها إن شاء الله تعالى على أثر هذه المسأله.

و كيف كان فمع قطع النظر عما فرضوه من كون محل الخلاف مجرد الأمه التى مات عنها سيدها و هى غير مزوجه أو أنه الأمه الموطوءه إذا مات عنها و الرجوع إلى الأخبار، فإنى لم أقف فى هذا المقام إلا على

موثقه إسحاق بن عمار (1) المذكوره، و موردها هو

«الأمه يموت سيدها، قال: تعتد عده المتوفى عنها زوجها». و إطلاق الأمه فيها شامل للموطوءه، و غير الموطوءه، أم ولد كانت أو غيرها، و قد عرفت مما قدمنا نقله عن العلامة -قدس سره- فى المختلف أنه قيد هذه الروايات بما إذا أعتقت قبل الموت حملا على الروايات الداله على ذلك.

ص: ٥١٧

وفيه أن الحمل على خلاف الظاهر فرع وجود المعارض، وهو هنا غير موجود، وظاهر إطلاق الموثقه المذكوره أنه بمجرد الملك وإن لم تطأ يجب عليها عده الوفاء عن سيدها مثل الزوجه الغير المدخول بها. ولم أقف على مصرح به منهم إلا أنه المفهوم من عموم المسأله الأولى التى فرضها فى المسالك، لأنه فرضها فيمن مات عنها سيدها وهى غير مزوجه.

و أنت خبير بأن أصحاب المتون لم يتعرضوا لهذه المسأله كالمحقق فى الشرائع و مختصره و العلامه فى القواعد و الإرشاد و غيرهما فى غيرهما، وإنما أشار إليها أصحاب المطولات مع ما عرفت من الاضطراب فيه.

### المسأله السادسة [حكم الأمه إذا أعتقها سيدها فى حياته و كان يطؤها]

#### إشاره

المشهور بين الأصحاب أن الأمه إذا أعتقها سيدها فى حياته و كان يطؤها فإنه لا يجوز لها التزويج بغيره إلا بعد العده بثلاثه أقرء، و إذا توفى عنها اعتدت عده الوفاء كالحره، و كذا لو دبرها فإنها تعتد بعد موته عده الوفاء.

ذكر ذلك الشيخ فى النهايه و غيره، و خالف فى ذلك ابن إدريس فقال: قد ورد حديث بما ذكره الشيخ فإن كان مجمعا عليه فالإجماع هو الحجج، و إن لم يكن مجمعا عليه فلا دلالة على ذلك، و الأصل براءة ذمتها من العده لأن إحداهما غير متوفى عنها زوجها- أعنى من جعل عتقها بعد موتها فلا يلزمها عده الوفاء- و الأخرى غير مطلقه- أعنى من أعتقها فى حياته فلا يلزمها عده المطلقه- و لزوم العده حكم شرعى يحتاج فى إثباته إلى دليل شرعى، و لا دلالة على ذلك من كتاب و لا سنه مقطوع بها و لا إجماع منعقد، و الأصل براءة الذمه. انتهى و هو جيد على أصله الغير الأصيل، و قاعدته التى خالف فيها العلماء جيلا بعد جيل.

و من الأخبار الداله على ما هو المشهور و هو المؤيد المنصور ما تقدم فى سابق هذه المسأله من روايه زراره (1) و حسنه الحلبي (2) و موردهما «من غشيها سيدها ثم أعتقها»

ص: ٥١٨

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٥٥ ح ١٣٧، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٤ ب ٤٣ ح ٥.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٥٥ ح ١٣٩، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٤ ب ٤٣ ح ١.



فإنها تعتد عده المطلقة، وإن مات قبل العده اعتدت عده الوفاة».

و ما رواه

في الكافي (١) في الصحيح أو الحسن عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام

«قال في رجل كانت له أمه فوطأها ثم أعتقها، وقد حاضت عنده حيضه بعد ما وطأها، قال: تعتد بحيضتين».

قال ابن أبي عمير في حديث آخر:

تعتد بثلاث حيض.

قال السيد السند في شرح النافع: ومقتضى هذه الرواية احتساب الحيضه الواقعه بعد الوطء و قبل العتق من العده، ولا أعلم بمضمونها قائلًا.

و في الصحيح أو الحسن عن الحلبي (٢) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يعتق سريته، أ يصلح له أن يتزوجها بغير عده؟ قال: نعم، قلت: فغيره؟ قال:

لا، حتى تعتد ثلاثه أشهر» الحديث. (٣).

و رواه

الشيخ في التهذيب (٤) في الصحيح عن زراره عن أبي عبد الله عليه السلام مثله إلى قوله:

ثلاثه أشهر.

و من هذا الخبر و سابقه يستفاد أنها لو لم تكن من ذوات الأقران فإنها تعتد بالأشهر كما سيأتي التصريح به في صحيحه داود الرقي.

ص: ٥١٩

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٧١ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٥ ب ٤٣ ح ٢ و ٣.

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٧٢ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٥ ب ٤٣ ح ٤.

٣- (٣) أقول: و من صحيحه الحلبي المذكوره و موثقه أبي بصير التي بعدها يظهر بطلان الحيله التي أدعواها في إسقاط العده حيث انهم قالوا: انه في مثل هذه المسأله لو أعتقها ثم تزوجها في العده حيث لا عده عليها من مائه ثم طلقها فإنه يجوز لها أن تنكح غيره بغير عده، لأنها غير مدخول بها و لا عده عليها من هذا الطلاق. و فيه كما تقدم تحقيقه أن الساقط انما هو عده هذا

الطلاق، و أما العده السابقه التي نشأت من العتق فهي على ما هي، حيث ان سقوطها انما ثبت للزوج خاصه إذ لا يجب عليها الاستبراء من مائه كما ذكره في خبر أبي بصير، و أما غير فلا دليل على سقوطها، و مجرد تزويج السيد بها و طلاقه لها لا يصلح لان يكون سببا في إسقاطها، لأن هذا مختص به خاصه، و الله العالم. (منه-قدس سره-).

٤-٤) التهذيب ج ٨ ص ١٧٥ ح ٣٥، الوسائل ج ١٤ ص ٥١١ ب ١٣ ح ١.

و ما رواه

فى التهذيب (١) فى الموثق عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إن أعتق رجل جاريتة ثم أراد أن يتزوجها مكانه فلا بأس، ولا تعتد من مائه، وإن أرادت أن تتزوج من غيره فلها مثل عدده الحرة».

و ما رواه

فى الكافى و التهذيب (٢) عن داود الرقى فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى المدبره إذا مات عنها مولاها أن عدتها أربعة أشهر و عشرة من يوم يموت سيدها إذا كان سيدها يطؤها، قيل له: فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعه أو بيوم، قال: فقال: هذه تعتد بثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء من يوم أعتقها سيدها».

و أما ما رواه

فى الكافى (٣) عن أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل أعتق وليدته عند الموت، فقال: عدتها عدده الحرة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر و عشرة. قال: و سألته عن رجل أعتق وليدته و هو حى و قد كان يطؤها، فقال:

عدتها عدده الحرة المطلقة ثلاثة قروء».

فظاهر صدرها الدلالة على أن المعتقه تعتد عدده المتوفى عنها زوجها إذا كان قبل الموت، مع استفاضه هذه الأخبار بأن عدتها عدده المطلقة سواء كان صحيحا (حيا خ ل) أو فى مرض الموت، و لهذا أن الشيخ حمل صدرها على المدبره الموصى بعتقها، كما تدل عليه روايه داود الرقى لا أنه أعتقها بالفعل.

و ما رواه

فى الكافى (٤) عن أبى بصير قال:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الرجل تكون عنده السريه له و قد ولدت منه و مات ولدها ثم يعتقها، قال: لا يحل لها أن تتزوج حتى تنقضى عدتها ثلاثة أشهر».

ص: ٥٢٠

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١٧٢ ح ٨، التهذيب ج ٨ ص ١٥٦ ح ١٤١، الوسائل ج ١٥ ص ٢٧٥ ب ٤٣ ح ٧ و ما في المصادر اختلاف يسير.

٣-٣) الكافي ج ٦ ص ١٧٢ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٥ ب ٤٣ ح ٦.

٤-٤) الكافي ج ٦ ص ١٧٢ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٥ ب ٤٣ ح ٨.

هذه جملة ما وقفت عليه من أخبار المسألة، وكلها متفقها الدلالة واضحه مقاله على وجوب عده الحره من الطلاق على الأمه إذا أعتقها سيدها، وقد جعلوا عليهم السلام العتق فى هذه الحال مثل طلاق الحره فى وجوب العده المذكوره.

و أما المدبره فيدل عليها صحيح داود البرقى صريحا و صدر روايه أبى بصير حملا.

### **إلحاق [فى ما لو مات زوج الأمه ثم أعتقت]**

المشهور من غير خلاف يعرف أنه لو مات زوج الأمه ثم أعتقت أمت عده الحره تغليبا لجانب الحره، ذكره الشيخ و من تأخر عنه.

قال فى المسالك: و توجيهه أنها بعد العتق مأموره بإكمال عده الوفاء، و قد صارت حره فلا تكون مخاطبه بحكم الأمه فيجب عليها إكمال عده الحره نظرا إلى حالها حين الخطاب، و لا تنظر إلى ابتداء الخطاب بالعهه فإنها كل يوم مخاطبه بحكمها، و هو معنى قوله «تغليبا لجانب الحره»، انتهى.

أقول: قد عرفت فى غير موضع مما قدمنا أن مثل هذه التعليقات العقلية لا تصلح لتأسيس الأحكام الشرعية، و الأظهر الاستدلال على ذلك بما رواه

الصدوق (1) فى الصحيح عن جميل و هشام بن سالم عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى أمه طلقت ثم أعتقت قبل أن تنقضى عدتها، قال: تعتد بثلاث حيض، فإن مات عنها زوجها ثم أعتقت قبل أن تنقضى فإن عدتها أربعة أشهر و عشرة».

و حينئذ فما ذكره من التوجيه يصلح لأن يكون وجها للنص المذكور و بيان الحكمه فيه، و يعضده ما دل عليه صدر الخبر و تقدم أيضا فى غيره فى المسألة الثانيه من أنه لو أعتقت و هى فى عده الطلاق لحقها حكم الحره و الاعتداد بعدتها، و بذلك يظهر صحه الحكم المذكور و أنه لا إشكال فيه.

ص: ٥٢١

## المسألة السابعة: في جملة من المواضع التي ذكر الأصحاب فيها سقوط الاستبراء

### إشاره

زياده على ما قدمناه في كتاب البيع و كتاب النكاح.

(منها)

### لو كاتب جاريه

فإنه يحرم عليه وطؤها، لأن الكتابه تقتضى نقلها عن ملكه و إن كان مترلزلا، سواء قيل بأن الكتابه بيع للمملوك من نفسه أم عتق بشرط، و حينئذ فلو فسخت الكتابه لعجزها لم يلزمها الاستبراء لما تقرر من أن الغرض من الاستبراء الفرق بين المائين المحترمين محافظه على الأنساب، و المائان هنا من واحد. و قد تقدم في كتاب النكاح له نظائر وردت بها النصوص، و لأنه لا يحل لها التزويج بغيره زمن الكتابه كما سيأتى إن شاء الله في محله.

(و منها)

### ما لو حرمت على السيد بارتداده أو ارتدادها ثم أسلمت أو أسلم هو

فإنه لا يجب الاستبراء لما عرفت من عدم تعدد المائ، و هو الموجب للاستبراء، و لا بد من تقييد ارتداده بكونه عن مله ليتمكن عود ملكها إليه بعوده إلى الإسلام و المرتد الفطرى يجب قتله عندنا، و تبين منه زوجته، و تقسم أمواله و إن قلنا بقبول توبته فيما بينه و بين الله سبحانه إلا أنها لا يوجب سقوط هذه الحقوق المذكوره فلا يمكن عودها إليه، و هو ظاهر.

(و منها)

### ما لو زوج المولى أمته ثم طلقها الزوج بعد الدخول

فإنها لا تحل للمولى إلا بعد الاعتداد من الزوج كما صرح به الأخبار عموما و خصوصا، إلا أنه تكفى العده هنا عن الاستبراء فيدخل الأقل تحت الأكثر. أما لو طلقها الزوج قبل الدخول فإنه لا عده و لا استبراء لعدم حصول الموجب سواء كان المولى أو غيره.

(و منها)

### ما لو اشترى مشركه أو مرتده فمرت بها حيضه [ثم أسلمت]

في تلك الحال التي هي عليها ثم أسلمت فإنه لا يجب استبراء ثان، و اعتد بما وقع حال الكفر لحصول الغرض المقصود منه، و كذا لو استبرأها و هي محرمة عليه بسبب الإحرام فأحل، و الوجه في ذلك أنه لا يشترط في صحه الاستبراء كون الأمه محلله للمولى لو لا الاستبراء، بل يكتفى به و إن كانت محرمة عليه بسبب آخر لحصول الغرض منه



و هو عدم اختلاف المأين، و حينئذ فإذا زال ذلك السبب المحرم الموجود حال الاستبراء حلت للمولى بالاستبراء السابق.

## المقام التاسع

### إشارة

المقام التاسع (١) في اللوائح

، و فيه مسائل:

**[المسألة الأولى] في أنه لا يجوز لمن طلق رجعيًا أن يخرج الزوجه من بيته**

### إشارة

قد صرح الأصحاب بأنه لا يجوز لمن طلق رجعيًا أن يخرج الزوجه من بيته إلا أن تأتي بفاحشه، و هي أن تفعل ما يجب به الحد فيخرج لإقامته، و أدنى ما تخرج له أن تؤذى أهله، و يحرم عليها الخروج ما لم تضطر، و لو اضطرت إلى الخروج خرجت بعد انتصاف الليل و عادت قبل الفجر.

أقول: تحقيق الحال في تفصيل هذا الإجمال أن يقال: الظاهر أنه لا خلاف نصًا و فتوى في وجوب السكنى للمطلقة الرجعية كما تجب لها النفقه، و الأصل في ذلك قوله عز و جل «لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يُأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ»، (٢) و الأخبار المتكاثرة و منها:

ما رواه

في الكافي (٣) في الصحيح عن سعد بن أبي خلف قال:

«سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام عن شيء من الطلاق فقال: إذا طلق الرجل امرأته طلاقًا لا يملك فيه الرجعه فقد بان من ساعه طلقها و ملكت نفسها و لا سبيل له عليها و تعدت حيث شاءت و لا نفقه لها، قال: فقلت: أليس الله عز و جل يقول لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ؟ قال: فقال: إنما عنى بذلك التي تطلق تطليقه بعد تطليقه، فتلك التي لا تخرج، و لا تخرج حتى تطلق الثالثة، فإذا طلقت الثالثة فقد بان من و لا نفقه لها، و المرأه التي يطلقها الرجل تطليقه ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضا تعدت في منزل زوجها و لها النفقه و السكنى حتى تنقضى عدتها».

ص: ٥٢٣



٢-٢) سورة الطلاق- آية ١.

٣-٣) الكافي ج ٦ ص ٩٠ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤٣٦ ب ٢٠ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

و عن إسحاق بن عمار (١) عن أبي الحسن عليه السلام قال:

«سألته عن المطلقه أين تعتد؟ قال: في بيت زوجها.

و ما رواه

في الكافي و التهذيب (٢) عن أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام

«في المطلقه أين تعتد؟ فقال: في بيتها إذا كان طلاقاً له عليها رجعه ليس له أن يخرجها، ولا لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها».

و ما رواه

في الكافي (٣) عن سماعة في الموثق قال:

«سألته عن المطلقه أين تعتد؟ قال: في بيتها لا تخرج، وإن أرادت زياره خرجت بعد نصف الليل و لا تخرج نهاراً، و ليس لها أن تحج حتى تنقضي عدتها» الحديث.

و عن محمد بن قيس (٤) في الصحيح أو الحسن عن أبي جعفر عليه السلام

«قال المطلقه تعتد في بيتها و لا ينبغي لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها، و عدتها ثلاثه قروء أو ثلاثه أشهر إلا أن تكون تحيض».

و عن الحلبي (٥) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا ينبغي للمطلقه أن تخرج إلا بإذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثه قروء أو ثلاثه أشهر إن لم تحض».

و عن أبي الصباح الكناني (٦) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«تعتد المطلقه في بيتها و لا ينبغي لزوجها إخراجها و لا تخرج هي».

أقول: إضافة البيت في هذه الأخبار إليها وقع تبعاً للآية، و المراد به بيت الزوج أضيف إليها للملابسه بالسكنى قبل الطلاق. و قد اتفق الأصحاب أيضاً على أنه يحرم عليه إخراجها إلا أن تأتي بفاحشه كما صرح به الآيه، و أنه كما

ص: ٥٢٤

١-١) الكافي ج ٦ ص ٩١ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ٤٣٤ ب ١٨ ح ٤.

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ٩١ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٤٣٤ ب ١٨ ح ٦.

٣-٣) الكافي ج ٦ ص ٩٠ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٤٣٥ ب ١٩ ح ١.

٤-٤) الكافي ج ٦ ص ٩٠ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٢٢ ب ١٢ ح ٢.

- ٥-٥) الكافي ج ٦ ص ٨٩ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٣٤ ب ١٨ ح ١.
- ٦-٦) الكافي ج ٦ ص ٩١ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٤٣٤ ب ١٨ ح ٥.

يحرم عليه إخراجها يحرم عليها هي الخروج أيضا، لكن اختلفوا في أن تحريم الخروج عليها هل هو مطلقا و إن اتفقا عليه بأن أرادت الخروج و رضى الزوج بذلك؟ أو يختص بعدم رضا الزوج، فلو أجاز و أذن لها جاز؟ ظاهر المشهور الأول لإطلاق الآيه و الأخبار، و دلالتها على تحريم الفردين المذكورين.

قال في المسالك تفريرا على ذلك: فلو اتفقا على الخروج منعهما الحاكم الشرعى لأن فيه حقا لله تعالى كما أن فى العده حقا له تعالى، بخلاف السكنى المستحقه بالنكاح، فإن حقا مختص بالزوجين.

و قيل بتقييد التحريم بعدم الاتفاق، فلو أذن لها فى الخروج فخرجت جاز، نقله فى المسالك عن جماعه من الأصحاب منهم أبو الصلاح و العلامه فى التحرير.

و يدل عليه ما تقدم فى صحيحه الحلبي أو حسنته، فإنها ظاهره فى جواز الخروج مع إذنه. و على هذا فيخص بها إطلاق الآيه و الأخبار المذكوره، قال فى المسالك:

و الأجود التحريم مطلقا عملا بظاهر الآيه.

و فيه أن الروايه المذكوره معتبره الإسناد عندهم إذ حسنها على تقدير عدها من الحسن إنما هو بإبراهيم بن هاشم الذى لا راد لروايته، منهم كما صرح به غير واحد، فالواجب تخصيص إطلاق الآيه بها، و هم قد جروا على هذه القاعده فى غير موضع، و لهذا مال سبطه فى شرح النافع إلى ما ذكرناه فقال: و العمل بهذه الروايه متجه و إن كان المنع مطلقا أحوط، و هو جيد.

### [فى معنى الفاحشه المذكوره فى الآيه]

و أما الفاحشه المذكوره فى الآيه الموجه لإخراجها فقد اختلف فيها (فقيل) هى الزنا، و المعنى إلا أن يزني فيخرجن لإقامه الحد عليهن. (وقيل) مطلق الذنب و أدناه أن تؤذى أهله. (وقيل) المعنى أن خروج المرأه قبل انقضاء العده فاحشه فى نفسه أى لا يطلق فى الخروج الذى هو فاحشه، و قد علمنا أنه لا يطلق لهن فى الفاحشه فيكون ذلك منعا لهن عن الخروج عن أبلغ وجه.

و الذى وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بذلك ما رواه

فى الكافى (١) عن محمد بن على بن جعفر قال:

«سأل المأمون الرضا عليه السلام عن قول الله عز و جل «لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ» قال: يعنى بالفاحشه المبينه أن تؤذى أهل زوجها، فإذا فعلت ذلك فإن شاء أن يخرجها من قبل أن تنقضى عدتها فعل.»

و عن على بن إبراهيم عن أبيه عن بعض أصحابه (٢) عن الرضا عليه السلام

«فى قوله عز و جل «لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ» قال: أذاها لأهل الرجل و سوء خلقها.»

و ما رواه

فى الفقيه (٣) مرسلا قال:

«سئل الصادق عليه السلام عن قول الله عز و جل «و اتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ» قال: إلا أن تزنى فتخرج و يقام عليها الحد.»

و فى كتاب مجمع البيان للطبرسى (٤)

قيل: هو البذاء على أهلها فيحل لهم إخراجها، و هو المروى عن أبى جعفر عليه السلام و أبى عبد الله عليه السلام.

و روى على بن أسباط (٥) عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال:

«الفاحشه أن تؤذى أهل زوجها و تسبهم.»

و ما رواه

فى كتاب إكمال الدين و إتمام النعمه (٦) بسنده فيه عن سعد بن عبد الله القمى قال:

«قلت لصاحب الزمان صلوات الله و سلامه عليه: أخبرنى عن الفاحشه المبينه التى إذا أتت المرأه بها فى أيام عدتها حل للزوج أن يخرجها من بيته، فقال عليه السلام: الفاحشه المبينه هى السحق دون الزنا، فإن المرأه إذا زنت و أقيم عليها

ص: ٥٢٦

١- ١) الكافى ج ٦ ص ٩٧ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٣٩ ب ٢٣ ح ٢.

٢- ٢) الكافى ج ٦ ص ٩٧ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٣٩ ب ٢٣ ح ١.

٣- ٣) الفقيه ج ٣ ص ٣٢٢ ح ١٠، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٠ ب ٢٣ ح ٣.

- ٤-٤) مجمع البيان ج ١٠ ص ٣٠٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٠ ب ٢٣ ح ٥.
- ٥-٥) مجمع البيان ج ١٠ ص ٣٠٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٠ ب ٢٣ ح ٦.
- ٦-٦) إكمال الدين ص ٢٥٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٠ ب ٢٣ ح ٤.

الحد ليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك من التزويج بها لأجل الحد، وإذا سحقت وجب عليها الرجم، و الرجم أخزى، و من قد أمر الله برجمه فقد أبعد، و من أبعد فليس لأحد أن يقربه».

و أكثر هذه الأخبار على تفسير الفاحشه بالأذى لأهل زوجها، و مرسله الفقيه فسرتها بالزنا، و رواه إكمال الدين بالسحق، و بذلك يظهر أن ما ذكره الأصحاب من التفسير بمطلق الذنب و أن أدناه أن تؤذى أهله لا- أعرف له وجهها لأن الروايات صريحه فى التخصيص بأذى أهله، و ليس فى شىء منها إشارة إلى مطلق الذنب، و كذلك ما ذكره بعضهم من التفسير بمطلق ما يوجب الحد و جعل من جملة الزنا فإنه لا وجه له لاختصاص المرسله التى هى مستند ذلك بالزنا، فالتعديده إلى مطلق ما يوجب الحد على هذا القول و كذا التعديده إلى مطلق الذنب على القول الآخر لا معنى له.

بقى الإشكال فى روايه سعد بن عبد الله المرويه عن صاحب الزمان صلوات الله و سلامه عليه، فإنها قد تضمنت تفسيرها بالسحق دون الزنا، و حملها فى الوسائل على أن السحق أعظم أفراد الفاحشه المبينه جمعا بينه و بين ما مضى و يأتى.

أقول: كيف يتم هذا الحمل مع نفيه الزنا بمعنى أن الفاحشه فى الآيه لم يرد بها الزنا لقوله «السحق دون الزنا» و القدر المحكوم به فى هذه الروايات هو التفسير بأذى أهله، و فيما عداه من الزنا و السحق إشكال لتصادم الروايتين المذكورتين.

و الظاهر أنه لو لم ينفق عليها جاز لها الخروج لاكتساب المعيشه، و يدل عليه ما رواه

فى الفقيه (١) قال:

«كتب الصفار إلى أبى محمد الحسن بن على عليهما السلام فى امرأه طلقها زوجها و لم يجر عليها النفقه للعهده و هى محتاجه، هل يجوز لها أن تخرج و تبيت عن منزلها للعمل و الحاجه؟ فوقع عليه السلام: لا بأس بذلك إذا علم الله

ص: ٥٢٧

قال في المسالك: و تحريم إخراجها و خروجها مشروط بحاله الاختيار، فلو اضطرت إلى الخروج جاز، و وجب كونه بعد انتصاف الليل و تعود قبل الفجر على ما ذكره المصنف و جماعه، و هو في موقفه سماعه- ثم ساق الروايه المذكوره كما قدمنا ذكره ثم قال: -و إنما يعتبر ذلك حيث تتأدى الضروره به، و إلا جاز الخروج مقدار ما تتأدى الضروره به من غير تقييد بالليل، انتهى و هو جيد.

و يدل على الحكم الآخر ما ذكرناه من صحيحه الصفار، و الظاهر أنه لم يقف عليها، و إلا لنقلها دليلاً لما ذكره.

قالوا: و لا يلزم ذلك في البائن و المتوفى عنها زوجها بل تبيت كل منهما حيث شاءت.

أقول: و يدل على البائن صحيحه سعد بن أبي خلف (١) المتقدمه، و أما المتوفى عنها زوجها فاستدل السيد السند في شرح النافع عليها بروايته معاويه ابن عمار و سليمان بن خالد (٢) الدالتين على إخراج أمير المؤمنين عليه السلام أم كلثوم من منزل عمر لما مات، و قد تقدمتا في عده الوفاه، قال: و قد ورد في بعض الروايات أن المتوفى عنها زوجها لا تبيت في غير بيتها و يجب حملها على الكراهه جمعا بين الأدله.

و فيه أنا قد بينا في عده الوفاه أنه لا منافاه بين الوجوب البيئونه في المنزل و جواز الخروج من منزل إلى منزل بمعنى أنه لا يجب على مرأه الاعتداد في منزل الزوج خاصه كالمطلقه بل لها أن تخرج إلى منزل أهلها فتعتد فيه أو منزل آخر و لو تعددت المنازل، لكن متى جلست و استقرت في ذلك المنزل لزمها حكم الاعتداد، و من جملته عدم الخروج إلا- للضروره أو قضاء الحقوق كما دلت عليه الروايات

ص: ٥٢٨

١- (١) الوسائل ج ١٥ ص ٤٣٦ ب ٢٠ ح ١.

٢- (٢) الوسائل ج ١٥ ص ٤٥٨ و ٤٥٧ ب ٣٢ ح ٣ و ١.



المتقدمه ثمه، فلا منافاه ولا ضروره إلى حمل تلك الأخبار على الكراهه، فإن ظاهر جملة منها مزيد التأكيد في ذلك الدال على التحريم كأخبار إنكار الرسول صلى الله عليه وآله وسلم على النساء، وأنهن كن في الجاهليه يلتزمن ذلك.

و بالجمله فإن الظاهر من الأخبار أن هذا من أحكام الحداد الذي لا خلاف في وجوبه عليها، وحيثذ فيحرم عليها المبيت في غير بيتها كما يحرم عليها الزينه، والله العالم.

## المسأله الثانيه [في ما تستحق المطلقه الرجعيه زمن العده]

### اشاره

لا خلاف في أن المطلقه الرجعيه زمن العده تستحق النفقه والكسوه والمسكن لأنها زوجته مسلمه كانت أو ذميه.

قالوا: أما الأمه فإن أرسلها مولاها ليلا ونهارا فلها النفقه والسكنى لوجود التمكين التام، ولو منعها ليلا أو نهارا فلا نفقه لعدم التمكين وأنه لا نفقه للبائن ولا سكنى إلا أن تكون حاملا، فلها ذلك حتى تضع.

أقول: ومن الأخبار المتعلقة بهذه المسأله صحيحه سعد بن أبي خلف المتقدمه في سابق هذه المسأله.

و ما رواه

في الكافي والفقيه (1) عن زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«إن المطلقه ثلاثا ليس لها نفقه ولا سكنى على زوجها إنما ذلك للتي لزوجها عليها رجعه».

أقول: قوله «ولا سكنى» ليس في الكافي بل في الفقيه خاصه.

و ما رواه

في الكافي (2) عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن المطلقه ثلاثا على السنه هل لها سكنى و نفقه؟ قال: لا».

و عن أبي بصير (3) عن أبي عبد الله عليه السلام

«أنه سئل عن المطلقه ثلاثا إليها سكنى

١-١) الكافي ج ٦ ص ١٠٤ ح ٤، الفقيه ج ٣ ص ٣٢٤ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٢ ب ٨ ح ٢ و ما في الوسائل و الكافي هكذا «المطلقة ثلاثا ليس لها نفقه على زوجها».

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١٠٤ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٣ ب ٨ ح ٥ و فيهما «أو نفقه».

٣-٣) الكافي ج ٦ ص ١٠٤ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٣ ب ٨ ح ٦ و فيهما «و نفقه».

أو نفقه؟ قال: حبلى هي؟ قلت: لا، قال: لا».

و عن سماعه (1) في الموثق قال:

«قلت: المطلقه لها سكنى و نفقه؟ فقال:

حبلى هي؟ قلت: لا، قال: ليس لها سكنى و لا نفقه».

و ما رواه

في التهذيب (2) عن الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام

«أنه سئل عن المطلقه ثلاثا إليها النفقه و السكنى؟ قال: أ حبلى هي؟ قلت: لا، قال: لا».

و عن ابن سنان (3) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المطلقه ثلاثا على العده إليها سكنى أو نفقه؟ قال: نعم» و هذا الخبر حملة الشيخ على الاستحباب قال: و يحتمل أن يكون المراد به إذا كانت المرأة حاملا.

و ما رواه

في الكافي (4) عن محمد بن قيس في الصحيح أو الحسن عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«الحامل أجلها أن تضع حملها، و عليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها».

و رواه عبد الله بن سنان (5) عن أبي عبد الله عليه السلام

«في الرجل يطلق امرأته و هي حبلى، قال: أجلها أن تضع حملها و عليه نفقتها حتى تضع».

و رواه أبي الصباح الكناني (6) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا طلق الرجل المرأة و هي حبلى أنفق عليها حتى تضع حملها» الحديث.

و صحيحه الحلبي أو حسنته (7) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«الجبلى المطلقه ينفق عليها زوجها حتى تضع حملها» الحديث.

و الروايه الاولى من هذه الروايات و نحوها صحيحه سعد بن أبي خلف قد

- ١-١) الكافي ج ٦ ص ١٠٤ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٢ ب ٨ ح ٣ و فيهما «المطلقه ثلاثا».
- ١-٢) التهذيب ج ٨ ص ١٣٣ ح ٦١، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٣ ب ٨ ح ٧.
- ١-٣) التهذيب ج ٨ ص ١٣٣ ح ٦٠، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٣ ب ٨ ح ٨.
- ١-٤) الكافي ج ٦ ص ١٠٣ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٠ ب ٧ ح ٣.
- ١-٥) الكافي ج ٦ ص ١٠٣ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٠ ب ٧ ح ١.
- ١-٦) الكافي ج ٦ ص ١٠٣ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣٠ ب ٧ ح ٢.
- ١-٧) الكافي ج ٦ ص ١٠٣ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣١ ب ٧ ح ٤ و كلمه «زوجها» غير موجوده فيهما.

تضمنت حكم المطلقة الرجعية الحامل، و أن لها السكنى و النفقه ما دامت في العده. و الروايات الأخيره و هي صحيحه محمد بن قيس و ما بعدها قد تضمنت حكم المطلقة الرجعية الحامل و أن لها النفقه و السكنى حتى تضع حملها. و باقى الروايات تضمنت حكم المطلقة البائن حاملا- كانت أو حائلا، و أن الحائل لا نفقه لها و لا سكنى، و أما الحامل فلها النفقه و السكنى، و قد تقدم تحقيق الكلام فى هذا المقام بما لا يحوم حوله نقض و لا إبرام فى المسأله الثانيه من المقصد الخامس فى النفقات من الفصل الخامس فيما يلحق بالنكاح و هو آخر كتاب النكاح. (١)

قالوا: و شرط وجوب النفقه و السكنى للمطلقة رجعيا اجتماع الشرائط المعبره فيها حال الزوجيه من الصلاحيه للاستمتاع و تسليم نفسها و غيره، لأن المطلقة رجعيا تبقى بحكم الزوجه، فيعتبر فيما يجب لها ما يعتبر فى الزوجه، فلو كانت صغيره لا تتحمل الجماع لم تستحق النفقه فى العده كما لا تستحقها فى النكاح، و كذا لو طلقها و هى ناشزه لم تستحق السكنى و النفقه فى العده كما لا تستحقها فى صلب النكاح، و كذا لو نشزت فى العده و لو بالخروج عن مسكنها بغير إذنه تسقط نفقتها و سكنها، و لو عادت إلى الطاعه عاد الاستحقاق.

أقول: و ما ذكره و إن لم يرد به نص بالخصوص إلا- أنه الأوفق بالقواعد الشرعيه لترتب ذلك على بقاء الزوجيه، إلا- أن عد الصغيره منها لا يخلو من شىء فإنها لا عده عليها بعد الطلاق لعدم الدخول بها.

#### [فى أنه هل تثبت النفقه للحامل بوطء الشبهه]

بقى هنا شىء لم يتقدم ذكره، و هو أنه لا- ريب أن العده تجب مع و طء الشبهه إجماعا نصا و فتوى، و هل تثبت النفقه لها لو كانت حاملا؟ و جهان، بل قولان مبنيان على أن النفقه على الحامل هل هى لها أو للحمل؟ فقال الشيخ:

هى للحمل و حينئذ فتجب، و إن كانت الحامل غير مطلقه إذا كان الولد ملحقا بالواطئ كما هو محل البحث، فإن نفقه ولده واجبه عليه، و إن لم تكن امه زوجته.

ص: ٥٣١

و أما على القول بأنها للحامل فلا، لأن الموطوءه بالشبهه ليست زوجة يجب الإنفاق عليها، كذا قيل.

و فيه أن القائل بكونها للحامل يقول بأنها لأجل الحمل، لا أنها لها مطلقا حتى يعلل نفيها بأنها ليست زوجة على أنه قد تقدم في الموضوع المشار إليه أن المسألة موضع إشكال، لعدم النص الواضح في هذا المجال.

و ظاهر المحقق في الشرائع الاستشكال في هذه المسألة-أعنى مسأله وجوب النفقه للموطوءه بالشبهه بناء على كونها للحامل من وجه آخر-و منشأ الاشكال مما تقدم من أنها بناء على القول المذكور لولده الواجب النفقه عليه، و من إمكان أن يقال: إن وجوب نفقه البائن على خلاف الأصل فيقتصر فيها على مورد النص، و هو المطلقة الحامل فلا يتعدى إلى غيرها.

و بالجمله فالتمسك بأصالة العدم أقوى مستمسك حتى يقوم دليل على الوجوب و التمسك في ذلك بما ذكر مع كون تلك المسألة كما عرفت غير خالية من الاشكال مما لا يمكن الاعتماد عليه في هذه الحال.

و قد علم مما تقدم-و هو المشهور في كلام الأصحاب و عليه دل ما تقدم من الأخبار-أن نفقه المعتده.مختصه بالرجعيه و البائن إذا كانت حاملا.

و أما المتوفى عنها زوجها، فإن كانت حائلا- فلا نفقه لها إجماعا، و إن كانت حاملا- فلا نفقه لها أيضا في مال المتوفى عنها إجماعا، و إنما الخلاف في أنه يجب لها النفقه في نصيب الولد أم لا-؟ فظاهر المشهور بين المتقدمين الأول، و المشهور بين المتأخرين الثاني، و قد تقدم تحقيق الكلام في المسألة منقحا في الموضوع المتقدم ذكره.

### **المسألة الثالثة [في ما لو تزوجت في العده]**

قد صرح الأصحاب بأنه لو تزوجت في العده لم يصح و لم تنقطع عده الأول، فإن لم يدخل فهي في عده الأول، و إن وطأها الثاني عالما بالتحريم فالحكم كذلك، حملت أو لم تحمل، و لو كان جاهلا و لم تحمل أتمت عده الأول لأنها أسبق، و استأنفت أخرى للثاني على أشهر الروايتين.

أقول: أما عدم صحه العقد عليها فى العده بائنه كانت أو رجعيه فهو مما لا خلاف فيه نصا و فتوى، علم بالحكم أو لم يعلم، و قد تقدمت الأخبار المتضافره بذلك فى كتاب النكاح.

و أما عدم انقطاع عده الأول فظاهر لعدم القاطع لها، و مجرد العقد عليها لا أثر له فى ذلك لفساده و كونه فى حكم العدم.

و أما أنه إذا وطأها الثانى و دخل بها بعد العقد عالما بالتحريم فالحكم كذلك.

يعنى أنه لا عده، فعلى بأنه زان و لا حرمه لمائه، فتكفى بإكمال العده الأولى سواء كانت عده طلاق أم عده وفاه أم غيرهما، و هو مبنى على ما هو المشهور بينهم، بل ربما ادعى عليه الإجماع من أنه لا عده على الزانيه لا من ماء الزانى و لا غيره، مع أنا قد قدمنا فى غير موضع (١) ورود الأخبار بالعده فى هذا الموضع و هو مذهب ابن الجنيده أيضا، و حينئذ فالأظهر عدم الاكتفاء بإكمال العده الأولى كما ذكره.

و أما أنه لو كان جاهلا و لم تحمل فإنها تتم عده الأول ثم تستأنف أخرى للثانى فالوجه فى ذلك أن الدخول بها جاهلا يصير النكاح و طء شبهه، و هو نكاح صحيح موجب للعده.

و أما عدم تداخل العدتين فعلى بأنه الأصل، و أنهما حقان مقصودان كالدين، و أسنده هنا إلى أشهر الروايتين، و أراد بهما الجنس لتعدد الروايات من الطرفين.

فمما يدل على التعدد كما هو المشهور

صحيحه الحلبي أو حسنته (٢) بإبراهيم

ص: ٥٣٣

---

١- ١) منها ما فى هذا الكتاب [راجع ص ٣٩٧ من هذا الجزء] فى أول الفصل الثالث فى العدد و قبله فى كتاب النكاح [الحدائق ج ٢٣ ص ٤٩١] فى الإلحاق المشتمل على جملة من أحكام الزنا من المقام الثانى فى الزنا من المطلب الثالث فيما يحرم بالمصاهره. (منه- قدس سره-).

٢- ٢) الكافى ج ٥ ص ٤٢٧ ح ٤، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٦ ح ٣١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٦ ب ١٧ ح ٦.

ابن هاشم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن المرأة الحبلية يموت زوجها فتضع و تزوج قيل أن تمضي لها أربعة أشهر و عشرًا. فقال: إن كان دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له أبدا و اعتدت بما بقي عليها للأول و استقبلت عده اخرى من الآخر ثلاثة قروء، و إن لم يكن دخل بها فرق بينهما و اعتدت بما بقي عليها من الأول و هو خاطب من الخطاب».

و موثقه محمد بن مسلم (١) عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها، قال: إن كان دخل بها فرق بينهما و لم تحل له أبدا و اعتدت بما بقي عليها من الأول و استقبلت عده اخرى من الآخر، و إن لم يكن دخل بها فرق بينهما و أتمت عدتها من الأول و كان خاطبا من الخطاب».

و رواه علي بن بشير النبال (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام و فيها

«و إن فعلت ذلك بجهاله منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد و فرق بينهما، و تعتد بما بقي من عدتها للأولى، و تعتد بعد ذلك عده كامله».

و مما يدل على الاتحاد

صحيحه زراره (٣) عن أبي جعفر عليه السلام

«في امرأه تزوجت قبل أن تنقضى عدتها، قال: يفرق بينهما و تعتد عده واحده منهما جميعا».

و عن أبي العباس (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام

«في المرأة تزوج في عدتها، قال:

يفرق بينهما و تعتد عده واحده منهما جميعا».

و عن جميل عن بعض أصحابه (٥) عن أحدهما عليهما السلام

«في المرأة تزوج في عدتها، قال: يفرق بينهما و تعتد عده واحده منهما جميعا» الخبر.

ص: ٥٣٤

---

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٧ ح ٥، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٧ ح ٣٥، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٤ ب ١٧ ح ٢ و ما في المصادر اختلاف يسير.

٢- (٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٩ ح ٤٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٩ ب ١٧ ح ١٨ و فيهما اختلاف يسير.

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٨ ح ٣٦، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٧ ب ١٧ ح ١١.

٤- (٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٨ ح ٣٨، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٧ ب ١٧ ح ١٢.



٥-٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٨ ح ٤١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٧ ب ١٧ ح ١٤.

روايه زراره (١) عن أبي جعفر عليه السلام

«فى امرأه فقدت زوجها أو نعى إليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال: تعتد منهما جميعا ثلاثة أشهر عده واحده و ليس للآخر أن يتزوجها أبدا».

و الظاهر من نسبه الروايه إلى الشهره أن المراد بها الشهره فى الفتوى، فإن المشهور هو التعدد كما عرفت، وإلا فالشهره فى الروايه إنما هى فى جانب الروايات الداله على الاتحاد.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الشيخ فى كتابى الأخبار أجاب عن روايتى زراره و أبى العباس الدالتين على الاتحاد بالحمل على ما إذا لم يكن الثانى دخل بها، و هو كما ترى غفله عجيبه، فإنهما قد صرحتا بأنها تعتد منهما جميعا عده واحده، و كيف تعتد و هى غير مدخول بها.

و جمله من المتأخرين كالسيد السند فى شرح النافع حملوا أخبار التعدد على الاستحباب، و الأظهر عندى حملها على التقيه التى فى اختلاف الأحكام أصل كل بليه.

و تدل على ذلك

روايه زراره (٢) قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأه نعى إليها زوجها فاعتدت و تزوجت، فجاء زوجها الأول ففارقها و فارقها الآخر، كم تعتد للناس؟ فقال: ثلاثة قروء، إنما يستبرء رحمها بثلاثة قروء و تحل للناس كلهم. قال زراره: و ذلك أن أناسا قالوا تعتد عدتين من كل واحد عده، فأبى ذلك أبو جعفر عليه السلام و قال: تعتد ثلاثة قروء و تحل للرجال».

و روايه يونس عن بعض أصحابه (٣)

«فى امرأه نعى إليها زوجها فتزوجت ثم

ص: ٥٣٥

١-١) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٨ ح ٣٧، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤١ ب ١٦ ح ٢ و فيهما اختلاف يسير.

٢-٢) الكافى ج ٦ ص ١٥٠ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٦٨ ب ٣٨ ح ١ و فيهما اختلاف يسير.

٣-٣) الكافى ج ٦ ص ١٥١ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٦٨ ب ٣٨ ح ٢ و فيهما «ثم قدم زوجها الأول».

قدم الزوج الأول فطلقها و طلقها الآخر، قال: فقال إبراهيم النخعي: عليها أن تعتد عدتين. فحملها زراره إلى أبي جعفر عليه السلام فقال: عليها عده واحده».

و من هذين الخبرين يعلم أن الاتحاد مذهب العامه فيجب حمل أخباره على التقيه بلا إشكال. و قد تقدم هذا التحقيق في كتاب النكاح أيضا و نحوه في موضع آخر بعده أيضا.

هذا فيما لو كان جاهلا و لم تحمل، و أما لو حملت فيأتي -بناء على وجوب تعدد العده و عدم التداخل- التفصيل بأنه إن كان ثمة ما يدل على أنه للأول بأن وطئت للشبهه بعد الحمل اعتدت للأول أولا بوضعه، ثم تعتد للثاني بالأقراء، و إلا بالأشهر و إن كان الحمل للثاني و يعلم بوضعه لما زاد عن أكثر الحمل من وطء الأول (1) و لما بينه و بين الأول من وطء الثاني اعتدت بوضعه للثاني و أكملت عده الأول بعد ذلك، فإن كانت رجعيه كان له الرجوع في زمن الإكمال دون زمان الحمل على الأشهر.

و ربما قيل بجواز الرجوع في زمن الحمل أيضا لأنها لم تخرج بعد من عدته الرجعيه، لكن لا يجوز الوطء إلى أن تخرج من عده الشبهه، و لو فرض انتفاء الحمل عنهما بأن ولدته لأكثر من عده الحمل من وطء الأول و لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني لم يعتبر زمان الحمل من العده، و أكملت الأولى بعد الوضع بالأقراء أو الأشهر على حسبها، ثم اعتدت بعدها للأخير كذلك.

و لو احتمل أن يكون منهما كما لو ولدته فيما بين أقل الحمل و أقصاه بالنسبه إليهما انقضت إحدى العدتين بوضعه على كل حال و اعتدت بعد ذلك للآخر، ثم إن الحق بالأول استأنفت عده كامله للثاني بعد الوضع، و إن الحق بالثاني أكملت عده الأول، كما لو كان الحمل للثاني ابتداء.

ص: ٥٣٦

١ - ١) بأن تضعه لعشره مثلا من وطء الأول، و الحال أن أقصى الحمل تسعه أشهر كما هو الأشهر الأطهر، فإنه لا يمكن حينئذ إلحاق الولد بالأول، أو تضعه لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني، بمعنى أنه إذا اعتبر بوطء الثاني كان لسته أشهر من وطئه، و ان اعتبر بوطء الأول لأقل من ستة أشهر من وطئه فإنه يجب الحكم به للثاني إذ لا يكون الولد حيا لأقل من ستة أشهر. (منه - قدس سره -).

بقى الكلام فى أنه فى هذه الصورة التى يحتمل كونه منهما بمن يلحق منهما؟ قولان:

(أحدهما) للشيخ و هو أنه يقرع بينهما لأنها صارت فراشا لكل منهما فى وقت إمكان حملة فأشكل أمره، و القرعه لكل أمر مشكل، و لا فرق فى ذلك بين أن يتداعيا أم لا.

(و ثانيهما) و عليه الأ-كثر أنه يلحق بالثانى لأنها فراش له بالفعل و فراش الأول قد انقضى، و صاحب الفراش الثابت بالفعل حال الحمل أولى لقوله عليه السلام «الولد للفراش» و قد تقدم تحقيق القول فى هذا الحكم و ذكر الروايات الداله على القول المشهور فى كتاب النكاح. (١)

### المسألة الرابعة [مبدأ العده فى زوجه الحاضر و الغائب من الطلاق و الوفاه]

#### اشاره

لا- إشكال و لا- خلاف فى أن زوجه الحاضر تعتد من الطلاق من حين وقوعه، و من الوفاه من حين وقوعها، و أما لو كان الزوج غائبا فالأشهر الأظهر أنها تعتد من الطلاق من حينه، و من الوفاه من يوم بلوغ الخبر، و على ذلك تدل الأخبار المتكاثره.

و منها بالنسبه إلى الطلاق ما رواه

ثقه الإسلام (٢) فى الصحيح عن محمد بن مسلم قال:

«قال لى أبو جعفر عليه السلام: إذا طلق الرجل و هو غائب فليشهد على ذلك، فإذا مضى ثلاثه أقرأ من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها».

و عن الحلبي (٣) فى الصحيح أو الحسن عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل يطلق امرأته و هو غائب عنها، من أى يوم تعتد؟ فقال: إن قامت لها بينه عدل أنها طلقت فى يوم معلوم و تيقنت فلتعتد من يوم طلقت، و إن لم تحفظ فى أى يوم و فى أى شهر فلتعتد من يوم يبلغها».

و عن زراره و محمد بن مسلم و بريد بن معاويه (٤) كلهم عن أبى جعفر عليه السلام فى الصحيح أو الحسن

«أنه قال فى الغائب إذا طلق امرأته فإنها تعتد من اليوم

ص: ٥٣٧

١ - ١) تقدم ذلك فى المقصد الرابع فى أحكام أولاد من الفصل الخامس فيما يلحق بالنكاح. (منه - قدس سره -). راجع ص ١٣ من هذا الجزء.

- ٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١١١ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٣ ب ٢٦ ح ١.
- ٣-٣) الكافي ج ٦ ص ١١٠ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٤ ب ٢٦ ح ٢.
- ٤-٤) الكافي ج ٦ ص ١١٠ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٤ ب ٢٦ ح ٣.

الذى طلقها».

و على هذا النهج روايه زرارہ (١) و روايه أخرى له (٢) أيضا و روايه أبى الصباح الكنانى (٣).

و ما رواه

فى كتاب قرب الاسناد (٤) عن أحمد بن محمد بن عيسى عن أحمد بن محمد بن أبى نصر عن الرضا عليه السلام فى الصحيح قال:

«سأله صفوان بن يحيى و أنا حاضر عن رجل طلق امرأته و هو غائب فمضت أشهر، فقال: إذا قامت البيه أنه طلقها منذ كذا و كذا و كانت عدتها قد انقضت فقد حلت للأزواج، قال: فالمتوفى عنها زوجها؟ قال: هذه ليست مثل تلك، هذه تعتد من يوم يبلغها الخبر، لأن عليها أن تحد».

و تدل على ذلك الأخبار الداله على أنها إذا لم تعلم بالطلاق إلا بعد انقضاء العده فلا عده عليها، و منها روايه قرب الاسناد المذكوره.

و ما رواه

الشيخ فى التهذيب (٥) فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«إذا طلق الرجل المرأه و هو غائب و لم تعلم إلا بعد ذلك بسنه أو أكثر أو أقل فإذا علمت تزوجت و لم تعتد» الحديث.

و ما رواه

الكلينى (٦) فى الصحيح أو الحسن عن أحمد بن محمد بن أبى نصر عن أبى الحسن الرضا عليه السلام

«قال فى المطلقه إذا قامت البيه أنه قد طلقها منذ كذا و كذا فكانت عدتها قد انقضت فقد بانت».

و عن أبى بصير (٧) عن أبى عبد الله عليه السلام

«أنه عن سئل عن المطلقه يطلقها زوجها فلا

ص: ٥٣٨

١- (١) الكافى ج ٦ ص ١١١ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٤ ب ٢٦ ح ٤.

٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ١١١ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٤ ب ٢٦ ح ٥.

٣- (٣) الكافى ج ٦ ص ١١١ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٤ ب ٢٦ ح ٦.

- ٤-٤) قرب الاسناد ص ١٥٩، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٥ ب ٢٦ ح ٧.
- ٥-٥) التهذيب ج ٨ ص ١٦٤ ح ٦٨، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٥ ب ٢٧ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
- ٦-٦) الكافي ج ٦ ص ١١١ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٥ ب ٢٧ ح ٢.
- ٧-٧) الكافي ج ٦ ص ١١١ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٦ ب ٢٧ ح ٣.

تعلم إلا بعد سنه، فقال: إن جاء شاهد اعدل فلا تعتد، وإلا فلتعتد من يوم يبلغها».

و أما بالنسبه إلى الوفاه فيدل على ذلك ما تقدم فى صحيحه البزنطى المرويه فى قرب الاسناد.

و ما رواه

ثقه الإسلام (1) فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام

«فى الرجل يموت و تحته امرأه و هو غائب، قال: تعتد من يوم يبلغها وفاته».

و عن أبى الصباح الكنانى (2) عن أبى عبد الله عليه السلام، قال:

«التي يموت عنها زوجها و هو غائب فعدتها من يوم يبلغها إن قامت لها البيئه أو لم».

و عن زراره و محمد بن مسلم و بريد بن معاويه (3) فى الصحيح أو الحسن عن أبى جعفر عليه السلام

«قال فى الغائب عنها زوجها إذا توفى، قال: المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم يأتيها الخبر لأنها تحد عليه».

و عن ابن أبى نصر (4) فى الصحيح أو الحسن عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال:

«المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم يبلغها لأنها تريد أن تحد عليه».

و عن الحسن بن زياد (5) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«فى المرأه إذا بلغها نعى زوجها تعتد من يوم يبلغها، إنما تريد أن تحد له».

و عن رفاعه (6) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتوفى عنها زوجها و هو غائب متى تعتد؟ قال: يوم يبلغها» الخبر.

ص: ٥٣٩

١-١) الكافى ج ٦ ص ١١٢ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٦ ب ٢٨ ح ١.

٢-٢) الكافى ج ٦ ص ١١٢ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٦ ب ٢٨ ح ٢ و فيهما «ان قامت البيئه أو لم تقم».

٣-٣) الكافى ج ٦ ص ١١٢ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٦ ب ٢٨ ح ٣.

٤-٤) الكافى ج ٦ ص ١١٣ ح ٧، التهذيب ج ٨ ص ١٦٣ ح ١٦٤ و فيهما «تعتد حين يبلغها»، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٧ ب ٢٨ ح ٤.

٥-٥) الكافى ج ٦ ص ١١٢ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٧ ب ٢٨ ح ٥.

٦-٦) الكافى ج ٦ ص ١١٢ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٧ ب ٢٨ ح ٦.



و ما رواه

الشيخ فى التهذيب (١) عن محمد بن مسلم فى الصحيح عن أبى جعفر عليه السلام

«فى حديث قال: المتوفى عنها زوجها و هو غائب تعتد من يوم يبلغها و إن كان قد مات قبل ذلك بسنه أو سنتين».

و عن محمد بن مسلم (٢) أيضا فى الصحيح عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«إذا طلق الرجل امرأته و هو غائب عنها فليشهد على ذلك، و إذا مضى ثلاثه أشهر فقد انقضت عدتها، و المتوفى عنها تعتد إذا بلغها».

و ما رواه

الصدوق فى الفقيه (٣) بإسناده فى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام

«فى حديث قال: و المطلقة تعتد من يوم طلقها زوجها و المتوفى عنها تعتد من يوم يبلغها الخبر، إن هذه تحد و هذه لا تحد».

و ما رواه

فى العلل (٤) عن أحمد بن محمد بن أبى نصر فى الصحيح عن الرضا عليه السلام

«فى المطلقة إن قامت اليه أنه طلقها منذ كذا و كذا، و كانت عدتها قد انقضت فقد بانت منه، و المتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها الخبر لأنها تريد أن تحد له».

قال فى المسالك بعد إيراد بعض الأخبار المذكوره المتضمنه للتعليل بالحداد ما لفظه: و فيه إشاره إلى الفرق بينهما، فإن المتوفى عنها عليها الحداد، و هو لا يحصل قبل بلوغ الخبر، بخلاف المطلقة المقصود منها براءة الرحم، و هو يحصل بمضى المده علمت بالحال أم لم تعلم. و يشكل الحكم على هذا التعليل فى الأمه حيث لا يوجب عليها الحداد، و أن مقتضاه مساواتها للمطلقة لعدم المقتضى لجعل

ص: ٥٤٠

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٦٤ ح ١٦٨، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٨ ب ٢٨ ح ٨ و فيهما «و لو كان قد مات».

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٦١ ح ١١٨، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٨ ب ٢٨ ح ١١ و فيهما اختلاف يسير.

٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٣٢٨ ح ١١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٩ ب ٢٨ ح ١٣ و فيهما اختلاف يسير.

٤- (٤) علل الشرائع ص ٥٠٩ ط النجف الأشرف، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٩ ب ٢٨ ح ١٤.

عدتها من حين بلوغ الخبر، ويمكن القول بمساواتها للحره هنا نظرا إلى إطلاق كثير من الأخبار اعتداد المتوفى عنها زوجها من حين بلوغ الخبر الشامل لها والتعليل في الأحكام الشرعيه ضبطا للقواعد الكليه لا- يعتبر فيه وجوده في جميع أفرادها الجزئيه كحكمه العده و غيرها من الأحكام، وقد نبهنا على هذا البحث غير مره. انتهى و هو جيد، وقد تقدم منا في هذا الكتاب ما يساعده و يؤيده.

إذا تقرر ذلك فاعلم أن في المسأله أقوالا زائده على ما ذكرناه منها قول ابن الجنييد (1) بالتسويه بينهما في الاعتداد من حين الموت و الطلاق إن علمت الوقت و إلا حين يبلغها فيهما.

و يدل على هذا القول ما رواه

الشيخ (2) في الصحيح عن عبيد الله الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قلت له: امرأه بلغها نعي زوجها بعد سنه أو نحو ذلك، قال: فقال: إن كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها، وإن كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها البيئه إذا قامت لها أنه مات في يوم كذا و كذا، وإن لم تكن لها بينه فلتعتد من يوم سمعت».

و عن الحسن بن زياد (3) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المطلقه يطلقها زوجها و لا تعلم إلا بعد سنه، و المتوفى عنها زوجها و لا تعلم بموته إلا بعد سنه، قال: إن جاء

ص: ٥٤١

١- ١) قال على ما نقله عنه في المختلف: و التي يطلقها زوجها أو يموت و هو غائب عنها ان علمت الوقت، و الا حين بلغها، فان كان قد خرج وقت العده عنها فلا عده عليها ان كان مسيره ما بين البلاد ما كان يمكن علمها بذلك قبل الوقت الذي علمت، و ان كانت المسافه لا- تحتمل أن تعلم الحال في الوقت الذي علمت به اعتدت من يوم يبلغها طلاق و وفاه زوجها و هي معه في البلد، انتهى. (منه- قدس سره-).

٢- ٢) التهذيب ج ٨ ص ١٦٤ ح ١٧٠ و فيه «عن عبد الله عن الحلبي»، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٨ ب ٢٨ ح ١٠ و فيه «عبيد الله عن الحلبي».

٣- ٣) التهذيب ج ٨ ص ١٦٤ ح ١٦٩ و فيه «الحسين بن زياد»، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٨ ب ٢٨ ح ٩ و فيهما «ان جاء شاهدان عدلان».

شاهدان عدل فلا تعتدان، وإلا تعتدان».

و هذان الخبران حملهما الشيخ فى التهذيبين على الشذوذ لمخالفه سائر الأخبار فلم يجوز العدول عنها إليهما، ثم احتمل و هم الراوى و اشتباهه المطلقه بالمتوفى عنها زوجها.

أقول: أما الشذوذ فنعم، لما عرفت من استفاضه الأخبار بخلافها، و أما الحمل على و هم الراوى بأن يكون سمع ذلك فى المطلقه ثم اشتبه عليه و ظن المتوفى عنها زوجها فبعيد غاية البعد، فإنه عليه السلام قد جمع بينهما معا فى الحكم و صرح بكل واحده منهما على حالها.

و شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك (١) - نظرا إلى ورود صحيحه الحلبي داله على هذا القول، و هو أمثاله من أرباب هذا الاصطلاح يدورون مدار ذلك - جمع بين الأخبار بحمل الأخبار السابقه على الاستحباب كما هى قاعدتهم المتعارفه فى هذه الأبواب.

و قد عرفت ما فيه (٢) مما قدمناه فى غير موضع من هذا الكتاب، و الأظهر عندى حمل هذين الخبرين على التقيه، فإن المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملى نقل فى الوسائل أن القول بما دل عليه مذهب جميع العامه.

ص: ٥٤٢

١ - ١) قال فى المسالك - بعد ذكر جمله من الأخبار الداله على هذه الأقوال الثلاثه - ما صورته: و اختلاف هذه الاخبار المعتبره الاسناد يؤذن بجواز العمل بكل منها، و ذلك فيما يقتضى التحديد على وجه الاستحباب و الاحتياط. انتهى، و فيه ما عرفت فى الأصل، و أن الأظهر حمل الأخبار المخالفه على التقيه و ان كانت هذه القاعده عندهم مهجوره كما أشرنا فى غير موضع مما تقدم فى الكتاب. (منه - قدس سره -).

٢ - ٢) و هو أن الاستحباب حكم شرعى يتوقف على الدليل الواضح كالوجوب و التحريم و اختلاف الاخبار ليس من أدله ذلك، و أيضا أن الحمل على الاستحباب مع ظهور الاخبار فى الوجوب مجاز لا يصار اليه الا بالقرينه، و اختلاف الاخبار ليس من قرائن المجاز، هذا مع إمكان الحمل على وجوه آخر من تقيه و نحوها. (منه - قدس سره -).

و نحو هذين الخبرين ما رواه

الشيخ في التهذيب (1) عن وهب بن وهب عن جعفر عن أبيه عليهما السلام

«أن عليا عليه السلام سئل عن المتوفى عنها زوجها إذا بلغها ذلك و قد انقضت عدتها، فالحداد يجب عليها؟ فقال على عليه السلام: إذا لم يبلغها حتى تنقضى عدتها فقد ذهب ذلك كله و تنكح من أحببت».

و مما يؤكد القول المشهور و رود التعليل بالحداد، و أنه واجب عليها كما تقدم، و أنه إنما كانت عدتها من يوم بلوغ الخبر لذلك و الخبر المعلل باصطلاحهم مقدم فى العمل به، فالقول بسقوط الحداد الثابت إجماعا بين كافة أهل العلم نصا و فتوى بهذه الأخبار الثلاثة مع المعارضه بما تقدم مما هو أكثر عددا و أصح سندا مشكل غاية الإشكال مع تأيد تلك الأخبار بالاحتياط الذى هو أحد المرجحات الشرعيه فى مقام تعارض الأخبار، كما دلت عليه مرفوعه زاراه.

و منها ما ذهب إليه الشيخ فى التهذيب، و هو أن المتوفى عنها تعتد من يوم وفاه الزوج و إن كانت قريبه كيوم أو يومين أو ثلاثة، و إلا فمن يوم بلغها الخبر.

و استدلت عليه بما رواه فى الصحيح

عن منصور (2) قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول فى المرأه يموت زوجها أو يطلقها و هو غائب، قال: إن كانت مسيره أيام فمن يوم يموت زوجها تعتد، و إن كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لأنها لا بد أن تحدل له».

و الأظهر عندى ارتكاب التأويل فى هذا الخبر و إن بعد بحمل مسيره الأيام على الأيام القليله التى يمكن فيها وصول الخبر عاجلا، و تصير حينئذ فى حكم التى فى البلد المعتده من يوم الوفاء. لأنه لا فرق بينهما إلا تأخر وصول الخبر فيما دلت عليه الروايه يوما أو يومين عن يوم الوفاء، و هذا فى حكم الوفاء فى البلد كما

ص: ٥٤٣

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٩ ح ٨٧، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٧ ب ٢٨ ح ٧.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٦٥ ح ١٧١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٩ ب ٢٨ ح ١٢.

لو كانت البلد متسعها جدا مشتمله على محلات عديده بحيث يمكن تأخر وصول الخبر من محله إلى أخرى يوما أو يومين، أو رستاق فيه قرى عديده كذلك، وحينئذ فيجتمع هذا الخبر مع الأخبار المتقدمه و لا يصير بينه وبينها كثير تناف.

و منها ما ذهب إليه الشيخ أبو الصلاح (١) و هو أنها تعتد من حين بلوغ الخبر مطلقا محتجا بأن العده من عبادات النساء، و افتقار العده إلى نيه تتعلق بابتدائها، و ضعفه أظهر من أن يخفى على ناظر، فإن فيه طرحا للأخبار المتقدمه في المطلقه مع ما هي عليه من الكثره و الصحه و الصراحه مع ما في تعليله العليل، لمنع كون العده من العبادات المتوقفه على النيه بل من العبادات مطلقا.

## تنبيهات

### الأول [عدم خصوصيه المخبر بالوفاه في جواز الاعتداد لها] :

ظاهر الأخبار المتعلقة بعده الوفاه و أنها تعتد من يوم يبلغها الخبر أو يوم يأتيها الخبر، و نحو ذلك من هذه العبارات أنه لا فرق في جواز الاعتداد لها بين كون المخبر ثقة يفيد قوله ظن الموت أم لا، صغيرا كان أو كبيرا، ذكرا كان أو أنثى، كل ذلك للإطلاق، إلا أنها و إن اعتدت و حدث بمجرد ذلك لكن لا يجوز لها الترويج إلا بعد الثبوت الشرعي بالبينه أو الشيع و إن طالت المده المتوسطه، و أما خبر الطلاق فلا بد أن يكون ثابتا معلوما كونه في أى وقت كما أشارت إليها الأخبار المتقدمه.

و منها قوله عليه السلام

في صحيحه الحلبي أو حسنته (٢)

«إن قامت لها بينه عدل

ص: ٥٤٤

---

١ - ١) قال على ما نقله في المختلف: إذا طلق الغائب أو مات فعليها أن تعتد لكل منهما من يوم يبلغها الطلاق و الوفاه لكون العده من عبادات النساء، و افتقار العباده إلى نيه تتعلق بابتدائها، انتهى. (منه - قدس سره -).

٢ - ٢) الكافي ج ٦ ص ١١٠ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٤ ب ٢٦ ح ٢.

أنها طلقت في يوم معلوم و تيقنت فلتعتد من يوم طلقت».

و في صحيحه البزنطى المنقوله من كتاب قرب الاسناد (١)

«إذا قامت البيه أنه طلقها منذ كذا و كذا. و نحوها صحيحته الأخرى المنقوله من الكافى (٢) و ما أطلق من الأخبار يحمل على هذه الأخبار المفصله المبينه.

ثم إنه متى ثبت عندها خبر الطلاق و وقته فإن كان قد مضى من الزمان ما تنقضى به العده فقد انقضت عدتها و لتتزوج إن شاءت و إلا انتظرت تمام المده.

### الثانى: لو بادرت فتزوجت بعد أن اعتدت بذلك الخبر الغير الثابت شرعا

فإن التزويج يقع باطلا بحسب الظاهر، وأنا و إن جوزنا لها الاعتداد بمجرد ذلك الخبر إلا أنه لا يجوز لها التزويج إلا بعد الثبوت الشرعى، و الحال أنه لم يثبت.

نعم لو ظهر أن التزويج كان قد وقع بعد الموت و الخروج من العده كان صحيحا لمطابقه ما وقع ظاهرا للواقع، و إن أتم بالمبادره إلى ذلك قبل الثبوت الشرعى لو كان عالما بتحريم الفعل فى تلك الحال.

و بذلك صرح شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك (٣) ثم قال: و لو فرض دخول الزوج الثانى قبل العلم بالحال و الحكم بالتحريم ظاهرا ثم انكشف وقوعه بعد الموت و الطلاق و تمام العده لم تحرم عليه بذلك، و إن كان قد سبق الحكم به ظاهرا لتبين فساد السبب المقتضى للتحريم، انتهى و هو جيد.

و مرجع ذلك إلى الاكتفاء فى الصحه بمطابقه الواقع (٤) و إن كان فى ظاهر

ص: ٥٤٥

١- ١) قرب الاسناد ص ١٥٩، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٥ ب ٢٦ ح ٧.

٢- ٢) الكافى ج ٦ ص ١١١ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٤ ب ٢٦ ح ٤.

٣- ٣) قال قدس سره-: لو بادرت فنكحت قبل ثبوته وقع العقد باطلا ظاهرا. ثم ان تبين بعد ذلك بموته قبل العقد و تمام العده قبله ظهر صحته فى نفس الأمر و لم يفتقر الى تجديده، و لا فرق مع ظهور وقوعه بعد العده بين كونه عالما بتحريم العقد قبله و عدمه و ان أتم فى الأول، و لو فرض. الى آخر ما فى الأصل. (منه-قدس سره-).

٤- ٤) و قد تقدم أن من القائلين بالصحه فى هذه المسأله المحقق الأردبيلى و تلميذه صاحب المدارك-قدس سرهما- و هو الحق فى المسأله. (منه-قدس سره-).

الأمر على خلاف المشروع، وهو على خلاف ما بنوا عليه في غير موضع من الأحكام حيث إن من جملة ما خرجوا فيه عن هذه القاعدة صلاه الجاهل بالأحكام الشرعيه فحكموا فيمن صلى لا- عن اجتهاد و لا تقليد ببطان صلاته و إن طابقت المشروع واقعا، وقد تقدم الكلام في هذه المسأله في غير موضع من الكتب المتقدمه.

### **الثالث [حكم الاعتداد ببلوغ الخبر في مقام يجهل وقت الطلاق]**

قد دلت صحيحه الحلبي أو حسنته و هي أول الروايات المتقدمه على التفصيل بين ما إذا قامت البيئه على طلاقها في يوم معلوم فإنها تعدت من ذلك اليوم.و إن لم تحفظ في أى يوم و لا أى شهر فلتعدت من يوم بلوغ الخبر.

و ظاهرها أن الاعتداد ببلوغ الخبر في مقام يجهل وقت الطلاق على تقدير الجهل به بكل وجه بحيث يحتمل وقوعه قبل الخبر بغير فصل، و الاعتداد من يوم الطلاق إنما هو في صورته العلم بذلك اليوم الذي وقع فيه الطلاق، مع أن هنا فردا آخر خارج عن هذين الفردين، و هو ما لو فرض العلم بتقدم الطلاق مده كما لو كان الزوج في بلاد بعيدة يتوقف بلوغ الخبر على قطع المسافه بينها و بينه فإنه يحكم بتقدمه في أقل زمان يمكن مجيء الخبر فيه، و يختلف باختلاف مسافات البعد و سرعه حركه المخبر و بطئها، و حينئذ فكل وقت يعلم تقدم الطلاق عليه يحسب من العده و إن كان ذلك قبل بلوغ الخبر فتضيف بعد بلوغ الخبر إلى ما تقدم ما تتم به العده.

و بالجمله فإن من كان زوجها بعيدا عنها بمسافه يعلم تقدم الطلاق عن بعض الأيام و الشهور و إن جهلت يوم وقوعه و شهره فإنها تعدت بما تقدم مما علم تأخره عن الطلاق، و تضيف إليه بعد بلوغ الخبر ما يكمل به العده، و الروايه محموله على عدم العلم بذلك بالكلية، فلا منافاه بين ما ذكرنا و بين ما دلت عليه الروايه المذكوره.

### **المسأله الخامسه [فيما لو طلقها طلاقا رجعيا ثم راجعها]:**

#### **إشاره**

قالوا: إذا طلقها طلاقا رجعيا ثم راجعها انقضت العده بالرجعه و عادت إلى النكاح الأول المجامع للدخول، و صارت كأنها لم تطلق بالنسبه إلى كونها الآن منكوحه و مدخولا بها، و إن بقى للطلاق السابق أثر ما من

حيث عدّه في الطلقات الثلاث المحرّمه، فإذا طلقها بعد هذه الرجعه قبل الميسيس لزمها استئناف العده لأنها بالرجعه عادت إلى النكاح الذي مسها فيه، فالطلاق الثاني طلاق في نكاح وجد فيه الميسيس سواء، كان الثاني بائناً أم رجعياً لاشتراكهما المقتضى للعدّه، وهو كونه طلاقاً عن نكاح وجد فيه الوطء، وفي معنى الطلاق البائن الخلع.

وفي هذا الأخير قول للشيخ في المبسوط بعدم العدّه للخلع بناء على أن الطلاق بطل إيجابه العده بالرجعه، ولم يمسه في النكاح المستحدث، والحل المستحدث وهو ما بعد الرجعه، فأشبهه ما إذا أبانها ثم جدد نكاحها وطلقها.

ورد بأن الرجعه إنما أبطلت العده المسببه عن الطلاق بسبب عود الفراش السابق، وهو مقتضى لصيرورتها مدخولاً بها، وخلع المدخول بها يوجب العده، ولم يتجدد نكاح آخر لم يمسه فيه، وإنما عاد النكاح الممسوس فيه، بخلاف ما إذا أبانها ثم جدد نكاحها لارتفاع حكم النكاح الأول بالبينونه، والنكاح بعده غير الأول، وإذا طلقها بعده فقد وقع بغير مدخول بها في ذلك النكاح.

هذا كله إذا كان الطلاق الأول رجعياً، أما لو كان بائناً كما إذا خالغ زوجته المدخول بها ثم تزوجها في العده ثم طلقها قبل الدخول فإنه لا يلزمها منه العده لأن العقد الثاني لم يعد الفراش الأول، وإنما أحدث فراشاً آخر، والعده الأولى بطلت بالفراش المتجدد ولم يحصل فيه دخول، فإذا طلقها حينئذ فقد صدق أنها مطلقه عن نكاح غير مدخول بها فيه، فيدخل تحت عموم قوله تعالى «ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا» (١).

وقيل: يلزم العده، وهو منقول عن القاضي ابن البراج في المهذب محتجاً بأنها لم تكمل العده الأولى وقد انقطعت بالفراش الثاني فتجب العود إليها بعد الطلاق. قالوا: وضعفه واضح مما بيناه. هذا خلاصه ما ذكره في هذا المقام،

ص: ٥٤٧



و هو ينحل إلى مسائل ثلاث:

### **الأولى: ما إذا طلقها طلاقاً رجعياً ثم راجعها ثم طلقها قبل الدخول**

، و قد عرفت مما ذكره أنه بالرجعه قد رجع النكاح الأول، فالطلاق الثاني الواقع بعد الرجعه إنما وقع لزوجه مدخول بها فيجب العده البتة، إلا أنه لا يخلو من شوب الاشكال من حيث إن ما ذكره غير منصوص و إنما هو تعليل اعتبارى.

و قد عرفت ما فى بناء الأحكام على هذه التعليلات الاعتبارية، فإنه من الجائز أن يكون الطلاق الأول قد رفع حكم النكاح، فقله «إنها بعد الرجعه كأنها لم تطلق، و أنها الآن منكوحه مدخولا بها» ممنوع لأن الطلاق قطع حكم النكاح الأول و منع من استيجابه، و إن ثبت كونها زوجه بعد الرجعه إلا أنه ليس ثبوت الزوجيه من جميع الجهات ليرتب عليها ما ذكره.

و بالجملة فالمانع مستظهر حتى يقوم الدليل الشرعى على ما ذكره و ليس فليس. و استئناف العده بعد الطلاق الثانى لا يستلزم ما ذكره، بل يجوز أن يكون مستنده أنه حيث إن الطلاق الثانى لما كان بغير مدخول بها فلا عده عليها منه، و عده الطلاق الأول إنما انقطعت بالنسبه إلى الزوج كما يأتى مثله فى المسأله الثالثه.

و أما بالنسبه إلى غيره فلا فيجب حينئذ بعد الطلاق الثانى استئناف عده الطلاق الأول إذا أرادت الترويج بغير الزوج، لا بد لنفى ما ذكرناه من دليل.

### **الثانيه: إذا كان الثانى بائناً**

، و هذا هو الذى خالف فيه الشيخ فقال بسقوط العده كما تقدم من ذكر دليله و ما أورد عليه، و فيه ما فى سابقته من البحث المذكور فإن المسألتين من باب واحد.

### **الثالثه: ما إذا كان الطلاق الأول بائناً**

من خلع و نحوه، و هذا هو محل الخلاف مع القاضى ابن البراج.

قال الشيخ فى الخلاف على ما نقله فى المختلف: إذا تزوج امرأه ثم خلعها ثم تزوجها و طلقها قبل الدخول بها لا عدّه عليها. و قال ابن البراج فى المهذب:

فإن خالعتها ثم تزوجها ثم طلقها استأنف أيضا العده و لم يجر لها أن تبني على ما تقدم- ثم قال فى المختلف:- و الوجه ما قاله الشيخ فى الخلاف. انتهى، و عليه جملة من وقفنا على كلامه من الأصحاب، و لم ينقل فيه الخلاف إلا عن القاضى المذكور.

و الظاهر أن ما ذكره من الفرق بين المسألتين الأولتين و بين الثالثه إنما ألجأهم إليه الحكم فى الثالثه بسقوط العده فى الطلاق الثانى استنادا إلى ما ذكره من ظاهر الآيه، و على هذا بنوا الحيله فى إسقاط العده فى هذه الصوره فجوزوا لغير الزوج أن يعقد عليها بعد هذا الطلاق الأخير لكونها مطلقه غير مدخول بها، و قد تقدم الكلام معهم فى هذه المسأله فى الإلحاق المذكور بعد الفصل الثانى فى الرجعه من المقصد الثالث فى جملة من الأحكام، و إلى ما اخترناه فى هذه المسأله من من استثناف العده كما ذكره القاضى مال جملة من متأخري المتأخرين قد تقدم ذكرهم فى الموضوع المشار إليه.

و على ما ذكرناه يتجه أن يقال: إن سقوط العده الأولى بتزويجها فى العده و هو المشار إليه بالفراش المتجدد إنما تثبت بالنسبه إلى الزوج لحل ذلك له خاصه حيث إنه لا يجب الاستبراء من مائه الذى هو العله فى وجوب العده، و أما غيره فإنه لا يجوز له العقد عليها فى هذه الحال مع العلم إجماعا نسا و فتوى لكونها فى العده و حينئذ فإذا طلقها بعد هذا العقد فإنه لا عدّه عليها من هذا الطلاق الثانى بلا إشكال لدلاله الآيه المذكوره المعترضه بالأخبار على عدم وجوب العده على المطلقه الغير المدخول بها، و نحن إنما نوجب عليها العده من الخلع الأول الذى قد تقدم فإن عدته إنما سقطت سابقا بالنسبه إلى الزوج خاصه كما عرفت.

و حينئذ فقولهم «فقد صدق أنها مطلقه عن نكاح غير مدخول بها فيه» مغالطه

ظاهره، فإن هذا الصديق المدعى إنما يتم بالنسبه إلى الطلاق الثاني، و هو ليس محل البحث، و إنما محله الخلع الذى تقدم، فإن الأدله الداله على وجوب العده منه داله بإطلاقها على هذا الفرد الذى هو محل البحث، غايه الأمر أنه قام الدليل على سقوطها بالنسبه إلى الزوج خاصه، فهو باق تحت إطلاق الأدله المشار إليها، و تخرج روايه ابن أبى عمير المتقدمه فى الموضع المشار إليه شاهدا على ما ذكرناه.

### المسأله السادسه [فى ما لو طلقها بائنا ثم وطأها للشبهه فهل تتداخل العدتان]

قد صرحوا: بأن الشبهه فى الوطء إن وقعت من الطرفين فالولد يلحق بهما و عليها العده و لها مهر المثل إذا كانت حره، و إن اختصت بأحدهما لحق به النسب و وجبت العده عليها سواء كانت هى المختصه بالشبهه أو هو مراعاه لحق الوطء الصحيح من طرف المشتبه عليه، و يختص الحد بالعالم منهما، ثم إن كانت هى العالمه فلا مهر لها، و إلا ثبت، و لو كانت الموطوءه أمه و كانا معا جاهلين لحق به الولد و عليه قيمته لمولاها يوم يسقط حيا لأنه عوض منفعتها الفائتة بالحمل و عقر الأمه، و إن كانت عالمه دونه فكذلك، إلا- أن فى ثبوت المهر لمولاها هنا خلافا من حيث إنها بغى و لا- مهر لبغى و كونه لمولاها و لا تَزْرُ وَاِزْرَهُ و زَرَّ أُخْرَى، و إن كان هو العالم دونها فعليه الحد و الولد رق لمولاها، و عليه القصر، و حيث يثبت لها المهر فهل هو المثل لأنه عوض البضع شرعا حيث لا مقدر؟ أم هو عشر قيمتها إن كانت بكرا و نصفه إن كانت ثيبا؟ قولان، و المنصوص منهما صحيحا هو الثانى.

أقول: و هذه الأحكام قد مرت متفرقه فى الأبحاث المتقدمه، و تقدمت النصوص المتعلقة بها، و لكنهم ذكروها هنا إجمالا من حيث مناسبه المقام و تتيما لما ذكر هنا من الأحكام.

ثم إنهم قالوا أيضا: إنه إذا طلقها بائنا ثم وطأها للشبهه فهل تتداخل العدتان لأنهما لواحد، و تؤيده الروايات الداله على التداخل مع التعدد، فمع

الاتحاد بطريق أولى؟ أم لا- تتداخل بل تأتي بكل منهما على الكمال لأنهما حقان مختلفان؟ قولان، والثاني منهما للشيخ و ابن إدريس، والأول هو المشهور.

أقول: قد عرفت مما قدمناه (1) قريبا أن الأظهر هو الاتحاد مع التعدد و أن ما دل على التعدد من الأخبار إنما خرج مخرج التقيه. و حينئذ فالقول بذلك مع كونهما لواحد أظهر ظاهر.

و المراد من التداخل هو أنه يدخل الأقل منهما تحت الأكثر، فلو كانت بالأقراء أو الأشهر استأنفت العده من حين الوطء، فيدخل باقى العده الأولى تحت الثانية، و على تقدير كون الأولى رجعيه يجوز له الرجعه فى تلك البقيه لا بعدها لأن تلك البقيه من عدته، و ما بعدها من عده الشبهه، و قد خرجت من عدته فلا رجوع له عليه و قد خرجت من عدته.

قالوا: و يجوز تجديد النكاح فى تلك البقيه و بعدها إذا لم يكن عدد الطلاق مستوفى، يعنى استيفاء الطلقات المحرمه بأن حصلت، فإنه لا يجوز العقد إما مطلقا أو إلا بمحلل.

و لو اجتمعت العدتان من شخصين و كانت إحداهما عده طلاق و الأخرى عده و طء الشبهه سواء كان المتقدم عده الطلاق أو و طء الشبهه فلا تداخل على المشهور و أما على ما اخترناه فيتداخلان.

ثم إنه على المشهور إن لم يكن هناك حمل أكملت عده الطلاق بالأقراء أو الأشهر إن كانت هى المتقدمه لتقدمها و قوتها ثم اعتدت للثانى بعد الفراغ منها.

و إن حصل هنا حمل، فإن كان من الأول فكالأول، و إن كان من الثانى قدمت عدته لأنها لا تقبل التأخير و أكملت عده الأول بعد الوضع، فإن كانت بالأقراء اعتبرت النفاس حيزا و أكملتها بعدها إن بقى منها شىء، و لا فرق فى ذلك بين العده الرجعيه و البائنه إلا أن الرجعيه يجوز للزوج الرجوع فيها سواء تقدمت أم تأخرت لأن

ص: ٥٥١

---

١- ١) قد تقدم ذلك فى المسأله الثالثه. (منه- قدس سره-).

ذلك من مقتضاها شرعا، ثم إن كانت متقدمه على عدّه الشبهه فرجع فيها اعتدت عدّه الشبهه بعد الرجوع، ولا يجوز له الوطء إلى أن تنقضى العدّه الثانيه، وإن كان المتقدم هو عدّه الشبهه كما إذا ظهر منه حمل فللزوج الرجوع في بقيه عدته بعد الوضع دون زمان الحمل لأنها حينئذ غير معتده منه.

و ربما قيل بجواز الرجوع في زمن الحمل أيضا لأنها لم تخرج بعد من العدّه الرجعيه، لكن لا يجوز الوطء إلى أن تخرج عدّه الشبهه، والأصح الأول و لو كانت عدّه الطلاق بائنه، فالكلام في جواز تزويجها في العدّه كالقول في جواز الرجوع، كذا أفاده شيخنا في المسالك سلك الله تعالى به أفضل المسالك، و الله سبحانه العالم بحقائق أحكامه و نوابه العالمون بمعالم حلاله و حرامه.

هذا آخر الكلام في كتاب الطلاق و يتلوه إن شاء الله تعالى الكلام في كتاب الخلع و المبارأه و الحمد لله وحده و صلى الله عليه محمد و آله الطاهرين

قال فى القاموس (١): الخلع- كالمنع-:النزع إلا- أن فى الخلع مهله- إلى أن قال:- وبالضم طلاق المرأه ببذل منها أو من غيرها كالمخالعه و التخالع.

و نحوه قال الجوهري فى الصحاح. (٢)

و قال الفيومى فى المصباح المنير (٣):خلعت النعل و غيره خلعا نزعته، و خالعت المرأه زوجها مخالعه إذا افتدت منه و طلقها على الفديه،فخلعها هو خلعا و الاسم الخلع بالضم،و هو استعاره من خلع اللباس لأن كل واحد منهما خالع الآخر،فإذا فعلا ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه عنه.

و مقتضى كلامهم أنه يطلق لغه على المعنى الشرعى.

قال فى شرح النافع:و الظاهر أن هذا المعنى كان معروفا قبل ورود

ص: ٥٥٣

١-١) القاموس المحيط ج ٣ ص ١٨.

٢-٢) الصحاح ج ٣ ص ١٢٠٥.

٣-٣) المصباح المنير ص ٢٤٣ و فيه «لان كل واحد منهما لباس للآخر».

الشرع، ومقتضى كلام الفيومي فى المصباح أن الخلع بالمعنى الشرعى مأخوذ من الخلع بالفتح بمعنى النزاع من حيث إن كلا منهما لباس للآخر كما أشار إليه الآيه «هُنَّ لِيَاسٍ لَكُمْ وَ أَنْتُمْ لِيَاسٍ لَهُنَّ» (١) و كأنه بمفارقة أحدهما الآخر على هذه الكيفيه نزع لباسه.

و المباره بالهمزه و قد تخفف ألفا: المفارقة. قال فى القاموس (٢): بارأه:

فارقة، و المرأه صالحها على الفراق.

و قال الجوهرى (٣): تقول: بارأت شريكى إذا فارقته، و بارأ الرجل امرأته و المراد هنا إبانته بعوض مقصود لازم للزوج، و يفترقان باختصاص الخلع بكراتها له خاصه، و المباره باشتراكهما فى الكراهه و فى أمور آخر يأتى ذكرها إن شاء الله تعالى.

قال فى المسالك: و اعلم أن الفرقه الحاصله على العوض تاره تكون بلفظ الخلع و المباره فيلحقها حكمهما، و تاره تكون بلفظ الطلاق، فيكون طلاقا بعوض ليس بخلع، لكن جرت العاده بالبحث عنه فى كتاب الخلع، لمناسبه له فى كونه إبانه بعوض، لكنه يخالفه فى بعض الأحكام، فإنه طلاق محض يلحقه أحكام الطلاق بأسرها، و يزيد عليه العوض، و له أحكام تخصه زياده على أصل الطلاق سيأتى إن شاء الله تعالى بيانها، انتهى.

ثم إن الظاهر من كلام جل الأصحاب -رضوان الله عليهم- أن الخلع ليس بواجب، و ظاهر الشيخ فى النهايه وجوبه متى قالت تلك الأقوال، قال فى الكتاب المذكور: إنما يجب الخلع إذا قالت المرأه لزوجها: إني لا أطيع لك

ص: ٥٥٤

١- ١) سورة البقره- آيه ١٨٧.

٢- ٢) القاموس المحيط ج ١ ص ٨.

٣- ٣) الصحاح ج ١ ص ٣٦.

أمرًا ولا أقيم لك حدا ولا أغتسل لك من جنبه ولا وطن فراشك من تكرهه إن لم تطلقني، فمتى سمع منها هذا القول و علم من حالها عصيانه في شيء من ذلك لم تنطق به وجب عليه خلعه. و تبعه أبو الصلاح و ابن البراج في الكامل و ابن زهره.

كذا نقله عنهم في المختلف- ثم قال:- لنا الأصل براءة الذمه من وجوب الخلع- ثم قال:- احتج بأن النهي عن المنكر واجب، وإنما يتم بهذا الخلع فيجب- ثم قال:- والجواب المنع من المقدمه الثانيه، و الظاهر أن مراد الشيخ بذلك شده الاستحباب.

أقول: بل الظاهر أن مراد الشيخ بالوجوب هنا إنما هو المعنى اللغوي، أعنى الثبوت بمعنى أن ثبوت الخلع و مشروعيته متوقفه على ذلك، و روايات المسأله على كثرتها إنما تضمنت أنه لا يحل له خلعه حتى تقول ذلك، بمعنى أنه لا يشرع و لا يثبت إلا بعد هذه الأقوال. و ليس في شيء منها ما يدل على الوجوب كما توهموه، و الجميع ظاهر فيما قلناه من الحمل المذكور. و كيف كان فالكلام هنا يقع في مقصدين:

### [المقصد الأول: في الخلع]

#### إشاره

و الأصل فيه الآيه الشريفه و هي قوله عز و جل «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حَدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ» . (١)

و روى شيخنا الشهيد الثاني في المسالك (٢) في سبب نزل هذه الآيه أنها نزلت في بنت عبد الله بن ابي، و كانت زوجه ثابت بن قيس، و كان يحبها و هي تبغضه، فأتت رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فقالت: يا رسول الله لا أنا و لا ثابت، و لا يجمع رأسى و لا رأسه شيء، و الله ما أعيب عليه في دين و لا- خلق و لكن أكره الكفر بعد الإسلام ما أطيعه بغضا، إنى رفعت جانب الخيا فرأيته أقبل في عده، فإذا هو أشدهم سوادا

ص: ٥٥٥

١- ١) سورة البقره- آيه ٢٢٩.

٢- ٢) مسالك الافهام ج ٢ ص ٥٨ و قد نقله المصنف بالمعنى. و راجع سنن البيهقي ح ٧ ص ٣١٣.



و أحقرهم قامه و أقبحهم وجها، فنزلت الآية «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ» الآية، و كان قد أصدقها حديقه، فقال ثابت: يا رسول الله تريد الحديقه؟ فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: ما تقولين؟ قالت: نعم و أزيده، فقال: لا، حديقه فقط، فاختلعت منه.

و رواه الطبرسى فى كتاب مجمع البيان (١) ملخصا.

و الظاهر أن الخبر المذكور من طريق العامه فإنى لم أفق عليه فى كتب أخبارنا، و هو مروى فى كتبهم بطرق متعدده و متون مختلفه.

إذا تقرر ذلك فاعلم أن البحث فى الخلع و تحقيق الكلام فيه يقع فى الصيغه و الفديه و الشرائط و الأحكام، فهنا مقامات أربعة:

### [المقام الأول فى الصيغه:]

#### إشاره

و الكلام يقع فيها فى مواضع

#### أحدها [لفظ الصيغه]

لا يخفى أنه حيث كان الخلع من العقود المفيده لابانه الزوجيه بعوض مخصوص فلا بد له من صيغه داله عليه كغيره من نظائره، و قد ذكروا أنه يقع ذلك بلفظ «خلعتك و خالعتك على كذا»، و أنت أو فلانه مختلعه على كذا» مع أنه قد تقدم فى الطلاق أن بعضهم يمنع من وقوعه بلفظ «أنت مطلقه» معللا بأنه بعيد عن شبه الإنشاء، و حكموا بانعقاد بعضها بالجمله الاسميه كانعقاد الضمان بقوله «أنا ضامن» و الهبه بقوله «هذا لك» قاصدا به الهبه.

قال السيد السند فى شرح النافع - بعد نقل ذلك عنهم، و نعم ما قال :-

و ليس فى هذه الأحكام أصل يتعين الرجوع إليه و لا مستند صالح يعول عليه.

أقول: و قد تقدمه فى هذا الكلام جده - قدس سره - فى المسالك حيث قال:

و اللفظ الصريح فيه قوله «خلعتك و خالعتك على كذا أو أنت أو فلانه مختلعه

ص: ٥٥٦

على كذا».

أما الأولان فواقعان بصيغته الماضى التى هى صريحه فى الإنشاء على ما تقرر و تكرر.

و أما الأخيران فلأنهما و إن لم يكونا باللفظ الماضى لكنهما يفيدان الإنشاء بل هما أصرح فيه من الماضى المفتقر فى دلالة على الإنشاء إلى النقل إليه.

و لكن مثل هذا لم يلتزمه الأصحاب فى جميع العقود اللازمه، بل أمرهم فيه مضطرب من غير قاعده يرجع إليها، و لا دلالة عليه من النصوص توجبها، و قد تقدم فى النكاح و الطلاق ما يخالف هذا، و أنه لا يقع بقوله «أنت مطلقه» و نحوه، و اعتمدوا فى التزامه على خبر لا- يوجب ذلك الحصر كما بيناه، و لو جوزوا فى جميع الأبواب الألفاظ المفيدة للمطلوب صريحا من غير حصر كان أولى، انتهى و هو جيد، و إن خالفه فيما مضى من الأبواب السابقه، و وافق الجماعه فيما ذهبوا إليه من هذه المواضع التى اعترضها هنا كما يخفى على من راجع الكتاب المذكور.

و به يظهر قوه ما ذهبنا إليه فى كتاب البيع و غيره من الكتب السابقه من عدم الانحصار فى لفظ خاص و لا صيغه خاصه، بل كل ما أفاد المطلوب فإنه كاف فى هذا المقام، و سيأتى إن شاء الله تعالى ما يزيد تأييدا و يوضحه تأكيدا، فى حديث جميل من حكاية خلع ذلك الرجل لابنته من زوجها.

و على هذا فكما يقع الخلع بالألفاظ المتقدمه كذا يقع بقوله «أنت طالق على كذا».

و قد صرح بذلك جمله من الأصحاب أيضا، منهم الشيخ فى المبسوط حيث قال على ما نقل عنه: فأما إذا كان الخلع بصريح الطلاق كان طلاقا بلا خلاف و منهم العلامه حيث قال فى الإرشاد: الصيغه و هى: خلعتك على كذا أو أنت أو فلانه مختلعه على كذا أو أنت طالق على كذا. و نحوه قال فى القواعد و التحرير.

و فيه دلالة على أن الطلاق بعوض من أقسام الخلع تترتب عليه أحكامه،

ص: ٥٥٧

و سيأتي تحقيق المسأله فى محلها.

و حيث قد عرفت مما تقدم فى صدر الكلام أن الخلع من قبيل المعاوضات فلا بد فيه من القبول من المرأه إن لم يسبق سؤالها ذلك، و يعتبر تعاقبهما بحيث يكون أحدهما جوابا عن الآخر، فإن تقدم التماسها بقولها: طلقنى بألف مثلا اعتبر كونه جوابا على الفور بحيث لا يتخلله زمان يوجب عدم ارتباط الجواب بالسؤال، و إن تقدم لفظه فقال: خالعتك على كذا اعتبر قبولها عقيب كلامه كذلك، و لو قال: خالعتك على كذا و لم يتعقبه قبولها على الفور فقد صرحوا بأن الأظهر بطلان الطلاق، لأن الطلاق بالعوض لم يقع لانتفاء شرطه، و الطلاق المجرد غير مقصود بل و لا مدلول عليه باللفظ، لأن الكلام لا يتم إلا بآخره، كذا أفاده السيد السند-قدس سره- فى شرح النافع.

و الظاهر أنه على هذا النهج كلام غيره من الأصحاب، و لم أقف فى النصوص على ما يدل عليه، و لا يهدى بوجه من الوجوه إليه، و غايه ما يستفاد منها أنه إذا قالت المرأه تلك الأقوال الداله على البغض و الكراهه لزوجها حل له أن يخلعها.

نعم فى بعضها ما ربما يشير إلى ما ذكره من سؤالها ذلك. و أما وجوب القبول منها بعد تقدم كلامه و قوله: خالعتك على كذا و كون ذلك على الفور و إلا بطل، فلم أقف فيه على نص.

و ما ذكرنا من البغض الذى يشير إلى سؤالها هو ما رواه

فى الكافى (1) عن محمد بن مسلم فى الحسن أو الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«المختلعه التى تقول لزوجها: اخلعنى و أنا أعطيك ما أخذت منك، فقال: لا يحل له أن يأخذ منها شيئا حتى تقول: و الله لا أبر لك قسما و لا- أطيع لك أمرا و لأذن فى بيتك بغير إذنك و لأوطن فراشك غيرك، فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حل له ما أخذ منها» الحديث.

ص: ٥٥٨

---

١- ١) الكافى ج ٦ ص ١٤٠ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٨ ب ١ ح ٤ و فيه اختلاف يسير.

و عن أبي الصباح الكناني (1) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا خلع الرجل امرأته فهي واحده بائن و هو خاطب من الخطاب، و لا يحل له أن يخلعها حتى تكون هي التي تطلب ذلك منه من غير أن يضربها، و حتى تقول: لا- أبر لك قسما و لا- أغتسل لك عن جنبه و لأدخلن بيتك من تكره و لأوطنن فراشك و لا أقيم حدود الله فيك، فإذا كان هذا منها فقد طاب له ما أخذ منها».

و الروايه الأولى غير ظاهره الدلاله، لأن الظاهر أن الكلام الأول إنما هو من السائل، و كلام الامام عليه السلام خال من ذلك.

نعم الروايه الثالثه ظاهره في طلبها ذلك منه، لكن لا دلاله فيها على أزيد من توقف المنع على طلبها ذلك مع قولها لتلك الأقوال القبيحه، و لا- دلاله فيها على وقوع الخلع على أثر هذا القول، بحيث لا يفصل بينهما بزمان، بل الظاهر إنما هو خلاف ذلك، بمعنى أن صحه الخلع متوقف على طلبها ذلك و قولها لتلك الأقوال، و حينئذ فيحل خلعها سواء كان في ذلك المجلس أو غيره و في ذلك اليوم أو بعده، هذا ظاهر الخبر المذكور.

و كذا ظاهر الخبر الأول لو فرضنا ذلك الكلام الأول من كلامه عليه السلام فإنه يرجع إلى هذا الخبر، و لم أقف على غيرهما مما يتعلق بهذا الكلام الذي ذكره و ظاهر كلامه أنهم بنوا الأمر فيما ذكره على ما صرحوا به من أن الخلع من قبيل المعاوضات. إلى آخر ما تقدم، و هو من التعليقات الاعتباريه التي لا تصلح لتأسيس الأحكام الشرعيه.

### **الثاني [في أنه هل تكفي صيغه الخلع وحدها أم لا؟]**

اختلف الأصحاب-رضوان الله عليهم- في صيغه الخلع إذا وقعت بلفظ الخلع من الصيغ المتقدمه و نحوها هل يجب اتباعها بلفظ الطلاق، أم تكفي وحدها؟ قولان.

ص: ٥٥٩

---

(١-١) الكافي ج ٦ ص ١٤٠ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٨ ب ١ ح ٦ و فيه اختلاف يسير.

و إلى الثاني ذهب المرتضى-رضى الله عنه-في المسائل الناصريه فقال:

إن الخلع إذا تجرد عن لفظ الطلاق بانت به المرأة و جرى مجرى الطلاق، و نحوه قال ابن الجنيد، حيث صرح بأنه ليس عليه أن يقول: قد طلقتك إذا قال: قد خالعتك. و إلى هذا القول مال العلامة في المختلف و التحرير و الشهيد في شرح الإرشاد، و نقله في المختلف عن ظاهر الشيخ المفيد و الصدوق و ابن أبي عقيل و سلار و ابن حمزه، و اعتمده السيد السند في شرح النافع و قبله جده، و الظاهر أنه المشهور، و إلى الأول ذهب الشيخ في كتابي الأخبار، و تبعه ابن البراج في المهذب و ابن إدريس، و هو الظاهر من كلام أبي الصلاح، و اختاره الشهيد في المعه.

و ظاهر المحقق في كتابيه التوقف في المسألة، حيث إنه قال في الشرائع و هل تقع مجردة؟ المروى نعم، و قال الشيخ: لا تقع حتى تتبع بالطلاق. و نحوه في المختصر حيث قال: و هل يقع بمجرد، قال علم الهدى: نعم، و قال الشيخ: لا، حتى يتبع بالطلاق، انتهى.

و أنت خير بأن اقتصاره على مجرد نقل القولين كما في المختصر أو نسبه أحدهما إلى الروايه كما في الشرائع ظاهر فيما قلناه.

و الأصل في هذا الاختلاف اختلاف الأخبار الواردة عنهم عليهم السلام في هذا المقام فالواجب أولاً نقل ما وصل إلينا من أخبار المسألة، ثم الكلام فيها بما وفق الله سبحانه لفهمه منها بركة أهل الذكر عليهم الصلاة و السلام.

فمن الأخبار الداله على القول الثاني ما رواه

الصدوق (١) في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«عده المختلعه عده المطلقه، و خلعها طلاقها، و هي تجزى من غير أن يسمى طلاقاً». (٢).

ص: ٥٦٠

---

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٣٣٨ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩١ ب ٣ ح ٤.

٢- (٢) أقول: ما دلت عليه هذه الروايه من اشتراط كون الخلع عند السلطان مذهب ابن الجنيد، و المشهور بين أصحابنا خلافه، و الروايه المذكوره حملها العلامة-رحمه الله عليه- في المختلف على الاستحباب، و هو جيد(منه-رحمه الله-).

الشيخ (١) عن زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لا يكون الخلع حتى تقول: لا أطبع لك أمرا ولا أبر لك قسما ولا أقيم لك حدا فخذ مني و طلقني فإذا قالت ذلك فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا به من قليل أو كثير، ولا يكون ذلك إلا عند سلطان، فإذا فعلت ذلك فهي أملك بنفسها من غير أن يسمى طلاقا».

و عن سليمان بن خالد (٢) في الصحيح قال:

«قلت: أ رأيت إن هو طلقها بعد ما خلعها، أ يجوز عليها؟ قال: قال: لو لم يطلقها و قد كفاه الخلع؟ و لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقها».

و عن محمد بن إسماعيل بن بزيع (٣) في الصحيح قال:

«سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تبارى زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك؟ أو هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق؟ فقال: تبين منه، و إن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها و تكون امرأته فعلت، فقلت: إنه قد روى أنه لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق، قال: ليس ذلك إذا خلعا، فقلت: تبين منه؟ قال: نعم».

في الكافي (٤) عن محمد بن إسماعيل بن بزيع في الصحيح قال:

«سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تبارى زوجها أو تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع، هل تبين منه؟ فقال: أما إذا كان على ما ذكرت فنعم، قال:

قلت: قد روى لنا أنها من لا تبين منه يتبعها بالطلاق، قال: فليس تلك إذا خلعا فقلت: تبين منه؟ قال: نعم».

١-١) التهذيب ج ٨ ص ٩٨ ح ١٠، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٣ ب ٣ ح ١٠ و ص ٤٩٥ ب ٤ ح ٥ و فيهما «تراضيا عليه».

٢-٢) التهذيب ج ٨ ص ٩٩ ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٢ ب ٣ ح ٨ و فيهما «قال يطلقها» و «لم نجز طلاقا».

٣-٣) التهذيب ج ٨ ص ٩٨ ح ١١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٢ ب ٣ ح ٩ و فيهما اختلاف يسير.

٤-٤) الكافي ج ٦ ص ١٤٣ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٢ ب ٣ ح ٩ و فيهما اختلاف يسير.

و أما ما يدل على القول الأول فمنها ما رواه

فى الكافى (١) عن موسى بن بكر عن العبد الصالح عليه السلام قال:

«قال على عليه السلام: المختلعه يتبعها بالطلاق ما دامت فى العده».

قيل (٢) المراد بالعهده هنا عده الطهر، أى لو حاضت بعد الخلع قبل الطلاق لم يجز بل ينتظر الطهر.

و ما رواه

الشيخ فى التهذيب (٣) عن موسى بن بكر عن أبى الحسن الأول عليه السلام قال:

«المختلعه يتبعها الطلاق ما دامت فى عدتها».

هذا ما حضرنى من أخبار المسأله المذكوره.

قال ثقة الإسلام فى الكافى (٤): حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعه عن جعفر بن سماعه

أن جميلاً- شهد بعض أصحابنا وقد أراد أن يخلع ابنته من بعض أصحابنا، فقال جميل: ما تقول؟ رضيت بهذا الذى أخذت و تركتها؟ فقال: نعم، فقال لهم جميل: قوموا، فقالوا: يا أبا على ليس تريد يتبعها بالطلاق؟ فقال: لا، قال: و كان جعفر بن سماعه يقول: يتبعها الطلاق ما دامت فى العده، و يحتج بروايه موسى بن بكر عن العبد الصالح. نقل الروايه كما قدمناه.

و قال الشيخ فى التهذيبن (٥): الذى أعتمده فى هذا الباب و افتى به أن المختلعه لا بد فيها من أن تتبع بالطلاق، و هو مذهب جعفر بن سماعه و الحسن بن سماعه و على

ص: ٥٦٢

١- (١) الكافى ج ٦ ص ١٤١ ذيل ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٠ ب ٣ ح ١ و فيهما «يتبعها الطلاق».

٢- (٢) القائل هو صاحب الوسائل-رحمه الله.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٩٧ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٢ ب ٣ ح ٥ و فيه «ما دامت فى عده».

٤- (٤) الكافى ج ٦ ص ١٤١ ح ٩ و فيه اختلاف يسير.

٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ٩٧.

ابن رباط و ابن حذيفه من المتقدمين، و مذهب علي بن الحسين من المتأخرين (١)- إلى أن قال: -و استدل من ذهب إليه من أصحابنا المتقدمين بقول أبي عبد الله عليه السلام: لو كان الأمر إلينا لم نجز إلا طلاق السنه.

و استدل الحسن بن سماعه و غيره بأن قالوا: أنه قد تقرر أنه لا يقع الطلاق بشرط، و الخلع من شرطه، و أن يقول الرجل: إن رجعت فيما بذلت فأنا أملكك ببضعك، و هذا شرط، فينبغي أن لا يقع به فرقه.

و استدل أيضا

ابن سماعه بما رواه عن الحسن بن أيوب عن ابن بكير عن عبيد بن زراره (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«ما سمعت مني يشبه قول الناس فيه التقيه، و ما سمعت مني لا يشبه قول الناس فلا تقيه فيه».

ثم حمل ما خالف ذلك مما يدل على أنه لا يحتاج إلى أن يتبع بطلاق على التقيه لموافقته لمذاهب العامه.

قال السيد السند-قدس سره- في شرح النافع بعد أن نقل عن الشيخ العمل بروايه موسى بن بكر المتقدمه، و أنه أجاب عن الأخبار المتقدمه بالحمل على التقيه لأنها موافقه لمذهب العامه ما لفظه: و هذا الحمل إنما يتم مع تعارض الروايات و تكافئها من حيث السند، و الأمر هنا ليس كذلك، فإن الأخبار المتقدمه مع صحتها و سلامه أسانيدها مستفيضه جدا، و ما احتج به الشيخ روايه واحده و رواها موسى بن بكر، و هو واقفي غير موثق، فكيف يعمل بروايته و يتركها الأخبار الصحيحه الداله على خلافه؟

ص: ٥٦٣

١ - ١) و قال بعد قوله من المتأخرين: و أما الباقيون من فقهاء أصحابنا المتقدمين فلست أعرف لهم فتيا في العمل به، و لم ينقل عنهم أكثر من الروايات التي ذكرناها و أمثالها، و يجوز أن يكونوا رووها على الوجه الذي نذكر فيما بعد، و ان كان فتياهم و عملهم على ما قلناه، انتهى (منه-قدس سره-).

٢ - ٢) التهذيب ج ٨ ص ٩٨ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٢ ب ٣ ح ٧ و فيه «ما سمعته مني».



ما هذا إلا عجب من الشيخ (1)، ومع ذلك فهذه الروايه متروكه الظاهر لتضمنها أن المختلعه يتبعها بالطلاق ما دامت في العده، و الشيخ لا يقول بذلك، بل يعتبر وقوع الطلاق بعد تلك الصيغه بغير فصل، فما تدل عليه الروايه لا يقول به، وما يقول به لا تدل عليه الروايه، انتهى.

أقول: أما ما اعترض به من الوجه الأول فهو غير موجه كما أسلفنا لك تحقيقه في غير موضع مما تقدم من الشيخ و أمثاله من المتقدمين الذين لا أثر لهذا الاصطلاح عندهم، و أن جميع الأخبار المرويّه في الأصول المعتمده كلها صحيحه إلا ما استثني مما نبهوا عليه، و صحه الأخبار عندهم ليست بالأسانيد كما عليه اصطلاح المتأخرين، و إنما هو بالمتون، و ما دلت عليه الأخبار بموافقته للكتاب و السنه و روايته في الأصول المعتمده و نحو ذلك، و لا ريب أنه على هذا التقدير من الحكم بصحه جميع هذه الروايات، فإنه مع اختلافها يجب الجمع بينها، و من القواعد المقرره عن أصحاب العصمه عليهم السلام و إن ألغوها و ضربوا عنها صحفا في جميع المواضع عرض الأخبار عند الاختلاف على مذهب العامه، و الأخذ بخلافه، و قد استفاضت بذلك الأخبار، و يؤكدها الحديث المنقول هنا في كلام الشيخ، و هو خبر عبيد ابن زراره، و تلك الأخبار الكثيره الموافقه لمذهب العامه، و حينئذ فيجب حملها على التقيه، عملاً بالقاعده المذكوره، و كثرتها و صحه أسانيدها لا ينافي حملها على التقيه إن لم يؤكد.

و بالجملة فإن كلام هذا الفاضل إنما يتمشى و يتم بناء على هذا الاصطلاح المحدث الذي بنوا عليه، و أما على مذهب المتقدمين فلا، كما هو ظاهر لكل ناظر، و بذلك يظهر لك أن تعجبه من الشيخ -رحمه الله عليه- مقلوب عليه.

نعم ما ذكره من الوجه الثاني متجه، إلا أن الظاهر من كلام صاحب

ص: ٥٦٤

---

١-١) أقول: و أعجب من ذلك ما يوجب ذلك و هل هو الا رد لآخبارهم عليهم السلام المستفيضه بذلك، نعوذ بالله من زلات الاقدام و هفوات الأقلام. (منه-قدس سره-).

الكافي و نقله ذلك أيضا عن جعفر بن سماعه أن الطلاق الذى يوجبه بعد الخلع لا يشترطون فيه ما ذكره الشيخ و أتباعه من إلحاقه بالصيغه، بل يكتفى بوقوعه فى العده أى وقت كان، و هذا إشكال آخر فى المسأله أيضا، و ظاهر كلام الشيخين المتقدمين أن هذا الاختلاف الذى دلت عليه هذه الأخبار كان موجودا بين أصحاب الأئمه عليهم السلام، و أن بعضهم مثل جميل كان يقول بعدم وجوبه. و الاكتفاء بمجرد صيغه الخلع، و تلك الجماعه الذين ذكرهم الشيخ يقولون بوجوب ذلك.

و بالجمله فالظاهر أنه إن ثبت أن مذهب العامه الاقتصار على صيغه الخلع كما ادعاه الشيخ و ابن سماعه فحمل تلك الأخبار على التقيه غير بعيد، إلا أن الظاهر من

صحيحه سليمان بن خالد (1) المتقدمه إنما هو العكس، فإنه عليه السلام بعد أن أفتى بالاكتفاء بمجرد الخلع و أنه لا ضروره إلى الأتباع بالطلاق قال

«و لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقها». فإنه ظاهر كما ترى فى أن الاتباع بالطلاق إنما أجازوه تقيه، و لو كان الأمر رجع إليهم لم يجيزوا الطلاق هنا، بل اكتفوا بالخلع، و كيف كان فالمسأله عندى لا تخلو من شوب الاشكال، و للتوقف فيها مجال، و الله العالم بحقيقه الحال.

ثم إنه لا يخفى أن ما اشتملت عليه حديث [روايه] جميل المتقدمه نقله عن الكافى من الاكتفاء فى وقوع الخلع بالسؤال من الزوج بقوله «رضيت بهذا الذى أخذت و تركتها؟ فقال: نعم» أظهر ظاهر فى دفع ما ذكره أصحابنا -رضوان الله عليهم- فى هذا المقام من الشروط فى الصيغه، و وجوب سؤال المرأه أولا الخلع أو قبولها بعده، و نحو ذلك، و أن دائره الأمر فى هذا العقد و غيره أوسع من ذلك مضافا إلى إطلاق الأخبار الوارده فى المسأله حيث لا إشعار فى شىء منها بما

ص: ٥٦٥

ذكروه.(١) و بذلك يظهر لك ما فى قولهم إن حقيقه الخلع هو قول الزوج ذلك مع سؤال المرأه أو قبولها، لأن السبب لا يتم إلا بهما فيكون مركبا منهما.

قالوا:و يمكن أن يكون سؤالها شرطا فى صحته،فإن فيه أن غايه ما يفهم من أخبار المسأله أنه لا بد من تحقق ذلك من المرأه،و أما أنه يجب حال الصيغه و قول الزوج خلعتك على كذا مقدما أو مؤخرا بحيث تكون الصيغه الموجهه للخلع مركبه منهما أو أنه شرط فى الصحه فلا دليل عليه بوجه كما أسلفنا ذكره فى الموضع الأول.

### **الثالث [فى الأخبار الداله على أن الاكتفاء بالخلع طلاقا]**

أنه على تقدير الاجتزاء بلفظ الخلع من غير اتباع له بالطلاق هل يكون ذلك فسخا أو طلاقا؟المرتضى-رحمه الله عليه-و الأكثر على الثانى،و الشيخ على الأول.

و الأظهر ما ذهب إليه الأكثر للنصوص الصريحه فيه كقوله عليه السلام

فى صحيحه الحلبي (١)المتقدمه

«و خلعتها طلاقها». و قول أبى عبد الله عليه السلام فى

صحيحه الحلبي أو

ص: ٥٦٦

١-٢) الوسائل ج ١٥ ص ٤٩١ ب ٣ ح ٤.

«فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما أخذ منها، وكانت عنده على تطليقتين باقيتين، وكان الخلع تطليقه».

و قوله عليه السلام في صحيحه محمد بن مسلم أو حسنته (٢)

«فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حل له ما أخذ منها و كانت تطليقه بغير طلاق يتبعها، و كانت بائنا بذلك» الخبر.

و في خبر أبي الصباح الكناني (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام

«إذا خلع الرجل امرأته فهي واحدة بائن، و هو خاطب من الخطاب».

و في روايه أبي بصير (٤) عنه عليه السلام

«فإذا قالت المرأة لزوجها ذلك حل خلعها و حل لزوجها ما أخذ منها، و كانت عنده على تطليقتين باقيتين، و كان الخلع تطليقه».

إلى غير ذلك من الأخبار، و هي كما ترى صريحه في المراد عاريه عن و صمه الإيراد.

احتج في المختلف للشيخ و أتباعه بأنها فرقه عريت عن صريح الطلاق و نيته فكانت فسحا كسائر الفسوخ، ثم أجاب عنه بأن لا استبعاد في مساواته للطلاق، و قد دل الحديث عليه فيجب المصير إليه، انتهى.

و بالجملة فإنه لا ريب في ضعف القول المذكور بعد ما عرفت من تكاثر الأخبار بالقول الآخر، و يتفرع على القولين عد الخلع في الطلقات المحرمه و عدمه، فعلى القول بأنه فسخ لا يعد منها أو يجوز تجديد النكاح و الخلع من غير حصر و لا احتياج إلى محلل في الثلاث، و على القول بأنه طلاق تترتب عليه أحكام الطلاق، و هذا هو المستفاد من الأخبار المتقدمه الداله على كونها عنده بعد الخلع على تطليقتين باقيتين، و أن الخلع تطليقه.

ص: ٥٦٧

- 
- ١-١) الكافي ج ٦ ص ١٣٩ ح ١ و فيه اختلاف يسير، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩١ ب ٣ ح ٢.  
 ٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١٤٠ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩١ ب ٣ ح ٣ و فيهما اختلاف يسير.  
 ٣-٣) الكافي ج ٦ ص ١٤٠ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٨ ب ١ ح ٦ و فيهما اختلاف يسير.  
 ٤-٤) الكافي ج ٦ ص ١٤١ ح ٥، التهذيب ج ٨ ص ٩٦ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٩ ب ١ ح ٧.

اعلم أنه قد تكرر فى كلام الأصحاب-رضوان الله عليهم- ذكر طلاق الفديه و الطلاق بعوض، و أنه تقع به البينونه كما تقع بالخلع، و لم أف فى الأخبار على أثر لهذا الفرد، و الموجود فيها إنما هو الخلع و المباره.

إلا- أن ظاهر الأصحاب من غير خلاف يعرف إلا- من شيخنا الشهيد الثانى أنه هذا الفرد الذى ذكره لا يخرج عن الخلع أو المباره، فهو أمر كلى شامل لكل منهما، فهو أعم من كل منهما، و ليس بخارج عنهما، بل هو منحصر فىهما لا وجود له فى ماده غيرهما لاشتراطه بالكراهه المشترطه فىهما، فإن كانت من الزوجه خاصه فهو خلع، و إن كانت منهما معا فهو مباره، و لما كان أعم من كل منهما فهو لا ينصرف إلى واحد منهما إلا بالنيه و القصد و اجتماع شرائط ذلك المقصود، فحيث يطلق فإن قصد به الخلع و اجتمعت شرائطه وقع خلعاً، و إن قصد به المباره و اجتمعت شرائطها وقع مباره، و مع الإطلاق يقع البينونه به و يجوز انصرافه إلى ما اجتمع شرائطه منهما، و لو انتفت شروط كل منهما كما لو انتفت الكراهه بالكليه فهل يقع باطلاً من أصله أو صحيحاً رجعيًا؟ قولان، يأتى الكلام فىهما إن شاء الله تعالى.

و لم نقف على خلاف لما ذكرناه فى كلام الأصحاب إلا لشيخنا المتقدم ذكره، فإنه ذهب إلى أن الطلاق بعوض- و هو طلاق الفديه- خارج عن الخلع و المباره لاشتراطهما بالكراهه و عدم اشتراطه بها، فعنده تحصل البينونه و إن لم يكن ثمه كراهه. و لم يسبق إليه غيره سابق و لا- لحقه فيه لا- حق من أصحابنا-رضوان الله عليهم- و ادعى دلالة الأخبار عليه، مع أنها فى الدلاله على خلافه أوضح، و يأتى على قوله المذكور أن الطلاق بعوض من غير كراهه بالكليه تقع به البينونه و قد صرح بما ذكرناه عنه فى غير موضع من شرحه المسالك.

و فى شرح اللمعه قال-قدس سره- فى شرح قول المصنف فى الشرائع «و يقع الطلاق من الفديه بائناً و إن انفرد عن لفظه الخلع» ما صورته: إذا وقع

الطلاق مع الفديه به سواء كان بلفظ الخلع و قلنا إنه طلاق أن أتبع به أو بلفظ الطلاق و جعله بعوض فإنه يقع بائنا لا رجعيًا للنصوص الداله عليه، و قد تقدم بعضها-إلى أن قال:- و اعلم أنه مع اشتراك الخلع و الطلاق بعوض في هذا الحكم يفترقان بأن الخلع مختص بحال كراهه الزوجه له خاصه كما انفردت المباره بكون الكراهه منهما، و اشتراط كون العوض بقدر ما وصل إليها، بخلاف الطلاق بالعوض فإنه لا يشترط فيه شيء من ذلك، و قال أيضا في شرح قول المصنف في الشرائع «فلو خالعهما و الأخلاق ملتئممه لم يصح الخلع و لا- يملك الفديه به. و لو طلقها و الحال هذه بعوض لم يملك العوض و صح الطلاق و له الرجعه» ما لفظه:

أما بطلان الخلع فلما تقدم من اشتراط صحته بكراهتها له، فبدون الكراهه يقع باطلا لفقده شرطه. و أما الطلاق بعوض فمقتضى كلام المصنف و الجماعه كونه كذلك لاشتراكهما في المعنى-إلى أن قال:- و هذا إن كان إجماعا فهو الحجه، و إلا فلا يخلو من إشكال، لأن النصوص إنما دلت على توقف الخلع على الكراهه، فظاهر حال الطلاق بعوض أنه مغاير له و إن شاركه في بعض الأحكام، انتهى.

و قال في مبحث المباره في شرح قول المصنف «و لو اقتصر على قوله أنت طالق بكذا صح و كان مباراه، إذ هي عبارته عن الطلاق بعوض مع منافاه بين الزوجين» فقال-قدس سره- بعد كلام في المقام: و ظاهر كلامهم انحصاره يعنى الطلاق بعوض فيهما يعنى الخلع و المباره، و اعتبار مراعاة الحال فيه، و عندي فيه نظر، و قد تقدم الكلام على مثله في الخلع، و لو قيل بصحته مطلقا حيث لا- يقصد به أحدهما كان وجهها لعموم الأدله على جواز الطلاق مطلقا و عدم وجود ما ينافى ذلك في خصوص البائن، انتهى.

و قال في الروضه: و لو أتى بالطلاق مع العوض فقال أنت طالق على كذا مع سؤالها أو قبولها بعده كذلك أغنى عن لفظ الخلع و أفاد فائدته و لم يفتقر إلى ما يفتقر إليه الخلع من كراهتها له خاصه، لأنه طلاق بعوض لا خلع، انتهى.

أقول-و بالله تعالى التفهم لنيل كل مقصود و مأمول:-إن ما ذكره -قدس سره-فى هذا المقام منظور فيه من وجوه:

الأول:قوله عز و جل «وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ» . (١)

و التقريب فى الآيه المذكوره أنها صريحه الدلاله واضحه مقاله فى عدم حل أخذه الفديه من المرأه إلا مع خوف عدم إقامه حدود الله سبحانه، بأن يظهر لزوجها ما يدل على البغض و الكراهه و النفره منه،و أنه إن لم يطلقها ارتكبت فى حقه تلك الأفعال المحرمه كما سيأتى ذكرها فى الأخبار الآتية إن شاء الله تعالى،و قضيه ذلك أنه لا يجوز للزوج أخذ الفديه فى الطلاق بعوض كالخلع إلا مع الكراهه،و مع عدمها فلا يحل شىء من ذلك،و لا يقع الطلاق بائنا كما سيأتى التصريح به فى النصوص أيضا.

و لو قيل بأن الآيه مفسره فى الأخبار بالخلع و أنه السبب فى نزولها فلا تتناول الطلاق بعوض.

قلنا:قد عرفت فيما تقدم أن الروايه الداله على سبب النزول إنما هى من طريق العامه،فلا تقوم حجه،و مع تسليم ورودها من طرفنا لا- تدل على الاختصاص إذ العبره بعموم اللفظ،و إن كان الخلع أحد من أفرادها،و لا- ريب فى دخول المبارأه تحت الآيه المذكوره،بل ظهور الآيه فيها أقوى لما تضمنه من إسناد عدم إقامه الحدود إليهما معا،و ذلك إنما هو من شروط المبارأه،و من ثم حملها المحقق الأردبيلى فى آيات الأحكام على المبارأه خاصه،و هو و إن كان له وجه إلا أن كلام جمله المفسرين و تويده الأخبار على العدم.

و بالجمله فالنظر فى الآيه إلى عموم اللفظ،و الاستدلال إنما وقع من هذه

ص : ٥٧٠

الجهة و هي مما لا ريب فيه و لا إشكال يعتريه، و التخصيص يحتاج إلى دليل و ليس فليس.

الثانى: الأخبار الداله على أنه لا يحل للزوج أن يأخذ من الزوجه شيئاً إلا أن تتعدى عليه بذلك الكلام القبيح الدال على كراهتها له، و أنها لا تبين منه إلا إذا كان أخذ الفديه على هذا الوجه.

و منها

صحيحه محمد بن مسلم (1) عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«إذا قالت المرأة لزوجها جملة «لا أطيع لك أمراً» مفسره أو غير مفسره حل له ما أخذ منها، و ليس له عليها رجعه». دلت الروايه بمفهوم الشرط الذى هو حجه عند المحققين، و عليه دلت الأخبار على أنه مع عدم القول المذكور الدال على الكراهه لا يحل له أخذ شىء منها، و له الرجعه عليها، و هو المطلوب.

الثالث: عدم الدليل على ما ذكره، و هو دليل عدم كما تقرر فى كلامهم لأن الأصل فى الطلاق أن يكون رجعياً إلا ما قام الدليل فيه على البينونه به، و لا دليل هنا على ثبوت البينونه بهذا الطلاق المجرد عن الكراهه و إن بذلت له مالا بل إما أن يقع باطلا من أصله كما هو أحد القولين أو رجعياً كما هو القول الآخر، و الأخبار الداله على البينونه فى هذا المقام منحصره فى الخلع و المباره و لم يصرح فى شىء منها بطلاق الفديه و لا طلاق العوض الذى هو محل البحث كما توهمه من دلاله الأخبار على هذا الفرد، فإنه لا وجود لهذه التسميه فى الأخبار بالكلية.

نعم لما كان المعبر فى الخلع و المباره بعد اجتماع شرائط كل منهما ما يدل من الألفاظ على المعنى الذى يدل عليه أحد ذينك اللفظين من غير اختصاص بهما جوزنا لفظ الطلاق فى كل منهما، فكما يقع الخلع بقوله خلعتك على كذا كذلك بقوله طلقتك على كذا، و هكذا فى المباره، و قد مر إلى ذلك الإشاره بما

ص: ٥٧١

١- (١) الكافى ج ٦ ص ١٤١ ح ٦، الفقيه ج ٣ ص ٣٣٩ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ٩٧ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٧ ب ١ ح ١.



قدمناه من أن طلاق الفديه أعم من كل منهما لا أنه فرد برأسه خارج عنهما كما توهمه-قدس سره.

الرابع: عبارات الأصحاب في هذا الباب، فإنها متفقها النظام واضحه الانسجام على تخصيص بينونه (1) و حل الفديه بالكرهه، و أنه مع عدمها فلا تحل الفديه و لا تبين منه.

و منها عباره المحقق في الشرائع المتقدمه قريبا، و نحوها عباره العلامة في القواعد حيث قال: و لو خالعهما و الأخلاق ملتئمته لم يصح الخلع و لم يملك الفديه و لو طلقها حينئذ بعوض لم يملكه، و وقع رجعا. و نحوه في التحرير و الإرشاد و التلخيص.

و قال في كتاب نهج الحق و كشف الصدق: ذهبت الإماميه إلى أنه إذا كانت الأخلاق ملتئمته بين الزوجين و الحال عامره، فبذلت له شيئا على طلاقها لم يحل له أخذه، و خالف أبو حنيفة و مالك و الشافعي و أحمد، و قد خالفوا قول الله تعالى «وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ» و قد قال تعالى «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ» انتهى.

و قد صرح ابن إدريس في تفسيره المنتخب من تفسير الشيخ-طاب ثراهما- بعدم جواز أخذ الفديه بدون خوف عدم إقامه الحدود مطلقا.

و قال في كتاب الحاوي: و اعلم أن المدار في جواز الفراق بالفديه على كراهه الزوجه منفرده أو مجامعه، فإن انفردت بها جازت الزيادة على المهر، و صح-على قول-تجرد صيغه الخلع عن الطلاق، و سمى خلعا و إن يتلفظ به،

ص: ٥٧٢

١-١) بمعنى أن الطلاق من حيث هو لا- يوجب بينونه إلا- بانضمام أمر من خارج، و الا فإنه متى طلق فله الرجوع ما لم تخرج من العده لأنها تلك المده باقيه على حكم الزوجيه، و هذه قاعده مسلمه متفق عليها نصا و فتوى.(منه-قدس سره-).

و إن كانت من الزوجين لم يجز الزيادة و تعينت صيغه المبارأه، و سمي مباراه و إن لم يتلفظ بها أو طلق بزائد على المهر وقعت البينونه و لم تلزم الزيادة، فإن انفرد بها الزوج أو كانت الأخلاق ملتئمته حرمت الفديه و كان الطلاق رجعياً، انتهى.

و قال الشيخ جمال الدين الشيخ أحمد بن عبد الله بن المتوج البحراني -عطر الله مرقده (1)- في كتاب آيات أحكام القرآن: و أما الطلاق بفديه و هو أن تقول الزوجه للزوج: طلقني على كذا، فيقول هو على الفور: فلانه على كذا طالق، و هذا إن وقع في حال الكراهه منها فلفظه لفظ طلاق الفديه و معناه خلع يحل له أخذ ما بذلته من غير حد، و إن وقع في حال يكون الكراهه منهما فلفظه لفظ طلاق الفديه معناه المبارأه، فلا يحل له أن يتجاوز في الفديه قدر ما وصل إليها، انتهى. و هذه العبارة كما ترى صريحه فيما قدمناه من أن طلاق الفديه لا تخرج عن الخلع و المبارأه بل هو أعم من كل منهما، و لا وجود له في غيرهما.

و قال الشهيد في شرح اللمعه: و لا يصلح إلا مع كراهتها، و لو لم تكره بطل البذل و وقع الطلاق رجعياً، انتهى.

و بالجملة فإن كل من تعرض للمسأله فإنه لم يذكره إلا على هذا الوجه الذي ذكرناه.

الخامس: اتفاق الأصحاب ظاهراً على أن الطلاق بعوض تتعلق به أحكام الخلع، و قد اعترف -قدس سره- بذلك فيما قدمناه من عبارته المذكوره في مبحث المبارأه من قوله «و ظاهر كلامهم انحصاره يعنى الطلاق بعوض فيهما يعنى الخلع و المبارأه، و اعتبار مراعاة الحال فيه».

و حينئذ فإما أن يكون للدليل أو نص يدل على مساواة الطلاق بعوض الخلع في جميع أحكامه و لكونه فرداً من أفراد مندرجا إعداداً، فيكون خلعا بعينه،

ص: ٥٧٣

---

١- ١) و كان هذا الشيخ -قدس سره- من أفاضل تلامذه فخر المحققين ابن العلامه، و قبره الان موجود في جزيره البحرين. (منه - قدس سره-).

و الأول منتف، فإننا بعد التتبع التام للأخبار لم نقف فيها على الطلاق بعوض و طلاق الفديه و التسميه بهذا الاسم بالكلية فضلا عن الدلاله على أن حكمه حكم الخلع أو أنه أمر خارج عنه مشارك له، وإنما وقعت هذه التسميه فى كلام الأصحاب خاصه، و حينئذ فيتعين الثانى، و وقوع هذه التسميه من الأصحاب وقعت تفريعا على أنه لا يتعين فى الخلع الاقتصار على هذه الماده، بل كلما أفاد مفادها من لفظ الطلاق و غيره يقع الخلع به بعد استجماع شرائطه كما تقدم تحقيقه.

السادس: تصريح جمله من الأصحاب بعد طلاق الفديه من الخلع كالشيخ فى المبسوط، حيث قسم الخلع إلى واقع بصريح الطلاق و إلى واقع بغيره، و جعل الأول طلاقا و خلعا، و جعل الخلاف فى الثانى هل هو طلاق أم فسخ؟ قال: و أما إذا كان الخلع بصريح الطلاق كان طلاقا بلا خلاف.

و قال العلامه فى الإرشاد: و الصيغه و هى: خلعتك على كذا و أنت أو فلانه مختلعه على كذا و أنت طالق على كذا، و نحوه فى القواعد و التحرير.

و قال سبطه السيد السند فى شرح النافع: إن الطلاق بعوض من أقسام الخلع كما صرح به المتقدمون و المتأخرون من الأصحاب- ثم قال و لنعم ما قال:- و ما ذكره جدى فى الروضه و المسالك من أن الطلاق بعوض لا يعتبر فيه كراهه الزوجه بخلاف الخلع- غير جيد لأنه مخالف لمقتضى الأدله و فتوى الأصحاب، فإننا لا نعلم له فى ذلك موافقا، انتهى.

السابع: ما ذكره فى المسالك فى شرح قول المصنف «و يقع الطلاق مع الفديه بائنا. إلخ» من قوله «فإنه يقع بائنا لا رجعا للنصوص الداله عليه».

فإن فيه أنه إن أراد بالنصوص هى نصوص الخلع كما يشير إليه قوله «و قد تقدم بعضها» فهو جيد، و لا دلالة فيه على ما يدعيه، فإن دخول الطلاق بالفديه تحت الخلع و أجزاء أحكام الخلع عليه مع استجماع شرائطه إنما هو لكونه خلعا لا لكونه طلاقا بالفديه، فإننا لا نشترط فى الخلع الإتيان بهذه الصيغه بخصوصها بل كلما

جری مجراها، و من جملته لفظ الطلاق.

و إن أراد بالنصوص المذكوره ما صرح به فى بحث المباره من قوله «العموم الأدله على جواز الطلاق مطلقا» فهو محل بحث و نظر، إذ لا يخفى على الحاذق اللبيب و الموفق المصيب أن غايه ما تدل عليه أخبار الطلاق هو جوازه و صحته فى الجملة.

و أما أنه كالخلع و المباره فى كونه بائنا و يملك الزوج فيه الفديه فلا دلالة لها بوجه إن لم تكن بالدلالة على خلافه أنسب و إلى ما ذكرناه أقرب، لأن الطلاق من حيث هو لا يقتضى السينونه بمجردة، بل مقتضاه هو جواز الرجوع ما لم تخرج من العده، لامتناد حكم الزوجيه و بقائه إلى ذلك الوقت، و السينونه و نحوها إنما عرض له بأسباب زائده على مجرد الطلاق.

و بالجملة فإن كلامه قدس سره فى هذا المقام من أفحش الأوهام، و العجب من جملة ممن عاصرناهم من علماء العراق حيث اعترفوا بما ذكره قدس سره فى هذه المسأله فجروا على منواله و حكموا بصحة أقواله، و طلقوا النساء و أبانوهن من أزواجهن، و حللوا الفديه من غير كراهه فى البين، و الله الهادى لمن يشاء.

بقى الكلام فى أنه لو خلا-الطلاق بعوض-عن الكراهه، فعلى المشهور من عدم حصول السينونه به كما ادعاه شيخنا المتقدم ذكره، فهل يكون صحيحا رجعيا أو باطلا من أصله؟ قولان، الظاهر أن المشهور الأول، و به صرح جملة ممن قدمنا كلامه كالمحقق و العلامة فى جملة من كتبه، و الشيخ منتجب الدين فى كتاب الحاوى.

و بالثانى صرح السيد السند فى شرح النافع و علله بأن الطلاق الرجعى غير مقصود و لا مدلول عليه باللفظ، إنما المقصود من لفظ الطلاق البائن، لأن الكلام إنما يتم بآخره، و الغرض إنما تعلق بذلك الطلاق الخاص، و لم يتم، فلا يتجه

صححه طلاق آخر. وبالجملة فما وقع غير مقصود، و ما قصد غير صحيح و لا واقع و العقود بالقصود. و تبعه فى هذا القول جملة ممن تأخر عنه، منهم صاحب الكفاية و شيخنا الشيخ سليمان البحرانى و تلميذه الوالد-قدس الله روحهما.

و المسأله عندى موضع توقف و إشكال لعدم النص الذى به يتضح الحال، و ما احتج به السيد المذكور من الدليل، و تبعه عليه هؤلاء الأجلاء، فهو و إن كان مما يتسارع إلى الفهم قبوله، إلا أنك قد عرفت فى غير موضع مما تقدم ما فى بناء الأحكام الشرعيه على مثل هذه التعليلات العقلية، و لا سيما و قد ورد فى جملة من النصوص ما يهدم هذه القاعده، و يزلزل ما يترتب عليها من الفائده، فإن السيد-قدس سره- و جده قبله و تبعهما جماعه ممن تأخر عنهما قد صرحوا بأن العقد المشتمل على شرط فاسد باطل من أصله، و علوه بهذا التعليل من أن أصل العقد العارى عن الشرط غير مقصود، و القصد إنما توجه للمجموع، و هو غير صحيح، فما كان مقصودا غير صحيح، و ما كان صحيحا غير مقصود، و العقود بالقصود فيلزم بطلان العقد مع أنا رأينا جملة من النصوص الصحيحه الصريحه قد صرحت بصحة العقد و بطلان الشرط، فكيف يمكن اتخاذ ما ذكره قاعده كلييه و الحال كما ترى، و الله العالم.

### تذنيب [فى تحقيق معنى الإكراه على الفديه]

هل يجب فى الكراهه المشترطه فى صحه الخلع أن تكون ذاتيه؟ أم يصح و إن كانت عارضيه؟ المفهوم من كلام الأصحاب كما ستقف عليه إن شاء الله تعالى الثانى، و المستفاد من كلام من عاصرناه من مشايخنا فى بلاد البحرين هو الأول، و قد حضرناه فى غير موضع، و قد كانوا لا يوقعون الخلع إلا بعد تحقيق الحال و مزيد الفحص و السؤال فى ثبوت الكراهه الذاتيه و عدم الكراهه العارضيه، و السعى فى قطع الأسباب الموجهه لكراهه التى تدعيها المرأه ليعلم كونها ذاتيه غير عارضيه

فإذا تحققوا ذلك و علموا أنه لا- يمكن رفعها بوجه من الوجوه أوقعوا الخلع بها،و من الظاهر أنهم إنما أخذوا ذلك من مشايخهم و أساتيدهم لحضورهم مجالسهم و حلق درسهم و سماعهم ذلك منهم مدة ملازمتهم لهم و تلمذهم عليهم.

و الذى وقفت عليه بعد الفحص و التبع لكلام الأصحاب-رضوان الله عليهم- خلاف ذلك،فإن كلامهم ظاهر فى كونها أعم من العارضيه و الذاتيه،و لكنهم لم يصرحوا بذلك فى باب و إن أشار إليه بعضهم إشاره،إلا أنهم أوضحوا ذلك فى باب الشقاق بين الزوجين فى تحقيق معنى الإ-كراه على الفديه.و ها أنا أسوق لك ما حضرنى من عباثرهم و كلامهم فى هذا المقام ليظهر لك صحه المناقضه لما نقلناه عن أولئك الأعلام.

قال المحقق-رحمه الله-فى كتابه الشرائع:و لو منعها شيئاً من حقوقها أو أغارها فبذلت له بدلاً لخلعها صح،و ليس ذلك إكراها.

قال شيخنا فى المسالك-بعد نقل هذه العبارة-ما لفظه:المراد بالحق الذى منعها إياه فبذلت له الفديه لأجله الحق الواجب لها من القسمه و النفقه و نحوهما، و إنما لم يكن ذلك إكراها و إن كان محرماً لأنه أمر منفك عن طلب الخلع و لا يستلزمه،بل قد يجامع إرادته المقام معها،و إنما الباعث على تركه حقها ضعف دينه و حرصه و ميله إلى غيرها و نحو ذلك مما لا يستلزم إرادته فراقها و لا- يدل عليه بوجه،و نبه بقوله«أغارها»أى تزوج عليها،على أنه لا فرق فى ذلك بين ترك الحقوق الواجبه و غيرها،لأن إغارتها غير محرمه،و ترك شىء من حقوقها الواجبه محرم،و كلاهما لا يقتضيان الإكراه.

أما غير الحق الواجب كالترويج عليها و ترك بعض المستحبات كالجماع فى غير الوقت الواجب و التسويه بينها و بين ضررتها فى الإنفاق و نحوه فظاهر،حتى لو قصد بذلك فراقها لتفتدى لنفسها لم يكن إكراها عليه لأن ذلك أمر سائغ.

و اقترانه بإرادته فراقها لا يقتضى الإكراه.

و أما تركه الحق الواجب فلما ذكرناه من أنه بمجرد لا يدل على الإكراه بوجه، وكذا لو قصد بترك حقها ذلك و لم يظهره لها، أما لو أظهر لها أن تركه لأجل البذل كان ذلك إكراها، وأظهر منه ما لو أكرهها على نفس البذل.

و ما ذكره المصنف قول الشيخ في المبسوط: و وافقها عليه العلامة في الإرشاد، و في التحرير نسب القول إلى الشيخ ساكتا عليه مؤذنا بترده فيه أو ضعفه، و في القواعد قيد حقوقها بالمستحبه، و مفهومه أنه لو منع الواجب كان إكراها— وهذا القول نقله الشيخ في المبسوط أولا عن بعض العامة، ثم قال:— الذي يقتضيه مذهبنا أنه ليس بإكراه و هو المعتمد. انتهى كلام شيخنا المذكور و هو كما ترى مع كلام المصنف صريح الدلالة في أنه يكفي في صحة الخلع الكراهه الحاصله من مضاره الزوج بمنع النفقه أو القسمه أو حصول التزويج عليها أو نحو ذلك من موجبات النفور و الكراهه العارضه.

و ظاهره في المسالك أنه لا نزاع و لا خلاف في صحة الخلع في هذا المقام و إنما الإشكال من جهة أن ذلك يستلزم الإكراه على الفديه أم لا؟— و الذي اختاره— قدس سره— و اعتمده أنه ما لم يظهر أن ترك الحقوق لأجل الفديه فليس ذلك إكراها، و حينئذ فيصح الخلع كما هو صريح عبارته المصنف.

و قال أيضا في المسالك— في باب الخلع عند قول المصنف «و لو أكرهها على الفديه فعل حراما»— ما صورته: و لا يتحقق الإكراه بتفسيره في حقوقها الواجب لها من القسم و النفقه، فافتدت منه لذلك على الأقوى، إلا— أن يظهر أن ذلك طلبا لبذلها، فيكون إكراها لصدق تعريفه عليه. ثم أحال ذلك على ما تقدم في باب الشقاق، و هو ما قدمنا نقله عنه، و أشار بقوله «على الأقوى» إلى الرد على ما يفهم من ظاهر عبارته القواعد، و هو الذي نقله الشيخ في المبسوط عن بعض العامة.

و قال في شرح اللمعه في بحث النشوز: و ليس له منع بعض حقوقها لتبذل له مالا ليخلعها، فإن فعل فبذلت أثم و صح قبوله، و لم يكن إكراها.

و قال العلامة فى التحرير: و لو منعها بعض حقوقها أو أغارها فبدلت له مالا صح و ليس إكراها. قاله الشيخ.

و قال فى القواعد: و لو منعها شيئا من حقوقها المستحبه أو أغارها فبدلت له مالا للخلع صح، و لم يكن إكراها، و مفهومه كما صرح به فى المسالك أنه إذا منع الواجب كان إكراها مبطلا للخلع.

و قال الشيخ أمين الإسلام الطبرسى -رحمه الله- فى كتاب مجمع البيان (١):

و الخلع بالفديه على ثلاثة أوجه:

(أحدها) أن تكون المرأة عجوزا أو ذميمة فيضار بها الزوج لتفتدى نفسها منه، فهذا لا يحل له الفداء لقوله تعالى «وَ إِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَ آتَيْتُمْ إِخْدَاهُنَّ قِنْطَارًا» (٢) الآية.

(الثانى) أن يرى الرجل امرأته على فاحشه، فيضار بها لتفتدى فهذا جائز و هو معنى قوله تعالى «وَ لَا تَغْضُ لُوهُنَّ لِيَتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ» . (٣)

(الثالث) أن يخافا ألا يقيما حدود الله، لسوء خلق أو قله نفقه من غير ظلم أو نحو ذلك فيجوز لهما جميعا الفديه على ما مر تفصيله، انتهى.

و الوجه الأول فى كلامه هو الإكراه على الفديه و هو المحرم، و الثانى ما استثنى من قاعده الخلع و هو جواز الإكراه على الفديه، و الثالث هو موضوع المسأله.

و ظاهر قوله «أو قله نفقه من غير ظلم» يعطى أنه لو كان قله النفقه بقصد الإضرار بها و الظلم لها كان الخلع باطلا، و كان ذلك من قبيل الإكراه على الفديه و هو مطابق لظاهر عباره القواعد كما عرفت، و سوء الخلق المانع من إقامة الحدود كما يحتمل أن يكون من المرأة كذلك يحتمل أن يكون من الرجل

ص: ٥٧٩

١-١) مجمع البيان ج ٢ ص ٣٣٠.

٢-٢) سورة النساء-آيه ٢٠.

٣-٣) سورة النساء-آيه ١٩.



بقريته عطف قلبه النفقه عليه، وهو أظهر، ومعناه أن الكراهه الحاصله لها لسوء خلق الزوج أو لفقد النفقه أو نحو ذلك.

وقال العلامة في الإرشاد: لو أغارها أو منعها بعض حقوقها فبذلت مالا للخلع حل و ليس بإكراه.

هذا ما حضرني من عبائر الأصحاب في المقام، وكلها متفقه النظام على صحه الخلع الناشئ عن الكراهه العارضه من غير نقل خلاف و لا توقف من أحد في المسأله و هو مؤذن بالاتفاق على الحكم المذكور، و كونه مسلما بينهم غير منكور.

و أما الآيه الوارده في الخلع و هي قوله «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَتَّقِيَ اللَّهُ فَلَاحُجَّتْ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ» (١) و كذا الأخبار الوارده في الباب، فغايه ما يستفاد منها أنه لا بد من بلوغ الكراهه إلى حد يخاف فيه عدم إقامه حدود الله تعالى في حقه بأن تسمعه تلك الألفاظ المذكوره في الأخبار، وهذا لا يترتب على الكراهه الذاتيه بخصوصها كما ربما توهمه من خص الكراهه بها بل يجوز ترتيبه على الكراهه العارضه لبعض الأسباب أو بالنسبه إلى بعض الأشخاص، و لا سيما في مقام الإغاره بالتزويج، فإنه ربما حمل ذلك المرأه على قتل زوجها فضلا عن أن تقصده بأنواع الأذى كما نقل عن كثير من النساء، على أنه لم يشترط أحد فيما أعلم ممن تقدم أو تأخر البلوغ إلى هذا الحد المستفاد من هذه الأخبار و توقف الخلع على كلامها بشيء من هذه العبارات كما عرفت من كلامهم الذي أسلفنا نقله عن جماعه منهم.

و بالجمله فحيث كان ظاهر كلمه الأصحاب على الاكتفاء بالكراهه العارضه و ظواهر الأخبار لا - تنافيه إن لم تكن مؤيده له لدلالاتها بإطلاقها على ذلك، فالقول بخلاف ذلك قول بغير دليل، و مشى على غير سبيل.

ص: ٥٨٠

نعم قد تقدم فى الحديث العامى المروى فى سبب النزول ما ربما يوهم ذلك إلا أنه لا دلالة فيه على الاختصاص بذلك الفرد و أنه لا يصح فى غيره، والله سبحانه العالم.

## فروع

### الأول [فى ما لو طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق]

قالوا: لو طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين، و لو طلبت خلعاً بعوض فطلق به لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرد فسخا و يلزم على القول بأنه طلاق أو أنه يفتقر إلى الطلاق.

و علل الأول بأن لم يأت بما طلبت فلا يستحق ما بذلت لأجله لأنها طلبت الطلاق، و هو أمر يقع به بينونه و ترفع به الزوجيه إجماعاً و يقع به نقصان الطلاق فيكون جزء من المحرم، بخلاف الخلع لما قد عرفت من الخلاف فيه، فإننا إذا قلنا إنه فسخ فكونه خلاف ما طلبته واضح، و إن جعلناه طلاقاً فهو طلاق مختلف فيه، و ما طلبته لا خلاف فيه، فظهر أنه خلاف مطلوبها على القولين.

و علل الثانى و هو ما لو طلبت منه خلعاً بعوض فطلق به، بأننا إن جعلنا الخلع فسخاً فطلق لم يلزم البذل لأنه لم يأت بما طلبت و يقع الطلاق رجعياً إذ لا مانع من صحته كذلك فإنه غير مشروط بالعوض و لا بالتماسها أو رضاها، و إن جعلنا الخلع طلاقاً أو مفتقراً إلى الطلاق و أتبعه به لزم البذل لإتيانه بما التمسته و زياده كما علم من السابقه.

أقول: حيث إن ما ذكره غير منصوص و لا مبرهن عليه بالأدله الواضحه فللمناقشه فيه مجال واسع، إذ لا يخفى على من أعطى التأمل حقه فى الأحكام الشرعيه الدائره مدار الأدله القطعيه أنه لما كان المفهوم من نصوص هذا الباب هو أن مرجع الفراق مع البذل المشترط بالكراهه إلى وقوع صيغته بلفظ الخلع خاصه أو لفظ الطلاق خاصه أو هما معاً، و أنه مع الوقوع بأحد هذه الصيغ

يقع بائنا و يملك الزوج الفديه إلى غير ذلك من أحكام الخلع، و إنما ذهب إليه الشيخ من كونه متى وقع بلفظ الخلع خاصة فهو فسخ قول مطرح بالنصوص، فهو فى حكم العدم، فللقائل أن يقول إنه إذا كان الحكم الشرعى تساوى الصيغ الثلاث فى الأحكام و انتظامها فى ذلك على أحسن نظام فلا فرق حينئذ بين أن يطلب منه طلاقا بعوض فيخلعها أو خلعا فيطلقها بالعوض، لأن مرجع الجميع شرعا إلى أمر واحد، و ليس بينهما فرق إلا باختلاف الألفاظ، و إلا فالمرجع شرعا إلى أمر واحد كما عرفت، و اختلاف الألفاظ لا يترتب عليه أثر شرعا.

و بالجمله فإنه قد أتى بما طلبته، فى كل من صورتين، لأن المراد هو الفراق البائن الذى به تحل الفديه و هو الذى طلبته و إن عبرت بتلك العبارة و هو قد أتى به، و إن عبر بعبارة أخرى ترجع إلى تلك العبارة شرعا.

و أما الخلاف و الوفاق فى تلك الألفاظ فلا دخل له بعد ثبوت الحكم شرعا للجميع و ترتب الحكم الشرعى على كل منهما كما هو المعتمد عندهم، و عليه دلت نصوص المسأله، و إن لم يكن ما ذكرناه هو المتعين لما عرفت فلا أقل أن يكون مساويا فى الاحتمال لما ذكره، و به لا يتم ما اعتمده، و الله العالم.

### **الثانى [فى ما لو ابتداء بالطلاق مصرحا بذكر العوض]**

قالوا: لو ابتداء فقال أنت طالق بألف أو عليك ألف صح الطلاق رجعيا و لم يلزمها الألف و لو تبرعت بعد ذلك بضمانها لأنه ضمان ما لم يجب، و لو دفعتها إليه كانت هبه مستأنفه، و لا تصير المطلقة بدفعها بائنه.

قال فى المسالك بعد نقل ذلك: يعتبر فى صيغه الخلع وقوعها على وجه المعاوضه بينه و بين الزوجه و يتحقق ذلك بأحد أمرين: تقدم سؤالها ذلك بعوض معين كقولها طلقنى بألف أو اخلعنى بألف فيجيبها على ذلك، و يكفى فى ظهور المعاوضه حينئذ إتيانه بالطلاق أو الخلع مقرونا بذلك العوض، و مجردا عنه مع نيته، كقوله أنت طالق بألف أو عليها أو على العوض المذكور أو خلعتك عليها أو بها، أو أنت طالقه أو مختلعه مجردا ناويا به كونه بذلك العوض لظهور

المعاوضه فيه مع تقدم ذكره من جانب الزوجه كما لو قال بعنى كذا بكذا فقال بعتك.

و الثانى:ابتداؤه به مصرحا بذكر العوض كقوله أنت طالق بألف أو خلعتك بألف أو عليها و نحو ذلك مع قبولها بعد بغير فصل يعتد به كغيره من المعاوضات، فلو تخلف الأمران معا بأن ابتدأت السؤال بغير عوض كقولها طلقنى فأجابها كذلك، أو أجابها بعوض و لم تجدد القبول فى محله، أو ابتدأ بذكر العوض صريحا و لم يحصل منها القبول كذلك، أو أتى بلفظ لا يدل على العوض مع عدم تقدم سؤالها به، و إن قبلت لم يلزم العوض، بل إن كان قد أتى بلفظ الطلاق وقع رجعيًا، و إن أتى بالخلع بطل، ثم أطال الكلام فى المقام.

أقول:لا- يخفى على من تأمل أخبار هذا الباب بالتأمل الصائب و نظر فيها بالذهن الثاقب أنه لا دلالة فيها على ما ادعوه من هذا التقرير الذى قرره، و غايه ما يستفاد منها هو أنه متى حصلت المنازعه و المجادله بين الزوجين و إظهار النفور منها و التراضى على بذل معين بأى نحو كانت تلك الألفاظ الجاربه بينهما من لفظ الخلع أو الطلاق أو غيرهما فإنه بعد تراضيهما على فديه مخصوصه تنخلع منه بمجرد تلك الألفاظ الجاربه بينهما، و يكون ذلك بحضور العدلين، و كونها طاهرا، و نحو ذلك مما يشترط فى الصحه.

و أما وجوب سؤالها أولا- أو قبولها ثانيا و كون ذلك فوريا و نحو ذلك مما ذكره فلا دليل عليه إلا مجرد دعواهم ذلك فى المعاوضات و أن الخلع من جملتها، مع أنا لا نسلم لهم هذه الدعوى، فإنك قد عرفت فى كتاب البيع أنه لا يشترط فى صحته و وقوعه أزيد من تراضى البائع و المشتري على نحو مخصوص بما يتعلق بكل من المبيع و الثمن، فإنه يلزم البيع بمجرد ذلك، و ما اشترطه من الإيجاب و القبول على الوجه التى قرروها و الاعتبارات التى اعتبروها فإنه لا دليل على شىء منها، و حديث جميل المتقدم أظهر ظاهر فيما ذكرناه فى الخلع، و عليه تنتظم

أخبار الباب كملا، ولا سيما الأخبار الكثيره الداله على أنه إذا قالت تلك الأقوال المحرمه حل له ما أخذ منها و كانت عنده على تطليقتين باقيتين، فإن ظاهرها أنه بمجرد هذه الأقوال الموجبه للكراهه و أخذ ما بذلته له تنخلع منه بالشروط الأخر المعلومه من الأخبار الأخر من حضور الشاهدين و نحوه، و ليس هنا صيغه و لا عقد أزيد من هذه الألفاظ الجاربه بينهما التي استقر رضاهما عليها و نحو ذلك في البيع و غيره من المعاوزات كما تقدم تحقيقه في محله.

و من أوضح الأخبار الداله على ما قلناه ما رواه

الثقه الجليل على بن إبراهيم في تفسيره (1) عن أبيه عن ابن عمير عن ابن سنان-يعنى عبد الله-عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«الخلع لا- يكون إلا- أن تقول-إلى أن قال:-فإذا قالت ذلك فقد حل له أن يأخذ منها جميع ما أعطاه و كل ما قدر عليه مما تعطيه من مالها، فإن تراضيا على ذلك على طهر بشهود فقد بانت منه بواحد و هو خاطب من الخطاب فإن شاءت زوجته نفسها» الحديث.

و هو صريح كما ترى في ترتب ذلك على مجرد حصول التراضى بينهما على ما وقع، و أنها تختلع منه بمجرد ذلك، و لا لفظ هنا و لا صيغه في البين أزيد مما استقر عليه رضاهما من الفديه بعد تحقق الكراهه بتلك الأقوال، و لا ينافى ذلك ما في بعض أخبار المسأله من قوله عليه السلام «و لا يحل له أن يخلعها حتى تكون هي التي تطلب ذلك منه من غير أن يضر بها، و حتى تقول ما أبر لك قسما و لا أغتسل لك من جنبه» إلخ فإنه لا دلالة في هذا الخبر على أزيد من اشتراط طلبها الخلع و أن تكون هي المریده له و أن تقول مع ذلك تلك الأقوال المحرمه، بمعنى أن الخلع لا يقع حتى يكون الداعى إليه من جهتها، و أما أنه يشترط ذلك في صيغه الخلع و لا تصح إلا به متقدما أو متأخرا فلا دلالة عليه، و سبيله سبيل

ص: ٥٨٤

---

١-١) تفسير القمى ج ١ ص ٧٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٩ ب ٧ ح ٤.

الأقوال المذكوره فى اشتراطها فى صحه الخلع، إذ لیس المراد إلا توقف صحه الخلع على صدور هذه الأقوال فى الجملة و إن لم یکن فى مجلس الخلع، و بذلك یظهر أن جمیع ما أطال به-قدس سره- هنا و کذا غیره من الأصحاب مما لا یرجع إلى طائل و لا یعود إلى حاصل، و الله العالم.

### الثالث [فى ما لو قالت طلقنى بألف هل یكون الجواب على الفور أم لا؟]

قال المحقق فى الشرائع: إذا قالت طلقنى بألف كان الجواب على الفور، فإن تأخر لم یستحق عوضا بل كان رجعیا.

و قال الشارح فى المسالك: قد تقرر أن الخلع یشبه عقود المعاوضات أو هو من جملتها لاشتماله على افتداء البضع بعوض مخصوص و هو یقتضى لفظا دالا على إرادتها بذل ما تجعله عوضا، و لفظا منه یدل على إبانيتها بذلك، و كان ذلك كالأیجاب و القبول فى العقود اللانزمه و لو من طرف واحد، فإن ذلك لانزيم من طرفه الى أن ترجع فى البذل، فلا بد من وقوعهما متعاقبین بحيث یدل على أن أحدهما جواب للآخر و التزامه به، فإن تقدم التماسها فقالت طلقنى بألف مثلا اعتبر كون جوابه لها على الفور بحيث لا یتخللهما زمان طويل، و لا كلام أجنبى یوجب رفع ارتباط أحدهما بالآخر، فإن تقدم لفظه فقال خالعتك على ألف مثلا اعتبر التزامها بالألف و قبولها لها عقیب كلامه كذلك، و متى حصل التراخى بینهما طویلا على الوجه الذى بیناه لم یستحق عوضا و وقع الطلاق رجعیا یعنی كونه صحیحا خالیاً عن العوض. إلى آخر كلامه زید فى إكرامه، و على هذا النهج كلام غیره فى المقام.

و قد عرفت ما فیه (1) مما یکشف عن ضعف باطنه و خافیة، و إنما ذکرناها

ص: ۵۸۵

۱- ۱) أقول: و بیان ذلك أنه قد علل الحكم المذكور بأن الخلع یشبه عقود المعاوضات ففیه أن تشبیه شىء بشىء لا یقتضى أن یكون من جمیع الجهات كما هو ظاهر قوله «و هى تقتضى لفظا دالا على إرادتها. إلخ» و مع تسلیمه لا یدل على وجوب كونهما متعاقبین كما ذكره بل یکفى فى الجملة، فلا بد فى إثبات وجوب التعاقب على الوجه المذكور من دلیل، و لیس فلیس. (منه-قدس سره-).

بطوله لتطلع على العله فيما ذكروه،و أن منشأ الحكم بما ذكروه إنما هو هذه الوجوه الاعتباريه و التخريجات الفكرية التي لا تصلح لتأسيس الأحكام الشرعيه، سيما مع ظهور الأدله في خلافها،فإن إطلاق أخبار الباب أظهر ظاهر في استحقاق الفديه و بينونه بعد حصول الكراهه،و بذل المرأه لما بذلته،سواء قالت اخلعتى أو طلقنى على كذا أو لم تقل،و سواء قال هو خلعتك على كذا أو طلقتك على كذا أو نحو ذلك من الألفاظ الداله على هذا المعنى،بل و لو لم يقل شيئاً كما سمعته

من كلام جميل في حديثه (١)،و قوله للزوج

«ما تقول رضيت بهذا الذى أخذت و تركتها؟فقال:نعم،فقال لهم جميل:قوموا». فإنه جعل جواب الرجل عما سأله و قبوله لما ذكره هو الخلع كما هو ظاهر،و الرجل المذكور من أجلاء فقهاء الأصحاب المعاصرين للأئمه الأطياب،و هو ظاهر في أنه لم يفهم من الأئمه صلوات الله عليهم فى هذه المسأله أزيد من هذا،فلو كان لهذه الشروط التى قرروها و الاعتبارات التى اعتبروها أصل فى الحكم لما أهملها و حكم بخلافها،و لهذا لما سئل عن الاتباع بالطلاق الذى هو أحد القولين فى المسأله و عليه دل بعض الأخبار نفاه عملاً بتلك الأخبار الداله على نفيه.

و بالجملة فإن جميع ما ذكروه فى هذه الفروع إنما جروا فيه على هذه التعليلات الاعتباريه التى لا تصلح لتأسيس الأحكام الشرعيه سيما مع ظهور الأخبار فى عدمها كما أوضحناه،و الله العالم بحقائق أحكامه و نوابه القائمون بمعالم حلاله و حرامه.

## المقام الثانى فى الفديه:

### اشاره

و منه مسائل

### الأولى [كلما يصح أن يكون مهراً يصح أن يكون فديه]

قد صرح الأصحاب بأن كلما يصح أن يكون مهراً يصح أن يكون فديه فى الخلع،و أنه لا تقدير له فى جانب الكثره،و قد تقدم فى بحث المهر أن كلما يملكه المسلم من عين أو دين أو منفعه يصح كونه مهراً إذا

ص: ٥٨٦

كان متمولا، وحينئذ فيصح أن يكون فديه في الخلع و لا تتقدر الفديه في جانب الكثره بما وصل إليها من المهر و غيره، بخلاف عوض المباره فإنه لا يجوز أن يتجاوز به ما وصل إليها.

أقول: الظاهر أن المراد من قولهم «كلما صحح أن يكون مهرا صحح أن يكون فديه» إنما هو بيان أنه يجب أن يكون شيئا متمولا في الجملة عينا كان أو دينا أو منفعه، قليلا - كان أو كثيرا، و أنه لا - حد له بوجه من الوجوه و لا تقييد فيه بماده من المواد بخلاف عوض المباره كما سيأتى إن شاء الله تعالى.

و من الأخبار المتعلقة بهذا المقام قوله عليه السلام

في موثقه سماعه (١)

«فإذا هي اختلعت فهي بائن، و له أن يأخذ من مالها ما قدر عليه، و ليس له أن يأخذ من المباره كل الذى أعطاه». دلت هذه الروايه على الفرق بين المختلعه و المباره بما قدمنا ذكره، و أنه لا يتقدر ما أخذه من فديه الخلع بقدر، و لا يحد بحد.

و فى روايه زراره (٢)

«فإذا قالت ذلك فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير».

و روى زراره (٣) فى الصحيح أو الحسن عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«المباراه يؤخذ منها دون الصداق و المختلعه يؤخذ منها ما شاء أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر، و إنما صارت المباراه يؤخذ منها دون المهر و المختلعه يؤخذ منها ما شاء لأن المختلعه تعتدى فى الكلام و تتكلم بما لا يحل لها» و فى جملة من أخبار الباب «حل له ما أخذ منها». و بالجملة فإن الحكم مما لا إشكال فيه بعد ما عرفت.

## الثانيه [لا بد فى الفديه من العلم به]

### اشاره

قالوا: لا بد فى الفديه من العلم به بالمشاهده أو الوصف الراجع

ص: ٥٨٧

١- (١) الكافى ج ٦ ص ١٤٠ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٩٥ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٤ ب ٤ ح ٤.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٩٨ ح ١٠، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٥ ب ٤ ح ٥.

٣- (٣) الكافى ج ٦ ص ١٤٢ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ١٠١ ح ١٩، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٣ ب ٤ ح ١.



للجهالة، وظاهرهم أنه يكفي العلم الجهلي بذلك بحيث يرتفع معظم الغرر ولا- يجب الاستقصاء، فإن كان حاضرا فلا بد من التعيين بالإشارة كهذا الثوب و هذا العبد و هذه الصبره من الحنطه أو الوصف و القدر الذى يحصل به التعيين، سواء كان عينا شخصيه أو كليه.

و إن كان غائبا قال فى الشرائع «لا بد من ذكر جنسه و وصفه و قدره» مع أنه اكتفى فى الحاضر بالمشاهده و إن لم يعلم مقداره أو وزنه أو كليه أو زرعه فقال بعد الكلام المذكور «و يكفي فى الحاضر المشاهده» و هذا هو المطابق لما تقدم ذكره فى المهر، و هم قد خرجوا على مجرى ما تقدم فى باب المهر، و على هذا فلو بذلت له ما فى ذمته من المهر جاز و إن لم تعلم قدره، لأن ذلك متعين فى نفسه و إن لم يكن معلوما لها، و يأتى على ما ذكره المحقق فى الشرائع من أن الغائب لا بد من ذكر جنسه و وصفه و قدره عدم الصحه، لأن هذا من قبيل الغائب الذى لا يصح الخلع إلا بعد معرفه مقداره، و بهذا صرح فى المسالك، و بالأول صرح سبطه فى شرح النافع، و يتفرع على أصل المسأله و اعتبار هذا الشرط ما لو خلعها على ألف و أطلق و لم يذكر المراد من تلك الألف جنسا و لا وصفا و لا قصدا و لانيه فإنه لا يصح الخلع لعدم التعيين المانع من حملها على بعض دون بعض- و الجهاله.

و لو اتفقا على قصد معين بأن قصدت ألف درهم و قصد هو كذلك قال فى المسالك: صح و لزمهما ما قصداه، و إن لم يجز ذلك فى غيره من المعاوضات كالباع لأن المقصود أن يكون العوض معلوما عند المتعاقدين، فإذا توافقا على شىء بالنيه كان كما لو توافقا بالنطق.

هذا هو الذى اختاره المصنف و العلامه، و قبلهما الشيخ فى المبسوط و هو الذى يقتضيه قوله «و لا قصد فسد الخلع» لأن مفهومه صحته مع قصده، و سيأتى فى مسائل النزاع ما ينبه عليه أيضا.

ثم قال: و يحتمل فساد الخلع بإهمال ذكر الجنس الوصف و إن كان قصداه

كما لا يصح ذلك في غيره من عقود المعاوضات، و على المشهور فلو قالت بذلت مالي في ذمتك أو ما عندي أو ما أعطيتني من الأسباب و نحو ذلك مع علمها بقدره و وصفه صح، و لو وقع البيع على مثل ذلك لم يصح، بل لا بد فيه من التلفظ بما يعتبر تعيينه من الجنس و الوصف و القدر، و هذا من الأمور المحتملة في هذا الباب من الغرر دون غيره من المعاوضات المحضه، انتهى.

و اعترضه سبطه هنا في شرح النافع فقال: و ما ذكره من عدم صحه البيع على مثل ذلك غير واضح، و المتجه الصحه في الموضوعين.

أقول: لا يخفى أن روايات هذا الباب و منها ما تقدم قريبا في سابق هذه المسأله مطلقه بالنسبه إلى الفديه لا تعرض في شيء منها بتصريح و لا- إشاره إلى ما ذكره من اشتراط ما يشترط في البيع و المعاوضات في الخلع، و غايه ما يفهم منها أن كلما تراضيا عليه من المال و نحوه صح به الخلع معلوما كان في نفسه أو مجهولا. نعم لا بد من أن يكون متفقا عليه بينهما معلوما لكل منهما ليقع الرضا به و أن لا- يكون مما يتعقبه الخلاف و النزاع، ففي بعض أخبار المسأله زياده على ما تقدم «حل له أن يأخذ منها ما وجد» و في آخر «فقد طاب له ما أخذ منها» و في ثالث «حل له أن يأخذ منها جميع ما أعطاه، و كلما قدر عليه مما تعطيه من مالها» الحديث.

و الجميع كما ترى ظاهر فيما قلناه واضح فيما ادعيناه، فعلى هذا لا إشكال في صحه الخلع على الأشياء المشاهده المشار إليها كهذا العبد و هذا الثوب و هذه الصبره من الحنطه أو الشعر و نحو ذلك مما لم يعلم قدره بالجمله، و كذا يجوز على ما في الذمه من مهر و غيره إذا تراضيا به معلوما كان مقداره أو مجهولا.

## إلحاق

لو بذلت له مائه درهم أو مائه دينار و لم تكن حاضره مشارا إليها انصرف ذلك إلى الرائج من نقد تلك البلد في ذلك الوقت إن اتحد، و إن تعدد فإن كان

ثمه نقد غالب حمل عليه، لأن المعاملات تنزل على النقد الغالب، والخلع مما يرجع إلى المال كسائر المعاملات، ولا فرق في الغالب بين كونه ناقص الوزن عن الدراهم الشرعية أو زائده، ولا بين كونه مغشوشاً أو خالصاً، ولو تعدد ولم يكن فيها غالب وجب التعيين وبطل الإطلاق كغيره من المعاوضات لاستحاله الترجيح من غير مرجح، ولو كان هناك نقد غالب أو نقد متحد فعينا غيره و تراضيا عليه صح، لأن المرجع في ذلك إليهما كما لو بذلت غير النقد، كذا صرح به في المسالك، وهو جيد لأن المرجع في البذل إلى ما تراضيا عليه، وأن يكون معلوما على وجه لا يتطرق إليه النزاع بعد ذلك، ولا يتحقق فيه الاختلاف بينهما.

### الثالث: لو وقع الخلع على ما لا يملكه المسلم

كالخمر والخنزير و علم الزوج بذلك فالظاهر أنه لا خلاف في بطلان الخلع، لأن من شرط الفدية أن يكون مالا مملوكا للمرأة، قالوا: لأنه عوض عن حق البضع فلا بد من صلاحيته للمعاوضه و الأظهر الاستدلال بما تقدم في الأخبار من كونه من مالها كما تكاثرت الدلالة عليه، و ما علوه به يكون وجها للنص.

إنما الخلاف في وقوعه طلاقا رجعيا و به قال الشيخ في المبسوط لاشتماله على أمرين الطلاق و العوض، فإذا بطل أحدهما بقى الآخر كما لو لو اختل أحد الشرائط.

و فصل المحقق (1) فقال: إن ما ذكره الشيخ حق إن اتبع بالطلاق، و إلا كان البطلان أحق، انتهى.

و توضيحه على ما ذكره في المسالك: إنه مع الاقتصار على الخلع و عدمه الاتباع بالطلاق لا يتحقق صحه الطلاق مع فساد العوض لأن الخلع الذى يقوم

ص: ٥٩٠

---

١ - ١) أقول: و بما ذكره المحقق -قدس سره- هنا من التفصيل صرح العلامة -قدس سره- فى القواعد، و الظاهر أنه المشهور بين المتأخرين. (منه -قدس سره-).

مقام الطلاق أو هو الطلاق ليس إلا- اللفظ الدال على الإبانة بالعوض، فبدونه لا يكون خلعاً، فلا يتحقق رفع الزوجية بئنا ولا رجعيًا، وإنما يتم إذا أتبعه بالطلاق ليكونا أمرين متغايرين لا- يلزم من فساد أحدهما فساد الآخر، فيفسد حينئذ الخلع لفوات العوض و يبقى الطلاق المتعقب له رجعيًا لبطلان العوض الموجب لكونه بئنا، قال: و هذا أقوى.

أقول: و فيه أن ما اختاره هنا من صحة الطلاق رجعيًا ينافي ما صرح به في غير موضع مما تقدم من أن العقد المشتمل على شرط فاسد يجب أن يكون باطلاً، لأن الواقع غير مقصود، و العقود بالقصود، و ما قصد غير واقع، فإنه آت في هذا المقام، إذ القصد هنا إنما توجه إلى الخلع بهذا البذل و البينونة به و لم يتعلق بمجرد الطلاق الرجعي، فالطلاق الرجعي غير مقصود، و المقصود و هو البائن غير صحيح و لا واقع لعدم البذل، فإن وجوده هنا كعدمه. و من هنا ينقذ قول ثالث و هو البطلان مطلقاً. هذا إذا كان عالماً كما تقدمت الإشارة إليه.

أما لو كان جاهلاً بعدم ماليته كما لو ظنه خلا فبان خمراً، أو ظنه عبداً فظهر حراً، فظاهر الأصحاب كما صرح به المحقق في الشرائع و العلامه في القواعد هو صحة الخلع و كان له بقدر الخمر خلا كما لو أمهرها ذلك فظهر كونه كذلك.

و علله في المسالك قال: لأن تراضيهما على المقدار من الجزئي المعين الذي يظنان كونه متمولاً يقتضى الرضا بالكلى المنطبق عليه، لأن الجزئي مستلزم له فالرضا به يستلزم الرضا بالكلى، فإذا فات الجزئي لمانع عدم صلاحيته للملك بقي الكلى و لأنه أقرب إلى المعقود عليه.

ثم قال: و لم ينقلوا هنا قولاً في فساده و لا في وجوب قيمته عند مستحليه كما ذكروه في المهر مع أن الاحتمال قائم فيه.

أما (الأول) فلفقد شرط صحته و هو كونه مملوكاً و الجهل به لا يقتضى الصحة، كما لو تبين فقد شرط في بعض أركان العقد.

و أما(الثانى)فلأن قيمه الشيء أقرب إليه عند تعذره،ولأن المقصود من العين ماليته،فمع تعذرها يصار إلى قيمه لأنه لا مثل له فى شرع الإسلام،فكان كتعذر المثل فى المثلئ حيث يجب،فإنه ينتقل إلى قيمته،و لو ظهر مستحقا لغيره فالحكم فيه مع العلم و الجهل كما فصل،انتهى.

أقول:و المسأله من أصلها غير خاليه من شوب الاشكال لعدم النص الواضح فى هذا المجال،و بناء الأحكام الشرعيه على هذه التعليلات العقليه و إن اشتهر بينهم، إلا أنه محض مجازفه فى أحكامه سبحانه التى استفاضت الآيات و الروايات بالعلم فيها من الكتاب العزيز أو السنه المطهره سيما مع تعارض التعليلات المذكوره و قد تقدم فى بحث المهور نقل الخلاف فى صحه العقد على هذه الأشياء و بطلانه و أنه على تقدير القول بالصحه فما الواجب عوض هذه الأشياء؟على أقوال ثلاثه و ليس لهم فى هذه مقاله إلا- مجرد العلل الاعتباريه،فكل من ذهب منهم إلى قول الله بوجه اعتبارى كما هنا،و الحكم عندى فى الجميع مرجوع إلى صاحب الأمر صلوات الله عليه و على آباءه الطاهرين،و إنما نقلت مثل ذلك هنا و فى غير هذه المواضع للوقوف على مذاهب الأصحاب و احتجاجاتهم فى هذه الأبواب.

#### الرابعه [فى حكم بذل الفديه من الضامن المتبرع]

لا خلاف فى صحه بذل الفديه من المرأه فإنه مورد الآيه و الأخبار و مثلها و كيلها البازل لذلك من مالها لرجوع ذلك بالأخره إليها،و لدخوله تحت الآيه،أعنى قوله «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ»(١)و بذل و كيلها من مالها بإذنها فى معنى بذلها.

و ألحق فى المسالك بالوكيل الضامن له بإذنها من ماله ليرجع به عليها، قال بعد ذكر الوكيل:و كذا بذله ممن يضمّن فى ذمته بإذنها،فيقول للزوج طلق زوجتك على مائه و على ضمّانها،و الفرق بينه و بين الوكيل أن الوكيل يبذله من مالها بإذنها،و هذا يبذل من ماله بإذنها ليرجع عليها بما يبذله بعد ذلك،فهو فى

ص: ٥٩٢

معنى الوكيل الذى يدفع العوض عن الموكل من ماله ليرجع إليه، فدفعه له بمنزله إقراضه لها، وإن كان بصورة الضمان، انتهى.

أقول: ويعترينى فى هذه الصورة المذكورة إشكال من استفاضه الأخبار بكون البذل من مالها، ففى موثقه سماعه المتقدمه «و يأخذ من مالها ما قدر عليه»

و فى صحيحه عبد الله بن سنان المنقوله فى تفسير الثقة الجليل على بن إبراهيم

«فقد حل له أن يأخذ منها جميع ما أعطاه، وكلما قدر عليه مما تعطيه من مالها» الحديث.

و فى جملة من الأخبار «حل له ما أخذ منها» و نحو ذلك مما يدل صريحا على أن المأخوذ من مال الزوجه، و القول بذلك فى الوكيل إنما هو من حيث كون المدفوع من مالها بإذنها و إن اختلف الدافع.

أما فى صورة الدفع من ماله و إن كان بقصد الرجوع عليها فإنه لا يدخل تحت هذه الأخبار إلا بنوع تكلف و اعتبار، و الأصل بقاء الزوجيه و العصمه فيها و من الجائز أن يكون لمالها خصوصيه فى ذلك دون مال غيرها و إن رجع به عليها.

و بالجملة فالقول بذلك غير خال من وصمه الاشكال لخروجه عما صرحت به نصوص المسأله، و كيف كان فالصورتان الأولتان مما لا خلاف فيهما و لا إشكال.

إنما الخلاف فى صحته من المتبرع بالبذل من ماله، بأن يقول للزوج:

طلق امرأتك بمائه من مالى بحيث يكون عوضا للخلع، و الأشهر الأظهر العدم، لأن الأصل بقاء النكاح حتى يعلم المزيل شرعا و ليس فليس.

و أنت خبير بأنه لا- فرق بين هذه الصورة و الصورة الملحقه سابقا إلا- فى الرجوع بعد الدفع كما فى الاولى و عدمه كما فى الثانيه، و إلا فالبذل فى كلتا صورتين إنما هو من مال البازل.

و رد هذه الصورة- بأصالة بقاء النكاح حتى يعلم المزيل و لم يعلم كون الدفع من مال البازل مع عدم الرجوع به مزيلا للنكاح، لعدم وجود ذلك فى أدله المسأله- جار أيضا فى الصورة الملحقه، فإن أصالة النكاح ثابتة، و الدفع من مال

أجنبي غير رافع للنكاح و إن كان بنيه الرجوع، لما عرفت من اختصاص النصوص بكون المدفوع من مالها.

و مما يؤيد ما ذكرناه من عدم صحه هاتين الصورتين الأخبار الداله على جواز رجوعها فيما بذلته، و أن للزوج الرجوع فيها، فإن ظاهرها اختصاص الرجوع بما بذلته، و هى فى هاتين الصورتين لم تبذل شيئاً، و إنما بذله ذلك الأجنبي، غايه الأمر أن فى إحداهما على وجه الرجوع و أنه يكون قرضاً عليها، و هذا لا يصدق به الرجوع فيما بذلته إلا بنوع من التأويل و التكلف البعيد.

و يؤيد ما ذكرناه أيضاً ظاهر الآيه -أعنى قوله «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ» - و هى فى هاتين الصورتين لم تفتد بشىء، و إنما فداها الأجنبي و بموجب ظاهر الآيه لا - تحل الفديه للزوج لبقائه تحت الجناح بحيث إنها لم تفتد، و الجناح إنما ارتفعت عما افتدت به دون ما فداها الغير إلا بارتكاب التأويلات البعيده و التكاليف الغير السديده.

و بالجمله فالحكم المذكور غير خال عندى من الاشكال، و ذكر جملة من الأصحاب أن المخالف فى هذه المسأله من أصحابنا غير معلوم على التعيين، إلا أنه مذهب جمهور الجمهور، و ربما علل بأن البذل افتداء، و هو جائز من الأجنبي كما تقع الجعالة منه على الفعل لغيره و إن كان طلاقاً.

ورد بأن البذل المتنازع فى صحه ما اقتضى جعل الطلاق معه خلعا لتترتب عليه أحكامه المخصوصه لا مجرد بذل المال فى مقابله الفعل على وجه الجعالة، كأن يقول: طلق زوجتك و على ألف من مالى مثلاً، فإن الفرض هنا صحه وقوع الطلاق، و لا مانع من صحته و لا - من صحه الجعالة عليه، لكن لا - يشترط هنا فى إجابته المقارنه لسؤاله و لا الفوريه، و يكون الطلاق رجعياً من هذه الجهه، انتهى و هو جيد. و كيف كان فضعف القول المذكور أظهر من أن يخفى.

قيل: و لو قلنا بصحه الخلع الواقع مع بذل الأجنبي فهل للأجنبي أن يرجع

بالبذل ما دامت في العده؟يحتمل ذلك كما في بذل الزوجه،و يحتمل قويا عدم جواز الرجوع هنا مطلقا،اقتصارا فيما خالف الأصل على موضع اليقين و هو رجوع الزوجه فيما بذلته خاصه.

أقول:و حيث علم أن أصل القول المذكور لا وجه له و لا دليل عليه،فالتفريع عليه مما لا وجه له و لا سبيل إليه.

و في هذا المقام جمله من الفروع ذكرها الأصحاب-رضوان الله عليهم- أعرضنا عن ذكرها لعدم النصوص الداله عليها و عدم الاعتماد عندنا على هذه التعليقات الاعتباريه،فذكرها مجرد تطويل بغير طائل فليرجع إليها من أحب الوقوف عليها في مطولات الأصحاب،و الله العالم (١).

### المقام الثالث في الشرائط:

#### اشاره

و هي إما أن تتعلق بالخالع أو المختلعه أو تكون خارجه عنهما،فهنا مواضع ثلاثه:

#### الأول: ما يتعلق بالخالع

،و يشترط فيه البلوغ و كما العقل و الاختيار و القصد،و الوجه في ذلك أن الخلع طلاق كما تقدمت الإشاره إليه،فيشترط في الخالع ما يشترط في المطلق،و قد تقدم تحقيق القول في هذه الشروط في كتاب الطلاق فلا وجه لإعاده الكلام فيها.

قالوا:و لو خالع ولي الطفل،فإن جعلنا الخلع طلاقا أو مفتقرا إلى أن يتبع بالطلاق لم يصح مطلقا لما تقدم من أنه ليس للولي أن يطلق عن الصبي و إن وجد مصلحه،و إن جعلناه فسحا كما هو القول الآخر صح،و روعى في صحته المصلحه،لأنه حينئذ بمنزله المعاوضه عنه و هي جائزه مع المصلحه،فلا فرق حينئذ بين خلعه بمهر المثل أو أقل،لأن المصلحه هي المسوغه للفعال.

#### الثاني: ما يتعلق بالمختلعه

،و يشترط فيها مع الدخول بها أن تكون في

ص: ٥٩٥



طهر لم يقربها فيه إذا كان زوجها حاضرا و كان مثلها تحيض، و أن تكون الكراهه منها خاصة.

أما (الأول) فلما تقدم تحقيقه في كتاب الطلاق، لأن الخلع طلاق كما عرفت، و قد تقدم اشتراط ذلك فيه موضعا فيشترط هنا أيضا، و يرجع في توضيحه إلى ما تقدم، قالوا: و يشترط فيه ذلك و إن قلنا بكونه فسخا لدلاله الأخبار على أنه لا يكون خلع إلا على طهر.

أقول: و التحقيق أن ذكر هذا القول - أعنى القول بكون الخلع فسخا - لا - وجه له في هذه المواضع و لا التفريع عليه لما تقدم من بيان ضعفه، و ظهور الأخبار الصراح الصراح في رده و تصريح الأخبار هنا باشتراط كون الخلع على طهر إنما خرج بناء على تلك الأخبار الداله على كونه طلاقا لا فسخا.

و من الأخبار الداله على اشتراط كونه على طهر ما رواه

الكليني (١) في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لا طلاق و لا خلع و لا مباراه و لا خيار إلا على طهر من غير جماع».

و ما رواه

الكليني (٢) أيضا في الصحيح عن محمد بن إسماعيل قال:

«سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأه تبارى زوجها أو تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع، هل تبين منه؟ فقال: إذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم».

و ما رواه

في التهذيب (٣) عن محمد بن إسماعيل بن بزيع في الصحيح قال:

«سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأه تبارى زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع، هل تبين منه بذلك؟ أو هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق».

فقال: تبين منه الحديث. و قد تقدم في الأخبار الداله على أن الخلع لا يتبع بالطلاق و ما رواه

في الكافي (٤) عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال:

«سألت

- ١-١) الكافي ج ٦ ص ١٤٣ ح ١٠، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٧ ب ٦ ح ٣.
- ٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١٤٣ ح ٧.
- ٣-٣) التهذيب ج ٨ ص ٩٨ ح ١١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٢ ب ٣ ح ٩.
- ٤-٤) الكافي ج ٦ ص ١٤٣ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٦ ب ٦ ح ١.

أبا عبد الله عليه السلام: هل يكون خلع أو مباراه إلا بطهر؟ فقال: لا يكون إلا بطهر».

و ما رواه

فى التهذيب (١) عن محمد بن مسلم و أبى بصير فى الموثق

«قالا: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا اختلاع إلا على طهر من غير جماع».

و عن زراره و محمد بن مسلم (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«الخلع تطليقه بائه و ليس فيه رجعه، قال زراره: لا يكون إلا على مثل موضع الطلاق، إما طاهرا و إما حاملا بشهود».

و عن ابن رئاب (٣) قال:

«سمعت حمرا ن يروى عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

لا يكون خلع و لا تخيير و لا مباراه إلا على طهر من المرأة من غير جماع» الحديث،.

و سياتى تمامه قريبا إن شاء الله تعالى.

و أما (الثانى) و هو كون الكراهه منها خاصه فلما استفاض فى الأخبار من أنها لا تختلع حتى تقول تلك الأقوال المحرمه الداله

على كمال كراهتها و نفرتها من زوجها.

و منها زياده على ما تقدم ما رواه

فى الكافى و الفقيه (٤) فى الصحيح عن الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«المختلعه لا - يحل خلعها حتى تقول لزوجها: و الله لا - أبر لك قسما و لا - أطيع لك أمرا و لا - أغتسل لك من جنبه، و لأوطنن

فراشك من تكرهه و لأذنن عليك بغير إذنك، و قد كان الناس يرخصون فيما دون هذا، فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما

أخذ منها، و كانت عنده على تطليقتين باقيتين، و كان الخلع تطليقه، و قال: يكون الكلام من عندها».

ص: ٥٩٧

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٠٠ ح ١٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٧ ب ٦ ح ٥.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٠٠ ح ١٧، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٧ ب ٦ ح ٦.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ١٠٠ ح ١٣، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٧ ب ٦ ح ٤.

٤- (٤) الكافى ج ٦ ص ١٣٩ ح ١، الفقيه ج ٣ ص ٣٣٨ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٩٥ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٧ ب ١ ح ٣ و ما



فى الكافى (١) عن سماعه فى الموثق قال:

«سألته عن المختلعه فقال:

لا يحل لزوجها أن يختلعه حتى تقول: لا أبر لك قسما و لا أقيم حدود الله فيك و لا أغتسل لك من جنابه و لأوطئن فراشك و لأدخلن بيتك من تكره من غير أن تعلم هذا و لا- يتكلمونهم، و تكون هى التى تقول ذلك، فإذا هى اختلعت فهى بائن و له أن يأخذ من مالها ما قدر عليه» الحديث.

فى الكافى (٢) عن محمد بن مسلم فى الصحيح أو الحسن عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«المختلعه التى تقول زوجها: اخلعنى و أنا أعطيك ما أخذت منك، فقال:

لا- يحل له أن يأخذ منها شيئا حتى تقول: و الله لا- أبر لك قسما و لا- أطيع لك أمرا و لأذنن فى بيتك بغير إذنك و لأوطئن فراشك غيرك، فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حل له ما أخذ منها، و كانت تطليقه بغير طلاق يتبعها، و كانت بائنا بذلك، و كان خاطبا من الخطاب».

إلى غير ذلك من الأخبار الجارية على هذا المنوال فى اشتراط مشروعيه الخلع بأمثال هذه الأقوال، و هو فى غايه الاشكال و الإعضال.

و بظاهر هذه الأخبار و ما دلت عليه من هذا الاشتراط أفتى الشيخ و غيره من المتقدمين حتى قال ابن إدريس فى كتابه: إن إجماع أصحابنا منعقد على أنه لا- يجوز الخلع إلا بعد أن يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها: لا أغتسل لك من جنابه و لا أقيم لك حدودا و لأوطئن فراشك من تكرهه، و يعلم ذلك فعلا، انتهى.

و يشكل ذلك بما لو لم تنته الكراهه إلى هذا المقدار، فإنه بموجب هذه

١-١) الكافى ج ٦ ص ١٤٠ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٩٥ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٨ ب ١ ح ٥.

٢-٢) الكافى ج ٦ ص ١٤٠ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ٩٥ ح ٣، و فيه اختلاف يسير، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٨ ب ١ ح ٤.

الأخبار لا يجوز خلعها، بل أن الذى شاهدناه من مشايخنا (١) بل هو ظاهر متأخرى أصحابنا هو الاكتفاء بما هو دون هذه المرتبه.

(٢)

و يشكل أيضا بما لو لم تقل أمثال هذه الأقوال، فإن النصوص على كثرتها متفق على أنه لا يحل أخذ شيء منها، ولا يصلح خلعها حتى تقول ذلك، حتى أنها دلت على أنه لا بد أن تكون تلك الأقوال منها دون أن يعلمها غيرها، والمفهوم من كلام متأخرى الأصحاب عدم اشتراط ذلك لأنهم جعلوا مناط الخلع حصول الكراهه منها، ولم يشترط أحد منهم الإتيان بهذه الأقوال بالفعل، بل كلما دل على الكراهه من لفظ أو فعل أو نحو ذلك فهو كاف فى صحه الخلع و ترتيب أحكامه عليه.

و لم أقف على من تنبيه لهذين الإشكاليين فى المقام إلا السيد السند فى شرح النافع، فإنه تنبه للإشكال الأول منهما، فقال بعد نقل كلام ابن إدريس المذكور:

و على هذا فيشكل وقوع الخلع فى كثير الموارد إذا لم يعلم وصول الكراهه من الزوجه إلى هذا الحد. انتهى، و قد غفل عن الإشكال الثانى مع أنه أشد و أعضل، فإن كثيرا من النساء و إن كرهن كراهه تامه إلا أنهن لا يهتدين إلى هذه الأقوال و لا أمثالها، و النصوص كما ترى ظاهره فى اشتراطها و كذا ظاهر كلام ابن إدريس.

ص: ٥٩٩

١- ١) حيث انهم قد صرحوا بأنه لو منعها شيئا من حقوقها الواجبه كالقسمه و النفقه فبذلت له مالا ليخلع صح خلعها، و ان فعل محرما الا أنه منفك عن الخلع، و كذا لو أغارها و تزوج عليها فبذلت له مالا للخلع منه فإنه يصح خلعها، و من المعلوم أن الكراهه الحاصله بهذه الأمور لا تبلغ الى تلك المرتبه المذكوره فى الاخبار كما هو ظاهر. (منه-قدس سره-).

٢- ٢) قال بعض مشايخنا-رضوان الله عليهم-: أى كان عمل فقهاء الصحابه و التابعين الرخصه فى الخلع أو فى الأخذ منها زائدا على ما أعطيت بأقل من هذا النسوز و هذه الأقوال، انتهى. (منه-قدس سره-).

و بالجمله فالمسأله عندي غير خاليه من شوب الاشكال، و حيث قد عرفت أن الخلع طلاق كما دلت عليه النصوص المتقدمه و إن لم يتبع بالطلاق، فاللازم من ذلك هو لحوق أحكام الطلاق له، و قد تقدم في كتاب الطلاق جواز طلاق الحامل في الدم إن قلنا بأنها تحيض، و كذا طلاق التي لم يدخل بها و إن كانت في الحيض و كذا اليائسه و إن وطأها في طهر المخلعه، و حينئذ يصح خلع هؤلاء الثلاث في المواضع الثلاثه كما يصح طلاقهن، و نقل عن بعض أصحابنا أنه حكم بعدم جواز خلع الحامل إن قلنا إنها تحيض إلا في طهر آخر غير طهر مواقعه بخلاف الطلاق.

قال في شرح النافع بعد نقل هذا القول: و هو مجهول القائل و المأخذ، أقول:

و ضعفه ظاهر مما قدمناه.

### الثالث: ما هو خارج عن الأولين

، و منه الاشهاد، فيتبعه في صحه الخلع حضور شاهدين عدلين، و قد تقدم في الأخبار قريبا ما يدل عليه.

و يدل عليه أيضا ما رواه

الشيخ (1) عن علي بن رثاب قال:

«سمعت حمران يروى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا- يكون خلع و لا- تخيير و لا- مباراه إلا- على طهر من غير جماع و بشاهدين يعرفان الرجل و يريان المرأه و يحضران التخيير و إقرار المرأه على أنها على طهر من غير جماع يوم خيرها، قال: فقال محمد بن مسلم: أصلحك الله ما إقرار المرأه ها هنا؟ قال: قال: يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذرا أن تأتي بعد فتدعي أنه خيرها، و هي طامث فيشهدان عليها بما سمعا منها و إنما يقع عليها الطلاق إذا اختارت نفسها قبل أن تقوم. و أما الخلع و المباراه فإنه يلزمها إذا أشهدت على نفسها بالرضا فيما بينها و بين زوجها بما يفترقان عليه في ذلك المجلس، فإذا افترقا على شيء و رضيا به كان ذلك جائزا عليهما، و كانت تطليقه بائنه لا رجعه له عليها سمى طلاقا أو لم يسم، و لا ميراث بينهما في

ص: ٦٠٠

(١-١) التهذيب ج ٨ ص ٩٩ ح ١٣، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٧ ب ٦ ح ٤ و فيه اختلاف يسير.

العدة، قال: و الطلاق و التخيير من قبل الرجل، و الخلع و المبرأه يكون من قبل المرأه».

أقول: ما دل عليه هذا الخبر من اشتراط معرفه الشاهدين للرجل و المرأه بمعنى العلم بهما لم أقف على من صرح به إلا السيد السند فى شرح النافع، و قد تقدم الكلام معه فى هذه المسأله فى الركن الرابع فى الاشهاد من كتاب الطلاق، و ظاهر الخبر المذكور مؤيد لما قدمنا ذكره من عدم اشتراط صيغه خاصه للخلع أو المبرأه، بل كلما دل على الرضا بهما من الألفاظ الجاربه بينهما فهو كاف فى صحه الخلع و ترتب أحكامه عليه، فإنه ينادى بظاهره أنهما إذا تراضيا على شىء و افترقا عليه من ذلك المجلس و كان ذلك التراضى بحضور الشاهدين مع استكمال باقى الشرائط فإنه يكون خلعا، و هذا نحو ما وقع فى خبر جميل المتقدم ذكره.

و منه ما ذكره من أنه يشترط تجريده من الشرط، و المراد الشرط الذى لا يقتضيه العقد، أما لو اقتضاه كما لو اشترط الرجوع إن رجعت فى البذل فإنه لا بأس به، بل اشتراطه فى التحقيق كلا اشتراط. فإن هذا الحكم ثابت له اشتراط أو لم يشترط.

أما ما لا يقتضيه العقد فظاهر السيد السند فى شرح النافع (1) نقل الاتفاق على عدم جواز اشتراطه، قال: و يدل عليه أصاله عدم البيئونه مع الخلع المعلق على الشرط السالمه عما يخرج عنه.

أقول: لا يخفى ما فى هذا التعليل العليل من الوهن سيما مع معارضته بعموم ما دل على مشروعيه الخلع الشامل لما كان مشروطا أو غير مشروط، و الكلام فى هذه المسأله يجرى على ما تقدم فى كتاب الطلاق من أنه يشترط تجريد الطلاق

ص: ٦٠١

---

١- ١) قال-قدس سره-: و أما أنه يعتبر فيه تجرده من الشرط الذى لا يقتضيه العقد فمقطوع به فى كلام الأصحاب، و ظاهرهم أنه موضع وفاق، انتهى. (منه-قدس سره-).



من الشرط، و ظاهرهم الاتفاق على الحكم المذكور فى الموضوعين، و هو الحجه عندهم، و إلا فما ذكر من التعليقات فى كل من الموضوعين عليه لا يصلح لتأسيس حكم شرعى.

و ظاهر جملة من الأصحاب و منهم شيخنا فى المسالك التوقف فى الحكم المذكور فى الطلاق، و قد تقدم البحث فيه مستوفى، و هو الظاهر منه أيضا فى هذه المسألة حيث قال: الكلام فى اشتراط تجريده عن الشرط كالكلام فى الطلاق من أنه مذهب الأصحاب، و دليله غير صالح، و عموم الأدله الداله على مشروعيتها يتناول المشروط و ورود النص بجواز تعليق الظهار على الشرط يؤنس بكونه غير مناف للصحة فى الجملة، إلا أن الخلاف هنا غير متحقق، فإن تم فهو الدليل، انتهى.

أقول: و يؤيد الصحة مع الشرط عموم الأدله الداله على وجوب الوفاء بالشرط (١).

«و أن المؤمنين عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو حلل حراما». و بالجملة فالمسألة محل توقف، و الاحتياط يقتضى الوقوف على القول المشهور، و الله العالم.

و من الشروط المقتضية لبطلان العقد عند الأصحاب و هى التى ليست من مقتضيات العقد ما لو قال: خالعتك إن شئت، فإنه لا يصح و إن شاءت لأنه شرط ليس من مقتضى العقد، و كذا لو قال: إن ضمنت لى ألفا أو إن أعطيتنى أو نحو ذلك، و كذا: متى أو مهما أو أى وقت أو أى حين، قالوا: و ضابطه أن يكون أمرا متوقعا بعد الصيغه علق عليه يمكن وجوده و عدمه، و الله العالم.

## المقام الرابع فى الأحكام:

### إشارة

و فيه مسائل

### الاولى [لو أكرهها على الفديه]

قالوا: لو أكرهها على الفديه فعل حراما، و لو طلق به صح الطلاق و لم تسلم له الفديه و كان له الرجعه.

أقول: هذا الكلام يتضمن حكيمين: (أولهما) أنه باكرهها لها على الفديه

ص: ٦٠٢

فعل محرما و لا يملك الفديه،و الوجه فيه ظاهر لقيام الأدله العقلية و النقلية بأنه

«لا- يحل مال امرئ إلا بإذنه». و يتحقق الإكراه عليها بتوعده إياها بما لا تحتمله أو لا يليق بحالتها من ضرب و شتم و نحوهما،لا بالتقصير فى حقوقها الواجبه من النفقه و القسم فتعتدى منه لذلك فإنه لا يعد إكراها،لأنه ربما يكون الحامل عليه ضعف دينه و حرصه على المال.نعم لو ظهر لها أنه إنما فعل ذلك لتفتدى منه فهو إكراه لصديق تعريفه عليه،و قد تقدم فى بحث الشقاق من كتاب النكاح ما يشير إليه.

و(ثانيهما)أنه حيث يتحقق الإ-كراه على البذل فإن كان الواقع طلاقا كما ذكروه و يكون من قبيل الطلاق بعوض صح الطلاق خاصه و فسد البذل لعدم صحه كونه عوضا و كان له الرجعه كما فى سائر أفراد الطلاق،و يحتمل بطلان الطلاق لعدم توجه القصد إليه إلا بالفديه و هى باطله،فما قصد غير صحيح،و ما هو صحيح لم يتوجه إليه قصد،و قد تقرر أن العقود بالقصود.

و إن كان الواقع خلعا و إن لم يتعرض له فى العبارة المتقدمه كان باطلا و إن قلنا إنه طلاق فلا- يكون رجعيا لأن ماهيته لا تتحقق بدون صحه البذل عند الأصحاب.

### **الثانيه [فى ما لو خلعها و الأخلاق ملتئمته]**

قد صرحوا-رضوان الله عليهم-بأنه لو خلعها و الأخلاق ملتئمته لم يصح الخلع و لم يملك الفديه،و لو طلقها و الحال هذه بعوض صح الطلاق،و لا يملك العوض و له الرجعه.

أقول:أما عدم صحه الخلع فى هذه الحال فظاهر،لأن من شروطها وقوع الكراهه،و الفرض أنه لا كراهه كما هو المراد من التئام الأخلاق،و إذا لم يصح الخلع لم يملك الفديه،ثم إنه لا يخفى أن التعبير بالتئام الأخلاق هنا عن عدم الكراهه الموجبه لصحه الخلع إنما خرج مخرج الغالب،و ذلك فإن الكراهه أمر نفسى يمكن مجامعتها للتئام الأخلاق،فيمكن أن تكرهه و تحسن السلوك

معه امتثالاً- للأوامر الشرعيه، و القيام بما هو الواجب عليها من حقوقه، و لكن لما كان ذلك على خلاف الغالب و الطريقه الجاريه بين الناس لم يلتفت إليه الأصحاب و بنوا الأمر على الغالب، و فى كلام العقلاء و الظاهر أنه فى بعض الأخبار

«ما أضمر أحدكم شيئاً إلا أظهره الله تعالى على صفحات وجهه و فلتأت لسانه».

و فى المقام حكاية يناسب ذكرها و هو أن رجلاً مرض مرضاً شديداً، و كان له زوجه تقوم عليه و تخدمه خدمه فائقه لم ير مثلها فى الأزواج، فلما من الله عليه بالصحه قال لزوجه: إن لك على حقا من أعظم الحقوق أحب أن أكافيك به و اجازيك عليه، و هو أنك قد خدمتني سيما فى هذا المرض خدمه زائده، فاطلبى ما تريدن، فإنه لا بد لى من مكافاتك، فقالت له: إله عن هذا، فإنى لا أطلب شيئاً، فألح عليها و أكد تمام التأكيد بحيث إنها لم تجد دفعا له، فقالت إن كان و لا بد فإنى أطلب الطلاق منك، فتعجب الرجل غايه العجب، و قال:

إنك بهذه المحبه التى تظهر منك بهذه الخدمه العظيمه فى الصحه و المرض كيف تطلين الطلاق؟ فقالت: اعلم إنى منذ تزوجت بك فإنى كارهه لك تمام الكراهه و إنما كانت هذه الخدمه منى امتثالاً لأمر الله سبحانه فى القيام بما أوجه على من حقوقك، و الظاهر أن الرجل أجابها إلى الطلاق بعد ذلك.

ثم إن ما ذكره من قولهم «و لو طلق صح الطلاق» إلخ» فالمراد أنه لو لم يقع بلفظ الخلع و إنما وقع بلفظ الطلاق بعوض فإن الطلاق يكون صحيحاً، و لكنه يصير رجعيًا لا بائناً، و لم تسلم له الفديه لما عرفت من الأخبار المتكاثره المتقدمه من أن الفديه لا تحل إلا بتلك الأقوال المنكره التى هى كناية عن مزيد الكراهه، و المفروض هنا أن الأخلاق ملتئمته، هذا هو المشهور، و قيل:

بالطلان، و قد تقدم الكلام فى ذلك فى آخر الموضوع الرابع من المقام الأول فى الصيغه، و يأتى على ما ذهب إليه شيخنا الشهيد الثانى كما قدمنا البحث فيه معه فى الموضوع المذكور أنه يقع الطلاق هنا موقع الخلع و يترتب عليه ما يترتب على

البيونونه و استحقاق البذل و نحو ذلك، و قد عرفت ما فيه.

### الثالثه [فى حكم عضلها إذا أتت بفاحشه مبينه لتفتدى نفسها]

قد صرحوا-رضوان الله عليهم-بأنه يجوز عضلها إذا أتت بالفاحشه لتفتدى نفسها، و قيل: بأنه منسوخ و الأكثر على العدم.

أقول: الأصل فى هذا الحكم قوله عز و جل «و لا تَعْضُوْهُنَّ لِتَذَهَبُوْا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِيْنَةٍ» (١) و العضل لغه المنع و التضيق، و المراد هنا التضيق بالمنع من التزويج و سوء العشره معها لتفتدى منه.

قال فى المسالك: و اختلف فى الفاحشه المستثناه بسببها، فقيل: هو الزنا، و قيل: ما يوجب الحد مطلقا، و قيل: كل معصيه، و كون الحكم على خلاف الأصل ينبغى معه الاقتصار على محل الوفاق، و هو الأول لأنه ثابت على جميع الأقوال، انتهى.

أقول: أما الفاحشه الموجهه لإخراج الزوجه المذكوره فى قوله عز و جل «لا- تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوْتِهِنَّ وَ لا- يَخْرُجْنَ إِلَّا- أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِيْنَةٍ» (٢) فقد تقدم ذكر الخلاف فيها، و الأخبار المتعلقة بها و أكثر الأخبار على أن المراد منها إيذاء أهلها و سوء خلقها معهم، و فى روايه الزنا، و فى ثالثه أنها السحق لا الزنا و أما الفاحشه فى هذه الآيه فلم أقف على اختلاف الأقوال فيها إلا فيما ذكره هنا و من المحتمل قريبا أنه بنى على تلك الأقوال التى تقدمت فى تلك الآيه.

و أما ما يتعلق بهذه الآيه من الأخبار فلم أقف فيه إلا على ما ذكره أمين الإسلام الطبرسى-طيب الله مرقدته-فى كتاب مجمع البيان (٤) حيث قال:

ص: ٦٠٥

١-١) سورة النساء-آيه ١٩.

٢-٢) سورة الطلاق-آيه ١.

٣-٣) تقدم ذلك فى المسأله الاولى من المقام الثانى فى اللواحق و هو آخر كتاب الطلاق.(منه-قدس سره-). و الصحيح هو المقام الثامن راجع ص ٥٢٣ من هذا الجزء.

٤-٤) مجمع البيان ج ٣ ص ٢٤.

«إِلَّا- أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ» أى ظاهره: وقيل: فيه قولان (أحدهما) يعنى إلا أن يزني، عن الحسن و أبى قلابه و السندى و قالوا: إذا اطلع منها على زينه فله أخذ الفديه. (و الآخر) أن الفاحشه النشوز، عن ابن عباس، و الأولى حمل الآيه على كل معصيه، و هو المروى عن أبى جعفر عليه السلام و اختاره الطبرى، انتهى.

و ليس فى المقام غير هذه الروايه فيتعين الحمل عليها، إلا- أنه من المحتمل قريبا تفسير الفاحشه هنا أيضا بما دلت عليه تلك الأخبار المتقدمه من تلك الأقوال القبيحه التى إذا قالتها المرأه حل له ما أخذه منها و حل له خلعها، و لكن هذا فى الحقيقه يرجع إلى ما دل عليه الخبر المتقدم من أنها كل معصيه، فإنه أحد أفراد المعاصى فلا يكون خارجا عنه.

و بما ذكرنا يظهر لك ما فى كلامه- قدس سره- من الإشكال، فإن العمل فى تفسير الآيه و بناء الأحكام الشرعيه على ذلك إنما هو على الأدله الشرعيه و الحجج الواضحه الجليه، لا على مجرد الأقوال، ليرجح منها ما هو المتفق عليه من تلك الأقوال و إن عرت عن الاستدلال.

و أما ما ذكر من القول بأنها منسوخه فهو قول ذكره الشيخ فى المبسوط و تبعه فيه بعض من تأخر عنه، و الظاهر أنه من أقوال العامه كما نبه عليه شيخنا فى المسالك. (١)

قالوا: إن هذه الآيه منسوخه بقوله تعالى «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ» (٢) و إنه كان قبل نزول الحدود للرجل أن يعضل الزانيه لتفتدى

ص: ٦٠٦

---

١- ١) قال- قدس سره- و نعم ما قال: و اعلم أن القول الذى حكاه المصنف من كون الآيه منسوخه تبع فيه الشيخ فى المبسوط، و هو قول بعض العامه، و أما أصحابنا فلا يعرف ذلك لهم و لم ينقله أحد من الأصحاب عنهم، و لكن الشيخ فى المبسوط يحكى أقوالهم و يختار منها ما ترجح عنده، و قد نقل القول بكونها منسوخه بقوله: و قيل و هو ضعيف المستند. انتهى. (منه- قدس سره-).  
٢- ٢) سورة النور- آيه ٢.

نفسها، فلما نزلت الحدود حرم أخذ المال بالإكراه.

و أنت خبير بأنه لا وجود لهذه الأخبار المبني عليها هذا القول في شيء من أصولنا، والموجود في أخبارنا في تفسير هذه الآيه أن الفاحشه فيها إنما هي بمعنى كل معصيه كما عرفت لا بخصوص الزنا، وبالجملة فالقول المذكور غير ملتفت إليه ولا معول عليه.

### الرابعه [في أنه متى صح الخلع و اجتمعت شرائطه كانت فرقه بائه و حكم الرجوع في البذل]

#### اشاره

لا- ريب في أنه متى صح الخلع و اجتمعت شرائطه كانت فرقه بائه لا- رجعه للزوج فيها إلا- أن ترجع هي فيما بذلت إذا كان رجوعها في العده، فإنه مع رجوعها يكون الطلاق حينئذ رجعيًا، فإن شاء الرجل أن يرجع رجوع.

فأما ما يدل على بينونه بذلك على الوجه المذكور فجملة من الأخبار، منها قوله عليه السلام

في صحيحه محمد بن مسلم (١)

«المختلعه التي تقول لزوجها: اخلعني - إلى أن قال عليه السلام: - فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حل له ما أخذ منها و كانت تطليقه بغير طلاق يتبعها، و كانت بائه بذلك، و كان خطابا من الخطاب».

و في روايه أبي الصباح الكناني (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا خلع الرجل امرأته فهي واحده بائه، و هو خاطب من الخطاب».

و في صحيحه محمد بن مسلم (٣) عن أبي جعفر عليه السلام

«حل له ما أخذ منها و ليس له عليها رجعه».

و أما ما يدل على كونه رجعيًا متى رجعت هي في العده فمنه

صحيحه محمد بن إسماعيل (٤) بن بزيع عن الرضا عليه السلام قال فيها

«تختلع منها بشهاده شاهدين

ص: ٦٠٧

١- ١) الكافي ج ٦ ص ١٤٠ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ٩٥ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٨ ب ١ ح ٤.

٢- ٢) الكافي ج ٦ ص ١٤٠ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ٩٥ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٨ ب ١ ح ٦.

٣-٣) الكافي ج ٦ ص ١٤١ ح ٨، التهذيب ج ٨ ص ٩٧ ح ٧، الفقيه ج ٣ ص ٣٣٩ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٦ ب ٥ ح ٣.  
٤-٤) التهذيب ج ٨ ص ٩٨ ح ١١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٢ ب ٣ ضمن ح ٩ و فيهما اختلاف يسير.

على طهر من غير جماع، و هل تبين منه بذلك أو هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق؟ فقال: تبين منه، و إن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها و تكون امرأته فعلت» الحديث.

و موثقه الفضل أبي العباس (١) عن أبي عبد الله، عليه السلام قال:

«المختلعه إن رجعت في شيء من الصلح يقول: لأرجعن في بضعك».

و في صحيحه عبد الله بن سنان (٢) المرويه في تفسير الثقة الجليل على بن إبراهيم القمي. رحمه الله - عن أبي عبد الله عليه السلام و قد تقدم صدرها (٣) قال فيها

«و إن تراضيا على ذلك على طهر بشهود فقد بانت منه بواحدة و هو خاطب من الخطاب، فإن شاءت زوجته نفسها، و إن شاءت لم تفعل، فإن تزوجها فهي عنده على ثنتين باقيتين، و ينبغي له أن يشترط عليها كما يشترط صاحب المباره:

إن ارتجعت في شيء مما أعطيتني فأنا أملك ببضعك، و قال: لا خلع و لا مباراه و لا تخيير إلا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين، و المختلعه إذا تزوجت زوجها آخر ثم طلقها يحل للأول أن يتزوجها، و لا رجعه للزوج على المختلعه، و لا على المبادل إلا أن يبدو للمرأة فيرد عليها ما أخذ منها».

و في هذه الروايه الأخيره و كذا صحيحه ابن بزيع ما يدل على الأمرين على البيئونه بالخلع و كونه رجعا بعد رجوعها.

إذا تقرر ذلك فاعلم أن المشهور أن للمرأة الرجوع ما دامت في العده فإذا رجعت كان للزوج الرجوع في نكاحها إن شاء، صرح به الشيخ و غيره.

قال في النهايه: و تكون تطليقه بائنه لا يملك رجعتها، اللهم إلا أن ترجع المرأة فيما بذلته من مالها، فإن رجعت في شيء من ذلك كان له الرجوع أيضا في

ص: ٦٠٨

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٠٠ ح ١٦، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٩ ب ٧ ح ٣.

٢- (٢) تفسير القمي ج ١ ص ٧٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٩ ب ٧ ح ٤.

٣- (٣) أقول: تقدم ذلك في الفرع الثاني من الفروع الملحقه بالمقام الأول في الصيغه. (منه - قدس سره -). راجع ص ٥٨٤ من هذا الجزء.



بضعها ما لم تخرج من العده، فإن خرجت من العده ثم رجعت فى شىء مما بذلته لم يلتفت إليها و لم يكن له عليها أيضا رجعه، و إن أراد مراجعتها قبل انقضاء عدتها إذا لم ترجع هى فيما بذلت أو بعد انقضائها كان ذلك بعقد مستأنف و مهر جديد.

و هذا الكلام دال بإطلاقه على جواز رجوعها فى البذل سواء اشترطت ذلك فى العقد أم لا، و سواء اختار الرجل ذلك أم لا، و ظاهر ابن حمزه أنه مع الإطلاق و عدم اشتراط رجوعها و رجوعه فلا بد من تراضيهما معا بالرجوع و اتفاقهما عليه، فلو لم يرض الزوج بالرجوع لم يكن لها الرجوع، بناء على أن الخلع عقد معاوضه، فيعتبر فى صحته تراضيهما، و مع التقييد فالحكم كما ذكره الشيخ إذا كان فى العده.

قال ابن حمزه على ما نقله عنه فى المختلف: يجوز أن يطلق الخلع و أن تقيد المرأة بالرجوع فيما افتدت به، و الرجل الرجوع فى بضعها، فإن أطلقا لم يكن لأحدهما الرجوع بحال إلا برضا الآخر، و إن قيدها لم يخل إما لزمها العده أو لم تلزم، فإن لزمها جاز الرجوع ما لم تخرج من العده، فإن خرجت منها أو لم تلزم العده لم يكن لهما الرجوع بحال إلا بعقد جديد و مهر مستأنف.

و اختار هذا القول السيد السند فى شرح النافع، و قبله جده فى المسالك و مراده بمن لم تلزمها العده ما لو كانت صغيره أو يائسه أو غير مدخول بها و من تمت عدتها، و فى معناها العده البائنه كعده المطلقه الثالثه، و ظاهره أنه مع التقييد، فجواز رجوعها لازم لجواز رجوعه، فلو لم يمكنه الرجوع لكون العده بائنه كأن تكون المطلقه ثالثه أو كانت غير مدخول بها و نحوهما مما تقدم فإنه لا يجوز لها الرجوع، و ظاهر الأخبار المتقدمه، فإنها ظاهره كالصريحه فى إمكان رجوعه لقوله فى صحيحه ابن بزيع «و تكون امرأته» و قوله فى موثقه الفضل «الأرجعن فى بضعك» و نحوهما الروايه الثالثه إذ لا يصدق شىء من ذلك فيما إذا كانت العده بائنه، كما أنه لا يصدق بعد خروج العده، إلا أنه لا إشعار فى شىء منها

بصوره التقييد كما ذكروه، بل ظاهرها أعم من ذلك كما هو ظاهر عباره الشيخ فى النهايه.

و كيف كان فالظاهر من الأخبار المتقدمه هو اتفاقهما و تراضيهما على الرجوع شرط أحدهما أم لم يشترط، وإن كان الأولى الاشتراط كما دل عليه الخبر الثالث.

و يظهر الخلاف من كلامى الشيخ و ابن حمزه فى أنه مع الإطلاق لو رجعت المرأه فى بذلها و لم يرض الرجل بذلك فإنه لا يصح رجوعها على قول ابن حمزه المتقدم، لأنه اشترط فى جواز رجوعها تراضيهما معا عليه، بناء على أنه عقد معاوضه، فيعتبر فى فسخه رضاهما. و أما على قول الشيخ، فإنه يصح لأن غايه ما دلت عليه الأخبار هو جواز رجوعه بعد رجوعها، فالشرط إمكان رجوعه فى صحه رجوعها، و إن لم يعتبر رضاه.

و بالجملة فالأولى الوقوف على ظاهر الأخبار المذكوره كما أشرنا إليه.

### [تنبيهات]

### إشاره

بقى الكلام هنا فى مواضع

### الأول [برجوعها فى البذل هل تترتب عليها أحكام الرجعه مطلقا]

أنك قد عرفت أنه برجوع المرأه فى البذل تصير العده رجعيه بعد أن كانت بائنه قبل ذلك، و حينئذ فهل تترتب عليها أحكام العده الرجعيه مطلقا كوجوب النفقه و السكنى و تحديد عده الوفاه لو مات فى هذه العده و نحو ذلك أم لا؟ إشكال ينشأ من أن كونها عده رجعيه يقتضى ذلك إذ لا معنى للعده الرجعيه إلا ما يجوز للزوج الرجوع فيها، و هو يقتضى بقاء الزوجيه الموجهه للأحكام المذكوره، و من أنها ابتدأت على البينونه و سقوط هذه الأحكام، فعودها بعد ذلك يحتاج إلى دليل، و الأصل يقتضى استصحاب الحكم السابق، و لا يلزم من جواز رجوعه على هذا الوجه كونها رجعيه مطلقا لجواز أن يراد بالرجعيه ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقا كما هو الظاهر، و أما قبل رجوعها فلا شبهه فى انتفاء أحكام الرجعيه عنها.

أقول: لا ريب أن الأنسب بالقواعد الشرعيه و الضوابط المرعيه- و إن لم يوجد نص فى خصوص هذه المسأله بالكلية- هو الوجه الأول من الاحتمالين

المذكورين، فتجب هذه الأشياء المعدودة و نحوها و منه ما لو مات الرجل و المرأة في تلك الحال، و الظاهر أنه لا خلاف في ثبوت التوارث من الطرفين.

و مما يؤيد ذلك قوله عليه السلام

في صحيحه ابن بزيع المتقدمه (١)

«و إن شاءت أن يرد عليها ما أخذ منها و تكون امرأته. إلخ». فإنه ظاهر في أنها برجوعها في البذل تكون امرأته، بمعنى ملك رجعتها، كما أن المطلقه في العده الرجعيه كذلك (٢) و قضيه ذلك ترتب الأحكام المذكوره على رجوعها، و جميع ما علل به الوجه الثاني معلول.

أما قوله «إنها ابتدأت على البينونه. إلخ» ففيه أن العده و إن كانت ابتداءها على البينونه و سقوط تلك الأحكام إلا أنه برجوعها في البذل قد تغير الحكم من البينونه إلى الرجعيه، فبتبدل الحكم المذكور تبدلت الأحكام المترتبه على كل منهما، و بذلك يظهر ما في قوله الأصل يقتضى استصحاب الحكم السابق و أى أصل هنا مع تبدل الحكم الأول إلى نقيضه لأنها أولا كانت عده بائه و الآن صارت عده رجعيه، و مقتضى الأصل استصحاب أحكام العده الرجعيه. (٣) قوله «و لا- يلزم من جواز رجوعه على هذا الوجه. إلخ» مردود، بأنه أى مانع يمنع من أن الشارع يحكم بالبينونه و ما يترتب عليها قبل رجوع المرأة في البذل، ثم يحكم بالرجعه و ما يترتب عليها بعد الرجوع فيه، و جواز أن يراد

ص: ٦١١

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٩٨ ح ١١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٢ ب ٣ ضمن ح ٩.

٢- (٢) لا بمعنى أنها تصير امرأته حقيقه، لأنها لا تكون كذلك الا بعد رجوعه فيها إذا رجعت في البذل. (منه- قدس سره-).

بالرجعيه ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقا بمعنى رجعت أو لم ترجع خلاف للظاهر لأنك قد عرفت أن هذه العده قد اتصفت بالبينونه و الرجعيه باعتبارين، فبالنظر إلى عدم رجوع الزوجه بالبذل فهى بائنه لا- يجوز للزوج الرجوع فيها كما صرحت به الأخبار، و باعتبار رجوعها فيه قد انقلب الحكم و تغير إلى نقيضه من الرجعيه، و يترتب على كل منهما أحكامه الشرعيه، و ظاهره فى المسالك الميل إلى الوجه الثانى، و فيه ما عرفت.

### الثانى: هل يجوز للرجل أن يتزوج أخت الزوجه التى خلعتها؟

و كذا هل يجوز أن يتزوج برابعه أم لا؟ و جهان بل قولان، أظهرهما الأول لتحقق البينونه التى من فروعها ذلك.

و عليه يدل بالنسبه إلى تزويج الأخت ما رواه

ثقه الإسلام (1) فى الصحيح عن أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل اختلعت منه امرأته أ يحل له أن يخطب أختها من قبل أن تنقضى عده المختلعه؟ قال: نعم قد برئت عصمتها، و ليس له عليها رجعه».

و علل القول بالمنع بأنه عقد متزلزل فى حكم الرجعى، و لأنه على تقدير تقدم ذلك ثم رجوعها يصير جامعا بين الأختين و أزيد من العدد الشرعى.

و ضعف التعليل الأول أظهر من أن يخفى إذ لا تزلزل مع ثبوت البينونه به و كونه يصير رجعيًا بعد رجوعها لا يوجب منع إجراء أحكام البينونه عليه قبل الرجوع، و لا يوصف بالتزلزل فى تلك الحال الأولى.

و أما الثانى فهو مبنى على تجويز الرجوع لها، و سيأتى ما فيه، ثم إنه على تقدير ما اخترناه من جواز التزويج فهل للزوجه الرجوع فى البذل بعد تزويجه بأختها أو أخذ الرابعه، أم لا؟ و جهان، أقربهما الثانى لما تقدم من أن

ص: ٦١٢

رجوعها مشروط بإمكان رجوعه، و هو فى هذه الحال لا يمكنه الرجوع إليها.

و ما قيل من أنه يمكن إزالته بتطليق الأخت و الرابعه بائه فله الرجوع حيثنذ لزوال المانع مردود، بأن ظاهر الأخبار الداله على الانقلاب رجعيًا بعد رجوعها أنها بمجرد رجوعها فى البذل صارت امرأته من غير توقف على أمر آخر و هذا لا تصير امرأته بمجرد ذلك، كما لا تصير ذات الطلقه الثالثه و الغير المدخول بها امرأته بمجرد الرجعه، فإذا لم تصير امرأته بمجرد رجوعها فى البذل امتنع رجوعه، و قد عرفت أنه متى امتنع رجوعه فيها امتنع رجوعها فى البذل.

### الثالث: هل يجوز لها الرجوع فى بعض ما بذلته؟

وجهان، اختار ثانيهما السيد السند فى شرح النافع حيث قال: و الأظهر أنه ليس للمرأة الرجوع فى بعض ما بذلته.

و قال فى المسالك: لو رجعت فى البعض خاصه هل يصح الرجوع و يترتب عليه صحه رجوعه؟ لم أف فى شىء يعتد به، و فيه أوجه كل منها محتمل:

(أحدها) جواز الرجوع، و يترتب عليه رجوعه. أما الأول فلما اتفق عليه الأصحاب من أن البذل غير لازم من جهتها، فكما يصح لها الرجوع فى الجميع يصح فى البعض لأن الحق لها، فلها إسقاط الجميع فإن عدم الرجوع فى قوه الإسقاط، إذ لا يلزم منه رجوع العوض الآخر بل جوازه، و أما الثانى فلأنه مترتب على رجوعها، و قد حصل.

و فى روايه أبى العباس (1) ما يرشد إليهما، لأنه قال

«المختلعه إن رجعت فى شىء من الصلح يقول: لأرجعن فى بضعك». و هو صريح فى الاكتفاء بالبعض و ترتب رجوعه عليه.

و(الثانى) المنع فيهما. أما الأول فلأن جوازه يقتضى صيروره الطلاق رجعيًا

ص: ٦١٣

و إنما تصير رجعياً إذا لم يشتمل على عوض، و العوض باق في الجملة، إذ لا فرق فيه بين القليل و الكثير، و من ثم لو جعل ابتداء ذلك القدر الباقي بل أقل منه كفى في البينونة، فالجمع بين كون الطلاق رجعياً و بقاء العوض في مقابله متنافيان.

و في صحيحه ابن بزيع (١) ما يرشد إليه، لأنه قال

«و إن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها و تكون امرأته فعلت». و هي العمدة في الباب لصحتها، و ظاهرها اعتبار رد الجميع لأن ما من صيغ العموم فلا يترتب عليه الحكم بالعوض.

و (ثالثها) جواز رجوعها دونه. أما الأول فلما تقرر من أن البذل من جهتها جائز فيتخير في الرجوع. و أما الثاني فلأن بقاء شيء من العوض مانع من رجوعه و هو حاصل هنا، و أضعفها الأخير لما يظهر من تلازم الأمرين حيث لا يكون المانع من قبله و هو هنا ليس كذلك، و لأن هذا لو صح لزم الإضرار به بأن ترجع في أكثر البذل، و تبقى شيئاً يسيراً لتمنعه من الرجوع، و هو منفي، و لا وسيله له إلى إسقاطه بخلاف ما تقدم، و الوسط لا يخلو من قوه، انتهى.

أقول: لا يخفى أن المسألة المذكورة محل توقف و إشكال. أما بالنظر إلى التعليقات العقلية فلما عرفت من تصادمها و تقابلها مع ما عرفت من أنها و إن خلت من ذلك لا تصلح لتأسيس الأحكام الشرعية.

و أما بالنظر إلى الروايات فلتعارضها أيضاً بحسب الظاهر، فإن ظاهر صحيحه ابن بزيع كما ذكره تخصيص الحكم بالرجوع في الجميع فلا يكفى الرجوع في البعض، و مثلها قوله عليه السلام في آخر صحيحه

عبد الله بن سنان (٢) المتقدم نقلها عن تفسير الثقة الجليل على بن إبراهيم

«إلا أن يبدو للمرأة فيرد عليها ما أخذ منها».

و ظاهر روايه أبي العباس كما ذكره صححه الرجوع منها و منه برجوعها في البعض لقوله «إن رجعت في شيء من الصلح - يعنى البذل - يقول: لأرجعن» و الظاهر

ص: ٦١٤

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٩٨ ح ١١، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٢ ب ٣ ضمن ح ٩.

٢- (٢) تفسير القمي ج ١ ص ٧٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٩ ب ٧ ح ٤.

أن شيخنا المذكور و سبطه إنما اختارا ما دلت عليه صحيحه ابن بزيع من حيث صحه الروايه المذكوره و ضعف الأخرى.

و فيه أن ما دلت عليه روايه أبى العباس قد ورد فى صحيحه عبد الله بن سنان المذكوره لقوله عليه السلام فيها «و ينبغى له أن يشترط عليها كما يشترطه صاحب المباره:و إن ارتجعت فى شىء مما أعطيتنى فأنا أملكك ببعضك» و مثل هذه العبارة فى كثير من أخبار المباره،و منها الصحيح و غيره،و سيأتى قريبا إن شاء الله تعالى، و بذلك يظهر لك الاشكال.

و يمكن الجمع بين هذه الأخبار بحمل «من» فى هذه الأخبار على البيانىه دون التبعيضيه،و الظاهر أنه هو الذى فهمه الأصحاب من هذه الأخبار حيث إن جميع ما دل على رجوع المرأه فى البذل فى باب المباره إنما عبر عنه بهذه العبارة، مع اتفاقهم على تخصيص الحكم بالرجوع فى الكل،و لم يذكر أحد منهم -لا فى الخلع و لا فى المباره-الرجوع فى البعض،و إنما وقع الكلام فيه من شيخنا المذكور و من تأخر عنه كما أشار إليه بقوله «لم أف فى شىء يعتد به»و يبعد أشد البعد اتفاقهم على الحكم المذكور مع كون ظاهر الأخبار كلها على خلافه لو حملت «من»على التبعيضيه إلا أنه يحتمل أن يقال إن ما دل على الرجوع فى الجميع لا دلالة فيه على الحصر فى هذا الفرد،بل من الجائز كونه أحد الفردين و ما دلت عليه الأخبار الأخر من الجواز بالرجوع فى البعض هو الفرد الآخر،إلا أن فيه ما عرفت،و الله العالم.

## فوائد

### الأولى:إذا أراد الرجل إعادة الزوجه و لم ترجع فى البذل

،فإنه لا يكون إلا بعقد جديد و مهر مستأنف لأنها بالخلع صارت بائنه أجنبيه و بطريق أولى لو خرجت من العده.

## الثانيه [حكم التوارث لو رجعت هي فقط]

لا إشكال في أنه لا توارث بين المختلفين لما عرفت من البيئونه بالخلع، و الخروج عن الزوجيه بالكليه، و انقطاع العصمه بينهما، و يدل عليه قوله في

روايه ابن رثاب المتقدمه (١)

«و لا ميراث بينهما في العده». و لا ريب في ثبوت التوارث بعد رجوعها و رجوعه، لأنه برجوعه فيها بعد رجوعها صارت زوجه.

و إنما محل الاشكال فيما لو رجعت هي و لم يرجع هو، و يأتي على ما قدمنا ذكره في الموضوع الأول من المقام الرابع ثبوت التوارث و نحوه من تلك الأحكام المذكوره ثمه، لأنها برجوعها في العده تصير العده رجعيه، يملك الزوج الرجوع فيها، و من شأن العده الرجعيه ترتب تلك الأحكام عليها.

## الثالثه: لو خالعا و شرط الرجوع

لم يصح، لأن مقتضى الخلع البيئونه، فيكون هذا الشرط منافيا لمقتضى العقد، فيبطل و يترتب عليه بطلان الخلع، و الظاهر أن ترتب بطلان الخلع عليه مبنى على القاعده المشهوره من أنه إذا فسد الشرط الذي تضمنه ذلك العقد لزم منه بطلان تلك العقد، حيث إنه لم يتوجه القصد إلى ذلك العقد إلا بهذا الشرط و الحال أنه فاسد، فما تعلق به القصد غير صحيح، و ما هو صحيح - و هو العقد بدون الشرط المذكور - لم يتعلق به القصد.

و قد عرفت ما في هذه القاعده من المناقشه في غير موضع مما تقدم، و قضيه ذلك صحه الخلع و إن بطل الشرط المذكور، و نحو ذلك يأتي في الطلاق بعوض، فإنه كالخلع يكون بائنا، و الشرط المذكور مناف لمقتضاه.

## الرابعه: لو اتفقا على قدر البذل كمائه مثلا و اختلفا في الجنس

فادعت الزوجه أنه مائه درهم و ادعى الزوج أنه مائه دينار. و المشهور و به صرح الشيخ و غيره أن القول قول المرأه لأنها منكره لما يدعيه، و الأصل عدم استحقاقه إياه، قالوا: نعم، لو أخذه على وجه المقاصه اتجه جوازه.

ص: ٦١٦

١ - ١) قد تقدمت في الموضوع الثالث من المقام الثالث في الشرائط. (منه - قدس سره -). راجع التهذيب ج ٨ ص ٩٩ ح

١٣، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٧ ب ٦ ح ٤.



و اعترضهم فى المسالك فقال: ويشكل هذا القول من رأس، لأن كلا منهما مدع و مدعى عليه، و الآخر ينكر ما يدعيه، و هذه قاعده التحالف فى نظائره من عوض البيع و الإجاره و غيرهما، و إنما يتجه تقديم قول أحدهما إذا اتفق قولهما على قدر و ادعى الآخر الزيادة عليه و أنكرها الآخر، فيكون منكر الزيادة منكرًا لكل وجه، و مدعيها مدعيًا، بخلاف صورته النزاع لأن دعوى الذهب لا- يجمع دعوى الفضة، و الإنكار من كل منهما لما يدعيه الآخر متحقق، فلو قيل بأنهما يتحالفان و يسقط ما يدعيانه بالفسخ أو الانفاسخ فيثبت مهر المثل إلا- أن يزيد عما يدعيه الزوج كان حسنًا، و لا يتجه هنا بطلان الخلع لاتفاقهما على صحته، أو إنما يرجع اختلافهما إلى ما يثبت من العوض، و يحتمل أن يثبت مع تحالفهما مهر المثل مطلقًا لتساقت الدعويين بالتحالف، انتهى.

أقول: ما ذكره- قدس سره- من رجوع حكم المسألة إلى التحالف جيد، و إنما يبقى الكلام فى أنه بعد التحالف، و سقوط كل مما يدعيانه، فإن الظاهر هو بطلان الخلع بالمره لخلو الخلع من العوض لأنه منحصر فى أحد هذين المذكورين، و قد تساقطت مع التحالف، و مهر المثل غير مذكور فى صيغه الخلع و لا مقصود و لا مراد بالكليه، فبأى وجه يثبت هنا؟ و تقديره و الرجوع إليه بعد التحالف لا معنى له، لأنه ليس من قبيل المهر الذى يجب تقديره مع خلو عقد النكاح عنه، و إنما هو عوض يجب ذكره فى عقد الخلع، و يكون ركنًا من أركانه، و هو هنا منحصر فى أحد هذين المذكورين، لأنه لا بد بحسب الواقع أن يكون أحدهما صادقًا و الآخر كاذبًا، لكن لما اشتبه ذلك و كان اللازم شرعًا هو التحالف الموجب لسقوطهما معا لزم منه خلو الخلع من العوض، و هو موجب لبطلانه ظاهرا و إن كان صحيحًا فى الواقع تتعلق به أحكامه بالنسبه إليهما المعلوميه ذلك عندهما كما فى نظائره من العقود الصحيحه فى الواقع الفاسده بحسب الظاهر، و يؤيده ما تقدم فى كتاب البيع من أنه بالتحالف يبطل البيع و نحوه من العقود التى يكون

الحكم فيها ذلك.

و أما قوله «و لا يتجه هنا بطلان الخلع لاتفاقهما على صحته» ففيه أن البيع كذلك أيضا، مع أنهم صرحوا بالبطلان بعد التحالف، و ذلك أنه إذا قال البائع بعتك بهذا العبد أو بهذا الدينار، و قال المشتري بل بهذه الجارية أو بهذه الدراهم، فإنهما قد اتفقا على وقوع البيع، مع أنه بعد التحالف الذى هو الحكم فى هذه الصورة يحكم ببطلان البيع، و إن اختلفوا فى أن البطلان هل هو من الأصل فينزل البيع بمنزلة العدم؟ أو من حين التحالف أو الفسخ كما نقله شيخنا فى المسالك فى كتاب البيع (1)؟ و بالجمله فإن العقد الذى يجرى فيه التحالف لا إشكال فى صحته بحسب الواقع و نفس الأمر لاشتماله على شرائط الصحة، لكن باعتبار هذا الاختلاف بين المتعاقدين الموجب للتحالف الذى يتساقط به الدعويان و يلزم منه الخلو من العوض يجب الحكم بالبطلان فى ظاهر الأمر، و إلا لزم الترجيح بغير مرجح. و بالجمله فإنى لا أعرف لما ذكره وجه صحه يعتمد عليه لما عرفت، و الله العالم.

### الخامسه [فى ما لو خالع المريض]

قال فى المختلف: لو خالع المريض لم ترثه الزوجه فى العده،

ص: ٦١٨

١- ١) قال فى المسالك فى كتاب البيع: إذا وقع الفسخ بالتحالف فهل يبطل العقد من أصله، و ينزل البيع بمنزلة المعدوم؟ أم من حين التحالف و الفسخ؟ و جهان، اختار أولهما العلامه فى التذكرة، محتجا عليه بأن اليمين قد أسقطت الدعوى من رأس، فكأنه لم يبيع، كما لو ادعى على الغير يبيع أو شراء فأنكر و حلف فان الدعوى تسقط و يكون الملك باقيا على حاله و لم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه، و يشكل باتفاقهما على وقوع عقد ناقل للملك، أما فى الثمن الموصوف فظاهر، و أما فى العين الذى أوجب التحالف لاختلافه فالمبيع أيضا متفق على انتقاله من البائع إلى المشتري، و انما الاختلاف فى انتقال الثمن المعين، فيمكن أن يتوجه ذلك فى الثمن دون الثمن فى الموضوعين. و اختار ثانيهما فى القواعد، و تبعه فى الدروس، و التحقيق ما أشرنا إليه من أن البيع لا يبطل الا من حينه، و أما الثمن فيبقى على حكم الملك بالحلف كما مثل به فى التذكرة، فالإطلاق فى الموضوعين غير جيد، انتهى. و هو ظاهر فيما قلناه (منه - قدس سره -).

سواء قلنا إنه طلاق أو مفتقر إليه لانتفاء التهمة.

قال ابن إدريس: و إلى هذا القول ذهب شيخنا أبو جعفر في استبصاره قال «و لنا في ذلك نظر» و هو يدل على ترده، لنا ما تقدم من انتفاء سبب التوارث و هي التهمة.

و ما رواه

محمد بن القاسم الهاشمي (١) عن الصادق عليه السلام قال:

«سمعتة يقول:

لا ترث المختلعه و المباره و المستأمره في طلاقها من الزوج شيئاً إذا كان ذلك منهن في مرض الزوج و إن مات في مرضه لأن العصمه قد انقطعت منهن و منه». انتهى.

أقول: ما ذكره العلامة-قدس سره- من نفى التوارث لانتفاء سببه و هو التهمة جار على مذهبه في المسأله كما تقدم ذكره، و هو المختار كما تقدم ذكره.

و أما على القول المشهور من أن مطلقه المريض ترثه في مرضه و إن خرجت من العده بالمره ما لم تتزوج أو يبرأ أو تمضى سنه، سواء كان السبب الداعي إلى الطلاق من جهته أو من جهتها، فإنها ترثه في هذه الصوره، و هو مردود بالأخبار المتقدمه التي من جملتها هذا الخبر، و من هنا تنظر ابن إدريس هنا.

### السادسه [في أنه لا سكنى لها و لا نفقه]

نقل في المختلف عن الصدوق في المقنع أنه قال في المختلعه: و لا تخرج من بيتها حتى تنقضى عدتها، و إذا طلقها فليس لها متعه و لا نفقه و لا سكنى.

ثم اعترضه فقال: و الجمع بين الكلامين مشكل، و الوجه أن لها الخروج لأنه طلاق بائن، انتهى.

و مما يدل أنه لا سكنى لها و لا نفقه ما رواه

في من لا يحضره الفقيه (٢) عن رفاعه بن موسى في الصحيح

«أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن المختلعه، إلهما سكنى و نفقه؟ فقال: لا سكنى لها و لا نفقه».

- ١-١) التهذيب ج ٨ ص ١٠٠ ح ١٤، الوسائل ج ١٧ ص ٥٣٥ ب ١٥ ح ١.
- ٢-٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٣٩ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٠٤ ب ١٣ ح ١.

و ما رواه

فى الكافى (١) عن رفاعه عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«المختلعه لا سكنى لها و لا نفقه».

و إذا ثبت أن لا-سكنى لها على الزوج بل لها أن تسكن حيث شاءت، فكيف يوجب عليها أن لا تخرج من بيتها الذى هو عباره عن بيت زوجها كما تقدم؟ إلا أنه قد ورد ما ينافى هذه الأخبار مما يدل على كلام الصدوق-رحمه الله عليه.

و منه ما رواه

فى الكافى (٢) عن داود بن سرحان عن أبى عبد الله عليه السلام فى المختلعه قال:

«عدتها عدته المطلقه، و تعدت فى بيتها، و المختلعه، بمنزله المبارأه».

و عن زراره (٣) قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن عدته المختلعه، قال: عدته المطلقه و لتعدت فى بيتها، و المبارأه بمنزله المختلعه».

و ما رواه

الشيخ (٤) فى الصحيح عن أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«عدته المبارأه و المختلعه و المخيره عدته المطلقه، و يعتد فى بيوت أزواجهن».

و هى كما ترى صريحه فيما ذكره الصدوق، إلا أن الجمع بين الأمرين كما عرفت لا يخلو من الاشكال، و الروايات الأول أوفق بأصول المذهب، لأنها بائن بالاتفاق نصا و فتوى، فلا سكنى لها و لا نفقه لها.

و احتمال شيخنا المجلسى-رحمه الله عليه-فى حواشيه على كتب الأخبار حمل الروايات الأخيره على الاستحباب، قال: و إن كان القول بظاهرها لا يخلو من قوه.

و فيه ما عرفت من أن هذه الأخبار مع معارضتها بالأخبار الأول مخالفه لأصول المذهب.

ص: ٦٢٠

١-١) الكافى ج ٦ ص ١٤٤ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٠٥ ب ١٣ ح ٢.

٢-٢) الكافى ج ٦ ص ١٤٤ ح ٦، التهذيب ج ٨ ص ١٣٦ ح ٧٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٠٢ ب ١٠ ح ٢.

٣-٣) الكافى ج ٦ ص ١٤٤ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ١٣٦ ح ٧١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٠٣ ب ١٠ ح ٤ و ما فى المصادر اختلاف

٤-٤) التهذيب ج ٨ ص ١٣٦ ح ٧٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٠٣ ب ١٠ ح ٥.

و ظاهر المحدث الكاشاني الميل إلى حمل هذه الأخبار الأخيره على التقيه بقريته الخبر الأخير، و عده المخيره فيه، مع أنه لا تخيير عندنا، و هو و إن كان لا يخلو من قرب إلا أن الاشكال باق في المقام، و لا يحضرنى الآن مذهب العامه، فلعله كما دلت عليه هذه الأخبار، و الله العالم.

## المقصد الثاني في المبرأه

### اشاره

و أصلها المفارقة، و هي هنا عباره عن الطلاق بعوض مع كراهه كل من الزوجين الآخر، و لها أحكام تخصها، و أحكام تشارك الخلع فيها،

### [الأخبار الوارده في المقام]

و أنا أذكر أولاً ما وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بها ثم أردفها إن شاء الله بما يتعلق بها من الأبحاث في المقام.

الأول: ما رواه

ثقه الإسلام (1) في الموثق عن سماعه قال:

«سألته عن المبرأه كيف هي؟ فقال: تكون للمرأة شىء على زوجها من صداق أو من غيره و يكون قد أعطها بعضه فيكره كلا منهما صاحبه، فتقول المرأة لزوجها ما أخذت منك فهو لى و ما بقى عليك فهو لك، و أبارئك، فيقول الرجل لها: فإن رجعت فى شىء مما تركت فأنا أحق ببضعك». و رواه الشيخ فى التهذيب عن سماعه عن أبى عبد الله عليه السلام و أبى الحسن عليه السلام مثله.

الثانى:

عن محمد بن مسلم (2) فى الصحيح قال:

«سألت أباً عبد الله عليه السلام عن امرأه قالت لزوجها: لك كذا و كذا و خل سبيلى، فقال: هذه المبرأه».

الثالث:

عن أبى بصير (3) فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«المبرأه تقول

- ١-١) الكافي ج ٦ ص ١٤٢ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ١٠١ ح ٢١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٠٠ ب ٨ ح ٣.
- ٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١٤٢ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٤ ب ٤ ح ٣.
- ٣-٣) الكافي ج ٦ ص ١٤٣ ح ٥، التهذيب ج ٨ ص ١٠٠ ح ١٨، الوسائل ج ١٥ ص ٥٠٠ ب ٨ ح ٤.



المرأه لزوجهها:لك ما عليك و اتركنى أو تجعل له من قبلها شيئاً فيتركها، إلا أنه يقول: فإن ارتجعت فى شىء فأنا أملك، و لا يحل لزوجهها أن يأخذ منها إلا المهر فما دونه».

الرابع:

عن عبد الله بن سنان (١) فى الموثق عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«المبارأه تقول لزوجهها:لك ما عليك و بارئنى فيتركها، قال: قلت: فيقول لها: إن ارتجعت فى شىء فأنا أملك ببضعك؟ قال: نعم».

الخامس: ما رواه

فى من لا يحضره الفقيه (٢) فى الصحيح عن حماد عن الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«المبارأه أن تقول لزوجهها:لك ما عليك و اتركنى فيتركها، إلا أنه يقول: إن ارتجعت فى شىء منه فأنا أملك ببضعك».

ثم قال فى الفقيه

«و روى أنه لا ينبغي له أن يأخذ منها أكثر من مهرها، بل يأخذ منها دون مهرها».

السادس: و ما رواه

فى الكافى و التهذيب (٣) عن أبى الصباح الكنانى قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: إن بارات امرأه زوجها فهى واحده و هو خاطب من الخطاب».

السابع، ما رواه

فى التهذيب (٤) عن إسماعيل الجعفى عن أحدهما عليهما السلام قال:

«المبارأه تطليقه بائن و ليس فيها رجعه».

الثامن:

عن زراره و محمد بن مسلم (٥) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«المبارأه تطليقه بائن و ليس فى شىء من ذلك رجعه».

- ١-١) الكافي ج ٦ ص ١٤٣ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥٠١ ب ٨ ح ٥.
- ٢-٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٣٦ ح ١ و ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٠٠ ب ٨ ح ١ و ٢ وفيهما اختلاف يسير.
- ٣-٣) الكافي ج ٦ ص ١٤٢ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ١٠١ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٠١ ب ٩ ح ١.
- ٤-٤) التهذيب ج ٨ ص ١٠٢ ح ٢٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٠١ ب ٩ ح ٢.
- ٥-٥) التهذيب ج ٨ ص ١٠٢ ح ٢٣، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٨ ب ٦ ح ٦.

التاسع:

عن زراره و محمد بن مسلم (١) عن أحدهما عليهما السلام قال:

«لا مباراه إلا على طهر من غير جماع بشهود».

العاشر:

عن حمران (٢) قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يحدث يقول: المباره تبين من ساعتها من غير طلاق و لا ميراث بينهما، لأن العصمه منهما قد بانت ساعه كان ذلك منها و من الزوج».

الحادى عشر:

عن جميل بن دراج (٣) فى الموثق عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«المباراه تكون من غير أن يتبعها الطلاق».

الثانى عشر: ما رواه

فى الكافى (٤) عن زراره فى الصحيح أن الحسن عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«المباراه يؤخذ منها دون الصداق و المختلعه يؤخذ منها ما شاءت أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر، و إنما صارت المباراه يؤخذ منها دون الصداق، و المختلعه يؤخذ منها ما شاء، لأن المختلعه تعتدى فى الكلام و تتكلم بما لا يحل لها».

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الكلام هنا يقع فى مواضع:

### الأول [فى أن المباراه مشروطه بكراهه كل من الزوجين الآخر]

لا خلاف فى أن المباراه مشروطه بكراهه كل من الزوجين الآخر، و هذا الشرط مقطوع به فى كلامهم، و عليه يدل الخبر الأول، و كذا ظاهر الآيه - أعنى قوله عز و جل «و لا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله» (٥) - فإن مورد الآيه الخلع و المباراه، و قد أسند خوف

ص: ٦٢٣

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٠٢ ح ٢٦، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٨ ب ٦ ح ٧.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٠٢ ح ٢٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٠١ ب ٩ ح ٣ و فيهما «سمعت أبا جعفر عليه السلام يتحدث قال:».

- ٣-٣) التهذيب ج ٨ ص ١٠٢ ح ٢٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٠١ ب ٩ ح ٤.
- ٤-٤) الكافي ج ٦ ص ١٤٢ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ١٠١ ح ١٩، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٣ ب ٤ ح ١.
- ٥-٥) سورة البقره-آيه ٢٢٩.

عدم إقامه الحدود الذى هو كناية عن الكراهه إلى كل منهما فى حق الآخر.

و هذا من جمله المواضع التى يفارق فيها المبرأه الخلع، حيث إنه يشترط هنا الكراهه من الطرفين و فى الخلع من طرف المبرأه خاصه.

### الثانى [فى وجوب اتباع المبرأه بلفظ الطلاق و عدمه]

المشهور بل ادعى عليه الإجماع كما صرح به المحقق فى الشرائع و العلامه فى جمله من كتبه وجوب اتباع المبرأه بلفظ الطلاق، و أنه لا يعتد بها بدونه، مع أن المحقق فى النافع و هو متأخر عن الشرائع نسب القول بذلك إلى الأكثر، و فيه إيدان بعدم تحقق الإجماع المدعى، و أنه لا دليل على ذلك إلا مجرد الشهره.

و الشيخ-رحمه الله عليه-قال فى التهذيب بعد أن أورد الروايات الداله على عدم الاتباع بالطلاق و منها الخبر العاشر و الحادى عشر قال:قال محمد بن الحسن:

الذى أعمل عليه فى المبرأه ما قدمنا ذكره فى المختلعه، و هو أنه لا يقع بها فرقه ما لم يتبعها بطلاق، و هو مذهب جميع أصحابنا المحققين من تقدم منهم و من تأخر، و ليس ذلك منافيا لهذا الخبر الذى ذكرناه-و عنى به

روايه جميل- لأن قوله

«المبرأه تكون من غير أن يتبعها بالطلاق». لا يفيد أنه تقع الفرقة بينهما بذلك-إلى أن قال:-و لو كان صريحا بالفرقة لكنا نحمله على ضرب من التقيه كما قدمنا فى باب الخلع.

و قال فى الاستبصار:و هذه الأخبار أوردناها على ما رويت، و ليس العمل على ظاهرها لأن المبرأه ليس يقع بها فرقه من غير طلاق، و إنما تؤثر فى ضرب من الطلاق فى أن يقع بائنا لا يملك معه الرجعه، و هو مذهب جميع فقهاء أصحابنا المتقدمين منهم و المتأخرين لا نعلم خلافا بينهم فى ذلك، و الوجه فيها أن نحملها على التقيه لأنها موافقه لمذهب العامه، و لسنا نعمل به، انتهى.

و يشكل أولا بعدم الدليل على ما ذكره من الأخبار المذكوره، و هى أخبار المسأله كمالا، بل هى فى خلافه ما بين صريح الدلاله و ظاهرها، فمن الأول الخبر العاشر و الحادى عشر، و من الثانى الخبر الأول و الثانى و الثالث و الرابع و الخامس،

ص: ٦٢٤

فإنما اشتملت عليه من أنها تقول كذا، و يقول الزوج كذا هو صيغه المباره التي يترتب عليها حكمها مع استكمال باقى الشرائط من الطهاره و الاشهاد، و كونها فى طهر لم يقربها فيه و هم-رضوان الله عليهم-قد صرحوا بأن صيغه المباره بأن يقول: بارأتك على كذا فأنت طالق.

و قال السيد السند فى شرح النافع-بعد نقل هذه الصيغه فى كلام المصنف- ما لفظه:الكلام فى صيغه المباره كما فى الخلع من افتقارها إلى اللفظ الدال عليه من قبل الزوج، و الاستدعاء أو القبول من جهه المرأه.

مع أن ظاهر هذه الأخبار كما ترى أن هذه صيغه المباره التي يترتب عليها أحكامها، لأن هذا الأخبار قد تضمنت أن المباره التي تترتب عليها الأحكام عباره عن هذا القول منها و منه، و ليس فى شىء منها تعرض للفظ الطلاق و لا- لاستدعاء المرأه أو قبولها، كما ذكره السيد السند و غيره، و على هذا النحو باقى أخبار المسأله من قولهم عليهم السلام«المباراه تطليقه بائن ليس فيها رجعه»و نحو ذلك فإنه قد رتب الحكم فيها على المباره الصادقه لما ذكرناه من الأقوال التي اشتملت عليها تلك الأخبار و نحوها.

و بالجملة فإنه لا يشم لهذا الطلاق رائحه من أخبار المسأله فضلا عن الدلاله عليه، بل هى فى عدمه أظهر من أن ينكر.

و ثانيا ما ذكره شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك من أن المباره لا- يستعملها العامه، و لا يعتبرون فيها ما يعتبره أصحابنا بل يجعلونها من جملة كنايات الخلع أو الطلاق، و حينئذ فكيف يتم حمل ما ورد من أحكامها على التقيه، و أنت قد عرفت فيما تقدم من أخبار الخلع أن بعضها دال على الاتباع بالطلاق كما يدعونه، إلا أن الأكثر الأصح منها على العدم، و أما فى هذا الباب فلا دلالة فى شىء من أخباره كما عرفت على ما ذكروه.

و بالجملة فإنه لم يبق فى معارضه هذه إلا ما يدعونه من الإجماع و قد عرفت

ما فيه من الجدل و النزاع، و يظهر من شيخنا الشهيد الثاني المناقشه في هذا الإجماع (1) و عدم تسليمه في أمثال هذه المقامات و هو كذلك، و هذا الموضوع أيضا أحد مظاهر الفرق بين الخلع و المباره بالنظر إلى أنه في الخلع قد وقع الخلاف في وجوب الاتباع بالطلاق و عدمه، و في المباره قد وقع الإجماع على وجوب الاتباع، و كل من قال في الخلع بالعدم أو جبه في المباره، و فيه ما عرفت مما أوضحنا تحقيقه.

### الثالث [الخلاف فيما يؤخذ من فديه المباره]

اختلف الأصحاب فيما يؤخذ من فديه المباره بعد الاتفاق على أنه لا يجوز له الزيادة على ما أعطاها، فالمشهور أنه يجوز له المهر فما دونه.

و ذهب جمع من الأصحاب إلى أنه لا- يؤخذ إلا- دون ما دفع إليهما، و نقله في المختلف عن الشيخ على بن بابويه في الرساله، قال: قال الشيخ على بن بابويه في رسالته في المباره: و له أن يأخذ منها دون الصداق الذي أعطاها، و ليس له أن يأخذ الكل.

و ممن صرح بجواز أخذ المهر كملا الشيخ المفيد و ابن إدريس، و هو المشهور بين المتأخرين.

و قال الصدوق في المقنع: و لا ينبغي له أن يأخذ منها أكثر من مهرها بل يأخذ منها دون مهرها. و هو الظاهر من كلام الشيخ في النهايه و ابن عقيل و ابن حمزه، و هذا القول إنما تعرض فيه للأقل و الأقل خاصه، و أما جميع ما أعطاه من غير زياده و لا نقصان فهو مجمل فيه.

و الذي يدل على القول المشهور الخبر الثالث، و هو صحيح صريح في ذلك، و ما ذكره السيد السند في شرح النافع- من أنه ضعيف لا شراك أبي بصير- مردود

ص: ٦٢٦

---

١- ١) حيث قال- بعد نقله عن المصنف في النافع و العلامه في كتبه دعوى الإجماع و أنه في المختصر نسبه الى قول مشهور- ما صورته: و هو المناسب لتحقيق المصنف فإنه لا- يعتد بالإجماع بمثل هذه الشهره كما نبه عليه في المعبر و نهى عن الاغترار بذلك انتهى. (منه- قدس سره-).

بأن الراوى عن أبى بصير هنا عبد الله بن مسكان و هو من قرائن ليث المرادى الثقه الجليل.

و يدل على ما ذهب اليه الشيخ على بن بابويه الخبر الثانى عشر و هو صحيح أو كالصحيح، لأن حسنه إنما هو بإبراهيم بن هاشم، و ما قدح به فى الخبر المذكور فى المسالك- من أنه مقطوع- مردود بأنه و إن كان كذلك فى التهذيب و منه نقل، إلا أنه فى الكافى كما نقلناه متصل لا قطع فيه.

و من هنا يظهر لك أن ما رجحه فى المسالك من العمل بصحيحه أبى بصير بناء على رد هذه الروايه بالقطع ليس فى محله، و ما رجحه سبطه من العمل بهذه الروايه بناء على نقله لها من الكافى، و هى حسنه عنده كالصحيح بناء على طعنه فى صحيحه أبى بصير باشتراك الراوى ليس فى محله أيضا، لما ذكرناه من القرينه على أنه ليث المرادى الثقه الجليل، و لهذا وصفها فى المسالك بالصحة، و بذلك يظهر لك تصادم الخبرين المذكورين مع صحتهما معا فى البين، و أنه لا وجه لترجيح أحدهما على الآخر من حيث السند.

و يمكن الجمع بينهما بحمل روايه الأقل من المهر على الأفضل، و إن جاز له أخذ الجميع، و هذا الموضوع أحد مظاهر الفرق بين الخلع و المبرأه كالموضع الأول.

#### **الرابع [فى أن الفرقه الحاصله بالخلع و المبرأه لا تنحصر فى لفظهما]**

قال المحقق فى الشرائع- بعد ذكر الصيغه و أنها عبارته عن أن يقول بارأتك على كذا فأنت طالق-: و لو اقتصر على قوله أنت طالق بكذا صح، و كان مبرأه، إذ هى عبارته عن الطلاق بعوض مع منافره بين الزوجين.

أقول: قد عرفت مما قدمنا فى كتاب الخلع أن الفرقه الحاصله بالخلع أو المبرأه لا تنحصر فى لفظ الخلع أو المبرأه، بل كلما أفاد هذا المعنى من الألفاظ متى استكمل باقى الشروط فإنه يترتب عليه حكم تلك الفرقه الخاصه، و من ذلك قوله أنت طالق بكذا فإن استكمل شرائط الخلع كان خلعا، و إن استكمل شرائط المبرأه كان مبرأه.

و بالجملة فإن الطلاق بعوض و إن لم يرد بخصوصه فى الأخبار إلا أنه



لا يخرج عن أحدهما حسبما قدمنا تحقيقه فى الموضوع الرابع من المقام الأول فى صيغه الخلع.

و ما ذكره فى المسالك هنا بناء على ما ذهب إليه من وجوده فى ماده غيرهما حيث قال: و لو قيل بصحته مطلقا حيث لا يقصد به أحدهما كان وجهها لعموم الأدله قد قدمنا ما فيه مما يكشف عن بطلان باطنه و خافيه.

### الخامس [اعتبار جميع الشروط المعبره فى صحه الطلاق فى المباره أيضا]

الظاهر أنه لا خلاف فى أن جميع ما ذكر من الشروط المعبره فى صحه الطلاق فإنها تعتبر فى المباره أيضا، و كذا ما يترتب على الخلع من البيئونه بعد استكمال الشرائط فإنها تترتب على المباره كذلك، و كذا ما تقدم من أنه ليس للزوج الرجوع إلا أن ترجع هى فى البذل.

و مما يدل على البيئونه بذلك الخبر السابع و الثامن و العاشر، و على الاشتراط بشروط الطلاق قول زواره فى الخبر الثامن و قوله عليه السلام فى الخبر التاسع، و على رجوعه برجوعها الاشتراط المذكور فى جملة منها.

بقى أن ظاهر هذه الأخبار إنما هو الرجوع فى شىء مما أعطاهما، و هو ظاهر فى الترتب على الرجوع فى البعض، و قد تقدم الكلام فيه، و بينا أن الظاهر حمل «من» هنا على البيانىه لا- التبعية، و لم أقف على من تعرض للكلام فى ذلك إلا- شيخنا فى المسالك، فقال هنا- زياده على ما تقدم فى الخلع:- و فى هذه الأخبار التى ذكرناها سابقا فى المباره ما يدل على جواز رجوعه فى الطلاق متى رجعت فى شىء من البذل و إن لم يكن جميعه، و قد تقدم ما فيه فى الخلع، انتهى.

أقول: مقتضى الوقوف على ظاهره هذه الأخبار المتفقه على هذه العبارات هو تخصيص الرجوع برجوعها فى البعض خاصه، إذ ليس سواها فى الباب، و لا قائل به، بل ظاهرهم التخصيص بالجميع، و لا مخرج عن هذا الإشكال إلا بما ذكرنا من حمل «من» على البيانىه، و الظاهر أنه هو الذى فهمه الأصحاب- رحمه الله عليهم- من هذه العبارة، و الله العالم بحقائق أحكامه.

[تعريفه والآيات والروايات المرتبطه به]

قال فى كتاب المصباح المنير (١): ظاهر من امرأته ظهارا مثل قاتل قتالا، و تطهر: إذا قال لها: أنت على كظهر أمى، إنما خص ذلك بالظهار لأن الظهر من الدابه موضع الركوب، والمرأه مركوبه وقت الغشيان، فركوب الام مستعار من ركوب الدابه، ثم شبه ركوب الزوجه بركوب الام الذى هو ممتنع، و هو استعاره لطيفه، فكأنه قال: ركوبك للنكاح حرام على، و كان الظهار طلاقا فى الجاهليه، فنهوا عن الطلاق بلفظ الجاهليه و أوجب عليهم الكفارته تغليظا فى النهى، انتهى.

و فى المسالك أيضا: إنه كان طلاقا فى الجاهليه كالإيلاء، فغير الشرع حكمه إلى تحريمها لذلك و لزوم الكفارته بالعود كما سيأتى، انتهى.

و قيل فى تعريفه: إنه تشبيه الزوج المكلف زوجته و لو مطلقه رجعيه فى العده بظهر امه، و قيل و بمحرمه نسبيا أو رضاعا على ما سيأتى ذكره من الخلاف، و لا خلاف بين العلماء فى تحريمه.

و الأصل فى قوله عز و جل «الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَعَدَّتُهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَ زُورًا» (٢) و قد

ص: ٦٢٩

١- ١) المصباح المنير ص ٥٣٠.

٢- ٢) سورة المجادله- آيه ٣.

دلت الآية على أنه منكر و زور، و لا ريب في تحريم كل منهما، و نقل في الشرائع قولاً بأنه محرم، و لكن يعفى عن فاعله يعنى في الآخرة، فلا يعاقب عليه استناداً إلى قوله تعالى في آخر الآية «وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوءٌ غَفُورٌ» .

قال في المسالك: و هذا القول ذكره بعض المفسرين و لم يثبت عن الأصحاب ثم تنظر فيه بأنه لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو و الغفران فعليتهما بهذا النوع من المعصية، و ذكره بعده لا- يدل عليه. نعم لا- يخلو من باعث على الرجاء و الطمع في عفو الله تعالى، إلا- أنه لا يلزم منه وقوعه به بالفعل، و نظائره في القرآن كثيره مثل قوله تعالى «وَأَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَ لَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَ كَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً» (١) مع أنه لم يقل أحد بوجوب عفو عن هذا الذنب المذكور قبله- إلى أن قال:- و الحق أنه كغيره من الذنوب أمر عقابها راجع إلى مشيه الله تعالى، انتهى.

و السبب في نزول هذه الآية ما رواه

الثقة الجليل على بن إبراهيم القمي في تفسيره (٢) بسنده المذكور فيه عن حمران عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«إن امرأه من المسلمات أتت النبي صلى الله عليه و آله و سلم فقالت: يا رسول الله إن فلانا زوجي و قد نثرت له بطنى و أعنته على دنياه و آخرته، لم ير منى مكروهاً، أشكوه إليك، قال: فيم تشكونيه؟ قالت: إنه قال: أنت على حرام كظهر أمي، و قد أخرجني من منزلي فانظر في أمرى، فقال لها رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: ما أنزل الله تبارك و تعالى كتاباً أفضى فيه بينك و بين زوجك، و أنا أكره أن أكون من المتكلفين، فجعلت تبكى و تشتكى ما بها إلى الله عز و جل و إلى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و انصرفت، قال: فسمع الله تبارك و تعالى

ص : ٦٣٠

١- ١) سورة الأحزاب- آيه ٥.

٢- ٢) تفسير القمي ج ٢ ص ٣٥٣ ط النجف الأشرف و فيه اختلاف يسير، الوسائل ج ١٥ ص ٥٠٦ ب ١ ح ٢ لحد قوله «هذا حد الظهار» مع اختلاف يسير و أما بقيه الحديث فمذكور في ص ٥٠٩ ب ٢ ح ١.

مجادلتها لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في زوجها وما شكت إليه، وأنزل الله عز وجل في ذلك قرآنا «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا - إِلَى قَوْلِهِ - وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ» قال: فبعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى المرأة، فأتته فقال لها: جيئني بزوجهك، فأتت به، فقال له: أقلت لامرأتك هذه أنت على حرام كظهر أمي؟ فقال: قد قلت لها ذلك، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: قد أنزل الله فيك وفي امرأتك قرآنا وقرأ: «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ» فضم إليك امرأتك، فإنك قد قلت منكرا من القول وزورا، وقد عفا الله عنك وغفر لك ولا تعد، قال: فانصرف الرجل وهو نادم على ما قال لامرأته.

وكره الله عز وجل ذلك للمؤمنين بعد وأنزل الله «الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا» يعني ما قال الرجل الأول لامرأته أنت على حرام كظهر أمي، قال: فمن قالها بعد ما عفا الله وغفر للرجل الأول، فإن عليه «فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا» يعني مجامعتها «ذَلِكَمْ تُوَعِّظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيحًا مِنْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسِدْ يَطْعُ فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مِشْكِينًا» قال: فجعل عقوبه من ظاهر بعد النهي هذا، ثم قال «ذَلِكَ لِيُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ» قال: هذا حد الظهار.

وقال حمران (1) قال أبو جعفر عليه السلام:

ولا يكون ظهار في يمين، ولا في إضرار، ولا في غضب، ولا يكون ظهار إلا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين.

ورواه ثقة الإسلام في الكافي (2) في الحسن عن حمران عن أبي جعفر عليه السلام مثله.

ص: ٦٣١

١-١) الوسائل ج ١٥ ص ٥٠٩ ب ٢ ح ١ وفيه اختلاف يسير.

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١٥٢ ح ١ وفيه اختلاف يسير.

و أنت خبير بأن المفهوم من هذا الخبر أن ذكر العفو و المغفرة في آخر هذه الآية إنما هو بالنسبة إلى ذلك الرجل الأول الذى كان هو السبب فى نزول الآية لا بالنسبة إلى كل من ظاهر، فإن هذا الرجل المشار إليه كان جاهلاً بتحريم ذلك، و من ثم عفا الله عنه، و أما من علم بعد ذلك فإنه لا يدخل تحت الآية، بل تجب عليه الكفارة عقوبه لما ارتكبه من ذلك الفعل المحرم كما صرح به عليه السلام، فى الخبر المذكور.

و بما ذكرناه من التفصيل يظهر لك ما فى كلام شيخنا المتقدم ذكره من الإجمال، و أن الفاعل لذلك مطلقاً تحت المشية، فإنه لا معنى له، إذ الأول كما عرفت معفو عنه لجهله، و الثانى حيث كان عالماً بتحريم ما ارتكبه فإنه يجب عليه الكفارة عقوبه لما ارتكبه، فلا معنى لقياس هذا الفرد على غيره من الذنوب الداخلة تحت المشية، بل الحكم فيه بمقتضى الخبر المذكور هو ما عرفت.

و روى الصدوق فى من لا يحضره الفقيه (1) بطريقه إلى ابن أبى عمير عن أبان و غيره عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«كان رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يقال له أوس ابن الصامت، و كانت تحته امرأه يقال لها خوله بنت المنذر، فقال لها ذات يوم: أنت على كظهر أمى، ثم ندم و قال لها: أيتها المرأة ما أظنك إلا و قد حرمت على فجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فقالت: يا رسول الله إن زوجى قال لى: أنت على كظهر أمى، و كان هذا القول فيما مضى يحرم المرأة على زوجها، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم:

ما أظنك إلا و قد حرمت، فرفعت المرأة يدها إلى السماء فقالت: أشكو إلى الله فراق زوجى، فأنزل الله عز و جل يا محمد «قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا» الآيتين، ثم أنزل الله عز و جل الكفارة فى ذلك فقال «وَ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ» الآيتين.

ص: ٦٣٢

أقول: يمكن حمل إجمال الخبر الأول على هذا الخبر المذكور فيه اسم الرجل و المرأة فتكون القصة واحده، و إن فصلت أحكامها فى الروايه الاولى و أجملت فى الثانيه، و إلا فيشكل الجمع بينهما لو تعددت القصة.

و روى المرتضى على بن الحسين فى رساله المحكم و المتشابه (1) نقلا من تفسير النعمانى بإسناده إلى على عليه السلام قال:

«و أما المظاهره فى كتاب الله عز و جل فإن العرب كانت إذا ظاهر رجل منهم من امرأته حرمت عليه إلى آخر الأبد، فلما هاجر رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم كان بالمدينه رجل من الأنصار يقال له أوس بن الصامت، و كان أول رجل ظاهر فى الإسلام فجرى بينه و بين امرأته كلام، فقال لها: أنت على كظهر أمى، ثم إنه ندم على ما كان منه، فقال: ويحك إنا كنا فى الجاهليه تحرم علينا الأزواج فى مثل هذا قبل الإسلام، فلو أتيت رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فسألته عن ذلك، فجاءت المرأة رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فأخبرته، فقال: ما أظنك إلا و قد حرمت عليه إلى آخر الأبد، فجزعت و بكت، و قالت: أشكو إلى الله فراق زوجى، فأنزل الله عز و جل «قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا - إلى قوله - وَ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ الْآيَةَ، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: قولى لأوس زوجك يعتق نسمة فقالت: و أنى له نسمة، و الله ما له خادم غيرى، قال: فيصوم شهرين متتابعين، قالت: إنه شيخ كبير لا يقدر على الصيام، قال: فمريه فليصدق على ستين مسكينا فقالت: و أنى له الصدقه، فوالله ما بين لابتها أحوج منا، قال: فقولى له: فليمض إلى أم المنذر فليأخذ منها شطر وسق تمر فليصدق على ستين مسكينا» الحديث.

أقول: هذا الخبر لا يخلو من الإشكال، فإن ما تضمنه من وجوب الكفاره يردده ظاهر الآيه بالتقريب الذى قدمنا ذكره، و ما صرح به فى الخبر الأول من العفو و المغفره عن الأول، و أن الكفاره إنما على من علم بالتحريم بعد هذه القصة ثم ظاهر لقوله عليه السلام «فمن قالها بعد ما عفا الله و غفر للرجل الأول فإن عليه تحرير

ص: ٦٣٣

١- (١) الوسائل ج ١٥ ص ٥٠٨ ب ١ ح ٤ و فيه «تسأليه» بدل «فسألته».

رقبه-إلى أن قال:-فجعل عقوبه من ظاهر بعد النهى هذا«الحديث،و أيضا فإن الظاهر أن الظهار هنا لم يستجمع شرائط الظهار الموجه للتكفير،سيما الشاهدين فإنه لم يتقرر بعد،و إنما تقرر ورتبت عليه الأحكام بعد هذه القضية.

إذا تقرر ذلك فاعلم أن البحث في هذا الكتاب يقع في الصيغه و المظاهر و المظاهره،و ما يترتب على ذلك من الأحكام،فها هنا مطالب أربعة:

## [المطلب الأول في الصيغه:

### اشاره

لا خلاف و لا إشكال في انعقاد الظهار بقوله أنت على كظهر أمي، قيل و في معنى على غيرها من الألفاظ كمنى و عندي ولدى و معى،و كذا يقوم مقام أنت ما شابهها من الألفاظ الداله على تميزها من غيرها كهذه أو فلانه.

و لو قال:أنت كظهر أمي بحذف حرف الصله فالأكثر على أنه ظهار، و استشكله العلامة في التحرير،و وجهه في المسالك بأنه مع ترك حرف الصله يحتمل أنه أراد كونها محرمة على غيره حرمة ظهر امه عليه.

و فيه أن الاحتمال لا- ينافى الظهور،و الظاهر المتبادر من هذا اللفظ إنما هو إرادته التحريم على نفسه الذى به يصدق الظهار،و العمل إنما هو على الظاهر في جميع الموارد.

بقى هنا مواضع وقع الخلاف فيها:ما لو شبهها بظهر غير الام من المحارم نسبا أو رضاعا.

فقيل بأنه لا يقع،و هو اختيار الشيخ في الخلاف و ابن إدريس في السرائر، محتجا عليه بأن الظهار حكم شرعى،و قد ثبت وقوعه إذا علق بالظهر و أضيف إلى الأم،و لم يثبت ذلك في باقى الأرحام و لا المحرمات.

و استدل له بعض الأصحاب بما رواه

الشيخ (1) في الصحيح عن سيف التمار

ص: ٦٣٤

---

(١- ١) الكافي ج ٦ ص ١٥٧ ح ١٨، التهذيب ج ٨ ص ١٠ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥١١ ب ٤ ح ٣.

قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يقول لامرأته أنت على كظهر أختي أو عمتي أو خالتي؟ قال: فقال: إنما ذكر الله الأمهات، وأن هذا الحرام».

و رد ذلك جملة من المتأخرين منهم السيد السند في شرح النافع و قبله جده في المسالك و من تأخر عنهما بأن الرواية غير داله على ذلك بل هي بالدلالة على نقيضه أشبه، فإن الظاهر من قوله «و أن هذا الحرام» في هذه الرواية إنه ظهار محرم و إن لم يكن ذكره الله في كتابه.

أقول: و من المحتمل قريباً إن لم يكن هو الأقرب أن الإشارة في الخبر إنما توجهت إلى الذي ذكره في كتابه لا إلى الأخت و ما بعدها، و يؤيده أنه الأقرب و المعنى أن الذي ذكره في كتابه و رتب عليه الظهار إنما هو الام و هو الحرام الذي أشار إليه عز و جل بقوله «وَ إِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَ زُورًا» لا- الأخت و نحوها، هذا هو الظاهر من الخبر، و عليه بنى الاستدلال. و أما ما ذكره فإنه و إن احتمل إلا- أن الظاهر بعده، و على هذا يكون الخبر دليلاً للقول المذكور لا- يعتريه فتور و لا- قصور، إلا- أنه معارض بغيره كما ستقف عليه.

و قيل بأنه يقع بالتشبيه بالمحرمات النسبية المؤيد تحريمهن، و هو قول ابن البراج.

قال في المهذب: فإن شبهها بامرأه محرمه عليه على التأييد غير الأمهات كالبنات و بنات الأولاد و الأخوات و بناتهن و العمات و الخالات، فعندنا أنهن يجزى مجرى الأمهات، و أما النساء المحرمات عليه بالرضاع و المصاهرة فالظاهر أنه لا- يكون بهن مظاهره، انتهى.

و يدل على هذا القول صريحاً ما رواه

الشيخ (1) في الصحيح عن زراره قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن الظهار فقال: هو من كل ذي محرم أم أو أخت

ص: ٦٣٥

---

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٥٣ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ٩ ح ١، الفقيه ج ٣ ص ٣٤٠ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥١١ ب ٤ ح ١.



أو عمه أو خاله، و لا- يكون الظهر في يمين، قلت: و كيف يكون؟ قال: يقول الرجل لامرأته و هي طاهر في غير جماع أنت على حرام مثل ظهر أمي أو أختي، و هو يريد بذلك الظهر».

و ما رواه

في الكافي (١) في الصحيح أو الحسن عن جميل بن دراج قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يقول لامرأته أنت على كظهر عمته أو خالته، قال: هو الظهر».

و عن يونس عن بعض رجاله (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام، في حديث يأتي ذكره قريبا قال:

«و كذلك إذا هو قال: كبعض المحارم فقد لزمته الكفاره».

و قيل: بإضافه المحرمات الرضاعيه إلى المحرمات النسبيه، و هو قول الأكثر على ما ذكره في المسالك، و مثله سبطه في شرح النافع.

أقول: ممن ذكر هذا القول صريحا الشيخ في المبسوط حيث قال: إذا شبهها بامرأه تحرم لا على التأييد كالمطلقه ثلاثا أو أخت امرأته أو عمته أو خالتها لم يكن مظاهرا بلا خلاف و إن شبهها بمحرمه على التأييد غير الأمهات و الجدات كالبنت و بنات الأولاد و الأخوات و بناتهن و العمات و الخالات، فروى أصحابنا أنهم يجري مجرى الأمهات. و أما النساء و المحرمات عليه بالرضاع أو المصاهره فالذي يقتضيه مذهبنا أن من يحرم عليه بالرضاع حكمه حكم من يحرم بالنسب

لقوله عليه السلام

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». و أما من يحرم عليه بالمصاهره فينبغي أن لا يكون مظاهرا لأنه لا دليل عليه، و نحوه ابن حمزه (٣) و ابن الجنيد

ص: ٦٣٦

١-١) الكافي ج ٦ ص ١٥٥ ح ١٠، التهذيب ج ٨ ص ٩ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥١١ ب ٤ ح ٢.

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١٦١ ح ٣٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٢ ب ٤ ح ٤.

٣-٣) قال ابن حمزه: لو شبهها بواحدة من المحرمات نسبا أو رضاعا وقع، و قال ابن الجنيد: و الظهر بكل من حرم الله عليه و وطؤها بالنسب و الرضاع واقع، كقول الرجل أنت على كظهر أمي أو ابنتي أو مرضعتي أو ابنتها، انتهى. (منه-قدس سره-).

فإنهما صرحا بذلك.

و أما باقى الأصحاب ممن نسب إليه هذا القول كالشيخ فى النهايه و الشيخ المفيد و الصدوق فإنما هو من حيث الإطلاق، و نحوهم غيرهم كابن أبى عقيل و ابن البراج فى الكامل و سلار و أبى الصلاح و ابن زهره، و يمكن أن يستدل على هذا القول زياده على ما ذكره فى المبسوط من حديث «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» بإطلاق مرسله يونس المذكوره، و كذا إطلاق قوله عليه السلام فى صحيحه زراره «هو من كل ذى محرم» و لا ينافيه تخصيص العد بالأم و الأخت و من معهما، لأن الظاهر أن ذلك إنما خرج مخرج التمثيل لا الحصر، و لا للزوم الحصر فى هذه الأفراد المذكوره فى الروايه، و النص و الإجماع على خلافه.

و قيل: بإضافه محرمات المصاهره، و هو اختيار العلامه فى المختلف، حيث قال بعد نقل أقوال المسأله: و الوجه عندى الوقوع إذا شبهها بالمحرمات على التأييد، سواء النسب و الرضاع و المصاهره للاشتراك فى العله. و الظاهر أنه أراد بها تأييد التحريم، فإنه مشترك بين النسب و الرضاع و المصاهره.

و أورد عليه بأن هذه العله مستنبطه فلا عبره بها. نعم يمكن الاستدلال عليه بإطلاق صحيحه زراره و روايه يونس المذكورتين، لصدق كل ذى محرم على المحرمات بالمصاهره، و التمثيل بذى المحرم النسبى لا يفيد الحصر فيه، و ظاهر السيد السند الميل إلى هذا القول (1) لإطلاق الصحيحه المذكوره و هو غير بعيد، بل لا يخلو من قرب.

و منها: أنه هل يقع بغير لفظ الظهر كأن يقول كبطن أمى أو يدها أو رجلها أو شعرها أم لا؟ قولان:

(أولهما) للشيخ - رحمه الله - فى الخلاف و جماعه مدعيا عليه فى الخلاف إجماع

ص: ٦٣٧

---

١- ١) و اليه يميل كلام جده فى المسالك، حيث قال بعد الاستدلال عليه بصحيحه زراره بالتقريب المذكور: و فى هذا القول قوه. (منه - قدس سره -).

الفرقة، وأنه إذا قال ذلك و فعل ما يجب على المظاهر كان أحوط في استباحه الوطاء و إذا لم يفعل كان مفرطا.

و(ثانيهما) للسيد المرتضى -رضى الله عنه- في الانتصار مدعيا عليه الإجماع، و تبعه ابن إدريس و ابن زهره و جمع من الأصحاب و عليه المتأخرون.

و الذى وقفت عليه من الأخبار هنا ما رواه

فى الكافى (١) عن يونس عن بعض رجاله عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل قال لامرأته أنت على كظهر أمى أو كيدها أو كبطنها أو كفرجها أو كنفسها أو ككعبها، أ يكون ذلك الظهار؟ و هل يلزمه فيه ما يلزم المظاهر؟ فقال: المظاهر إذا ظاهر من امرأته فقال هى عليه كظهر امه أو كيدها أو كرجلها أو كشعرها أو كشيء منها ينوى بذلك التحريم فقد لزمته الكفاره فى كل قليل منها أو كثير، و كذلك إذا هو قال كبعض ذوات المحارم فقد لزمته الكفاره».

و ما رواه

الشيخ فى التهذيب (٢) عن سدير عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قلت له:

الرجل يقول لامرأته أنت على ككعبها أو ككفها أو كبطنها أو كرجلها، قال: ما عنى؟ إن أراد أنه الظهار فهو الظهار».

و هذان الخبران كما ترى ظاهران فيما ذهب إليه الشيخ و من تبعه من وقوع الظهار بهذه الصيغه.

و جمله من المتأخرين كصاحب المسالك و سبطه ذكروا الروايه الثانيه دليلا للشيخ و ردوها بضعف السند.

و أنت خبير بأن من لا يعمل بهذا الاصطلاح كالشيخ و أمثاله من المتقدمين و جمله من متأخرى المتأخرين فإنه لا مناص له من العمل بالخبرين المذكورين لعدم المعارض فى البين، و غايه ما استدل به لقول السيد المرتضى بأن الأصل

ص: ٦٣٨

١- ١) الكافى ج ٦ ص ١٦١ ح ٣٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٧ ب ٩ ح ١.

٢- ٢) التهذيب ج ٨ ص ١٠ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٧ ب ٩ ح ٢.

الإباحه إلا ما خرج عنها بدليل أو إجماع، وهو الظهر، فيبقى الباقي على الأصل ولأن الظهر مشتق من الظهر، فإذا علق بغيره بطل الاسم المشتق منه، وهذه التعليلات عند من يعمل بالخبرين المذكورين غير مسموعه، لأنها مجرد اجتهاد في مقابله النصوص، والأصل الذى اعتمده يجب الخروج عنه بالنص المذكور.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنهم فى هذا الموضوع قد ذكروا صوراً عديده تفرعاً على التشبيه، والنسبه فيه من كونه بين الجمله و الجمله أو الأجزاء و الأجزاء أو الجمله و الأجزاء، ذلك مما ستقف عليه إن شاء الله تعالى.

الاولى: أن يقع التشبيه بين جمله الزوجه و ظهر الام، وهو أن يقول: أنت على كظهر أمى، وهذا هو المتفق عليه إجماعاً نصاً و فتوى، وقد تقدم ما الحق به مما هو فى معناه من تبديل حرف الصله و تبديل اللفظ الدال على التعيين.

الثانيه: أن يقع بين جمله الزوجه و جزء آخر من الام غير الظهر، سواء كان مما لا يتم حياتها إلا به كوجهها و رأسها و بطنها أو يتم كيدها و رجلها، و سواء حلته الحياه أم لا، وهذه الصوره هى محل البحث المتقدم، وقد عرفت الخلاف فيه و ما يتعلق به من الأخبار.

الثالثه: أن يشبه بالجمله بالجمله بأن يقول أنت على كأمى، أو بدنك أو جسمك على كبدن أمى أو جسمها، و فى وقوع الظهر به قولان مبنيان على ما سبق، و الشيخ حيث قد حكم فيما سبق بالوقوع حكم به هنا، قال: لأن صحته مع تشبيهه بتلك الأجزاء تستلزم صحته مع التشبيه بنفسها بطريق أولى لاشتغالها على تلك الأجزاء و زياده، و لاشتغال جملتها على ظهرها الذى هو مورد النص، فيدل عليه تضمناً.

و أوجب عنه بمنع الأصل و الأولويه، فإن الأسباب الشرعيه لا تقاس، و نمنع من دخول الظهر فى قوله أنت، و جاز أن يكون لتخصيصه فائده باعثه على الحكم، و الأكثر كما ذكره فى المسالك على عدم الوقوع بذلك لفوت الشرط و هو التشبيه بالظهر كما قد علم من السابق.

أقول: ونحن وإن اخترنا مذهب الشيخ ثمه لما عرفت من دلالة الخبرين المذكورين عليه إلا أن حمل هذه الصورة عليه كما ذكره لا يخرج عن ظلمه الالتباس المحتمل للوقوع فى القياس.

الرابعة: أن يشبه بعض أجزاء الزوجه بجملة الأم كأن يقول يدك أو رأسك أو رجلك على كأمى، وفيه القولان السابقان. فالشيخ قال بصحته لأنه مركب من أمرين صحيحين، وفيه منع ظاهر مما تقدم.

الخامسة: أن يشبه جزء الزوجه بظهر الأم بأن يقول بذلك و فرجك كظهر أمى، و صححه الشيخ أيضا بطريق أولى، و الأشهر الأظهر العدم لما عرفت.

السادسة: أن يشبه الجزء بالجزء كأن يقول يدك على كيد أمى، و صححه الشيخ مع قصد الظهار، و دليله مركب مما سبق، و الأشهر الأظهر العدم كما تقدم.

السابعة: أن يقع التشبيه بين الزوجه بصورها الست المذكوره و غير الام من المحارم، فإن وقع بين الجملة من الزوجه و بين الظهر من تلك المشبه بها فقد عرفت صحته مما تقدم.

و إن وقع بين الجملة من الزوجه و الجزء من المحارم غير الظهر فالظاهر بطلانه، و يظهر من المحقق ادعاء عدم الخلاف فى ذلك.

و فى المختلف (1) إن بعض علمائنا قال بوقوعه و آخرون بعدمه، و نقل الخلاف فى ذلك عن ابن إدريس.

و إن وقع بين الجملة و الجملة بغير لفظ الظهر فالقولان، و بالجملة فالظاهر الوقوف على موارد النصوص، و إن ضعف سندها بهذا الاصطلاح المحدث، و الله العالم.

ص: ٦٤٠

---

١ - ١) قال فى المختلف: لو شبهها بإحدى المحرمات غير الام بغير لفظ الظهر كقوله أنت على كيد أختى أو ابنتى قال بعض علمائنا: لا يقع، و قال آخرون بالوقوع، و نقلهما ابن إدريس، انتهى. (منه - قدس سره -).

**الأول [عدم وقوع الظهار بما عدا من حرم بالنسب أو الرضاع أو المصاهرة]**

لا خلاف في أن ما عدا من حرم بالنسب أو الرضاع أو المصاهرة من المحرمات الغير المؤبده فإنه لا يقع بهن ظهار، وقد تقدم في عبارته الشيخ في المبسوط ما يدل على أنه لا خلاف فيه.

وقال في المسالك: أما من لا- يحرم مؤبدا كأخت الزوجه و بنت غير المدخول بها مما يحرم جمعا خاصه فحكمهما حكم الأ-جنبيه في جميع الأحكام لأن تحريمهما يزول بفراق الام والأخت كما يحرم جميع نساء العالم على المتزوج أربعا، ويحل له كل واحده ممن ليست محرمة بغير ذلك على وجه التخيير بفراق واحده من الأربع، والأولى بعدم الوقوع تشبيها بعمه الزوجه و خالتها، لأن تحريمهما ليس مؤبدا عينا و لا جمعا مطلقا بل على وجه مخصوص كما لا يخفى، انتهى.

و أنت خبير بأن ظاهر كلامهم يدور في صحه المظاهره و عدمها على كون المشبه بها مؤبده التحريم و عدمه، فإن كان تحريمها مؤبدا صح أن يشبه بها في الظهار، و يكون ظهارا صحيحا، و إلا فلا.

و فيه أن هنا جملة من الأفراد التي تحريمها مؤبدا كما تقدم في كتاب النكاح مثل المطلقه تسعا، و أم من لاط به و بنته و أخته، و من زنى بها و هى ذات بعل أو فى عده رجعيه، و نحو ذلك مما تقدم. فإن التحريم فى الجميع مؤبدا و هى خارج عن الأفراد الثلاثة المتقدمه، مع أن الظاهر أنه لا يقع الظهار بالتشبيه بإحداهن اتفاقا.

و بالجملة فإنى لا أعرف للتقييد بالتأييد هنا وجهها وجيها، بل ينبغى أن يجعل الحكم منوطا بكل من خرج عن الأفراد الثلاثة سواء كان تحريمه مؤبدا أم لا، فإنه لا يقع الظهار به.

**الثانى [تحريم التشبيه بالجده]**

ظاهر الأصحاب أنه لا ريب فى تحريم التشبيه بالجده لأب كانت أو

أم على تقدير القول بوقوع الظهار بالتشبيه بالمحرمات النسييه، وإنما الكلام على تقدير الاختصاص بالأم فهل يتعدى إلى الجده مطلقاً؟ وجهان:

(أحدهما) نعم، لصدق الام عليها في قوله «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ» (١) فإن المراد بالأمهات من ولدته بلا واسطه أو بواسطه و إن علت و الأصل في الاستعمال الحقيقيه، و يؤيده أنهن يشاركن الأم في سقوط القصاص و وجوب النفقه.

(و ثانيهما) لا، لجواز سلبها عنها فيقال: ليست أمى بل أم أبى أو أم أمى، و لقوله عز و جل «إِنَّ أُمَّهَاتَهُمْ إِلَّا اللَّائِي لَمْ يَدْخُلْهَا» (٢) و هى مفیده للحصر.

و أنت خبير بما فى الثانى من القصور لضعف مستنده المذكور.

أما أول دليله فإنه إن أراد بقوله «ليست أمى» إن أراد على الإطلاق معنا السلب، و هو أول المسأله، فالاستدلال به بمصادره محضه، و إن أراد به يعنى بلا واسطه بل هى أمى بالواسطه فلا ضير فيه.

و أما ثانى دليله فلصدق ولادتها له بولاده أحد أبويه، و المراد ولدتها بواسطه أو غير واسطه، مع أن الحصر فى ظاهر الآيه إنما هو إضافى بالنسبه إلى المظاهر من امرأته بكونها كأمه فى التحريم عليه فلا تعلق لها بما نحن فيه، و بذلك يظهر لك قوه الوجه الأول من الوجهين المذكورين.

### الثالث [فى اشتراط سماع الشاهدين لنطق المظاهر]

لا- خلاف فى أنه يشترط فى صحه الظهار و ترتب أحكامه عليه سماع الشاهدين لنطق المظاهر و أن يكون ظاهرها فى طهر لم يقربها فيه.

و من الأخبار الداله على ما قلناه ما تقدم

فى صحيحه زواره (٣) من قوله عليه السلام

«يقول الرجل لامرأته و هى طاهر فى غير جماع: أنت على حرام مثل ظهر أمى، و هو يريد بذلك الظهار».

ص: ٦٤٢

١- ١) سورة النساء- آيه ٢٣.

٢- ٢) سورة المجادله- آيه ٣.

٣- ٣) الكافى ج ٦ ص ١٥٣ ذيل ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ٩ ح ١، الفقيه ج ٣ ص ٣٤٠ ح ٣ و ما فى المصادر زياده «أو أختى»، الوسائل ج ١٥ ص ٥٠٩ ب ٢ ح ٢.

و ما رواه

فى الكافى (١) فى الحسن عن حمران فى حديث قال:

«قال أبو جعفر عليه السلام: لا يكون ظهار فى يمين و لا فى إضرار و لا فى غضب، و لا يكون ظهار إلا فى طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين».

و ما رواه

فى الكافى و التهذيب (٢) عن ابن فضال عن ابن حمزة عن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق».

و رواه

الصدوق (٣) بإسناده عن ابن فضال و عن حمزة بن حمران عن أبي جعفر عليه السلام، فى حديث قال:

«لا يكون ظهار الا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين».

و رواه الصدوق (٤) بإسناده عن الحسن بن محبوب عن أبي ولاد عن حمزة بن حمران مثله.

و ما دل عليه ظاهر هذين الخبرين من الاكتفاء بإسلام الشاهدين يجب حمله على التقية لما دلت عليه الآيه و جملة من الأخبار الصحيحة من اشتراط العدالة التى هى أمر زائد على الإسلام، و قد تقدم تحقيق الكلام فى هذا المقام بما لا يحوم حوله نقض و لا إبرام فى بحث صلاه الجمعة من الجلد الثانى من كتاب الصلاه. (٥)

#### الرابع [فى وقوع الظهار بالتشبيه بمحارم الرجال]

لا خلاف بين الأصحاب-رضوان الله عليهم-فى أنه لا ينعقد الظهار

ص: ٦٤٣

- 
- ١-١) الكافى ج ٦ ص ١٥٢ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ١٠ ح ٨، الفقيه ج ٣ ص ٣٤٥ ح ٢٠، الوسائل ج ١٥ ص ٥٠٩ ب ٢ ح ١.  
٢-٢) الكافى ج ٦ ص ١٥٤ ح ٥، التهذيب ج ٨ ص ١٣ ح ١٩، الفقيه ج ٣ ص ٣٤٠ ح ٢ رواه مرسلًا و فيه «الا على موضع الطلاق»، الوسائل ج ١٥ ص ٥٠٩ ب ٢ ح ٣.  
٣-٣) الكافى ج ٦ ص ١٥٣ ح ١، الفقيه ج ٣ ص ٣٤٥ ح ٢٠ مع اختلاف يسير، التهذيب ج ٨ ص ١٠ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٠ ب ٢ ح ٤ و ما فى المصادر «عن حمران» و ليس فيها «ابن فضال».  
٤-٤) الفقيه ج ٣ ص ٣٤٥ ح ٢٠، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٠ ب ٢ ح ٤ و فيهما «عن حمران».





بقول الزوج كظهر أبي و أخى و عمى، و قد ذكر الأصحاب ذلك هنا تنبيها على خلاف بعض العامة، حيث حكم بوقوع الظهار بالتشبيه بمحارم الرجال.

و فيه (أولا) أنه لا دليل عليه و أصله الإباحه ثابتة حتى يقوم دليل على خلافها.

(و ثانيا) أن الرجل ليس محل الاستمتاع و لا فى معرض الاستحلال، و هكذا لو قالت الزوجه أنت على كظهر أبى أو أمى فإنه لا يفيد التحريم إجماعا، لأن الظهار كالطلاق مختص بالرجال.

و على ذلك يدل أيضا ما رواه

ثقه الإسلام و الصدوق فى كتابيهما (1) عن السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا قالت المرأة زوجى على حرام كظهر أبى فلا كفاره عليها».

### الخامس [فى تعليق الظهار على الشرط]

اختلف الأصحاب فى تعليق الظهار على الشرط كأن يقول إن دخلت الدار أو فعلت كذا فأنت على كظهر أمى مريدا به التعليق، فهل يقع الظهار متى وجد الشرط أم لا؟ قولان.

اختار أولهما الشيخ فى النهايه و الخلاف و المبسوط و الصدوق فى المقنع و به قال ابن حمزه و العلامه و المحقق فى النافع، و نقله فى المسالك عن أكثر المتأخرين قال: إنه الأقوى، و كذا اختاره سبطه فى شرح النافع.

و اختار ثانيهما المرتضى - رحمه الله عليه - فى الانتصار و الشيخ المفيد - رحمه الله - و ابن البراج فى كتابيه الكامل و المهذب و سلا و أبو الصلاح و ابن زهره، و هو ظاهر ابن الجنيدي، و به صرح ابن إدريس فقال: و هو الأظهر بين أصحابنا الذى يقتضيه أصول المذهب، لأنه لا - خلاف بينهم أن حكمه حكم الطلاق، و لا خلاف بينهم أن الطلاق لا يقع إذا كان مشروطا، و هو اختيار السيد المرتضى و شيخنا

ص: ٦٤٤

المفيد و عليه جملة أصحابنا و هو اختيار المحقق في الشرائع و ظاهره أنه قول الأكثر و أن القول الآخر نادر، مع أنه في النافع و هو متأخر عن الشرائع جعل القول بالصحة مع الشرط أشهر الروايتين.

و الأصل في الخلاف اختلاف أخبار المسألة المذكوره، فالواجب ذكر ما وصل إلينا من أخبارها ثم الكلام فيها بما رزق الله تعالى فهمه منها ببركه أهل الذكر عليهم السلام.

و منها ما رواه

ثقه الإسلام في الكافي و الشيخ في التهذيب (١) عن عبد الرحمن ابن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«الظهار ضربان أحدهما فيه الكفاره قبل المواقعه، و الآخر بعدها، فالذى يكفر قبل المواقعه الذى يقول أنت على كظهر أمى و لا يقول: إن فعلت بك كذا و كذا. و الذى يكفر بعد المواقعه هو الذى يقول: أنت على كظهر أمى إن قربتك».

و ما رواه

الشيخ عن عبد الرحمن بن الحجاج (٢)

«قال الظهار على ضربين فى أحدهما الكفاره إذا قال أنت على كظهر أمى و لا يقول أنت على كظهر أمى إن قربتك».

و عن حريز (٣) فى الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

الظهار ظهاران فأحدهما أن يقول أنت على كظهر أمى ثم سكت، فكذلك الذى يكفر قبل أن يواقع، فإذا قال أنت على كظهر أمى إن فعلت كذا و كذا ففعل فعليه الكفاره حين يحنث».

و هذه الروايات ظاهره الدلاله على القول الأول، و يؤيدها عموم الآيات الداله على وقوع الظهار المتناوله لموضع النزاع، و عموم (٤) «المؤمنين عند شروطهم».

ص: ٦٤٥

١-١) الكافي ج ٦ ص ١٦٠ ح ٣٢، التهذيب ج ٨ ص ١٢ ح ١٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٩ ب ١٦ ح ١.

٢-٢) التهذيب ج ٨ ص ١٣ ح ١٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣١ ب ١٦ ح ٨.

٣-٣) التهذيب ج ٨ ص ١٢ ح ١٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٠ ب ١٦ ح ٧ و ليس فيه «قبل أن يواقع» مع اختلاف يسير فيهما.

٤-٤) الكافي ج ٥ ص ٤٠٤ ح ٨ و ٩.

و منها ما رواه

فى الكافى و التهذيب (١) عن القاسم بن محمد الزيات قال:

«قلت لأبى الحسن الرضا عليه السلام: إنى ظهرت من امرأتى، فقال: كيف قلت؟ قال: قلت:

أنت على كظهر أمى إن فعلت كذا و كذا، فقال: لا شىء عليك فلا تعد».

و ما رواه

فى الكافى (٢) فى الموثق عن ابن بكير عن رجل من أصحابنا قال:

«قلت لأبى الحسن عليه السلام: إنى قلت لامرأتى أنت على كظهر أمى إن خرجت من باب الحجره فخرجت، فقال: ليس عليك شىء، قلت: إنى قوى على أن اكفره؟ فقال: ليس عليك شىء، إنى قوى على أن أكفر رقبه و رقبتين، قال: ليس عليك شىء قوى أو لم تقو».

و التقريب فيهما أن «شيئا» فى الخبرين نكره فى سياق النفى فتفيد العموم.

و ما رواه

فى الكافى و التهذيب (٣) عن ابن فضال عن أخبره عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق».

و التقريب فيه أن الطلاق لا يقع معلقا على الشرط، و حينئذ فيجب أن يكون الظهار كذلك، لأنه كالطلاق بمقتضى الخبر المذكور.

و أجاب فى المسالك و مثله سبطه فى شرح النافع و قبلهما العلامه فى المختلف عن الروايات بضعف السند، فلا تنهض حجه فى مقابله تلك الأخبار الصحاح، و الأخير لا يدل على محل النزاع، إذ الظاهر أنه إنما يريد بموضع الطلاق الشرائط المعتره فيه من الشاهدين و طهارتها من الحيض و انتقالها إلى غير طهر المواقع، و نحو ذلك.

أقول: ما ذكره -قدس سره- من عدم ظهور الخبر الثالث فى الدلاله لاحتماله لما ذكره جيد، و عليه يدل ما قدمناه من الأخبار فى التنبيه الثالث.

و أما الجواب عن الأخبار بضعف السند فهو جيد على تقدير العمل بهذا

- ١-١) الكافي ج ٦ ص ١٥٨ ح ٢٤، التهذيب ج ٨ ص ١٣ ح ١٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٠ ب ١٦ ح ٤.
- ٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١٥٤ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ١٣ ح ١٨، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٩ ب ١٦ ح ٣.
- ٣-٣) الكافي ج ٦ ص ١٥٤ ح ٥، التهذيب ج ٨ ص ١٣ ح ١٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٢ ب ١٦ ح ١٣.

الاصطلاح المحدث، و أما من لا يعمل به فلا بد له مع العمل بها من تأويلها بما تجتمع به مع الأخبار الأخر، و الشيخ -رحمه الله- في التهذيب بعد أن طعن في الخبرين الأولين بضعف الاسناد بتأويلهما بتأويلات بعيدة.

و ما رواه

الشيخ (١) عن عبد الرحمن بن أبي نجران قال:

«سأل صفوان بن يحيى عبد الرحمن بن الحجاج و أنا حاضر عن الظهار، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا قال الرجل لامرأته أنت على كظهر أمي لزمه الظهار، قال لها دخلت أو لم تدخلي خرجت أو لم تخرجي أو لم يقل شيئاً فقد لزمه الظهار».

أقول: الظاهر أن المراد من الخبر هي أن الظهار لازم بهذه الصيغه، علقه على شيء من الدخول أو عدمه أو الخروج أو عدمه أو لم يعلق، و حينئذ فيكون من أدله القول الثاني.

و بالجمله فإنه على تقدير العمل بجمله هذه الأخبار كما هو المختار فإن المسألة محل إشكال و إعضال، لعدم حضور وجه وجيه يجتمع عليه في هذا المجال هذا مع إمكان أن يقال إنهم قد صرحوا -كما سيأتي ذكره بعد تمام الكلام في هذه المسألة- بأن الظهار لا يصح مع قصد الحلف به و إن جعل يمينا كما هو عند العامة، و هو في الصورة يشارك التعليق على الشرط الذي هو محل البحث، و إنما يفارقه بالنيه و القصد، فإذا قال أنت على كظهر أمي إن كلمت فلانا و إن تركت الصلاة فإن قصد به الزجر عن الفعل أو البعث عليه فهو يمين، و إن قصد به مجرد التعليق كان ظهاراً، و الأخبار و كذا كلام الأصحاب قد منعت من الحلف بالظهار لأن الحلف لا يكون إلا بالله عز و جل، و المخالفون على صحته و صحة الحلف به.

و على هذا فمن المحتمل قريباً حمل صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج و صحيحه

ص: ٦٤٧

---

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٤ ح ٢٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣١ ب ١٦ ح ١٢ و فيه «عن عبد الرحمن بن أبي نجران عن عبد الرحمن بن الحجاج قال: سمعت أبا عبد الله».

حريز على التقيه، بمعنى أن هذا الفرد المعلق على الشرط فيهما إنما هو من قبيل اليمين، وقد قصد به الزجر أو البعث على الفعل لا مجرد التعليق، وإن الحكم بصحته ووجوب الكفاره به في الخبرين المذكورين إنما هو على جهة التقيه لأن العامه يحكمون بصحة الحلف به، و يوجبون الكفاره بالحنث به، وبذلك يتعاضم الإشكال في هذا المجال.

و إلى ما ذكرنا يميل كلام المحدث الكاشاني - رحمه الله عليه - في الوافي حيث استوجه حمل هذه الأخبار على التقيه كما ذكرنا.

و روى في الكافي (١) عن محمد بن أبي عبد الله الكوفي عن معاوية بن حكيم عن صفوان عن عبد الرحمن بن الحجاج قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا حلف الرجل بالظهار فحنث فعليه الكفاره قبل أن يواقع، فإن كان منه الظهار في غير يمين فإنما عليه الكفاره بعد ما يوافق».

قال في الكافي بعد نقل هذا الخبر: قال معاوية: و ليس يصح هذا على جهة النظر و الأثر في غير هذا الأثر أن يكون الظهار لأن أصحابنا رووا أن الايمان لا يكون إلا بالله، و كذلك نزل بها القرآن، انتهى.

و قال في الوافي بعد نقل هذا الكلام عن الكافي: أقول: هذا هو الحق و قد مر الاخبار في ذلك، فالخبر محمول على تقدير صحته على التقيه لموافقته لمذاهب العامه، انتهى.

أقول: و أكثر أخبار هذا الباب غير خال من الاشكال لما فيه من الاحتمال، و عسى أن نشير إلى جملة منها إن شاء الله تعالى بعد تمام الكلام في هذا المطلب.

بقي هنا شيء ينبغي التنبيه عليه، و هو أن المحقق في الشرائع قال: و لا يقع إلا منجزا فلو علقه بانقضاء الشهر و دخول الجملة لم يقع على القول الأظهر و قيل: إنه يقع و هو نادر.

ص: ٦٤٨

و أنت خبير بأن المشهور في كلام الأصحاب، و هو الذى دلت عليه الأخبار أن محل الخلاف فى هذا الموضوع إنما هو التعليق على الشرط دون الصفه، و ظاهر عبارته هنا أن محل الخلاف التعليق على الصفه، فإن ما ذكره من المثالين إنما هو من باب الصفه، و هو الأمر الذى لا بد من وقوعه عادة من غير احتمال تقدم و لا تأخر كالمثالين المذكورين، و أما الشرط فهو عبارته عما يجوز وقوعه عند التعليق و عدمه كقولك إن دخلت الدار و إن فعلت كذا و كذا لنفسه أو المخاطب.

و يمكن أن يقال إن الحكم من أصله مترتب على التعليق سواء كان المعلق عليه صفه أو شرطاً، و أن الظاهر من الأخبار صحه و بطلاناً إنما هو بالنسبه إلى التعليق، و أنه هل يشترط كونه منجزاً لا يعلق على شىء بالكلية أم لا؟ و يؤيده أن هذا القسم فيما علق عليه من هذين الفردين المعبر عن أحدهما بالشرط و عن الآخر بالصفه إنما هو أمر اصطلاحى من كلام الأصحاب لا أثر له فى النصوص.

و ربما قيل: إن الخلاف مختص بالشرط عملاً بمدلول الأحاديث المذكوره فى المسأله، فإن متعلقها الشرط فتبقى الصفه على أصل المنع.

و فيه أن ما ذكر فى الأخبار من ذكر الشرط إنما خرج مخرج التمثيل للتعليق فلا- يقتضى الحصر فيه، و الظاهر منها أن مرجع الخلاف إلى التخيير و عدمه.

و إلى ما ذكرنا يميل كلام شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك إلا أن المسأله بعد لا تخلو من شوب الاشكال.

### **السادس [فى أنه لا يقع الظهار فى يمين و لا إضرار و لا غضب و لا سكر]**

قد صرح الأصحاب-رضوان الله عليهم-من غير خلاف يعرف بأنه لا يقع الظهار فى يمين و لا فى إضرار و لا فى غضب و لا فى سكر. و تفصيل هذا الإجماع بما يتضح به الحال.

أما بالنسبه إلى كونه لا يقع يمينا فالمراد أنه لا يجعل جزاء على فعل أو ترك لقصد البعث على الفعل أو الزجر عن الترك، و لو علق لا بقصد شىء من هذين



الأميرين، فهو محل البحث الذي تقدم الكلام فيه صحه و بطلانا و ليس من اليمين في شىء، و الفارق بين الأمرين هو القصد كما عرفت.

و يدل على عدم صحه قصد اليمين به أولا: ما دل من الآيات و الروايات على عدم الحلف إلا بالله عز و جل.

و ثانيا: ما رواه

فى الكافى (١) فى الحسن أو الموثق عن عبيد بن زراره عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«لا طلاق إلا ما أريد به الطلاق، و لاظهار إلا ما أريد به الظهار».

و حاصله أنه لا- يكون الطلاق طلاقا و لا الظهار ظهارا يترتب على كل منهما أحكامه إلا بالإرادته، و القصد إلى الغرض من كل منهما، و هو الفرقه الخاصه، فلو أراد بالظهار ما تقدم من الزجر أو البعث فقال إن كان كذا أو إن فعلت كذا فامرأته طالق أو كانت كظهر امه عليه فإنه لا يكون طلاقا و لا ظهارا.

و فى معنى هذه الروايه

موثقه عمار (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن الظهار الواجب، قال: الذى يريد به الرجل الظهار بعينه». و المراد بالوجوب هنا المعنى اللغوى أى الثابت الذى يترتب عليه أحكامه. و قوله «بعينه» احترازا عما ذكرناه من إرادته معنى آخر غير مجرد المفارقة، و قد تقدم نحو هذا اللفظ فى آخر صحيحه زراره (٣) المتقدمه فى صدر هذا المطلب

و حسنه حمران (٤) المتقدمه فى التنبيه

ص: ٦٥٠

- 
- ١-١) الكافى ج ٦ ص ١٥٣ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٩ ح ٢ و فيه «عن ابن بكير عن زرارته»، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٠ ب ٣ ح ١.
  - ٢-٢) الكافى ج ٦ ص ١٥٨ ح ٢٦، التهذيب ج ٨ ص ١١ ح ٩، الفقيه ج ٣ ص ٣٤٥ ح ٢١، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٠ ب ٣ ح ٢.
  - ٣-٣) الكافى ج ٦ ص ١٥٣ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ٩ ح ١، الفقيه ج ٣ ص ٣٤٠ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥١١ ب ٤ ح ١.
  - ٤-٤) الكافى ج ٦ ص ١٥٣ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ١٠ ح ٨، الفقيه ج ٣ ص ٣٤٥ ح ٢٠، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٦ ب ٧ ح ٢.

الثالث و فيهما «لا يكون ظهار في يمين ولا في إضرار ولا في غضب».

و روى في الكافي (١) في الصحيح عن صفوان عن أبي الحسن عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل يصلى الصلاه أو يتوضأ، فيشكك فيها بعد ذلك، فيقول: إن أعدت الصلاه أو أعدت الوضوء فامرأته عليه كظهر امه، و يحلف على ذلك بالطلاق، فقال:

هذا من خطوات الشيطان، ليس عليه شيء».

و هذا الخبر مفسر للخبر الأول، فإن الطلاق و الظهار في هذا الخبر لم يقصد معناهما الحقيقي المتبادر منهما، فلذا جعله عليه السلام لغوا من القول، و العامه يجعلونه حلفا صحيحا يترتب عليه أثره. (٢) و أما بالنسبه إلى الإضرار فلما تقدم في حسنه حمران (٢)، و نقل عن فخر المحققين أنه حكى قولاً بوقوع الظهار بالإضرار، لعموم الآيه.

قال في شرح النافع: و هو جيد لو لم يعمل بهذه الروايه، و كذا بالنسبه إلى الغضب.

و يدل على عدم الظهار في حال الغضب زياده على حسنه حمران المذكوره

ص: ٦٥١

---

١-١) الكافي ج ٦ ص ١٥٥ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٣ ب ٦ ح ٤.

٢-٣) التهذيب ج ٨ ص ١١ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٦ ب ٧ ح ٢.

في الكافي (١) عن أحمد بن محمد بن أبي نصر في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال:

«الظهار لا يقع على الغضب».

و إطلاق الخبرين المذكورين شامل لمطلق الغضب، ارتفع معه القصد أو لم يرتفع.

و أما بالنسبة إلى السكر فالأمر فيه أظهر، فإن السكران لا شعور له.

و ينبغي أن يضاف إلى هذه الأفراد ما لو أراد أن يرضى بذلك امرأته، و الوجه فيه ظاهر لعدم القصد إلى الظهار بالمعنى المراد

به، و لما رواه

في التهذيب (٢) عن حمزه بن حرمان قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل قال لامرأته أنت على كظهر أمي، يريد أن يرضى بذلك امرأته؟ قال: يأتيها ليس عليه شيء».

و رواه

في الفقيه (٣) عن ابن بكير عن حرمان مثله، و في آخره

«ليس عليها و لا عليه شيء».

و من الأخبار الدالة على عدم صحته مع قصد الحلف أيضا ما رواه

في الكافي و التهذيب (٤) في الموثق عن ابن بكير قال:

«تزوج حمزه بن حرمان ابنه بكير فلما أراد أن يدخل بها قال له النساء: لسننا ندخلها عليك حتى تحلف لنا و لسننا نرضى أن

تحلف لنا بالعق لأنك لا تراه شيئا، و لكن احلف لنا بالظهار و ظاهر من أمهات أولادك و جواريك فظاهر منهن، ثم ذكر ذلك

لأبي عبد الله عليه السلام فقال:

ليس عليك شيء، ارجع إليهن».

و هذا الحلف كان على عدم طلاقها كما يفصح به خبر آخر في معناه، و فيه

ص: ٦٥٢

٢-٢) التهذيب ج ٨ ص ١٠ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٥ ب ٦ ح ٩.

٣-٣) الفقيه ج ٣ ص ٣٤٥ ح ١٥.

٤-٤) الكافي ج ٦ ص ١٥٤ ح ٧، التهذيب ج ٨ ص ١١ ح ١١، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٣ ب ٦ ح ٣ و ما في الكافي و الوسائل «عن عبد الله بن المغيرة».

أنهم قالوا له «أنت مطلق فنخاف أن تطلقها فلا ندخلها عليك حتى تقول إن أمهات أولادك عليك كظهر أمك أن طلقها» الحديث.

### السابع: لو قيد الظهار بمدته معينه

كيوم أو شهر كأن يقول أنت على كظهر أمي يوما أو شهرا أو سنة، أو إلى شهر أو إلى سنة، فقد اختلف الأصحاب في ذلك على أقوال:

(أحدها) أنه لا يكون ظهارا، اختاره الشيخ في المبسوط حيث قال: إذا ظاهر من زوجته مدته مثل أن يقول أنت على كظهر أمي يوما أو شهرا أو سنة لم يكن ظهارا، وتبعه ابن البراج و ابن إدريس.

(و ثانيها) أنه يقع، وهو اختيار ابن الجنيد، وإليه يميل كلام المحقق في الشرائع.

(و ثالثها) التفصيل، فإن زادت المدته عن مدته التبرص على تقدير المرافعة وقع، وإلا فلا، وإليه يميل كلام شيخنا في المسالك، قال: لأن الظهار يلزمه التبرص مدته ثلاثة أشهر من حين الترافع، وعدم الطلاق، وهو يدل بالاقضاء على أن مدته تزيد عن ذلك، وإلا لانتفى اللازم الدال على انتفاء الملزوم، وإلى هذا التفصيل ذهب في المختلف ولا بأس به، والرواية الصحيحة لا تنافيه وإن كان القول بالجواز مطلقا لا يخلو من قوه، انتهى.

و نقل العلامة في المختلف و مثله شيخنا في المسالك الاستدلال للشيخ فيما ذهب إليه من عدم صحه الظهار

بصحيحه سعيد الأعرج (١) عن موسى بن جعفر عليه السلام

«في رجل ظاهر من امرأته يوما، قال: ليس عليه شيء». (٢).

ص: ٦٥٣

(١-١) التهذيب ج ٨ ص ١٤ ح ٢٠، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣١ ب ١٦ ح ١٠.

(٢-٢) و قال الفاضل الخراساني في الكفاية-بعد نقل صحيحه سعيد الأعرج المذكوره كما في المسالك و المختلف-ما لفظه: هكذا نقل الحديث في المسالك، و الذي رأيت في التهذيب «فوقى» بدل «يوما» و هو ظاهر في أنه لم يقف الا على هذه النسخه خاصه، و بالجملة فإنه يشكل الاعتماد على الخبر المذكور لما ذكرنا. (منه-قدس سره-).

والمحدث الكاشاني في الوافي نقل هذه الروايه هكذا «ظاهر من امرأته فوقى-عوض قوله «يوماً»-قال: ليس عليه شيء» ثم قال: بيان: أى لم يقاربها ثم قال: و في بعض النسخ «يوماً» مكان «فوفى»، وإنما لم يجب عليه شيء لأن الظاهر بمجرد لا يوجب شيئاً، ثم إن فاء كفر أو طلق خلص، و إن صبر «يوماً» على النسخه الثانيه فلا شيء عليه، انتهى.

و اختلاف النسخ في ذلك مؤذن بوهن الاعتماد على الخبر في الاستدلال سيما أن ظاهره في الوافي الاعتماد على نسخه «فوفى» حيث إنها هي التي نقلها في متن الخبر، و الثانيه و هي نسخه «يوماً» إنما ذكرها في البيان مسندا لها إلى بعض النسخ المشعر بقله ذلك البعض، و ظاهر الشيخين المذكورين حيث استدلا بالخبر بهذا النحو الذي ذكراه، و لم يشيرا إلى نسخه اخرى بالكليه هو الاعتماد عليه.

و أما ما نقل عن ابن الجنيدي من القول بوقوع الظهار بهذا القول فاحتجوا له بعموم الآيه و أنه منكر من القول و زور كالظهار المطلق.

و استدلاله في المسالك بما روى عن سلمه بن صخر الصحابي (1) و أنه كان قد ظاهر من امرأته حتى ينسلخ رمضان ثم وطأها في المده، فأمره النبي صلى الله عليه و آله و سلم بتحرير رقبه، ثم إنه -قدس سره- بعد ذكر صورته الروايه تفصيلا قال: و جملة الروايه

عن سلمه بن صخر قال:

«كنت امرء قد أوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيرى، فلما دخل رمضان ظهرت من امرأتى حتى ينسلخ رمضان خوفاً من أن أصيب في ليلتي شيئاً فاتابع في ذلك إلى أن يدركني النهار و لا أقدر على أن أنزل، فبينما هي تخدمني من الليل إذ انكشف لى منها شيء فوثبت عليها، فلما أصبحت غدوت على قومي فأخبرتهم خبري و قلت لهم انطلقوا معي إلى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فأخبروه بخبري، فقالوا: و الله ما نفعل، نتخوف أن ينزل فينا قرآن، و يقول فينا رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم مقاله يبقى علينا عارها، لكن اذهب أنت و اصنع ما بدا

ص: ٦٥٤

---

(١-١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٨٢ و نقل ملخصاً.

لك، فخرجت حتى أتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأخبرته بخبري فقال: أنت بذاك؟ فقلت: أنا بذلك، فقال: أنت بذاك؟ فقلت: أنا بذلك، فقال: أنت بذاك؟ فقلت: نعم، ها أنا ذا فامض في حكم الله عز وجل فأنا صابر له، فقال: أعتق رقبه، فضربت صفحه عنقي بيدي وقلت: لا والذي بعثك بالحق ما أصبحت أملك غيرها، قال: فصم شهرين متتابعين، فقال: فقلت: يا رسول الله و هل أصابني ما أصابني إلا في الصوم، قال:

قال: فتصدق، قال: قلت: والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا و ما لنا عشاء، قال:

أذهب إلى صاحب صدقه بنى رزين قل له، فليدفعها إليك فأطعم عنك و سقا من تمر، فادفعه إلى ستين مسكينا، ثم استعن سائرهم عليك و على عيالك، قال:

فرجعت إلى قومي فقلت: وجدت عندكم الضيق و سوء الرأى، و وجدت عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم السعه و البركه، و قد أمرني بصدقتكم فادفعوها إلي، قال: فدفعوها إلي».

و فى روايه اخرى

«أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أعطاه مكتلا فيه خمسه عشر صاعا فقال:

تطعمه ستين مسكينا لكل مسكين مد»، و إنما أتينا على الروايه مع طولها لما تشتمل عليه من الفوائد و النكت، انتهى.

أقول: و التحقيق أن المسأله لا تخلو من شوب الاشكال الموجب للبقاء فى قالب الاحتمال.

و أما ما استدل به للقول الأول من الصحيحه المذكوره فإن فيه زياده على ما عرفت من اختلاف النسخ الموجب لخروج الخبر عن موضع الاستدلال بناء على تلك النسخه الأخرى أن الخبر المذكور على تقدير النسخه التى ذكرها غير صريح الدلاله و لا واضحها فيما ادعى منه، لاحتمال أن يقال: إن المراد بيان أن الظهار بمجرد لا يوجب شيئا، و إنما تجب الكفاره بإرادته العود قبل انقضاء المده و لما كانت مده اليوم قصيره، فإذا صبر حتى يمضى فليس عليه شىء، و حينئذ فقولته «ليس عليه شىء» لا يستلزم أنه ليس ظهارة كما هو المدعى، بل هو أعم من ذلك كما عرفت، و متى قام الاحتمال بذلك بطل الاستدلال، هذا بناء على

النسخه التى أوردوها،و إلا فالخبر لا تعلق له بما نحن فيه بناء على النسخه الأخرى،و ترجيح إحدى النسختين على الأخرى يحتاج إلى مرجح،و هذه عله أخرى.

و أما ما استدل به لابن الجنيد من إطلاق الآيه ففيه أنك قد عرفت فى غير مقام مما تقدم أن الإطلاق إنما يحمل على الأفراد الشائعه المتكرره،فإنها هى التى ينصرف إليها الإطلاق دون الفروض النادره التى ربما لا تقع بالكلية، و إنما تفرض فرضا،و لا ريب أن التقييد بمده فى الظهار شاذ نادر،و كونه محرما و منكرا من القول و زورا لا يستلزم كونه ظهرا تترتب عليه أحكام الظهار فإن كثيرا من الأقوال محرمة و منهي عنها أشد النهى،مع أنها لا يقع بها ظهار و إن اشتملت على لفظ الظهر.

و أما الروايه التى سجل بها و نقلها بطولها و نوه بشأنها من أنه إنما نقلها بطولها لما اشتملت عليه من الفوائد و النكت فالظاهر أنها عاميه،إذ لا وجود لها فى كتب أخبارنا بالمره،و العجب منهم فى استسلامهم هذه الأخبار العاميه فى أمثال هذه المقامات،و ردهم للأخبار الإماميه المنقوله فى الأصول الصحيحه بمجرد العمل بهذا الاصطلاح المحدث.

و أما القول بالتفصيل كما جنح إليه فهو يتوقف على الدليل،و ليس إلا مجرد هذه التعليلات العقلية التى يتداولونها،و قد عرفت ما فيه.

و أما ما ادعاه-قدس سره-من أن العلامه ذهب فى المختلف إلى هذا التفصيل فهو عجيب،فإن العلامه إنما ذكره احتمالا مؤذنا بأنه لا-قائل به،حيث إنه بعد أن نقل قولى الشيخ و ابن الجنيد،و نقل دليلهما،قال:و يحتمل القول بالصحة إن زاد عن مداه التربص،و إلا-فلا-انتهى.و أين هذه العبارة عما نقله عنه،بل ظاهره إنما هو التوقف فى المسأله كما ذكرناه،فإنه بعد أن نقل القولين الأولين أوردتهما بهذا الاحتمال و لم يرجح شيئا فى البين.

## الثامن [وقوع الخلاف فى صيغتين]

### إشاره

قد وقع الخلاف هنا فى صيغتين

**(إحداهما) ما لو قال أنت طالق كظهر أمى**



فقال الشيخ فى المبسوط: إذا قال أنت طالق كظهر أمى و قصد إيقاع الطلاق بقوله «أنت» و الظهار بقوله «كظهر أمى» طلقت بقوله «أنت طالق» و يصير مظاهرا منها بقوله «كظهر أمى» إن كان الطلاق رجعيا، و يكون تقديره أنت طالق، و أنت كظهر أمى.

و قال ابن البراج: لا يقع بذلك ظهار، نوى ذلك أو لم ينو.

قال فى المختلف: و هو الأقوى، لنا إنه لم يأت بالصيغه، و لا يقع الظهار بمجرد القصد الخالى منها، و قوله «كظهر أمى» لغو، لأنه لم يقل أنت منى و لا معى و لا عندى، فصار كما لو قال ابتداء كظهر أمى.

و قال المحقق فى الشرائع بعد أن نقل قول الشيخ: و فيه تردد، لأن النيه لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح الذى لا احتمال فيه، و الظاهر أنه على هذا المنوال كلام من تأخر عنهما، و هو الظاهر من القواعد المقرره فى هذه الأبواب بين الأصحاب- لأنه بناء على ما ذكره الشيخ من قصد إيقاع الطلاق بقوله أنت طالق، و الظهار بقوله كظهر أمى- وقوع الطلاق، لحصول صيغته و القصد إليه، و أما الظهار فإنه لم تحصل صيغته الشرعيه، إذ لم يبق من الكلام بعد صيغه الطلاق إلا قوله كظهر أمى، مع أن الاتفاق قائم على أنه بمجرد قول الرجل كظهر أمى لا يكون مظاهرا.

و أما قوله «إنه بتقدير أنت كظهر أمى» بمعنى أنه و إن صرفت كلمه الخطاب السابقه أولا- إلى الطلاق، إلا أنها تعود إلى الظهار أيضا مع النيه و يصير كأنه قال أنت طالق، و أنت كظهر أمى.

ففيه ما عرفت من أن اللفظ بانقطاعه عما تقدمه ليس صريحا فى الظهار، و النيه غير كافيه عندنا فى وقوع ما ليس بصريح، و إنما يتوجه هذا عند من يعتد بالكنايات اعتمادا على النيه، بل صرح بعض من يعتد بالكنايات هنا برد هذا أيضا بناء على ما عرفت من أنه إذا استعملنا قوله أنت طالق فى إيقاع

الطلاق لم يبق إلا- كظهر أمى، و هو لا- يصلح كناية إذ لا- خطاب فيه لأحد، و أيضا فالأصل فى هذا التركيب أن تكون الجملة الواقعة بعد النكره وصفا لها، فيكون «كظهر أمى» وصفا لقوله «طالق» فالعدول بها عن ظاهر التركيب الذى تقتضيه القواعد من غير موجب خلاف الظاهر. نعم لو عكس فقال: أنت كظهر أمى طالق مع قصدهما معا صح الظهار لوجود صيغته و قصده.

و يبقى الكلام فى الطلاق فيجرى فيه الوجهان، و الشيخ على أصله هنا أيضا من صحتها معا بالتقريب الذى ذكره ثمه.

### (و ثانيهما) ما لو قال أنت على حرام كظهر أمى

، فقال الشيخ فى المبسوط و تبعه ابن البراج: لو قال أنت على حرام كظهر أمى لم يكن مظاهرا سواء نواه أو لا. و تبعه أيضا المحقق فى الشرائع.

و رده العلامة فى المختلف و الشهيد الثانى فى المسالك و غيرهما بأنه مخالف لمذهبه فى المسألة السابقة، و توضيحه أنهم احتجوا هنا على ما ذهبوا إليه من عدم وقوع الظهار بهذه الصيغه بأن الخطاب بقوله «أنت» انصرف إلى الكلمه الاولى، و هى قوله «حرام» و تم الكلام بحصول المسند و المسند إليه فيلغو لأن هذه العبارة لا تقتضى الظهار.

و أما قله بعد ذلك «كظهر أمى» و أنه وقع خاليا من المسند إليه لفظا، و النيه غير كافيه فى تقديره، مع أنه فى المسألة السابقه ادعى تقدير المسند إليه فقال: تقديره أنت طالق و أنت كظهر أمى.

و كيف كان فإن وقوع الظهار بهذه الصيغه يدل عليه ما فى

صحيح زراره المتقدم (1) عن الباقر عليه السلام و فيه لما سأله عن الظهار كيف يكون؟

«قال عليه السلام: يقول الرجل لامرأته و هى طاهر فى جماع أنت على حرام كظهر أمى». و هى صريحه

ص: ٦٥٨

فى المطلوب و قوله فىها «حرام» تأكيد لغرضه من الظهار، فلا ىنافيه.

و العجب من الشىخ-رحمه الله عليه- فى تجویز الظهار بالكنایات، و ما هو أبعد من هذه مع الخلو عن النصوص فى الجمیع، و منعه هذه الصیغه مع ورود النص الصحیح بها. (1)

## المطلب الثانى فى المظاهر:

### اشاره

لا- خلاف فى أنه ىعتبر فى المظاهر ما ىعتبر فى المطلق من البلوغ و كمال العقل و الاختیار و القصد، و تحقق هذه الشروط قد مضى فى كتاب الطلاق، فلىطلب من هناك، فلا ىصح ظهار الطفل و لا المجنون و لا المكروه و لا فاقد القصد، بسكر كان أو إغماء أو غضب ىبلغ به إلى ذلك، و هو مما لا إشكال و لا خلاف فىه بقى الكلام هنا فى مواضع

### الأول: أنه هل ىصح ظهار الخصى و المحبوب أم لا؟

و تفصیل القول فى ذلك أنه إن بقى لهما ما ىمكن به الجماع المتحقق ىادخال

ص: ٦٥٩

١- ١) بقى هنا فى المسأله صور اخرى: (منها) أن ىقول هذا القول و لا ىنوى شیئا بالکلیه، و الذى صرحوا به أنه ىقع الطلاق هنا لإتیانه بلفظه الصریح، و أما الظهار فإینه لا ىقع، لان قوله «كظهر أمى» لا استقلال له حیث انه قد انقطع عن قوله «أنت». (منها) أن ىقصد بمجموع الكلام الطلاق خاصه، بجعل قوله «كظهر أمى» تأكیدا لتحريم الطلاق بمعنى أنها طالق طلاقا كظهر امه، و لا إشكال فى أنه ىقع الطلاق هنا دون الظهار، قالوا: و لا خلاف فى هذین الفردين. (و منها) أن ىقصد بالجمیع الظهار خاصه، قالوا: ىحصل الطلاق دون الظهار أيضا، أما الأول فلفظه الصریح فىه، و اللفظ الصریح لا ىعقل صرفه الى غیره، حتى لو قال لزوجه أنت طالق، ثم قال أردت به طالق من وثاق غیرى أو نحو ذلك لم ىسمع منه و حکم به علیه. و أما الثانى فلان الطلاق لا ىنصرف الى الظهار، و الباقى بعد صیغه الطلاق لیس بصریح فى الظهار كما عرفت، و مع أنه لم ینو به الظهار و انما نواه بالجمیع. (و منها) أن ىقصد بمجموع كلامه الطلاق و الظهار معا، و حکمه أنه ىحصل الطلاق دون الظهار أيضا بالتقریب المذكور فى سابق هذه الصوره. (و منها) أن ىقصد الطلاق بقوله أنت طالق، و الظهار بقوله كظهر أمى، و هذه مسأله الكنايات المذكوره فى الأصل و هى محل الخلاف. (منه-قدس سره-).

الحشفه أو قدرها من مقطوعها فلا- إشكال في صحه ظاهرها لأنها في حكم الصحيح و إن لم يمكنهما الإيلاج بنى صحه ظاهرها و عدمها.

(أولاً) على أن فائده الظهار هل يختص بالوطء بمعنى تحريم الوطء عليه خاصة، و يحل له ما سوى ذلك؟ أو يشمل ما عداه من الاستمتاع، فيحرم عليه الجميع؟ و سيأتي تحقيق الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى، فإن قلنا بالثاني صح ظاهرها، و إلا فلا، لعدم ظهور فائدته.

(و ثانياً) على أنه هل يشترط في صحه الظهار الدخول أولاً بالمظاهره أم لا؟ فإن قلنا بالأول فلا ظهار هنا حيث إنه لم يتحقق منهما الدخول و لم يوجد شرطه فلا وجود له، و إن قلنا بالثاني صح ظاهرها، و سيأتي الكلام في المسألة إن شاء الله تعالى.

### الثاني: هل يصح الظهار من الكافر أم لا؟

فذهب الشيخ في المبسوط و الخلاف إلى الثاني، و نحوه يظهر من ابن الجنيّد أيضاً.

قال الشيخ في الكتابين المذكورين: لا يصح الظهار من الكافر و لا التكفير.

و قال ابن الجنيّد: و كل مسلم من الأحرار و غيرهم إذا كان بالغاً مملكاً للفرج ممنوعاً من نكاح غيره بملكه إياه إذا ظاهر من زوجته في حال صحه عقله لزمه الكفاره. و القيد بالمسلم في كلام مشعر باختياره لهذا القول، و من ثم نسباه إلى ظاهره.

و إلى الأول ذهب ابن إدريس فقال: الذي يقوى في نفسى أن الظهار يصح من الكافر.

و بذلك قال المحقق و العلامة: و الظاهر أنه المشهور بين المتأخرين.

و احتجوا عليه بعموم الآية، و هى قوله عز و جل «وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ» و غير ذلك من العمومات.

احتج الشيخ بأن من يصح ظهاره تصح الكفاره منه لقوله عز و جل «وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ» (١) والكافر لا يصح منه الكفاره لأنها عباده تفتقر إلى النيه (٢) كسائر العبادات، وإذا لم يصح منه التكفير الراجع للتحريم لم يصح التحريم في حقه.

و أوجب بمنع عدم صحتها منه مطلقاً، بلا غايه توقفها على شرط، وهو قادر عليه بالإسلام كتكليف المسلم بالصلاه المتوقفه على شرط الطهاره وهو غير متطهر لكنه قادر على تحصيله.

و أورد على ذلك أن الذمى مقر على دينه متى قام بشرائط الذمه، فحمله على الإسلام لذلك بعيد، وأن الخطاب بالعباده البدنيه لا يتوجه على الكافر الأصلي.

و أوجب بأننا لا نحمل الذمى على الإسلام، ولا نخاطبه بالصوم، ولكن نقول:

لا يمكن من الوطاء إلا هكذا، فيما أن يتركه أو يسلك طريق الحمل.

أقول: ما ذكره في هذا المقام من النقص والإبرام ظاهر بناء على ما هو المشهور بينهم بل ربما ادعى عليه الإجماع من كافة العلماء ما عدا أبي حنيفة من أن الكافر مخاطب بالفروع و مكلف بها، إلا أنها لا تقبل منه إلا بالإسلام.

و أما على ما ذهب إليه بعض المحدثين من متأخري المتأخرين، وهو الظاهر من أخبارهم عليهم السلام كما تقدم تحقيق البحث فيه في كتاب الطهاره في باب غسل الجنابه (٣) من أن الكافر غير مكلف و لا مخاطب بالأحكام الشرعيه إلا بعد الإسلام فإنه يتجه أن يقال بصحة ما ذهب إليه الشيخ هنا من عدم صحه الكفاره من صوم أو عتق أو إطعام من الكافر لأنه غير مكلف بالعبادات حال كفره و الصحه عباره عن امتثال الأمر، وهو كما عرفت غير مأمور إلا بعد الايمان بالله و رسوله،

ص: ٦٦١

١-١) سورة المجادله-آيه ٣.

٢-٢) أقول: المراد بالنيه هنا في كلامهم هي القربه تجوزاً. (منه-رحمه الله-).

٣-٣) الحدائق ج ٣ ص ٣٩.

فعدم صحه عباداته من حيث كفره، و متى ثبت عدم صحه الكفاره ثبت عدم صحه ظهاره و عدم حصول التحريم به. لأن انتفاء اللآزم يدل على انتفاء الملزوم، و يؤكد أنه توبته بدونها خارج عن القانون الشرعى و الدين المحمدى صلى الله عليه و آله و سلم.

و أما قوله بمنع عدم صحتها من الكافر مطلقا، و إنما غايته توقفه على شرط بمعنى أن البطلان إنما هو من حيث فقد شرط مقدور. ففيه أن البطلان-بناء على ما ذكرناه-إنما هو من حيث عدم التكليف بذلك و عدم توجه الأمر إلى الكافر حال كفره، لأن الصحه عباره عن موافقه الأمر كما عرفت.

### الثالث [فى وقوع الظهار من العبد]

أنه لا خلاف فى وقوع الظهار من العبد، بل قال فى المسالك: إنه مذهب علمائنا أجمع، و إنما خالف فيه بعض العامه نظرا إلى أن لازم الظهار إيجاب تحرير رقبه، و العبد لا يملكها.

و أجيب بأن وجوبها فى الآيه مشروط بوجدانها، و قد قال تعالى «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَّةً يَوْمَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا» (١) و العبد غير واحد فيلزمه الصوم.

أقول: و يدل على ذلك ما رواه

المشايخ الثلاثة (٢)-رضى الله عنهم-فى الصحيح فى بعضها عن محمد بن حمران و هو مجهول قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك أ عليه ظهار؟ فقال: عليه نصف ما على الحر صوم شهر، و ليس عليه كفاره من صدقه و لا عتق».

و ما رواه

فى الكافى (٣) عن جميل بن دراج فى الصحيح أو الحسن عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث فى الظهار قال:

«إن الحر و المملوك سواء، غير أن على المملوك نصف ما على الحر من الكفاره، و ليس عليه عتق رقبه و لا صدقه، إنما هو عليه صيام

ص: ٦٦٢

(١-١) سورة المجادلة-آيه ٤.

(٢-٢) الكافى ج ٦ ص ١٥٦ ح ١٣، التهذيب ج ٨ ص ٢٤ ح ٥٤، الفقيه ج ٣ ص ٣٤٣ ح ١٠، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٢ ب ١٢ ح ١.

(٣-٣) الكافى ج ٦ ص ١٥٥ ح ١٠، التهذيب ج ٨ ص ٩ ح ٣، الفقيه ج ٣ ص ٣٤٦ ح ٢٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٢ ب ١٢ ح ٢.

شهر». و رواه الصدوق عن جميل مثله إلى قوله من الكفاره.

و عن أبي حمزه الثمالى (1) عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن المملوك أ عليه ظهار؟ فقال: نصف ما على الحر من الصوم، و ليس عليه كفاره صدقه و لا عتق رقبه».

و ربما أشعرت هذه الأخبار بعدم ملك العبد لأن تخصيص الكفاره بالصوم دون الفردين الآخرين إنما هو من حيث كونهما متوقفين على المال و أن العبد لا يملك، و إلا- فلو قلنا بملكه- كما هو ظاهر جملة من الأخبار و هو المختار فى المسألة و إن توقف تصرفه على إذن سيده- فإنه لا يظهر لهذا التخصيص وجه بل ينبغى أن يجعل كالحرف فى أنه إن وجد تصدق أو أعتق رقبه و إن لم يجد انتقل إلى الصيام.

### المطلب الثالث فى المظاهره:

#### اشاره

و الكلام فيه يقع فى مواضع

#### الأول [فى أنه يشترط أن تكون منكوحه بالعقد]

قال فى الشرائع: و يشترط أن تكون منكوحه بالعقد، فلا يقع بالأجنبيه، و لو علقه على النكاح، قال الشارح فى المسالك: هذا عندنا موضع وفاق، و الأصل فيه أن الله تعالى علق الظهار على الأزواج، فقال «و الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ» فيبقى غيرهن على الأصل، و خالف فيه بعض العامه، فصححه بالأجنبيه إذا علقه بنكاحها كما صححه كذلك فى الطلاق.

أقول: الظاهر من إيراد هذه المقاله إنما هو الرد على هذا البعض من العامه فى تجويزه الظهار بالأجنبيه إن علق على نكاحها، إلا أن تقييد النكاح بالعقد فى كلام المصنف- و كذا استدلاله فى المسالك بالآيه الداله على أنه لا يقع إلا بالأزواج- ظاهر فى أنه لا يقع بملك اليمين، مع أنه سيأتى إن شاء الله تعالى أن الأشهر الأظهر وقوع الظهار بها كما دلت عليه جملة من الأخبار، و العجب من غفله الشارح- قدس سره- عن التنبيه لذلك و التنبيه عليه.

ص: ٦٦٣

## الثاني: أنه يشترط في المظاهره أن تكون طاهرا طهرا لم يقربها فيه

إذا كان زوجها حاضرا و كان مثلها تحيض، و لو كان غائبا صح، و كذا لو كان حاضرا و هي يائسه أو لم تبلغ، و هذه الأحكام قد تقدم تحقيق الكلام فيها في كتاب الطلاق، و الظهار يجرى مجراه في جميع ما ذكر، و قد تقدم في جملة من الأخبار ما يدل على هذه الأحكام منها.

في صحيحه زراره (١).

«أنه سأله عن الظهار فقال: إنه يقول الرجل لامرأته و هي طاهر في جماع أنت على كظهر أمي أو أختي، و هو يريد بذلك الظهار».

و في روايه الفضيل بن يسار (٢).

«و لا يكون الظهار إلا على موضع الطلاق».

و هذه الروايه داله على اعتبار هذه الشروط إجمالا.

و في روايه حمران (٣).

«لا يكون ظهار إلا على طهر من غير جماع بشهاده شاهدين مسلمين». إلى غير ذلك من الأخبار التي تقدمت.

## الثالث [في الأخبار الداله على اشتراط الدخول في صحه الظهار]

قد اختلف الأصحاب-رحمه الله عليهم- في اشتراط الدخول بالمظاهره و عدمه بالنسبه إلى صحه الظهار و عدمها، فذهب جمع منهم الشيخ المفيد و السيد المرتضى و ابن إدريس و سلار و ابن زهره و غيرهم إلى العدم فجوزوا الظهار من الزوجه قبل الدخول بها، و ذهب جمع منهم الشيخ و الصدوق إلى اشتراط صحه الظهار بذلك، و هو الظاهر من ابن الجنيد و ابن البراج في كتابيه، و عليه أكثر المتأخرين.

ص: ٦٦٤

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٥٣ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ٩ ح ١ و فيه اختلاف يسير، الوسائل ج ١٥ ص ٥٠٩ ب ٢ ح ٢.

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٥٤ ح ٥، التهذيب ج ٨ ص ١٣ ح ١٩ و فيهما «ابن فضال عن أخبره»، الفقيه ج ٣ ص ٣٤٠ ح ٢ مرسل، الوسائل ج ١٥ ص ٥٠٩ ب ٢ ح ٣.

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٤٣ ذيل ح ١، التهذيب ج ٨ ص ١٠ ذيل ح ٨، الفقيه ج ٣ ص ٣٤٥ ذيل ح ٢٠، الوسائل ج ١٥ ص ٥٠٩ ب ٢ ذيل ح ١.



و يدل على هذا القول من الأخبار ما رواه

فى الكافى (١) عن الفضيل بن يسار فى الصحيح قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مملك ظاهر امرأته، فقال لى:

لا يكون ظهار ولا إيلاء حتى يدخل بها».

و رواه الصدوق (٢) بإسناده عن الحسن بن محبوب فى الصحيح مثله، ولا ملاك للترويج من غير دخول.

و ما رواه

الشيخ (٣) فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر و أبى عبد الله عليهما السلام

«قال فى المرأة التى لم يدخل بها زوجها، قال: لا يقع بها إيلاء ولا ظهار».

و ما رواه

فى التهذيب (٤) فى الصحيح عن الفضيل بن يسار قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مملك ظاهر امرأته، قال: لا يلزم- ثم قال: -و قال لى:

لا يكون ظهار ولا إيلاء حتى يدخل بها»، و قد تقدم معنى قوله مملك.

احتج من قال بالأول بالعمومات، و فيه أن العمل بالخاص مقدم على العام كما هى القاعدة، إلا أن هذا إنما يتم على ما هو المشهور من العمل بخبر الآحاد و أما على مذهب السيد و ابن إدريس من عدم العمل بأخبار الآحاد فتبقى العمومات سالمه عن المعارض، فيتجه القول بذلك على أصلهما الغير الأصيل و مذهبهما الخارج عن نهج السبيل، و بذلك يظهر لك أن العمل إنما هو على القول الثانى.

#### الرابع [فى وقوع الظهار بالمستمتع بها]

المشهور بين الأصحاب -رحمه الله عليهم- وقوع الظهار بالمستمتع بها كالزوجه الدائمة، و هذا مذهب السيد المرتضى و ابن أبى عقيل و أبى الصلاح

ص: ٦٦٥

١- ١) الكافى ج ٦ ص ١٥٨ ح ٢١، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٦ ب ٨ ح ١.

٢- ٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٤٠ ح ١.

- ٣-٣) التهذيب ج ٨ ص ٢١ ح ٤٠، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٦ ب ٨ ح ٢ وفيهما «لا يقع عليها».
- ٤-٤) التهذيب ج ٨ ص ٢١ ح ٤١ وفيه «جميل بن دراج»، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٦ ب ٨ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

و ظاهر الصدوق و ابن الجنيد العدم حيث قالوا: لا يقع الظهر إلا موقع الطلاق، و اختاره ابن إدريس.

احتج الأولون بالعمومات من الكتاب و السنه، و احتج في المختلف للقول الثاني بأن الظهر حكم شرعى يقف على مورده و لم يثبت في نكاح المتعه حكمه مع أصاله الإباحه، ثم أجاب عنه بالمنع من عدم الثبوت، قال: و قد بينا العمومات.

و احتج في المسالك لهذا القول بانتفاء لازم الظهر، فإن منه المرافعه المترتبه على الإخلال بالواجب بالوطء، و إلزامه أحد الأمرين الفديه أو الطلاق، و هو ممتنع في المتعه، و إقامه هبه المده مقامه قياس، و انتفاء اللوازم يدل على انتفاء الملزومات.

ثم إنه أجاب عنه بأن هذه اللوازم مشروطه بزوجه يمكن في حقها ذلك فلا يلزم من انتفائها انتفاء جميع الأحكام التي أهمها تحريم الاستمتاع من دون المرافعه، و قد تقدم البحث في ذلك في بابها من النكاح، انتهى و هو جيد.

### الخامس [في أنه هل يقع الظهر بالأمه الموطوءه بملك اليمين؟]

اختلف الأصحاب في الأمه الموطوءه بملك اليمين و لو مدبره أو أم ولد فقيل: إنه يقع بها الظهر و هو قول الشيخ، قال: إنه يقع سواء كانت أمه مملوكه أو مدبره أو أم ولد.

و قال في المبسوط: و روى أصحابنا أن الظهر يقع بالأمه و المدبره و أم الولد و هو اختيار ابن أبي عقيل و ابن حمزه. و قيل: إنه لا يقع بها، و هو قول الشيخ المفيد و أبي الصلاح و سلالر و ابن البراج في كتابيه و ابن إدريس و غيرهم (1) و الأول

ص: ٦٦٦

١ - ١) و قد بالغ ابن أبي عقيل في إنكار هذا القول أشد المبالغه فقال: و زعم قوم من العامه أن الظهر لا يقع على الأمه، و قد جعل الله تعالى أمه الرجل من نسائه فقال في آيه التحريم «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» و أم أمته كأم امرأته انها من أمهات النساء، كما حرم الله أم الحره حرم أم الأمه المنكوحه، و قد قال تعالى «وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ» فلم كان إحداهن أولى بحكم الظهر من الأخرى؟ لو لا التحكم في دين الله عز و جل و الخروج عن حكم كتابه، قال: و قد اعتل قوم منهم فزعموا أن الظهر كان طلاق العرب في الجاهليه، و الطلاق يقع على المرأه الحره دون الأمه، فلذلك يقع الظهر على الحره دون الأمه ثم أجاب عنه بأن الذين أوجبوا حكم الظهر في الأمه كما أوجبوا في الحره هم سادات العرب و فصحاءهم، و هم أعلم الناس بطلاق الجاهليه و الإسلام و شرائع الدين و لفظ القرآن و حضره و إباحته و محكمه و متشابهه و ناسخه و منسوخه و ندبه و فرضه، إلا أن تزعموا أن عليا (ع) و أولاده عليهم السلام من العجم، و لو قلتم ذلك لم يكن أكثر من بعضكم لهم و تكفيركم لشيعتهم. انتهى كلامه زيد مقامه و علت في الخلد أقدامه. و في آخره دلالة واضحة على نصب المخالفين و بغضهم لأهل البيت عليهم السلام كما هو مذهب غيره من المتقدمين أيضا خلافا لمتأخرى أصحابنا - رضوان الله عليهم. (منه - قدس سره -).

أظهر، و الظاهر أنه المشهور بين المتأخرين.

و يدل عليه من الأخبار التي هي المعتمد في الإيراد و الإصدار ما رواه

المشايخ الثلاثة (١) -عطر الله مراقدهم- عن إسحاق بن عمار في الموثق قال:

« سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يظاهر من جاريتة، فقال: الحره و الأمه في ذلك سواء».

و ما رواه

في الكافي (٢) عن محمد بن مسلم في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام قال:

« و سألته عن الظهار على الحره و الأمه؟ قال: نعم».

و عن حفص بن البختري (٣) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله و أبي الحسن عليهما السلام

«في

ص: ٦٦٧

---

١-١) الكافي ج ٦ ص ١٥٦ ح ١١، التهذيب ج ٨ ص ٢٤ ح ٥١، الفقيه ج ٣ ص ٣٤٦ ح ٢٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٠ ب ١١ ح ١.

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١٥٦ ح ١٢، التهذيب ج ٨ ص ١٧ ح ٢٨ و فيهما «و سألته»، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٠ ب ١١ ح ٢.

٣-٣) الكافي ج ٦ ص ١٥٧ ح ١٦، التهذيب ج ٨ ص ٢١ ح ٤٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢١ ب ١١ ح ٣.

رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد، فقال: عليه عشر كفارات».

و ما رواه

الشيخ (١) عن ابن أبي يعفور قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من جاريتيه، قال: هي مثل ظهار الحره».

و عن محمد بن مسلم (٢) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن الظهار من الحره و الأمه؟ قال: نعم».

و ما رواه

في قرب الاسناد (٣) عن أحمد بن محمد بن عيسى عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل يظاهر من أمته؟ فقال: كان جعفر يقول: يقع على الحره و الأمه الظهار».

و يدل على القول الثاني ما رواه

الشيخ (٤) عن حمزه بن حمران قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل جعل جاريتيه عليه كظهر امه، قال: يأتيها و ليس عليه شيء».

و رده في المسالك و مثله سبطه في شرح النافع بضعف السند فلا يعارض ما تقدم من الأخبار التي فيها الصحيح و غيره.

و أجاب عنها الشيخ بالحمل على ما إذا أخل بشرائط الظهار، قال في الاستبصار: لأن حمزه بن حمران روى هذه الروايه في كتاب البرزوفري أنه يقول ذلك لجاريتيه و يريد إرضاء زوجته، و هذا يدل على أنه لم يقصد به الظهار الحقيقي و إذا لم يقصد ذلك لم يقع ظهاره صحيحا، و لا يحصل على وجه تتعلق به الكفارته، انتهى.

ص: ٦٦٨

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٤ ح ٥٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢١ ب ١١ ح ٤.

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٥٦ ح ١٢، التهذيب ج ٨ ص ١٧ ح ٢٨، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٠ ب ١١ ح ٢.

٣- (٣) قرب الاسناد ص ١٦٠، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢١ ب ١١ ح ٧.

٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٤ ح ٥٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢١ ب ١١ ح ٦.

و أشار بالروايه المذكوره إلى ما قدمناه من روايه حمزه المذكوره فى آخر التنبيه السادس من المطلب الأول، و هو و إن كان لا يخلو من بعد لاحتمال كون هذه الروايه غير تلك إلا أنه فى مقام الجمع بين الأخبار غير بعيد.

و يحتمل حمل الروايه المذكوره على التقيه، فإن القول بمضمونها مذهب جمع من العامه كما ذكره ابن أبى عقيل -رحمه الله- فى عبارته و بحثه فى ذلك معهم.

و نقل فى المسالك الاستدلال لهذا القول أيضا بقوله عليه السلام

فى مرسله ابن فضال (١)

«لا يكون ظهار إلا على مثل موضع الطلاق». و الطلاق لا يقع بملك اليمين.

و فيه أنا قد قدمنا سابقا الجواب عن مثل هذا الاستدلال بهذا الخبر بأن الظاهر أن المراد إنما هو بالنسبه إلى الشرائط المعبره فى الطلاق من الشاهدين و كونها فى طهر لم يقربها إلى الشرائط المعبره و كونها طاهرا من الحيض نحو ذلك، بمعنى أنه لا بد فى الظهار من استكمال هذه الشروط المشترطه فى الطلاق هذا هو الظاهر من الخبر، لا ما ذكره هنا، و كذا فى مسأله تعليق الظهار الشرط كما تقدم من الاستدلال بهذا الخبر على نفي ذلك، فإن الظاهر بعده.

و بذلك يظهر لك أن الأظهر هو القول الأول، و أنه هو الذى عليه المعول و المحقق فى الشرائع قد تردد فى هذه المسأله، و نسب الوقوع إلى الروايه، و الظاهر ضعفه، فإنه ليس لهذا القول بعد الروايتين اللتين ذكرناهما إلا مجرد علل عليه لا تصلح فى حد ذاتها للاستدلال، فضلا عن أن يكون فى مقابله تلك الأخبار و الروايتان المذكورتان قد عرفت ما فيها، و الله العالم.

### السادس [هل إطلاق الدخول يشمل الدبر؟ و هل إطلاق الحكم يتناول الصغيره؟]

و قالوا: و مع الدخول يقع و لو كان الوطاء دبرا، صغيره كانت أو كبيره، مجنونه أو عاقله.

قيل فى بيان وجهه: إن إطلاق الدخول يشمل الدبر كما تحقق فى

ص: ٦٦٩

---

١- (١) الكافى ج ٦ ص ١٥٤ ح ٥، التهذيب ج ٨ ص ١٣ ح ١٩، الفقيه ج ٣ ص ٣٤٠ ح ٢ مرسلا مع اختلاف يسير، الوسائل ج ١٥ ص ٥٠٩ ب ٢ ح ٣.

باب المهر وغيره، وإطلاق الحكم يتناول الصغيره وإِنْ حرم الدخول بها والكبيره المجنونه والعاقله.

أقول: قد منّا في غير موضع أن إطلاق الدخول في الأخبار إنما ينصرف إلى الفرد المتعارف الشائع المتكرر دون الفروض النادره. ولا ريب أن الفرد الشائع المتكرر المندوب إليه إنما هو الوطء في القبل خاصه.

و بالجمله فإن بناء الأحكام عليه وإِنْ اشتهر في كلامهم إلا أنه غير خال من الاشكال كما تقدم تحقيقه بوجه أبسط، والله العالم.

## المطلب الرابع في الأحكام:

### إشاره

وفيه مسائل:

### الأولى [في أن الكفاره لا تجب بمجرد الظهار و إنما تجب بالعود]:

### إشاره

قد صرح الأصحاب-رضوان الله عليهم- بأن الكفاره لا تجب بمجرد الظهار، وإنما تجب بالعود وإرادته الوطء وأنه لا استقرار لها.

أقول: تفصيل هذا الإجمال يقع في مواضع ثلاثه:

### الأول [عدم الخلاف في ذلك]

أنه لا-خلاف بين كافه أهل العلم في أن الكفاره لا تجب بمجرد الظهار وإنما تجب بالعود، قال الله تعالى و عز وجل «وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ» (١) الآية، فإنه سبحانه رتب التحرير على العود، والمراد إرادته العود لا العود بالفعل، نظيره قوله عز وجل «فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ» (٢) «وَإِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ» (٣) أى إذا أردت القراءة وإذا أردتم القيام، والمراد بما قالوا تحريم الوطء الذى حرموه على أنفسهم بالظهار، والمعنى أنهم إذا أرادوا استباحه الوطء الذى حرموه على أنفسهم بالظهار فلا بد أولاً من تحرير رقبه.

ص: ٦٧٠

١- (١) سورة المجادل-آيه ٣.

٢- (٢) سورة النحل-آيه ٩٨.

٣- (٣) سورة المائدة-آيه ٦.

و يدل على ما ذكرنا من الأخبار ما رواه

الشيخ (١) في الصحيح عن جميل ابن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام

«أنه سأله عن الظهار متى يقع على صاحبه فيه الكفار؟ فقال: إذا أراد أن يواقع امرأته، قلت: فإن طلقها قبل أن يواقعها، أ عليه كفاره؟ قال: لا، سقطت الكفاره عنه.»

و ما رواه

في الصحيح عن الحلبي (٢) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يظهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها، قال: ليس عليه كفاره، قلت:

إن أراد أن يمسه؟ قال: لا يمسه حتى يكفر، قلت: فإن فعل فعليه شيء؟ قال:

إي والله إنه لآثم ظالم، قلت: عليه كفاره غير الأولى؟ قال: نعم.»

و ما رواه

في الكافي (٣) عن أبي بصير قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: متى تجب الكفاره على المظاهر؟ قال: إذا أراد أن يواقع، قال: قلت: فإن واقع قبل أن يكفر؟ قال: فقال: عليه كفاره أخرى.»

أقول: ظاهر هذا الخبر و الخبر الأول أن الحنث الموجب للكفاره لا يقع بمجرد الإراده للمواقع، بل بالمواقع بالفعل، و سيأتي ما ظاهره المنافاه.

و ما رواه

في الكافي (٤) عن علي بن مهزيار قال:

«كتب عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك إن بعض مواليك يزعم أن الرجل إذا تكلم بالظهار وجبت عليه الكفاره حنث أو لم يحنث، و يقول: حنثه كلامه بالظهار، و إنما

ص: ٦٧١



٢-٢) التهذيب ج ٨ ص ١٨ ح ٣١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٧ ب ١٥ ح ٤ وفيهما «نعم يعتق أيضا رقبه».

٣-٣) لم نعثر عليها في الكافي، التهذيب ج ٨ ص ٢٠ ح ٣٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٧ ب ١٥ ح ٦.

٤-٤) الكافي ج ٦ ص ١٥٧ ح ١٩، التهذيب ج ٨ ص ١٢ ح ١٣ وفيه «عبد الله بن محمد قال: قلت له»، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٣ ب

٦ ح ٥.

جعلت عليه الكفاره عقوبه لكلامه، و بعضهم يزعم أن الكفاره لا تلزمه حتى يحنث فى الشىء الذى حلف عليه، فإن حنث وجبت عليه الكفاره، و إلا فلا كفاره عليه، فوقع عليه السلام بخطه: لا تجب الكفاره حتى يجب الحنث».

أقول: أراد عليه السلام بالوجوب فى قوله «حتى يجب الحنث» معناه اللغوى، أى حتى يحصل الحنث و يثبت منه، و قد عرفت أن الحنث يحصل بإرادته المواقعه، و الشيخ حمل هذا الخبر على الظهار المشروط، و جعل حنثه هو تحقق الشرط الذى علق عليه الظهار، و الظاهر أنه نظر إلى قوله «حتى يحنث فى الشىء الذى حلف عليه» فإنه ظاهر فى أن السؤال إنما كان عن الظهار المشروط المقصود به اليمين، إلا- أنك قد عرفت أنه لا يصح على أصولنا و إنما يصح على أصول العامه، أو لعله عليه السلام أجمل فى الجواب لذلك.

و بذلك يظهر أنه لا- وجه لما حمل عليه الشيخ الخبر من الظهار المشروط، و أنه متى لم يحصل الشرط لم تجب عليه الكفاره، لأن ظاهر الخبر المذكور بالنظر إلى قوله «يحنث فى الشىء الذى حلف عليه» لا يلائم ما ذكره بناء على التقريب الذى ذكرناه، و مع قطع النظر عن ذكر الحلف أو تأويله بوجه على خلاف ظاهره، فإن الخبر ظاهر فيما دلت عليه الأخبار السابقه من تحقق الحنث بمجرد إرادته المواقعه، فلا ضروره إلى الحمل إلى الظهار المشروط.

بقى هنا شىء و هو أنه

قد روى فى الكافى (1) عن زراره قال:

«قلت: لأبى جعفر عليه السلام: إنى ظاهرت من أم ولدى ثم وقعت عليها ثم كفرت، فقال: هكذا يصنع الرجل الفقيه إذا واقع كفر».

ص: ٦٧٢

---

(١- ١) الكافى ج ٦ ص ١٥٩ ح ٢٩ و فيه «من أم ولد لى ثم وقعت»، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٩ ب ١٦ ح ٢.

و روى فى الكافى و التهذيب (١) فى الصحىح أو الحسن عن زرارته قال:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام: رجل ظاهر ثم واقع قبل أن يكفر، فقال لى: أو لىس هكذا يفعل الفقيه».

و هذان الخبران بحسب الظاهر مخالفان لظاهر الكتاب و السنه الدال على وجوب الكفاره بإرادته الواقعه، و أنه لا يجوز الواقعه بدون الكفاره، و الظاهر حملها على الظهار المشروط بالواقعه، كقوله «أنت على كظهر أمى إن واقعتك» قاصداً به الظهار دون الحلف للزجر مثلاً، فإن الكفاره فى هذه الصوره لا تجب إلا بعد الواقعه، لأن الحنث إنما يقع بعد الواقعه.

### الثانى [فى أن المراد من العود الموجب للكفاره هو إرادته الواقعه]

الأشهر الأظهر أن المراد من العود الموجب للكفاره هو إرادته الواقعه كما قدمنا ذكره، و به صرح جملة من المتقدمين أيضاً.

قال الشيخ فى كتابى المبسوط و الخلاف: لا يجب الكفاره إلا إذا ظاهر ثم أراد الوطء إن كان الظهار مطلقاً، و بعد حصول الشرط و إرادته الوطء إن كان مشروطاً.

و بذلك صرح ابن أبى عقيل و السيد المرتضى بعد أن ذكر أنه لىس لأصحابنا نص صريح فى تفسيره، و خالف فى ذلك ابن الجنيد فجعل العود عبارته عن إمساكها فى النكاح بقدر ما يمكنه مفارقتها فيه. قال على ما نقله عنه فى المختلف: و المظاهر إذا أقام على إمساك زوجته بعد الظهار بالعقد الأول زماناً، فإن قل فقد عاد - إلى أن قال: - و لم يجر له أن يطأ حتى يكفر.

و نقل عنه فى المسالك الاحتجاج على ذلك بأن العود للقول عبارته عن مخالفته، يقال: قال فلان قولاً ثم عاد فيه، و عاد له أى خالفه و نقضه، و هو قريب من قولهم: عاد فى هبته - ثم قال فى المسالك: - و هذان القولان للعامه أيضاً، و لهم قول ثالث إنه الوطء نفسه، و الأصح الأول.

ص: ٦٧٣

ثم إنه أجاب عن الثاني و هو ما ذهب إليه ابن الجنييد، قال: وجواب الثاني أن حقيقه الظهار كما اعترفوا به تحريم المرأه عليه، و ذلك لا ينافى بقاؤها فى عصمته، فلا يكون إبقاؤها بذلك عودا فيه، و إنما يظهر العود فى قوله بإرادته فعل ما ينافيه، و ذلك بإرادته الاستمتاع أو به نفسه، لكن الثانى غير مراد هنا لقوله «فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا» فجعل الكفارته مترتبه على العود، و جعلها من قبل أن يتماسا، فدل على أن العود يتحقق قبل الوطء، و بهذا يضعف القول الثالث، انتهى.

و أجاب فى المختلف و مثله فى المسالك أيضا عما ذهب إليه ابن الجنييد بأن قوله عز و جل «ثُمَّ يَعُودُونَ» يقتضى التراخى بين الظهار و العود لدلاله «ثم» عليه و على قولهم بالقول الثانى لا يتحقق التراخى على هذا الوجه.

أقول: لا يخفى أن المستفاد من الآيه و الأخبار المتقدمه متى ضم بعضها إلى بعض إنما هو عبارته عن إرادته المواقعه، لا مجرد إمساكها، لأن الآيه دلت على ترتب الكفارته على العود، بمعنى إرادته العود بالتقريب المتقدم، و الأخبار صرحت بأن وقت الكفارته إرادته المواقعه، و منه علم أن العود الموجب للكفارته عبارته عن إرادته المواقعه، فلو أمسكها ما أمسكها و لم يرد المواقعه لم يتحقق العود بذلك.

### الثالث [هل يكون وجوب الكفارته مستقرا بإرادته العود؟]

قد عرفت مما تقدم أنه لا إشكال فى لزوم الكفارته بإرادته العود، لكن الكلام فى أنه متى وجبت بذلك هل يكون وجوبها مستقرا بذلك حتى أنه لو طلقها بعد إرادته العود و قبل الوطء تبقى الكفارته لازمه له؟ أو أنه لا استقرار لوجوبها إلا بالوطء بالفعل، فمعنى الوجوب إنما هو عبارته عن كونها شرطا فى حل الوطء لتحريم العود بدونها؟ قولان، أشهرهما الثانى، و هو الذى صرح به المحقق فى كتابيه.

قال فى الشرائع: و لا استقرار لها، بل معنى الوجوب تحريم الوطء حتى يكفر، و على هذا فتكون الكفارته شرطا فى حل الوطء، كما أن الطهاره شرط

فى صحه صلاه النافله، و الإحرام شرط فى دخول الحرم، و لا يصدق على شىء من هذه الشروط اسم الواجب بالمعنى المتعارف منه، و هو ما يذم تاركه أو يعاقب على تركه، فإن تارك الكفاره لو لم يظاً لا إثم عليه، و لو وظاً أثم على وقوع الوطء على هذا الوجه لا على ترك الكفاره. كما أن من صلى النافله من غير طهاره يعاقب على إيقاع الصلاه كذلك لا على ترك الطهاره، و هذا الوجوب بهذا المعنى يسمى عندهم بالوجوب الشرطى، لأنه لا يترتب على تركه ما يترتب على ترك الواجب، و إنما وجوبه عباره عن شرطيته فى صحه ما جعل شرطاً له، و على هذا القول يدل ظاهر الآيه، فإن قوله عز و جل «فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا» غايه ما يدل عليه توقف إباحه التماس على تحرير الرقبه، لا وجوب التحرير بمجرد إرادته التماس.

و بالجمله فإن مجرد إرادته العود مع عدم وقوع الوطء منه و لا- التكفير لا- يوجب حصول العصيان، و الموجود فى الآيه تحرير الرقبه قبل التماس، و هذا لم يحصل منه مماسه بالكليه.

و على ذلك يدل أيضاً ظاهر صحيحه الحلبي (١) المتقدمه قريباً فيمن يظاهر امرأته، ثم يريد أن يتم على طلاقها «قال: ليس عليه كفاره، قلت: إنه أراد أن يمسه، قال: لا يمسه حتى يكفر» فإن غايه ما تدل عليه أن جواز المس متوقف على التكفير، فمتى لم يمسه لا- يستقر عليه و إن أراد، و مرجعه إلى أن التكفير شرط فى جواز المس، و هو المراد من الوجوب الشرطى الذى ذكرناه، لا الوجوب المستقر بالمعنى المتعارف. و نحوها أيضاً صحيحه جميل (٢) و روايه أبى بصير (٣) المتقدمتان بالتقريب المذكور.

ص: ٦٧٥

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٨ ح ٣١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٧ ب ١٥ ح ٤.

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٥٥ ح ٩.

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٥٥ ح ١٠.

و نقل عن العلامة في التحرير أنه استقرب أن الوجوب يستقر بإرادته الوطء و إن لم يفعل، محتجا بالآيه، قال: لأن الله تعالى رتب وجوبها على العود بقوله «ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ» أى فعلهم ذلك، و الأصل بقاء هذا الوجوب المترتب.

و أوجب بمنع الدلالة على الوجوب مطلقا، بل غايه ما تدل الآيه عليه هو توقف التماس على الكفاره، و هذا ما ندعيه، و لو سلم الوجوب فالمراد به المقيد بقبليه التماس، و القبليه من الأمور الإضافيه لا تتحقق بدون المتضايفين فما لم يحصل التماس لا يثبت الوجوب، و هذا هو المراد من الوجوب الغير المستمر و بالجمله فالقول المذكور ضعيف لا يلتفت إليه لما عرفت، و الله العالم.

### التانيه [في أنه لو وطأ قبل الكفاره لزمته كفاره أخرى]

المشهور بين المتقدمين و عليه كافه المتأخرين أنه لو وطأ قبل الكفاره لزمته كفاره أخرى، و لو كرر الوطء تكررت الكفاره.

و يدل على ذلك

صحيحه الحلبي (١) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها، قال: ليس عليه كفاره، قلت: فإن أراد أن يمسه؟ قال: لا يمسه حتى يكفر، قلت: فإن فعل فعله شيء؟ فقال: إى و الله إنه لآثم ظالم، قلت: عليه كفاره غير الاولى؟ قال: نعم».

و ما رواه

في الكافي (٢) عن أبي بصير قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: متى تجب الكفاره على المظاهر؟ قال: إذا أراد أن يواقع، قال: قلت، قال: فإن واقع قبل أن يكفر؟ قال: فقال: عليه كفاره أخرى».

و هذه الروايه وصفها في المسالك بالصحة، و لا أعرف له وجهها، فإن طريقها في الكافي عن علي الميثمي عن ابن أبي عمير عن حفص بن البختري عن أبي بصير، و طريق الكليني إلى علي الميثمي غير معلوم و على المذكور مجهول، و أبو بصير مشترك.

ص: ٦٧٦

١-١) التهذيب ج ٨ ص ١٨ ح ٣١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٧ ب ١٥ ح ٤.

٢-٢) لم نعثر عليها في الكافي، التهذيب ج ٨ ص ٢٠ ح ٣٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٧ ب ١٥ ح ٦.

الشيخ (١) عن الحسن الصيقل عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قلت له:

رجل ظاهر من امرأته فلم يف، قال: عليه الكفاره من قبل أن يتماسا، قلت:

فإنه أتاها قبل أن يكفر، قال: بنس ما صنع، قلت: عليه شيء؟ قال: أساء و ظلم قلت: فيلزمه شيء؟ قال: رقبه أيضا».

في الكافي (٢) عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام

«أنه قال: إذا وقع المره الثانيه قبل أن يكفر فعليه كفاره أخرى، ليس في هذا اختلاف».

أقول: الظاهر أن قوله «ليس في هذا اختلاف» من كلام أحد الرواه، بمعنى أنه بتكرار الوطء تتكرر الكفاره، فلكل و طء كفاره من غير خلاف بين الخاصه و العامه في ذلك، إنما الخلاف في لزوم كفاره أخرى للوطء الأول كما هو محل البحث.

و نقل عن ابن الجنيد أنه حكم بالتعدد، و كذلك إذا كان فرض المظاهر التكفير بالعتق أو الصيام. و أما إذا انتقل فرضه إلى الصيام فلا.

قال على ما نقل عنه في المختلف و المسالك: و المظاهر إذا قام على إمساك زوجته بعد الظهر بالعقد الأول زمانا، و إن قل فقد عاد لما قال، و لم يستحب (٣) له أن يطأ حتى يكفر، فإن وطأ لم يعاود الوطء ثانيا حتى يكفر، فإن فعل و جب عليه بكل و طء كفاره، إلا- أن يكون ممن لا- يجد العتق و لا- يقدر على الصيام فكفارته هي الإطعام فإنه إن عاود إلى جماع ثان قبل الإطعام فالنفيه لا يوجب عليه كفاره، لأن الله شرط في العتق و الصيام أن يكون قبل العود و لم يشترط ذلك في الإطعام و الاختيار أن لا يعاود إلى جماع ثان حتى يتصدق.

١-١) التهذيب ج ٨ ص ١٤ ح ٢١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٧ ب ١٥ ح ٥.

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١٥٧ ح ١٧، التهذيب ج ٨ ص ١٨ ح ٣٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٦ ب ١٥ ح ١.

٣-٣) في المختلف «و لم يجز».

و احتج له الأصحاب بصحيحه زراره (١) المتقدمه فى الموضوع الأول من سابق هذه المسأله الداله على أن من واقع بعد الظهر قبل أن يكفر فهو فقير.

و حسنه الحلبي (٢) عن الصادق عليه السلام قال:

«سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات، قال: يكفر ثلاث مرات، قلت: فإن واقع قبل أن يكفر؟ قال:

يستغفر الله، و يمسك حتى يكفر».

و روايه زراره (٣) عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«إن الرجل إذا ظاهر من امرأته ثم يمسه قبل أن يكفر فإنما عليه كفاره واحده، و يكف عنها زوجها حتى يكفر».

و أنت خبير بأن ظاهر كلام ابن الجنيد بل صريحه موافقه الأصحاب فيما إذا كان التكفير بالعتق أو الصيام، فأوجب التعدد بالوطء بعد الظهر قبل الكفاره، و تعددها بتعدد الوطاء، و إنما يخالفهم فى صورته ما إذا كان التكفير بالإطعام، فإنه لا يوجب أزيد من كفاره واحده، محتجا بظاهر الآيه، و هى قوله عز و جل «و الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا - إلى أن قال: - فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا». (٤)

و التقريب فيها أنه اشترط فى كفاره العتق و الصيام أنه لا يجوز له المواقعه إلا بعد تلك الكفاره، سواء واقعها مره أو مرات، فإنه يكرر الكفاره بذلك

ص: ٦٧٨

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٥٩ ح ٣٠، التهذيب ج ٨ ص ٢٠ ح ٣٨، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٠ ب ١٦ ح ٥.

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٥٦ ح ١٤، الفقيه ج ٣ ص ٣٤٣ ح ٨، التهذيب ج ٨ ص ١٨ ح ٣٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٦ ب ١٥ ح ٢.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٠ ح ٣٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٨ ب ١٥ ح ٩ و فيهما «ثم غشيها» و «يكف عنها حتى».

٤- (٤) سورة المجادل- آيه ٣ و ٤.



لمنعه من المماسه قبل الكفاره،فهو ممنوع فى المس الأول و الثانى،و هكذا، فكل منهما وجب الكفاره.

و أما الإطعام فأطلقه و لم يشترط فيه ذلك قبل المماسه،بل ظاهره أنه متى كان كفارته الإطعام فإنه يكفر بعد الظهار تماسا أو لم يتماسا وإنما عليه كفاره واحده،لأنه لم يعلق الكفاره على التماس كما فى الأولين،بل قال:

فإن لم يستطع التكفير بتلك الكفارتين على الوجه المذكور فكفارته إطعام ستين مسكينا مره واحده و إن تماسا و تكرر التماس،لأنه لم يرتب الكفاره على التماس ليلزم تكررها بتكرره،بل الموجب لها إنما هو الظهار،و الواجب فيه كفاره واحده،و التعدد غير مستفاد من الآيه فى هذه الكفاره.

و أما الأخبار التى أوردوها دليلا لابن الجنيده فلا دلالة فى شىء منها على هذا التفصيل الذى ادعى ابن الجنيده من تخصيص محل خلافه مع الأصحاب بكفاره الإطعام،بل هى مطلقه كإطلاق الأخبار الداله على القول المشهور،و لا فرق فى شىء منها بين الكفارات،إلا أن تلك دلت على التعدد مطلقا و هذه دلت على وحده الكفاره مطلقا عتقا كانت الكفاره أو صياما أو إطعاما،فهى غير موافقه لابن الجنيده لأنه يخص ذلك بما إذا كان الكفاره إطعاما،و هذه الأخبار مطلقه،و حملها على خصوص الإطعام كما يقوله ابن الجنيده تعسف محض و تكلف صرف لا يساعد عليه شىء من عبائرها و ألفاظها.

نعم الواجب الكلام فى الجمع بين هذه الأخبار،و ظاهر شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك حمل الأخبار الأول على الاستحباب،ثم إنه استشكل ذلك باعتبار صحه روايتى الحلبي و أبى بصير بناء على ما قدمنا نقله عنه من حكمه بصحتها، و التأويل فرع المعارضه و إلا فالعمل على الترجيح بالصحه.

و الشيخ-رحمه الله عليه-قد حمل الأخبار الأخيره الداله على عدم تكرار

الكفاره على من فعل ذلك جاهلا، و استدل عليه

بصحيحه محمد بن مسلم (١) عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«الظهار لا يقع إلا على الحنث، فإذا حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفر، فإن جهل و فعل كان عليه كفاره واحده».

أقول: و التحقيق أن الروايه الاولى من الروايات الأخيرة و هي صحيحه زراره (٢) ليست مما ذكره في شيء. و إنما المعنى فيها ما قدمنا ذكره من الحمل على ما إذا كان الظهار مشروطا بالمواقعه، بأن قال: أنت على كظهر أمي إن واقعتك، فإنه لا تجب عليه الكفاره إلا بعد المواقعه، و لا يحصل الحنث الموجب لها إلا بذلك.

و أما حسنه الحلبي (٣) فليس فيها إلا- أنه إذا واقع قبل أن يكفر فليستغفر الله و ليمسك حتى يكفر. و لا دلالة فيه على أنه يكفر كفاره واحده، بل هي أعم من الواحد و الاثنتين، و حينئذ فيحمل على الكفارتين جمعا بين الأخبار المفصله، و على هذا فتنحصر في روايه زراره، و هي لا تبلغ قوه في معارضه تلك الأخبار، فيجب حملها على ما ذكره الشيخ من الجاهل الناسي و بذلك يظهر قوه القول المشهور.

و أما ما ذكره في المسالك بعد استبعاده ما ذكرناه من المحامل، فقال:

و قول ابن الجنيد لا يخلو من قوه، و فيه جمع بين الأخبار، إلا أن الأشهر خلافه ففيه ما عرفت آنفا من أن قول ابن الجنيد لا تعلق له بهذه الروايات الأخيرة، لأنه يفصل في الكفاره بين العتق و الصوم و بين الإطعام، فيوجب التعدد كما ذكره الأصحاب في الأولين و يوجب الواحد في الثالث، و هذه الأخبار ليس فيها إشارة

ص: ٦٨٠

١- ١) التهذيب ج ٨ ص ١١ ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٨ ب ١٥ ح ٨.

٢- ٢) الكافي ج ٦ ص ١٥٩ ح ٢٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٩ ب ١٦ ح ٢.

٣- ٣) الكافي ج ٦ ص ١٥٦ ح ١٤، الفقيه ج ٣ ص ٣٤٣ ح ٨، التهذيب ج ٨ ص ١٨ ح ٣٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٦ ب ١٥ ح ٢.

إلى هذا التفصيل بالكليه، وإنما هي مطلقه في اتحاد الكفاره، عتقا كانت أو صوما أو إطعاما، وحمل هذه الأخبار الأخيره على خصوص كفاره الإطعام، مع أنه لا إشاره إليه، فضلا عن الدلاله عليه في شيء منها تعسف ظاهر، و تحكم مجاهر.

و كيف كان فإنه على تقدير القول المشهور من وجوب التعدد فإنه يجب تقييده بالعالم العامد دون الجاهل و الناسي كما دلت عليه صحيحه محمد بن مسلم (١) وإن كان موردها إنما هو الجاهل، إلا أن الناسي يشاركه عند الأصحاب كما صرح به في المسالك و غيره.

### الثالثه [في حكم الظهار لو طلقها بائنا أو رجعيا. ثم تزوجها بعد العده]

لا- خلاف بين الأصحاب- رضوان الله عليهم- في أن المظاهر إذا طلق طلاقا رجعيا ثم راجع في العده فإن حكم الظهار باق فلا تحل له حتى يكفر.

و إنما الخلاف في أنها إذا طلقها بائنا أو رجعيا و لكن تركها حتى خرجت من العده ثم تزوجها بعقد جديد فهل يكون حكم الظهار باقيا كالصوره الأولى أم لا؟ قولان، أشهرهما و أظهرهما الثاني.

و يدل على الحكمين المذكورين ما رواه

الصدوق في من لا يحضره الفقيه (٢) في الصحيح عن ابن أبي عمير عن أبي أيوب الخزاز عن بريد بن معاويه قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقه، فقال: إذا هو طلقها تطليقه فقد بطل الظهار و هدم الطلاق الظهار، قيل له: فله أن يراجعها؟ قال: نعم هي امرأته، فإن راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتماسا، قلت: فإن تركها حتى يحل أجلها و تملك نفسها، ثم تزوجها بعد ذلك، هل يلزمه الظهار من قبل أن يمسه؟ قال: لا، قد بانت منه و ملكت نفسها».

إلا أن صاحب الكافي (٣) قد روى هذه الروايه بعينها عن يزيد الكناسي عن

ص: ٦٨١

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١١ ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٨ ب ١٥ ح ٨.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٤٢ ح ٦.

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٦١ ح ٣٤، التهذيب ج ٨ ص ١٦ ح ٢٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٨ ب ١٠ ح ٢ و ما في المصادر اختلاف

أبى جعفر عليه السلام، الخبر كما هو فى من لا- يحضره الفقيه، ويزيد المذكور بالياء المثناه من تحت ثم الزاى، أو بريد بالباء الموحده ثم الرء المهمله مجهول فى الرجال فىكون الحديث ضعيفا بهذا الاصطلاح المحدث، لكنه من الجائز روايه كل منهما له فى ذلك المجلس. و كيف كان فهو ظاهر الدلاله على الحكمين المذكورين.

و ذهب سلاى و أبو الصلاح إلى عود حكم الظهار بعد تزويجها و لو بعد العده البائنه لعموم الآيه و خصوص

حسنه على بن جعفر (1) عن أخيه عليه السلام

«أنه سأله عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر أو شهرين فتزوجت ثم طلقها زوجها الذى تزوجها، ثم راجعها الأول، هل عليه فيها الكفار للظهار الأول؟ قال: نعم، عتق رقبه أو صوم أو صدقه».

و أجاب الشيخ عن هذه الروايه بالحمل على التقيه لموافقته لمذهب جمع من العامه، و اعترضه فى المسالك بأن العامه مختلفون فى ذلك كالخاصه، فلا وجه للتقيه فى أحد القولين.

و فيه أنه لا- منافاه فى ذلك، إذ من الجائز شيوع هذا القول بين العامه فى ذلك الوقت، فأفتى عليه السلام بما يوافق قولهم يومئذ تقيه، و قد ورد فى الأخبار أنه مع اختلافهم فى الحكم يؤخذ بخلاف ما إليه قضاتهم و حكاهم أميل.

ص: ٤٨٢

---

(١-١) التهذيب ج ٨ ص ١٧ ح ٢٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٩ ب ١٠ ح ٩ و فيهما اختلاف يسير.

فى هذه الرىاض و العراض أصاب سهم القدر لمؤلفه الذى لا سعه عنه و لا مناص، و لا محيد دون عموم و اختصاص، فىا له من كرب لا يفىث منه حى، و يا لها من ثلمه لا يسدها شىء، و به تم الجزء الخامس و العشرون-حسب تجزئتنا-بحمد الله و منه.

و سىليه-إن شاء الله-تمه لكتاب الظهار نهض بعبء تأليفه ابن أخيه و تلميذه العلامة النحرير آيه الله المحدث الشىخ حسين بن محمد آل عصفور متبعا خطى جده و طريقه بحثه و اسما له ب:

«عيون الحقائق الناظره فى تتمه الحقائق الناضره» فخرج كاملا متسقا، مسديا فى ذلك خدمه جليله لرواد العلم و الفضيله، فله دره و على الله أجره و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

ص: ٦٨٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام  
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية  
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب  
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات  
توسيع عام لفكرة المطالعة  
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية  
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة  
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة  
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات  
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ( sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الإلكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.



مركز  
الغمامة  
اصبحان  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

