الدرر الفقهية
في شرح اللمعة الدمشقية
كتاب
الخلع الى احياء الموات

(الجزء الثاني عشر)

تأليف

آية الله الشيخ ماجد الكاظمي

رقم الهاتف

٠٩١٦٨٢١٧٢٨٣

منشورات چتر دانش

ايران - طهران

سرشناسه	: کاظمی، ماجد، ۱۳۳۷ -
عنوان قراردادی	: اللمعه الدمشقیه .شرح
عنوان و نام پدیدآور	: الدررالفقهیه فی شرح اللمعه‌الدمشقیه/ تالیف ماجد الکاظمی (الدباغ).
مشخصات نشر	: تهران: چتر دانش، ۱۳۹۹.
مشخصات ظاهری	: ۱۵ج.
شابک	: دوره: ۵-۴۱۳-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۱: ۲-۴۱۴-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۲: ۹-۴۱۵-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۳: ۶-۴۱۶-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۴: ۳-۴۱۷-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۵: ۰-۴۱۸-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۶: ۷-۴۱۹-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۷: ۳-۴۲۰-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۸: ۰-۴۲۱-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۹: ۷-۴۲۲-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۱۰: ۴-۴۲۳-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۱۱: ۱-۴۲۴-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۱۲: ۸-۴۲۵-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۱۳: ۵-۴۲۶-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۱۴: ۲-۴۲۷-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۱۵: ۹-۴۲۸-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸.
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
یادداشت	: عربی.
یادداشت	: کتاب حاضر شرحی بر کتاب «اللمعه‌الدمشقیه» تالیف محمدبن‌مکی شهید اول است.
یادداشت	: ج.۲ - ۱۵ (چاپ اول: ۱۳۹۹) (فیپا).
یادداشت	: چاپ قبلی: دارالهدی، ۱۳۹۶.
یادداشت	: کتابنامه.
مندرجات	: ج.۱. کتاب‌الاجتهاد والتقلید والطهاره.- ج.۲. کتاب‌الطهارة والصلاة.- ج.۳. کتاب‌الصلاه، القسم‌الثانی.- ج.۴. کتاب‌الزکاه والخمس والصوم والاعتکاف.- ج.۵. کتاب‌الحج، القسم‌الاول.- ج.۶. کتاب‌الحج والجهاد.- ج.۷. کتاب‌الامر بالمعروف والقضاء والوقف والعطیه والمتاجر.- ج.۸. کتاب‌المکاسب‌المحرمه والبیع.- ج.۹. تتمه کتاب‌البیع الی‌الوکاله.- ج.۱۰. کتاب‌الشفعه الی‌النکاح.- ج.۱۱. النکاح والطلاق.- ج.۱۲. کتاب‌الخلع الی احیاءالموات.- ج.۱۳. کتاب‌الصید والذباحة الی‌المیراث- ج.۱۴. الحدود والقصاص.- ج.۱۵. الدیات.
موضوع	: شهید اول، محمد بن مکی، ۷۳۴-۷۸۶ق . اللمعه الدمشقیه-- نقد و تفسیر
موضوع	: فقه جعفری -- قرن ۸ق.
موضوع	: Islamic law, Ja›fari -- 14th century*
شناسه افزوده	: شهید اول، محمد بن مکی، ۷۳۴-۷۸۶ق . اللمعه الدمشقیه. شرح
رده بندی کنگره	: BP۱۸۲/۳
رده بندی دیویی	: ۲۹۷/۳۴۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۶۲۳۴۲۳۰

عنوان الكتاب	: الدرر الفقهية في شرح اللمعة الدمشقية
الناشر	: چتر دانش
تأليف	: آية الله الشيخ ماجد الكاظمي
سنة الطبع	: الطبعة الاولى- ۱۳۹۹ش
العدد	: ۱۰۰۰
شابک الجزء الثاني عشر	: ۸-۴۲۵-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸
شابک الدورة	: ۵-۴۱۳-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸
سعر الجزء الثاني عشر	: ۲۰۰۰۰۰ تومان
سعر خمسة عشر اجزاء	: ۳۰۰۰۰۰۰ تومان

دار النشر: ايران، طهران، ساحة انقلاب، شارع منيري جاويد (اردیبهشت شمالی)، رقم الدار ۸۸

ارقام الهاتف: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - ۶۶۴۰۲۳۵۳

البريد الإلكتروني: nashr.chatr@gmail.com

جميع حقوق المؤلف والناشر محفوظة

كلمة الناشر

باسمه تعالى

دراسة القانون مع جميع شعبها و اتجاهاتها، تعتبر في بلادنا واحدة من أكثر طالبي مجالات التخصص الجامعي، من بين الدرسات العليا، ولذا فقد جذب عدداً من طلاب العلوم الانسانية. الذين يدخلون ساحة الخدمة بعد فراغتهم من التعليم ويشتغلون بوظائفهم في المواقف المختلفة.

المصادر التي قد جُعِلَ أساس العمل في كليات القانون ودراسة الطلاب تدور حولها، في الحقيقة هي مجموعة الكتب والكتيبات التي لم تتَغيَّر على مرّ السنين ـ كما ينبغي أن يكون ـ ولم تكن منسقة مع التطورات والاحتياجات العصرية.

على هذا، فالحاجة الأساسية للطلاب إلى مجموعة الكتب النافعة والمثمرة في هذا المجال أمر لاينكر. مِنْ ثَمَّ ينبغي أن يتوجَّه إلى ضرورة اهتمام تدوين الكتب النافعة والقيمة، لسدِّ حاجاتهم العلمية في مجال القانون والمجالات المتأثر منه. الكتب التي تكون محتواها حديثةً من ناحية وتناسبها مع احتياجات روَّاد العلم من ناحية أخرى، قد كان ملحوظاً من جانب الناشر والمولِّف.

مؤسسة الدراسات العليا **چتر دانش**: كمؤسسة رائدة في نشر الكتب التعلمية الغنية والحديثة، تمكنت من اتخاذ خطوات فعالة لمرافقة طلاب علم القانون.

وتفتخر هذه المؤسسة مع الاستفادة من تجاربها العديدة والملاحظة الدقيقة للاحتياجات الأكاديمية لرواد العلم بجهدها الكثير في نشر الكتب التي تكون أهم إنجازاتها، تسهيل التدريب، وتسريع تعلّم الباحثين.

في هذا المجال العلمي منشورات چتر دانش آملٌ أن تتجلي بواسطة الخدمات الرائعة قدرها أكثر فأكثر.

فرزاد دانشور
مدير منشورات چتر دانش

الفهرس

(كتاب الخلع و المبارأة) الخلع ١١
صيغة الخلع ١٢
حكم ما لو أتى بالطّلاق مع العوض ١٧
و كل ما يصحّ أن يكون مهرا صحّ أن يكون فدية ١٧
و يصح بذل الفدية منها و من وكيلها ١٨
حكم ما لو تلف العوض قبل القبض ١٩
و المكاتبة المشروطة كالقنّ ٢٠
و لا يصحّ الخلع الّا مع كراهتها له ٢١
و لو أكرهها على الفدية فعل حراما ٢٢
و إذا تم الخلع فلا رجعة للزوج ٢٥
و لو تنازعا في القدر حلفت ٢٥
المبارأة ٢٧
و هي كالخلع إلّا أنها ٢٧
صيغة المبارأة ٣١
(كتاب الظّهار) ٣٣
صيغة الظهار ٣٦
و هل يختص الظهار بلفظ الظهر؟ ٣٧
و لا يقع الّا منجّزا ٣٨
و الأقرب صحة توقيته بمدة ٤١
شرائط الظهار ٤٢
و هل يصحّ من الكافر؟ ٤٥
اشتراط الدخول في تحقق الظهار ٤٦
و تجب الكفارة بالعود ٤٧
و لو وطئ قبل التكفير عامدا فكفارتان ٤٩
و لو كرر الوطي تكررت الواحدة ٥٠
و هل لو طلقها و انقضت العدّة حلّت له من غير تكفير؟ ٥١
و جوب تقديم الكفارة على المسيس ٥٣
و لو ماطل رافعته الى الحاكم ٥٣
(كتاب الإيلاء) ٥٤
حقيقة الايلاء شرعا؟ ٥٤
و هو الحلف على ترك وطي الزوجة الدائمة أبدا ٥٤
و لا ينعقد الّا باسم اللّه تعالى متلفّظا به ٥٧
و هل يشترط فيه اللفظ الصريح؟ ٥٧

و لا يقع لو جعله يمينا أو حلف بالطلاق و العتاق ٥٩
شرائط المؤلي ٥٩
و هل يجوز الايلاء من العبد؟ ٥٩
و إذا تم الإيلاء فللزوجة المرافعة مع امتناعه عن الوطي ٦١
و لا يجبره الحاكم على أحدهما عينا ٦٣
و لو آلى مدة حتى انقضت المدة سقط حكم الإيلاء ٦٤
هل يصح الإيلاء من الخصي و المجبوب؟ ٦٥
و هل تجب الكفارة في الايلاء ام لا؟ ٦٥
مدة الايلاء ٦٩
حكم كفارة الظهار ٧٢
حكم ما إذا وطئ المؤلي ساهيا أو مجنونا أو لشبهة ٧٣
و لو ترافع الذمّيان إلينا تخيّر الامام ٧٤
حكم ما لو آلى ثم ارتد ٧٤
(كتاب اللّعان) ٧٥
رمي الزوجة المحصنة ٧٥
شرائط اللعان ٧٧
و المراد بالمحصنة العفيفة ٧٩
و لا يجوز قذف الزوجة الّا مع المعاينة للزنا ٨٠
إنكار من ولد على فراشه ٨٢
و لو قذفها و نفى الولد و أقام بينة سقط الحد ٨٥
و لا بد من كون الملاعن كاملا ٨٦
صحة لعان الأخرس بالإشارة المعقولة ٩٠
وجوب نفي الولد اذا علم انه ليس منه ٩٠
حرمة نفي الولد اذا امكن منه ٩١
و يعتبر في الملاعنة الكمال و السلامة من الصمم و الخرس ٩٣
و يثبت بين الحر و المملوكة لنفي الولد ٩٣
و هل يلحق ولد المملوكة بمالكها؟ ٩٣
القول في كيفية اللّعان و أحكامه وجوب كونه عند الحاكم ٩٦
كيفية اللّعان ٩٧
شرائط اللعان ٩٩
و يجب البدأة بالشهادة، ثم باللعن ١٠٠
و يستحب أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة ١٠٠
و إذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ١٠٢

و يتعلق بلعانها أحكام أربعة ١٠٣
و لو أكذب نفسه في أثناء اللعان كان عليه حد القذف ١٠٤
حكم ما لو أكذبت نفسها بعد لعانها ١٠٧
و لو قذفها الزوج برجل وجب عليه حدّان ١٠٧
و لو قذفها فماتت قبل اللّعان سقط ١٠٨
(كتاب العتق) ١١١
صيغة العتق ١١١
شرائط المعتق ١١٣
و الأقرب صحّة مباشرة الكافر للعتق ١١٥
و لا يقف العتق على اجازة المالك ١١٨
و لا يجوز تعليقه على شرط ١١٩
و لو شرط عوده في الرق ان خالف شرطا فالأقرب بطلان العتق ١٢١
استحباب عتق المملوك إذا أتى بالثمن بعد سبع سنين ١٢٢
كراهة عتق العاجز عن الاكتساب ١٢٣
و من خواص العتق السراية ١٢٤
و لو عجز العبد فالمهايأة في كسبه ١٢٩
و لو اختلفا في القيمة حلف الشريك ١٢٩
موارد حصول العتق ١٣٠
(مسائل) ١٣٣
حكم من اشترى أمة نسيئة و أعتقها و تزوجها ١٣٥
و عتق الحامل لا يتناول الحمل ١٣٧
(كتاب التدبير و المكاتبة و الاستيلاد) ١٣٨
الأول في التدبير ١٣٨
ماهية التدبير ١٣٨
صيغة التدبير ١٤٠
و شرطها التنجيز ١٤٢
شرائط المدبر ١٤٢
و لا يشترط الإسلام ١٤٣
و لو حملت من سيّدها صارت أم ولد ١٤٥
حكم ما لو رجع في تدبيرها ١٤٥
و يتحرّر المدبّر من الثلث ١٤٨
و يصحّ الرجوع في التدبير قولا و فعلا ١٥٠
و يبطل التدبير بالإباق ١٥٣

و كسب المدبّر في الحياة للمولى ١٥٥
(النظر الثاني في الكتابة) ١٥٥
استحباب الكتابة مع بعض الشروط ١٥٦
و هي معاملة مستقلّة و ليست بيعا للعبد من نفسه ١٥٧
و يشترط في المتعاقدين الكمال ١٥٨
و لا بدّ من العقد المشتمل على الإيجاب ١٥٨
و حدّ العجز المسوغ أن يؤخّر نجما عن محلّه ١٥٩
و الأقرب لزوم الكتابة من الطرفين ١٦١
و لا يشترط الإسلام في السيّد و لا في العبد ١٦٢
هل يجب على المولى ايتاء الزكاة للمكاتب؟ ١٦٣
و لو مات المشروط قبل إكمال الأداء بطلت ١٦٥
و تصحّ الوصيّة للمكاتب المطلق بحساب ما تحرّر منه ١٦٨
و كلّ ما يشترط في عقد الكتابة ممّا لا يخالف المشروع لازم ١٦٩
ليس للمكاتب بنوعيه التصرف في ماله ١٧٠
و لا يتصرّف المولى في ماله الّا بما يتعلّق بالاستيفاء ١٧١
و يحرم عليه وطي المكاتبة ١٧١
حكم ما لو اختلفا في قدر مال الكتابة ١٧٣
(الثالث في الاستيلاد) ١٧٣
و لا يجوز بيعها ما دام ولدها حيّا ١٧٦
و إذا جنت أمّ الولد خطأ تعلّقت الجناية برقبتها ١٧٧
(كتاب الإقرار) ١٧٧
قاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به ١٧٨
(الأوّل الصيغة و توابعها) ١٧٩
و لو علّقه بالمشيئة بطل ١٧٩
و يصحّ بالعربيّة و غيرها ١٨٠
و لا بدّ من كون المقرّ كاملا خاليا من الحجر ١٨١
و إطلاق الكيل أو الوزن يحمل على المتعارف في البلد ١٨٤
و لو أقرّ بلفظ مبهم صحّ ١٨٤
و لو قال له علي أكثر من مال فلان لزمه بقدره ١٨٥
حكم ما لو قال «له علي كذا درهم» بالحركات الثلاث ١٨٥
(الفصل الثاني في تعقيب الإقرار بما ينافيه) حكم الاستثناء المستوعب ١٩٠
حكم ما لو قال ليس له عليّ مائة إلّا تسعون ١٩١
حكم ما لو تعدد الاستثناء و كان بعاطف ١٩٢

حكم الاستثناء من غير الجنس ١٩٣
حكم الاستثناء المستغرق ١٩٣
حكم ما لو قال له علي عشرة من ثمن مبيع لم أقبضه ١٩٤
و لو قال له على قفيز حنطة بل قفيز شعير لزماه ١٩٥
و لو قال: هذه الدّار لزيد بل لعمرو ١٩٦
من احكام الاقرار ١٩٧
(الفصل الثالث في الإقرار بالنسب) شرائط المقرّ ١٩٨
و يشترط في نفوذ الإقرار مطلقا عدم المنازع ١٩٩
و لو تصادق اثنان فصاعدا على نسب غير التولّد صحّ ٢٠٠
و لا عبرة بإنكار الصغير بعد بلوغه ٢٠٠
و لو أقرّ العمّ بأخ للميّت دفع اليه المال ٢٠١
لو أقرت الزوجة بولد فصدقها الإخوة أخذ الولد المال ٢٠٢
و لو أقرّ الولد بآخر دفع اليه النصف ٢٠٢
و لو أقرّ بزوج للميّتة أعطاه النصف ٢٠٣
(كتاب الغصب) حقيقة الغصب ٢٠٤
و سحب مقود الدّابّة غصب للدّابّة ٢٠٦
و غصب الحامل غصب للحمل ٢٠٦
حكم الأيادي المتعاقبة على المغصوب ٢٠٦
و الحرّ لا يضمن بالغصب ٢٠٧
و لو حبس الحر مدة لم يضمن أجرته إذا لم يستعمله ٢٠٨
و خمر الكافر المستتر محترمة ٢٠٨
و لو اجتمع المباشر و السّبب ضمن المباشر ٢٠٨
حكم ما لو أرسل ماء في ملكه أو أججّ نارا فسرى الى الغير ٢٠٩
و يجب ردّ المغصوب ما دامت العين باقية ٢١٠
كيفية الضمان ٢١١
هل يلزم الغاصب باعلى القيم ام لا؟ ٢١٢
و لا فرق بين بهيمة القاضي و الشوكي في ضمان الأرش ٢١٣
و لو جنى على العبد المغصوب فعلى الجاني أرش الجناية ٢١٤
حكم ما لو غصب مثل الخفّين ٢١٤
حكم ما لو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب ٢١٥
حكم ما لو غصب شاة فأطعمها المالك جاهلا ٢١٨
حكم ما لو مزج المغصوب بغيره ٢١٨
حكم ما لو زرع الحب أو أحضن البيض ٢١٩

حكم اختلافهما في القيمة ٢٢٠
و لو اختلفا في الرّدّ حلف المالك ٢٢١
(كتاب اللقطة) ٢٢٢
الفصل (الأوّل: في اللّقيط) ٢٢٣
حكم اللّقيط المملوك ٢٢٤
شرائط الملتقط ٢٢٥
و الواجب حضانته بالمعروف ٢٢٨
و لا ولاء عليه للملتقط ٢٣٠
و إذا خاف عليه التلف وجب أخذه كفاية ٢٣١
و يحكم بإسلامه إن التقط في دار الإسلام مطلقا ٢٣١
و ان اختلفا في الإنفاق ٢٣٣
و لو تشاح ملتقطان أقرع ٢٣٣
و لو تداعى بنوّته اثنان و لا بيّنة فالقرعة ٢٣٣
الفصل (الثاني في لقطة الحيوان) ٢٣٤
و أخذه في صورة الجواز مكروه ٢٣٥
و هل يستحبّ الاشهاد عليه؟ ٢٣٥
و البعير و شبهه إذا وجد في كلاء و ماء صحيحا ترك ٢٣٥
حكم الشاة في الفلاة ٢٣٦
حكم ما لو وجدت الشاة في العمران ٢٣٩
و هل لا يشترط في الأخذ إلّا الأخذ؟ ٢٣٩
و لا يضمن الّا بالتفريط ٢٤٠
الفصل (الثالث في لقطة المال) حكم لقطة الحرم ٢٤١
حكم لقطة غير الحرم ٢٤٤
حكم ما لا يبقى ٢٤٨
حكم التقاط الإداوة و النعل و المخصرة ٢٤٩
كراهة أخذ اللّقطة خصوصا من الفاسق ٢٥١
و هل يستحب الاشهاد عليها؟ ٢٥٢
و جوب تعريف اللقطة حولا ٢٥٣
اللقطة امانة ما لم يحصل الموجب للضمان ٢٥٤
حكم التقاط العبد على مبنى المصنف ٢٥٥
و لا تدفع إلّا بالبيّنة لا بالأوصاف الموجبة للظن ٢٥٦
حكم الموجود في مفازة او خربة أو مدفونا في الأرض ٢٥٧
حكم ما يوجد في جوف السمكة ٢٦٠

حكم الموجود في صندوقه مع مشاركة الغير له و عدمه ٢٦٠
حكم مجهول المالك ٢٦٢
(كتاب احياء الموات) ما المراد من الموات من الأرض ٢٦٥
ما لا يجوز إحياؤه للتملك ٢٦٨
و لو جرى عليه ملك مسلم فهو له و لوارثه بعده ٢٧٠
و كلّ أرض أسلم عليها أهلها طوعا فهي لهم ٢٧٢
و كل ارض ترك أهلها عمارتها فالمحيي أحق بها ٢٧٣
شروط الإحياء المملّك ٢٧٥
حريم بعض الأملاك ٢٧٧
و حريم بئر الناضح ستّون ذراعا ٢٧٨
حريم بئر المعطن ٢٧٩
حريم القناة ٢٨٠
و حريم الحائط مطرح آلاته ٢٨١
و المرجع في الأحياء إلى العرف ٢٨١
القول في المشتركات ٢٨٢
فمنها المسجد ٢٨٢
و منها المدرسة و الرباط ٢٨٥
و منها الطرق ٢٨٥
و منها المياه المباحة ٢٨٦
و منها المعادن ٢٨٧
و من احكام المشتركات ٢٩٠

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين ثم الصلاة والسلام على البشير النذير محمد المصطفى و على اله الطيبين الطاهرين و اللعن على اعدائهم اجمعين

(كتاب الخلع و المبارأة)

الخلع

الخلع و هو طلاق بفدية من الزوجة الكارهة لزوجها فهو نوع من الطلاق بالعوض المقصود و يكون لازما من جهة الزوج و يفترق مع الطلاق بأمور تأتي و الخلع بالضم اسم لذلك، قال: في المبسوط: سمّى اللّه تعالى الخلع في كتابه «افتداء» فقال «فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ» و اشتقاقه من «خلع يخلع» يقال: «خلع الرّجل زوجته» «و اختلعت المرأة نفسها من زوجها» لأنّ كلّ واحد منهما لباس لصاحبه، قال تعالى ﴿هُنَّ لِباسٌ لَكُمْ وَ أَنْتُمْ لِباسٌ لَهُنَّ﴾.

و الأصل في الخلع الكتاب و السّنّة، فالكتاب قوله تعالى ﴿وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلّا أَنْ يَخافا أَلّا يُقِيما حُدُودَ اللهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلّا يُقِيما حُدُودَ اللهِ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[1].

و اما ان الخلع نوع من الطلاق و ليس فسخا فهو المشهور خلافا لشيخ الطائفة حيث اختار كونه فسخا لأنه لا ينشأ بلفظ الطلاق بل و لا ينوى به ذلك.

و يرده تصريح الروايات بذلك، كصحيحة الحلبي عن ابي عبد اللّه عليه السلام: «لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها: و اللّه لا ابرّ لك قسما و لا اطيع لك امرا و لا اغتسل لك من جنابة و لأوطئن فراشك و لآذنن عليك بغير اذنك و قد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له ما اخذ منها فكانت عنده على تطليقتين باقيتين و كان

١- البقرة: ٢٩٩

الخلع تطليقة...»[١] و غيرها، و الثمرة تظهر في عدّه من جملة الطلقات الثلاث و عدمه.

و اما انه لا يكون الّا من الزوجة الكارهة لزوجها فلدلالة النصوص الاتية على ذلک.

صيغة الخلع

(و صيغة الخلع أن يقول الزوج: خلعتك على كذا أو أنت مختلعة على كذا)

و الاصل في مثل هذه الصيغة المفيد فقال «فيقول لها: إن أردت أن أفارقك فادفعي إلي ألف دينار أو ما شاء حتّى أخلّي سبيلك فإذا أجابته إلى ملتمسه قال لها: «قد خلعتك على كذا و كذا درهما أو دينارا أو كيت و كيت فإن رجعت في شيء من ذلك فأنا أملك ببضعك» فإذا قال لها ذلك بمحضر رجلين مسلمين عدلين و هي طاهر من الحيض طهرا لم يقربها فيه بجماع فقد بانت منه و ليس له عليها رجعة»[٢].

والدليل على صحة هاتين الصيغتين هو انه لم ترد صيغة خاصة في النصوص لانشاء الخلع و عليه فاللازم الحكم بالاكتفاء بكل صيغة دالة على إنشاء الخلع تمسكا بالاطلاق المقامي.

وتوهم ان النصوص ظاهرة في صيغة خاصة للخلع و هي ان تقول لزوجها: «لا أبرّ لك قسما و لا أطيع لك أمرا و لا أغتسل لك من جنابه و لأوطئنّ فراشك و لآذنّ عليك بغير إذنك» فاذا قالت ذلک تم الخلع و استظهر المتوهم هذه الصيغة من صحيح الحلبي عن الصّادق عليه السلام: «لا تحلّ خلعها حتّى تقول لزوجها: «لا أبرّ لك قسما و لا أطيع لك أمرا و لا أغتسل لك من جنابه و لأوطئنّ فراشك و لآذنّ عليك بغير إذنك» و قد كان النّاس يرخّصون في ما دون هذا، فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له أن يأخذ منها فكانت عنده على تطليقتين باقيتين و كان الخلع تطليقة. و قال: يكون الكلام من عندها، و قال: لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقا إلّا للعدّة»[٣].

١- الكافي ٦: ١٣٩ الباب الخلع الحديث ١

٢- المقنعة (للشيخ المفيد)؛ ص٥٢٨؛ ٢١ باب الخلع و المباراة.

٣- الكافي (ط - الإسلامية) ج٦ ص ١٣٩ح١

و موثق سماعة: سألته عن المختلعة، فقال: لا يحلّ لزوجها أن يخلعها حتّى تقول: «لا أبرّ لك قسما، و لا أقيم حدود اللّه فيك، و لا أغتسل لك من جنابة، و لأوطئنّ فراشك، و لأدخلنّ بيتك من تكره» من غير أن تعلّم هذا و لا يتكلّمونهم و تكون هي الّتي تقول ذلك، فإذا هي اختلعت فهي بائن و له أن يأخذ من مالها ما قدر عليه و ليس له: أن يأخذ من المبارأة كلّ الذي أعطاها»[١].

و صحيح محمّد بن مسلم، عن الصّادق عليه السلام قال: «المختلعة الّتي تقول لزوجها: اخلعني و أنا أعطيك ما أخذت منك، فقال: لا يحلّ أن يأخذ منها شيئا حتّى تقول: «و اللّه لا أبرّ لك قسما، و لا أطيع لك أمرا، و لآذننّ في بيتك بغير إذنك، و لأوطئنّ فراشك غيرك» فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلّمها حلّ له ما أخذ منها و كانت تطليقة- الخبر»[٢].

و صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام: «إذا قالت لزوجها جملة: «لا أطيع لك أمرا- مفسّرا أو غير مفسّر- حلّ له ما أخذ منها و ليس له عليها رجعة» فإنّه يدلّ على أنّ في جملة «لا أطيع لك أمرا»[٣]، وقال: المفهوم منها أن صيغة الخلع هي تلك الأقوال[٤].

و فيه: ان هذه النصوص ناظرة الى شرائط الخلع لا الى صيغته كما هو ظهورها بل صريح قوله (ع) «فقال: لا يحلّ لزوجها أن يخلعها حتّى تقول: «لا أبرّ لك قسما...» فصريح العبارة ان الخلع بيد الزوج بعد ما تقول له الزوجة كذا وكذا.

و بذلک يتبين ان الخلع لا يتحقق الّا اذا هددت الزوجة زوجها بمثل هذا الكلام كما سيأتي البحث عنه.

(ثم يتبعه بالطلاق) على الفور (في القول الأقوى)

كما اختاره الشيخ واستدل له برواية موسى بن بكر عن العبد الصالح: «قال علي عليه السلام:

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٦، ص: ١٤٠ح٢
٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٦، ص: ١٤٠ح٣
٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٦، ص: ١٤١ح٦
٤- النجعة ج٩ ص٣٦٢

المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في العدة»[١].

و فيه: انها لو تمت سندا و لم يناقش من ناحية موسى بن بكر هي ضعيفة دلالة لإجمال المقصود منها.

و ما ذكره الشيخ لو استفيد منها يلزم الحكم بجواز تأخير الطلاق عن الخلع حتى بفترة طويلة ما دامت العدة باقية. و هو بعيد

هذا و يظهر من بعض الروايات ان الخلاف في اعتبار تعقيب الخلع بالطلاق كان ثابتا في عصر الأئمة عليهم السلام، و لذلك تكرر السؤال عن ذلك فلاحظ خبر جعفر بن سماعة: أنّ جميلا شهد بعض أصحابنا و قد أراد أن يخلع ابنته من بعض أصحابنا، فقال جميل للرّجل: ما تقول رضيت بهذا الذي أخذت و تركتها؟ قال: نعم، فقال لهم جميل: قوموا، فقالوا: يا أبا عليّ ليس تريد تتبعها الطّلاق؟ قال: لا، قال: و كان جعفر بن سماعة يقول: يتبعها الطّلاق في العدّة و يحتج برواية موسى بن بكر «عن العبد الصالح عليه السلام قال: قال عليّ عليه السلام المختلعة يتبعها الطّلاق ما دامت في العدّة»[٢].

و صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع: «سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو تكون امرأته ما لم يتبعها بطلاق؟ فقال: تبين منه و ان شاءت ان يرد اليها ما أخذ منها و تكون امرأته فعلت. فقلت: فانه روي لنا انه لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال: ليس ذلك اذاً خلع. فقلت: تبين منه؟ قال: نعم»[٣] و غيرها.

و بالجملة: لا دليل على اعتبار تعقيب الخلع بالطلاق لعدم الدليل، فيتمسك بالاطلاق اللفظي ان كان و الّا فبالاطلاق المقامي، بل و للدليل على العدم، كصحيحة ابن بزيع و غيرها و لا يدلّ على الاحتياج إلّا خبر موسى بن بكر المتقدّم و هو واحد.

١- وسائل الشيعة ١٥: ٤٩٠ الباب ٣ من كتاب الخلع و المباراة الحديث ١

٢- الكافي (في باب خلعه، ٦٢ من طلاقه، في خبره ٩)

٣- وسائل الشيعة ١٥: ٤٩٢ الباب ٣ من كتاب الخلع و المباراة الحديث ٩

و استدل الشيخ على مختاره مضافا لخبر موسى بن بكر بكلام لا بأس بنقله و رده مختصرا فقال: «الذي أعتمده في هذا الباب و أفتي به أنّ المختلعة لا بدّ فيها من أن تتبع بالطلاق و هو مذهب جعفر بن سماعة و الحسن بن سماعة و عليّ بن رباط و ابن حذيفة من المتقدّمين. و مذهب عليّ بن الحسين من المتأخرين، فأمّا الباقون من فقهاء أصحابنا المتقدّمين فلست أعرف لهم فتيا في العمل به و لم ينقل منهم أكثر من الرّوايات الّتي ذكرناها و أمثالها، و يجوز أن يكونوا رووها على الوجه الذي نذكر في ما بعد و إن كان فتياهم و عملهم على ما قلناه»[١].

و فيه: ان جعفر بن سماعة و الحسن بن سماعة و موسى بن بكر من الواقفة فهم اذن ليسوا من اصحابنا و ابن حذيفة هو الحسن بن حذيفة و قد ضعّفه ابن الغضائريّ جدّا[٢]، و اما ابن حذيفة فلم نقف عليه، نعم عليّ بن رباط غير مطعون فيه.

و اما قوله «و لم ينقل منهم أكثر من الرّوايات الّتي ذكرناها و أمثالها» ففيه: انها تبلغ اثني عشر خبرا أو أكثر وهي بين صريح و ظاهر في عدم الاحتياج إلى اتباع طلاق. مع أنّ جميل بن درّاج أفتى بعدم الاحتياج[٣] و هو إماميّ جليل من أصحاب الإجماع ونقل الشيخ نفسه عن زرارة وهو من اصحاب الاجماع انه قال: لا يكون الخلع إلّا على مثل موضع الطّلاق إمّا طاهرا و إمّا حاملا بشهود» و ظاهر المرتضى كون إجماعنا على كون الخلع بنفسه طلاقا[٤].

ثمّ إن كان عليّ بن بابويه من المتأخّرين وافق ابني سماعة و ابن رباط و ابن حذيفة فقد خالفهم منهم الإسكافيّ و المرتضى كما قال في «المختلف» و قال: و هو الظاهر من كلام العمانيّ و الصّدوق و المفيد و الدّيلميّ، قلت: و هو ظاهر الكافي و الفقيه ايضا.

ثمّ قال: «و استدلّ من ذهب من أصحابنا المتقدّمين على صحّة ما ذهبنا إليه بقول أبي عبد اللّه عليه السلام: «لو كان الأمر إلينا لم نجز إلّا طلاق السّنّة».

١- تهذيب الأحكام ج٨ ص ٩٧
٢- رجال ابن الغضائري رقم ٤٣
٣- الكافي ٦٢ح٩ باب ٦٢ من طلاقه
٤- الناصريّات المسئلة ١٦٥

و فيه: ان الخلع نوع من الطلاق وقسيم الطلاق بالمعنى الخاص وهو من السنة بالمعنى الاعم. وليس ما قالوا في خبر وإنّما في صحيح الحلبيّ، عن الصّادق عليه السلام «لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقا إلّا للعدّة»[١]، و خبر أبي بصير «ثمّ قال: لو كان الأمر إلينا لم يكن الطّلاق إلّا للعدّة»[٢] والمراد به أنّ الخلع الذي هو قسم من الطّلاق أيضا كالطّلاق المتعارف يشترط فيه كونه للعدّة كما قال تعالى ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ إشارة إلى أنّ العامّة لم يشترطوا في الخلع «طهر غير المواقعة» لا ان صيغة الخلع تحتاج إلى لفظ الطّلاق.

ثم قال: و استدلّ الحسن بن سماعة و غيره بأن قالوا: قد تقرّر أنّه لا يقع الطلاق بشرط، و الخلع من شرطه أن يقول الرّجل: «إن رجعت في ما بذلت فأنا أملك ببضعك» و هذا شرط فينبغي أن لا يقع به فرقة.

و فيه: انه اجتهاد قبال النص والخلع حكم حكم به الشّارع نظير حكمه في المطلّق بأنّ له حقّ الرّجوع إلى انقضاء عدّتها، فلو قال المطلّق: أنت طالق و إن أردت قبل انقضاء العدّة الرّجوع إليك فعلت» فهل يكون الطّلاق باطلا.

قال الشيخ ايضا: و استدلّ أيضا ابن سماعة بما رواه الحسن بن أيّوب عن ابن بكير، عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ما سمعت منّي يشبه قول النّاس، فيه التّقيّة، و ما سمعت منّي لا يشبه قول النّاس فلا تقيّة فيه».

و فيه: انه دليل عليه لا له فان خبر موسى هو الذي يحتمل ان يكون للتقيّة فقال الشيخ في الخلاف: «المختلعة لا يلحقها الطّلاق- إلى- و ذهب الزّهريّ و النّخعيّ و الثوري و أبو حنيفة و أصحابه إلى أن يلحقها طلاقه قبل انقضاء العدّة و لا يلحقها بعد انقضاء العدّة»[٣].

و قال المرتضى في النّاصريّات بعد قول جده «و المختلعة لا يلحقها الطّلاق»: «هذا صحيح و إليه يذهب أصحابنا و هو مذهب الشافعيّ- إلى- دليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه

١- الكافي (ط - الإسلامية) ج٦ ص ١٣٩ح١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٦، ص: ١٤١ح٥

٣- الخلاف؛ ج٤، ص٤٢٩؛ مسألة ١٠: المختلعة لا يلحقها الطلاق.

بعد الإجماع المتردّد أنّ الطّلاق لا يقع عندنا عقيب الطّلاق إلّا بعد رجعة...»[١].

حكم ما لو أتى بالطّلاق مع العوض

(و لو أتى بالطّلاق مع العوض أغنى عن لفظ الخلع)

يعني ان ذكر الطلاق مع العوض خلع مطلقا عند المصنف و لكنه محل اشكال و ذلک لان المفهوم من الأخبار كون مثله من المبارأة لا من الخلع الذي يحتاج فيه إلى أن تقول المرأة: لا أطيع لك أمرا و ذلک لما تقدم ان الخلع لا يتحقق الّا اذا هددت الزوجة زوجها بمثل هذا الكلام، و اما ان ذكر الطلاق مع العوض من المبارأة فلصحيح محمّد بن مسلم قال: «سألت أبا عبد اللهعليه السلام عن امرأة قالت لزوجها: «لك كذا و كذا و خلّ سبيلي» فقال: هذه المبارأة»[٢].

و صحيح أبي بصير، عنهعليه السلام: المبارأة تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك و اتركني أو تجعل له من قبلها شيئا فيتركها- الخبر»[٣].

حصيلة البحث:

الخلع طلاق بفدية من الزوجة الكارهة لزوجها فهو نوع من الطلاق بالعوض المقصود و يكون لازما من جهة الزوج و يفترق مع الطلاق ان الخلع لا يتحقق الّا اذا هددت الزوجة زوجها بمثل هذا الكلام: «و اللّه لا أبرّ لك قسما، و لا أطيع لك أمرا، و لآذنّ في بيتك بغير إذنك، و لأوطئنّ فراشك غيرك»، و صيغة الخلع أن يقول: خلعتك على كذا أو أنت مختلعةٌ على كذا، و يكتفى بكل صيغة دالة على إنشاء الخلع و لا يتبعه بالطّلاق و لو أتى بالطّلاق مع العوض من دون تهديد منها لم يكن خلعا بل كان مبارأة.

و كل ما يصحّ أن يكون مهرا صحّ أن يكون فدية

(و كل ما يصحّ أن يكون مهرا صحّ أن يكون فدية و لا تقدير فيه فيجوز على أزيد مما

١- النّاصريّات المسألة ١٦٦

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٦، ص: ١٤٢ح٤

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٦، ص: ١٤٣ح٥

وصل إليها منه)

كما في موثق سماعة «قال: قلت لأبي عبد اللهعليه السلام لا يجوز للرَّجل أن يَأخُذ من المختلعة حتَّى تتكلَّم بهذا الكلام كلّه فقال إذا قالت لا أطيع اللَّه فيك حلَّ لهُ أن يأخذ منها ما وجد»[١] و غيره، و لا خلاف فيه عندنا بل عند العامّة فنقل الخلاف أنّ الزّهريّ و أحمد و إسحاق قالوا بعدم جوازه بأكثر من المهر.

و يصح بذل الفدية منها و من وكيلها

(و يصح بذل الفدية منها و من وكيلها) الباذل له من مالها لعمومات الوكالة (و ممّن يضمنه) في ذمته (بإذنها)

و الفرق بينه و بين الوكيل أن الوكيل يبذل من مالها بإذنها و هذا من ماله بإذنها و قد يشكل هذا بأنه ضمان ما لم يجب و قد تقدم جوابه في كتاب البيع.

(و في صحّته من المتبرع) بالبذل من ماله (قولان أقربهما المنع)

و في المبسوط «و إن اختلعها أجنبيّ من زوجها بعوض بغير إذنها فعند الأكثر يصحّ، و قال شاذّ منهم: لا يصحّ و هو الأقوى»[٢] و استدلّ الخلاف له «بقوله تعالى ﴿فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ قال: فأضاف الفداء إليها، ففداء غيرها لا يجوز»[٣] و توضيح ذلک أن الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع و بذل الوكيل و الضامن بإذنها كبذلها فيبقى المتبرع على أصل المنع و لأصالة بقاء النكاح إلى أن يثبت المزيل و حينئذ فلا يملك الزوج البذل و لا يقع الخلع، و وجه الصحة أنه افتداء و هو جائز من الأجنبي كما تقع الجعالة منه على الفعل لغيره و إن كان طلاقا.

و فيه: ان مجرد توافق الاجنبي مع الزوج على طلاقها مع العوض لا دليل على كونه خلعا تتبعه احكامه بحيث لا يجوز للزوج الرجوع الى الزوجة بلا رضا منها بل و لا دليل على

١- وسائل الشيعة، ج٢٢، ص: ٢٨٩باب ٥ح ٦

٢- المبسوط في فقه الإمامية؛ ج٤، ص: ٣٦٥

٣- الخلاف؛ ج٤، ص: ٤٤١؛ مسألة ٢٦

مشروعيته مع الاجنبي بحيث يكون نافذا على الزوج بمجرد تعاقدهما و لا يجوز له الرجوع بعد الطلاق عدا اية الوفاء بالعقود و هي على فرض صحة التمسک بها – و لم يكن ذلک من مصاديق الاكل للمال بالباطل– لا علاقة لها بالخلع و الطلاق و ذلک لانهما من الاحكام التوقيفية لا الحقوق حتى تقبل المعاقدة خارجا عن النصوص فالاقوى عدم صحته.

حكم ما لو تلف العوض قبل القبض

(و لو تلف العوض قبل القبض)

لا ريب في صحّة الخلع في التّلف لعدم الدليل على بطلانه بل عموم ادلة الخلع تشمله و عليه فيجب عليها الوفاء بما اشتمل عليه الخلع (فعليها ضمانه) اي العوض فهي ضامنة له فان كان كليا ضمنت بدل التالف وان كان معينا ضمنت المثلي (مثلا أو قيمة) اذا كان قيميا عند المصنف و جماعة لكن تقدم في كتاب البيع ضمانه بالقيمة مطلقا

(و كذا لو ظهر استحقاقه لغيرها)

فعليها ضمانه و لا يبطل الخلع عند المصنف لأصالة الصحة.

و فيه: ان العوض مع استحقاق الغير له لا يشمله عموم وجوب الوفاء بالعقود فلا مقتضي للصحة فتجري اصالة الفساد بمعنى عدم النفوذ لا الصحة، و بذلک صرح الشيخ في الخلاف فقال: «إذا وقع الخلع على بذل فاسد مثل: الخمر و الخنزير و ما أشبه ذلك مما لا يصح تملكه لم يصح خلعه»[١].

(و يصح البذل من الأمة بإذن المولى) لعموم دليل الخلع (فان عين قدرا) تعين فإن زادت عنه شيئا من ماله وقف على إجازته فإن رد بطل فيه و في صحة الخلع و انه تتبع به بعد العتق أو بطلانه الوجهان المتقدمان و قد تقدم ان الاقوى هو البطلان.

(و إلّا) يعين قدرا (انصرف) إطلاق الإذن (إلى) بذل (مهر المثل) كما ينصرف الإذن في البيع إلى ثمن المثل نظرا إلى أنه هو المفهوم عرفا فيحمل الإطلاق عليه.

١– الخلاف؛ ج ٤، ص: ٤٢٧؛ مسألة ٧

(و لو لم يأذن لها) في البذل مطلقا صح الخلع في ذمّتها دون كسبها و (تبعت به بعد العتق)

تبعا للشيخ في المبسوط حيث قال: «إذا اختلعت الأمة نفسها بعوض فإن كان بإذن سيّدها صحّ فإن قبلت بمهر مثلها أو أقلّ فإن كانت مأذونا لها في التجارة أعطت ممّا في يدها و إلّا أعطت من كسبها و إن لم يكن لها كسب ثبت في ذمّتها، و إن كان زائدا على مهر مثلها كان فاسدا، و يقوى عندي أنّه يكون صحيحا غير أنّه يتعلّق بذمّتها»[1].

قلت: كما لو عاملها بإقراض و غيره و لا إشكال فيه و إن علم بالحال لأن العوض صحيح متعلق بذمتها.

حصيلة البحث:

و كلّ ما صحّ أن يكون مهراً صحّ أن يكون فديةً، و لا تقدير فيه فيجوز على أزيد ممّا وصل إليها منه و يصحّ بذل الفدية منها و من وكيلها و ممّن يضمنه بإذنها. و في المتبرّع قولان أقربهما المنع، و لو تلف العوض قبل القبض فعليها ضمانه قيمةً و لو ظهر استحقاقه بطل، و يصحّ البذل من الأمة بإذن المولى فإن عيّن قدراً و إلّا انصرف إلى مهر المثل، و لو لم يأذن صح الخلع في ذمّتها دون كسبها و تبعت به بعد العتق.

و المكاتبة المشروطة كالقنّ

(و المكاتبة المشروطة كالقنّ)

فيتعلق البذل بما في يدها مع الإذن و بذمتها مع عدمه إن كان مطلقا و إن كان معينا و لم يجز المولى بطل و في صحة الخلع الوجهان المتقدمان.

(و أما) المكاتبة (المطلقة فلا اعتراض عليها) للمولى مطلقا.

والأصل في هذا الفرع أنّ المبسوط بعد النقل عن العامّة قولين في صحّة خلع المكاتبة نفسها و عدمها إذا كان بغير إذن مولاها، قال: «و الذي يقتضيه مذهبنا أن نقول: إن كان

١- المبسوط في فقه الإمامية؛ ج٤، ص: ٣٦٦

مشروطا عليها فهي كالأمة القنّ سواء، و إن لم يكن مشروطا عليها كان الخلع صحيحا»[١].

قلت: ووجهه أنّ المطلقة إذا تحرّر بعضها يمكنها الاكتساب في يومها و أداء مال الخلع.

و لا يصحّ الخلع الّا مع كراهتها له

(و لا يصحّ الخلع الّا مع كراهتها) له (فلو طلقها) و الأخلاق ملتئمة (و لم تكره بطل البذل)

و الاقوى بطلان الخلع لعدم الموضوع له و بطلان الطلاق لعدم القصد له مستقلا.

(و) عند المصنف (وقع الطلاق رجعيا) من حيث البذل و قد يكون بائنا من جهة أخرى ككونها غير مدخول بها أو كون الطلقة ثالثة، و قد عرفت ضعفه، و الأصل فيه أنّ الشيخ قال في الخلاف: «إذا كانت الحال بين الزّوجين عامرة و الأخلاق ملتئمة و اتّفقا على الخلع فبذلت له شيئا حتّى يطلّقها لم يحلّ ذلك، و به قال عطاء و الزّهريّ و النّخعيّ و داود و أهل الظّاهر، و قال أبو حنيفة و الشّافعيّ و مالك و الأوزاعيّ و الثّوريّ: إنّ ذلك مباح، دليلنا إجماع الفرقة على أنّه لا يجوز خلعها إلّا بعد أن يسمع منها ما لا يحلّ ذكره من قولها: «لا أغتسل لك من جنابة، و لا أقيم لك حدّا و لأوطئنّ فراشك من تكرهه» أو يعلم ذلك منها و هذا مفقود ههنا فيجب أن لا يجوز الخلع، و أيضا قوله تعالى ﴿وَ لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلّا أَنْ يَخافا أَلّا يُقِيما حُدُودَ اللهِ﴾ فإنّه حرّم الأخذ منها إلّا عند الخوف من أن لا يقيما حدود اللّه، و قال تعالى ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلّا يُقِيما حُدُودَ اللهِ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَت بِهِ﴾ فدلّ ذلك على أنّه متى ارتفع الخوف وقع الجناح»[٢].

قلت: الامر كما قال الشيخ و ذلك لانه لا موضوع للخلع مع التيام الأخلاق، و التحقيق أنّ مثله داخل في المبارأة حكما فيمكن أن تكون الأخلاق ملتئمة بأن تكون المرأة مطيعة للزّوج بحكم الشّريعة و تكون كارهة له من حيث الطبيعة، فتبذل له شيئا حتّى يطلّقها، و يدلّ

١- المبسوط في فقه الإمامية؛ ج ٤، ص: ٣٦٧

٢- الخلاف أوّل الخلع.

على إلحاقه بالمبارأة و إن كان الأصل في المبارأة كراهة كلّ منهما صاحبه صحيح محمّد بن مسلم: «سألت أبا عبد اللهعليه السلام عن امرأة قالت لزوجها: لك كذا و كذا و خلّ سبيلي، فقال: هذه المبارأة»[١] و غيره[٢].

و لو أكرهها على الفدية فعل حراما

(و لو أكرهها على الفدية فعل حراما) للإكراه بغير حق (و لم يملكها بالبذل) قال تعالى ﴿وَ لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلّا أَنْ يَخافا أَلّا يُقِيما حُدُودَ اللهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلّا يُقِيما حُدُودَ اللهِ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ فاستثنى خوف عدم إقامتهما حدوده تعالى فيبقى ما ذكر في المستثنى منه، و لبطلان تصرف المكره ايضا.

(و طلاقها رجعي) عند المصنف من هذه الجهة لبطلان الفدية فلا ينافي كونه بائنا من جهة أخرى إن اتفقت.

و فيه: ان الطلاق قسيم للخلع و ليس بمقصود حتى نقول بوقوعه فالاقوى البطلان كما تقدم.

(نعم لو أتت بفاحشة مبينة)

كما قال تعالى ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّساءَ كَرْهاً وَ لا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ ما آتَيْتُمُوهُنَّ إِلّا أَنْ يَأْتِينَ بِفاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾[٣] و فسرها الشيخ في المبسوط بالزنا، كما هو ظاهر الآية و يدل عليه مرفوع الفقيه عن الصّادقعليه السلام انه قال: «إلّا أن تزني فتخرج و يقام عليها الحدّ»[٤] الوارد في تفسير قوله تعالى ﴿لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَ لا يَخْرُجْنَ إِلّا أَنْ يَأْتِينَ بِفاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ حول المطلقة و به قال المفيد و القاضي و الشيخ في نهايته بالنسبة الى المطلقة، قلت: و لا نحتمل الفرق بين الامرين.

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٦، ص: ١٤٢ح٤

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٦-، ص: ١٤٢ح٦

٣- النساء اية ١٩

٤- من لا يحضره الفقيه ج٣ ص ٤٩٩

و فسرها الطبرسي بكلّ معصية و لا شاهد له بالخصوص نعم ورد في تفسير الفاحشة بالنسبة الى المطلقة ان المراد منها ان تؤذي أهله بالقول أو الفعل كما في مرسلة إبراهيم بن هاشم، عن بعض أصحابه، عن الرّضا عليه السلام «في قوله عزّ و جلّ «لٰا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَ لٰا يَخْرُجْنَ إِلّٰا أَنْ يَأْتِينَ بِفٰاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ» قال: أذاها لأهل الرّجل و سوء خلقها»[١].

و خبر محمّد بن عليّ بن جعفر قال: «سأل المأمون الرّضا عليه السلام عن قول اللّه عزّ و جلّ «لٰا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَ لٰا يَخْرُجْنَ إِلّٰا أَنْ يَأْتِينَ بِفٰاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ» قال: يعني بالفاحشة المبيّنة أن تؤذي أهل زوجها فإذا فعلت فإن شاء أن يخرجها من قبل أن تنقضي عدّتها فعل»[٢] و هما و ان كانتا ضعيفتين سندا الّا ان المشهور عمل بهما كما وانه لا فرق بين المقامين بل صرح عليّ بن إبراهيم القمّيّ في تفسير آية العضل أنّ الفاحشة: قول المرأة للزّوج «لا أطيع لك أمرا» فقال: لا يحلّ للرّجل إذا نكح امرأة لم يردها و كرهها أن لا يطلّقها إذا لم يجبر عليها و يعضلها أي يحبسها و يقول لها: حتّى تؤدين ما أخذت مني، فنهى اللّه عن ذلك إلّا أن يأتين بفاحشة مبيّنة- و هو ما وصفناه في الخلع- فإن قالت ما تقول المختلعة يجوز له أن يأخذ منها ما أعطاها و فضلا»

قلت: و عليه فالقاعدة تقتضي الجمع بين المعنيين و حاصله تحقق الفاحشة بكل معصية وهو الاقوى.

و (جاز عضلها) و هو منعها بعض حقوقها أو جميعها من غير أن يفارقها (لتفدي نفسها) لقوله تعالى **﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لٰا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسٰاءَ كَرْهاً وَ لٰا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مٰا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلّٰا أَنْ يَأْتِينَ بِفٰاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾**[٣] و الاستثناء من النهي إباحة و لأنها إذا زنت لم يؤمن أن تلحق به ولدا من غيره و تفسد فراشه فلا تقيم حدود الله تعالى في حقه فتدخل في قوله تعالى **﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلّٰا يُقِيمٰا حُدُودَ اللّٰهِ فَلٰا جُنٰاحَ عَلَيْهِمٰا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾**.

١- الكافي (ط - الإسلامية) ج٦ ص ٩٧

٢- الكافي (ط - الإسلامية) ج٦ ص ٩٧

٣- النساء اية ١٩

و قيل: لا يصح ذلك و لا يستبيح المبذول مع العضل لأنه في معنى الإكراه.

و فيه: انه اجتهاد قبال النص الدال على الجواز. و قيل إن الآية الأولى منسوخة بآية الحد. و فيه: انه لا منافاة بينهما حتى يكون احدهما ناسخا للاخر.

هذا و قال الشهيد الثاني: «وهل يتقيّد جواز العضل ببذل ما وصل إليها من مهر و غيره فلا يجوز الزّيادة عليه أم لا يتقيّد إلّا برضاه؟ اختار المصنّف الأوّل حذرا من الضرر العظيم و استنادا إلى قول النّبيّ ﷺ لجميلة بنت عبد اللّه بن أبيّ لمّا كرهت زوجها ثابت بن قيس، و قال لها: أ تردّين عليه حديقته قالت: و أزيده «لا حديقته فقط». و وجه الثاني إطلاق الاستثناء الشّامل للزائد، و عدّ الأصحاب مثل هذا خلعا و هو غير مقيّد، و فيه نظر لأنّ المستثنى منه إذهاب بعض ما أعطاها فالمستثني هو ذلك البعض فيبقى المساوي و الزائد على أصل المنع، فإن خرج المساوي بدليل آخر بقي الزائد»[1].

قلت: اما الخبر فعامي و لا عبرة به و أمّا تنظّر الشّهيد الثاني في الاستثناء.

ففيه: أنّ المستثنى منه في مقام بيان أنّه لا يجوز إجبارها على جزء من مالها فلو عبّر فيه بما أعطاها أو أكثر لأوهم جواز أخذ الأقلّ، و أمّا المستثنى فليس كذلك، و يشهد لذلک أنّه لولا ذلك لما كان أخذ المثل أيضا جائزا و لا ريب في جوازه و عليه فالاقوى هو الثاني.

حصيلة البحث:

و المكاتبة المشروطة كالقنّ و أمّا المطلقة فلا اعتراض عليها، و لا يصحّ الخلع إلّا مع كراهيتها و لو طلّقها و لم تكره بطل فالاقوى بطلان الخلع و الطلاق، و لا يجوز له أكراهها على الفدية و لا يملكها بالبذل و الاقوى ايضا بطلان الخلع و الطلاق، نعم لو أتت بفاحشةٍ مبيّنةٍ جاز عضلها و هو منعها بعض حقوقها أو جميعها من غير أن يفارقها لتفدي نفسها و الاقوى تحقق الفاحشة بكل معصية.

١- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشي - سلطان العلماء)؛ ج٢، ص: ١٦٦

و إذا تم الخلع فلا رجعة للزوج

(و إذا تم الخلع فلا رجعة للزوج)

كما تدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد اللهعليه السلام: «الخلع و المباراة تطليقة بائن و هو خاطب من الخطاب»[1] و صحيح الحلبي، عن الصّادقعليه السلام «في رجل طلّق امرأته أو اختلعت أو بانت أله أن يتزوّج بأختها؟ قال: فقال: إذا برئت عصمتها و لم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب أختها- الخبر»[2] و غيرهما[3].

(و للزوجة الرجوع في البذل ما دامت في العدة)

كما تدل عليه صحيحة البقباق عن ابي عبد اللهعليه السلام: «المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك»[4]، و صحيح عبد الله بن سنان «...لا على المُبارئة إلّا أن يبدو للمرأة فيردُّ عليها ما أخذ منها»[5].

(فإذا رجعت رجع هو ان شاء) كما في النصوص المتقدمة انفا.

و لو تنازعا في القدر حلفت

(و لو تنازعا في القدر)

أي في قدر الفدية (حلفت) لأصالة عدم زيادتها عما تعترف به منها (و كذا) يقدم قولها مع اليمين (لو تنازعا في الجنس)

مع اتفاقهما على القدر بأن اتفقا على أنها مائة لكن ادعى أنها دنانير و ادعت أنها دراهم، كما قال الشيخ في الخلاف: «إذا اختلف المتخلعان في جنس العوض أو قدره أو تأجيله و تعجيله كان القول قول المرأة في قدر الذي وقع عليه الخلع و على الزّوج البيّنة، و قال

١- وسائل الشيعة ١٥: ٤١٧ الباب ٨ من أبواب العدد الحديث ١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٣٢ح٧

٣- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار ج٣ ص ٣١٧ باب الخلع ١٨٣

٤- وسائل الشيعة ١٥: ٤٩٩ الباب ٧ من أبواب الخلع و المباراة الحديث ٣

٥- وسائل الشيعة ١٥: ٤٩٩ الباب ٧ من أبواب الخلع و المباراة الحديث ٤

الشّافعيّ يتحالفان. دليلنا هو أنّهما اتّفقا على وقوع الفرقة و إنّما اختلفا في ما لزمها فالزّوج يدعي زيادة تجحدها المرأة فصار الزّوج مدّعيا و هي منكرة فعليه البيّنة و عليها اليمين»[1].

و فيه: انه لو كان الزّوج يدعي زيادة تجحدها المرأة صار الزّوج مدّعيا و هي منكرة لكن الامر ليس كذلك و ذلك لان الزوجة تدعي وقوع الخلع على هذا الجنس و الاصل عدمه فكانت هي مدعية ايضا.

و استدل لذلك ايضا بأصالة عدم استحقاق ما يدعيه و لأنه مدع فعليه البينة فتحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه و إثبات ما تدعيه.

و فيه: انها مدعية ايضا و يمينها لا تكفي في اثبات ما تدعيه بل هي لرد دعواه فقط و عليه فالاقوى تحالفهما لأن كلا منهما منكر لما يدعيه صاحبه و حينئذ فيسقط ما يداعياه وحينئذ يثبت الاقل مما يدعيانه لانه المتيقن وما زاد عليه سقط بتحالفهما.

(أو) اختلفا في (الإرادة) مع اتفاقهما على ذكر القدر و عدم ذكر الجنس لفظا فالقول قولها عند المصنف، و فيه: ان الاقوى بطلان الخلع لعدم معلومية العوض.

و لو كان اختلافهما في أصل الإرادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال أحدهما أردنا جنسا معينا و قال الآخر إنا لم نرد بل أطلقنا رجع النزاع إلى دعوى الصحة و الفساد و مقتضى القاعدة تقديم مدعي الصحة منهما مع يمينه.

(و لو قال: خلعتك على ألف في ذمّتك فقالت: بل في ذمّة زيد حلفت على الأقوى)

تبعا للشيخ في الخلاف حيث قال: «كان القول قولها مع يمينها أنّه لا يتعلّق بذمّتها، فأمّا إقرارها أنّه في ذمّة زيد فلا يلتفت إليه، و للشّافعيّ فيه وجهان أحدهما يتحالفان و يجب مهر المثل و الثاني مهر المثل بدون تحالف» و استدلّ الخلاف بقوله عليه السلام «البيّنة على المدّعي و اليمين على من أنكر»[2] وأنه مدع و هي منكرة لثبوت شيء في ذمتها فكانت اليمين عليها.

و قال ابن البراج: عليه اليمين لأن الأصل في مال الخلع أن يكون في ذمتها فإذا ادعت

١- الخلاف (في مسألته ٢٧ من خلعه)

٢- الخلاف (في مسألة ١٧ من خلعه)

كونه في ذمة غيرها لم تسمع لأصالة عدم انتقالها عن ذمتها، قلت: و هو الاقوى لانه ينحل الى امرين احدهما الخلع و لا خلاف فيه و الثاني انه في ذمة زيد و الاصل عدمه.

حصيلة البحث:

إذا أتمّ الخلع فلا رجعة للزّوج، و للزّوجة الرّجعة في البذل ما دامت في العدّة، فإذا رجعت رجع هو إن شاء، و لو تنازعا في القدر حلفت و لو تنازعا في الجنس فالاقوى تحالفهما لأن كلا منهما منكر لما يدعيه صاحبه و حينئذ فيسقط ما يداعياه و يثبت الاقل مما يدعيانه لانه المتيقن وما زاد عليه سقط بتحالفهما، و لو اختلفا في الإرادة مع اتفاقهما على ذكر القدر و عدم ذكر الجنس لفظا فالاقوى بطلان الخلع لعدم معلومية العوض، و لو كان اختلافهما في أصل الإرادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال أحدهما أردنا جنسا معينا و قال الآخر إنا لم نرد بل أطلقنا فمقتضى القاعدة تقديم مدعي الصحة منهما مع يمينه، و لو قال: خلعتك على ألفٍ في ذمّتك، فقالت: بل في ذمّة زيدٍ، حلف على الأقوى.

المبارأة

(و المبارأة) و أصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارأت شريكي إذا فارقته و بارأ الرجل امرأته[1]، و قد تخفف الفا، وهي المصالحة. يقال: بارأه بمعنى صالحه. و المرأة بارأها بمعنى صالحها على الفراق[2].

و هي كالخلع إلّا أنها...

(و هي كالخلع الّا أنها تترتب على كراهية كل من الزوجين)

تبعا للمفيد و من تأخّر فاشترطوا كراهة كل منهما للاخر و ينحصر دليله بموثق سماعة: «سألته عن المبارأة كيف هي؟ فقال: يكون للمرأة شيء على زوجها من صداق أو من غيره و يكون قد أعطاها بعضه فيكره كلّ واحد منهما صاحبه فتقول المرأة لزوجها: ما أخذت

١- الصحاح، ج ١، ص٣٦، برأ.

٢- القاموس المحيط ١: ٨

منك فهو لي و ما بقي عليك فهو لك و أبارئك، فيقول الرّجل: إذا أنت رجعت في شيء ممّا تركت، فأنا أحقّ ببضعك»[١].

و فيه: انه لا صراحة فيه في اشتراط كراهة كل منهما لصاحبه، و العدم هو المفهوم من الصدوق فاقتصر في مبارأة فقيهه على صحيح الحلبيّ، عن أبي عبد اللهعليه السلام المبارأة أن تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك و اتركني فتركها، إلّا أنّه يقول لها: إن ارتجعت في شيء منه فأنا أملك ببضعك»[٢] و كذلك عبر في مقنعه.

و المستفاد من الأخبار أنّ الأصل في الفرق بينهما هو أنّ المختلعة تتكلّم بتلك الكلمات «لا أطيع لك أمرا و لا أغتسل لك من جنابة- إلخ» و المبارأة لا تتكلّم بتلك بل تقول نظير ما مرّ «لك ما عليك و اتركني» كما هو صريح صحيح زرارة، عن الباقرعليه السلام المبارأة يؤخذ منها دون الصّداق، و المختلعة يؤخذ منها ما شاء أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر، و إنّما صارت المبارأة تؤخذ منها دون المهر و المختلعة يؤخذ منها ما شاء لأنّ المختلعة تعتدي في الكلام و تتكلّم بما لا يحلّ لها»[٣].

و يدلّ على تحقّق المبارأة بمجرّد طلب المرأة من الزّوج تخليتها بشيء من مالها و أجابته صحيح محمّد بن مسلم عن الصّادقعليه السلام «سألته عن امرأة قالت لزوجها: لك كذا و كذا و خلّ سبيلي، فقال: هذه المبارأة»[٤].

و صحيح أبي بصير، عنهعليه السلام: المبارأة أن تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك و اتركني أو تجعل له من قبلها شيء فيتركها إلّا أنّه يقول: فإن ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك و لا يحل لزوجها أن يأخذ منها إلّا المهر فما دونه»[٥] وغيرها[٦].

١- الكافي ج٦، ص: ١٤٢ح١ و الظاهر أنّ معنى قوله «أو من غيره» أي أو من غير صداقها.
٢- من لا يحضره الفقيه ج٣ص ٥١٩ باب المبارأة
٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٦، ص: ١٤٢ح٢
٤- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٦، ص: ١٤٢ح٤
٥- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٦، ص: ١٤٣ح٥
٦- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٦، ص: ١٤٣ح٦

(فلا يجوز له الزيادة على ما أعطاها)

أمّا عدم جواز أخذ الزّيادة على المهر فيها فمسلّم، و إنّما الخلاف في انه هل يجب الأقلّ أم لا؟ فقال بوجوبه عليّ بن بابويه و المبسوطان و ابن حمزة و هو ظاهر العمانيّ و الصدوق و القاضي و النهاية، و قال بعدمه المفيد و المرتضى و الدّيلميّ و الحلبيّان و الحليّ، و يدلّ على قولهم موثق سماعة: سألته- إلى- و ليس له من المبارأة كلّ الذي أعطاها»[1] وصحيح زرارة المتقدم.

و يدلّ على الأوّل ظاهرا صحيح أبي بصير المتقدّم «إلّا المهر فما دونه» وعليه فيقع التعارض بينهما، قيل: و يمكن الجمع بينهما بحمل الوارد في صحيحة زرارة «دون الصداق» على اعتبار ان لا تكون ازيد من مقدار المهر، فان صحيحة ابي بصير صريحة في جواز كونها بمقداره بينما صحيحة زرارة ظاهرة في اعتبار كونها أقلّ منه فيؤول الظاهر بقرينة الصريح طبقا للقاعدة العرفية: كلما اجتمع دليلان متنافيان احدهما صريح و الآخر ظاهر أوّل الظاهر بقرينة الصريح.

قلت: ان تم هذا الجمع مع صحيح زرارة فلا يتم مع موثق سماعة: «و ليس له من المبارأة كلّ الذي أعطاها» فانه غير قابل لهذا الحمل، و عليه فيكون التعارض مستقرا، قيل: و يلزم ترجيح صحيحة ابي بصير لموافقة مضمونها لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾.

و فيه: انه صحيح لو كانت الاية شاملة للمبارأة ايضا كما قيل لكن ذلك خلاف ظهورها لتقيدها بالخوف من عدم اقامة حدود الله وهو مختص بالخلع. و عليه فيتساقط الدليلان و يرجع الى العام الفوقاني و هو اطلاق صحيح الحلبيّ، عن أبي عبد اللهعليه السلام «المبارأة أن تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك و اتركني فتركها...»[2]، و اطلاق صحيح محمّد بن مسلم عن الصّادقعليه السلام «سألته عن امرأة قالت لزوجها: لك كذا و كذا و خلّ سبيلي، فقال: هذه

١- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار ج٣ ص ٣١٥

٢- من لا يحضره الفقيه ج٣ص ٥١٩ باب المبارأة

المبارأة»[١]، و هما يقتضيان النفوذ سواء كان البذل اقل من المهر ام اكثر، و لا تصل النوبة الى الاصل العملي الذي يقتضي عدم النفوذ الّا بالاقل من المهر.

(و لا بد فيها من الاتباع بالطّلاق و لو قلنا في الخلع انه لا يجب)

قال الشيخ في الإستبصار: – بعد نقله موثق حمران، عن الباقر(عليه السلام): «المبارأة تبين من ساعتها من غير طلاق و لا ميراث بينهما لأنّ العصمة منهما قد بانت ساعة كان ذلك منها و من الزّوج»[٢] و خبر جميل بن درّاج، عن الصّادق: «المبارأة تكون من غير أن يتبعها الطّلاق»[٣]–:

«هذه الأخبار أوردناها على ما رويت و ليس العمل على ظاهرها لأنّ المبارأة ليس يقع بها فرقة من غير طلاق و إنّما تؤثّر في ضرب من الطّلاق في أن يقع بائنا لا يملك معه الرّجعة و هو مذهب جميع فقهاء أصحابنا المتقدّمين منهم و المتأخّرين لا نعلم خلافا بينهم في ذلك و الوجه أن نحملها على التقيّة لأنّها موافقة لمذهب العامّة و لسنا نعمل به»[٤].

و مثل استبصار كلامه في المبسوط فقال «فرّق أصحابنا بين الخلع و المبارأة، فلم يختلفوا في أنّ المبارأة لا يقع إلّا بلفظ الطّلاق و اختلفوا في الخلع، فقال المحصّلون منهم فيه مثل ذلك، و قال قوم منهم: يقع بلفظ الخلع».

اقول: و الظاهر صحّة ما قاله الشيخ من عدم وجود قائل منّا بعدم احتياج المبارأة إلى الطّلاق فإنّ الصدوق و المفيد و الدّيلميّ الّذين وقفنا على كلامهم ذكروا اتباع المبارأة بالطّلاق مع أنّ المفهوم منهم في الخلع عدم الاحتياج حتّى أنّ الصدوق لم يرو واحدا من الأخبار الظاهرة في عدم الاحتياج إلى الطّلاق، و اما ما نقله الشيخ من موثق حمران وخبر جميل فالثاني منهما ضعيف سندا و الأوّل رواه الشيخ في التهذيب و فيه: «المخيرة» بدل

١– الكافي (ط – الإسلامية)، ج٦، ص: ١٤٢ح٤

٢– الإستبصار ج٣، ص: ٣١٩ح٣ و تهذيب الأحكام ج٨، ص: ١٠٢ح٢٤

٣– الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج٣، ص: ٣١٩ح٤

٤– الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج٣، ص: ٣١٩

المبارأة[١].

و يبقى صحيح محمّد بن إسماعيل، عن الرّضاعليه السلام: «سألته عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشاهدين عدلين على طهر من غير جماع هل تبين منه؟ فقال: إذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم، قال: قلت: قد روي لنا أنّها لا تبين منه حتّى يتبعها الطّلاق؟ قال: فليس ذلك إذن خلعا، فقلت: تبين منه؟ قال: نعم»[٢] فقد يقال بظهوره بعدم احتياج المبارأة الى اتباعها بالطلاق، و قد قيل في توجيهه بأن المراد من المبارأة الخلع فجعله عطفا تفسيريّا بدليل أنّ الجواب «قال: فليس ذلك إذن خلعا»، و لم يزد «و لا مبارأة».

اقول: الظاهر ان هذا التوجيه غير صحيح و ذلک لان الخلع عطف على المبارأة باو فلا يمكن ان يكون عطفا تفسيريا، نعم يمكن القول بان الامام سكت عنها في الجواب وعليه فلا دلالة فيه عليها.

صيغة المبارأة

(و صيغتها بارأتك) بالهمزة (على كذا) فأنت طالق، و صيغتها لا تنحصر في لفظها بل تقع بالكنايات الدالة عليها كفاسختك على كذا أو أبنتك أو بنتك لأن البينونة تحصل بالطلاق كما تقدم.

هذا و الاستدلال على صحة المبارأة بغير صيغتها بصحيح أبي بصير «المبارأة أن تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك و اتركني»[٣] و امثاله غير صحيح لان هذه الاخبار ليست في مقام كيفية صيغتها و انما هي في مقام حقيقتها.

و يشترط في الخلع و المبارأة شروط الطلاق

(و يشترط في الخلع و المبارأة شروط الطلاق)

من كمال الزوج و قصده و اختياره و كون المرأة طاهرا طهرا لم يقاربها فيه بجماع إن

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج٨ ص: ٩٠ح٢٢٦

٢- وسائل الشيعة ١٥: ٤٩٢ الباب ٣ من كتاب الخلع و المباراة الحديث ٩

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج٨ ص: ١٠٠ح١٨

كانت مدخولا بها حائلا غير يائسة و الزوج حاضراً و غيرها من الشروط.

اما اعتبار اجتماع شرائط صحة الطلاق فيهما فباعتبار انهما لما كانا فردين من الطلاق فتثبت لهما أحكامه.

هذا مضافا الى ان بعض الشرائط الخاصة للطلاق قد دلت الروايات الخاصة على ثبوتها لهما كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت ابا عبد اللهعليه السلام هل يكون خلع او مباراة الّا بطهر؟ فقال: لا يكون الّا بطهر»[١].

و صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقرعليه السلام و عن سماعة، عن الصّادقعليه السلام: «لا يكون طلاق و لا تخيير و لا مبارأة إلّا على طهر من غير جماع بشهود»[٢].

و صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقرعليه السلام: لا طلاق و لا خلع و لا مبارأة و لا خيار إلّا على طهر من غير جماع»[٣].

و في مرسل عليّ بن حديد، عن الصّادقعليه السلام، و عن زرارة و محمّد بن مسلم، عنهعليه السلام: المبارأة تطليقة بائنة و ليس في شيء من ذلك رجعة، و قال زرارة: لا يكون إلّا على مثل موضع الطّلاق إمّا طاهرا و إمّا حاملا بشهود»[٤].

و قال الشيخ في الخلاف: «لا يقع الخلع إلّا في طهر لم يقربها فيه بجماع إذا كان قد دخل بها، و خالف جميع الفقهاء في ذلك و قالوا: يجوز في حال الحيض و في طهر قربها فيه بجماع، دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم»[٥].

حصيلة البحث:

تحقّق المبارأة بمجرّد طلب المرأة من الزّوج تخليتها بشيء من مالها و أجابته و لا يشترط فيها كراهية الزّوجين و لا يجوز له الزّيادة على ما أعطاها، قيل و لا تصح الّا بالاقل من

١- وسائل الشيعة ١٥: ٤٩٦ الباب ٦ من كتاب الخلع و المباراة الحديث ١
٢- الكافي (ط - الإسلامية) ج٦ ص ١٤٣ باب المباراة ح٩
٣- الكافي (ط - الإسلامية) ج٦ ص ١٤٣ باب المباراة ح١٠
٤- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ٨ ص ١٠٢ باب الخلع و المباراة
٥- الخلاف مسالة ٢ من مسائل الخلع

المهر. قلت: الاقوى صحة بذل المهر، و لا بدّ فيها من الإتباع بالطّلاق، و لو قلنا: في الخلع، لا يجب، و صيغتها بارأتك على كذا فأنت طالق، و صيغتها لا تنحصر في لفظها، و يشترط في الخلع و المباراة شروط الطّلاق.

(كتاب الظّهار)

الظهار مصدر ظاهر و هو تنزيل الزوج زوجته بمنزلة أمّه او غيرها من محارمه في حرمة نكاحها بمثل صيغة: انت عليّ كظهر أمي.

و في المبسوط «سمّي ظهارا اشتقاقا من الظهر و إنّما خصّ ذلك بالظّهر دون البطن و الفخذ و الفرج و غير ذلك من الأعضاء لأنّ كلّ بهيمة تركب فإنّما يركب ظهرها، فلمّا كانت المرأة تركب و تغشّى سمّيت بذلك»[١].

و هو محرم للاية الاتي شرحها لكن قيل: إنّه لا عقاب فيه لتعقبه بالعفو[٢].

و فيه: ان العفو ثابت للفاعل الاول باعتبار جهله بالتحريم و ليس لكل فاعل حتى مع علمه بذلك، و أنّه تعالى عفا عن المظاهر الأوّل فلم يجعل عليه كفّارة دون غيره فقد أنزل الكفّارة لمن فعل ذلك بعده، و يشهد لذلک صحيح حمران عن أبي جعفر عليه السلام أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال: إنّ امرأة من المسلمين أتت النّبيّ صلى الله عليه و آله فقالت: إنّ فلانا زوجي قد نثرت له بطني[٣] و أعنته على دنياه و آخرته و لم ير منّي مكروها و أنا أشكو إلى اللّه عزّ و جلّ و إليك، قال: ممّا تشتكينه، قالت: إنّه قال لي اليوم «أنت عليّ حرام كظهر أمّي» و قد أخرجني من منزلي، و انظر في أمري، فقال النّبيّ صلى الله عليه و آله: ما أنزل اللّه عليّ كتابا أقضي به بينك و بين زوجك، و أنا أكره أن أكون من المتكلّفين، فجعلت تبكي و تشتكي ما بها إلى اللّه و إلى رسوله و انصرفت فسمع اللّه عزّ و جلّ مجادلتها لرسوله صلى الله عليه و آله في زوجها و ما شكت إليه فأنزل اللّه عزّ و جلّ بذلك قرآنا «بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ قَدْ سَمِعَ اللّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجٰادِلُكَ فِي زَوْجِهٰا وَ تَشْتَكِي

١- المبسوط ج٥ ص١٤٤

٢- جواهر الكلام ٣٣: ١٢٩.

٣- اي اكثرت له الولد من بطني.

إِلَى اللهِ وَ اللهُ يَسْمَعُ تَحاوُرَكُما (يعني محاورتها) (لرسول اللهﷺ في زوجها) إِنَّ اللهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ. الَّذِينَ يُظاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسائِهِمْ ما هُنَّ أُمَّهاتِهِمْ إِنْ أُمَّهاتُهُمْ إِلَّا اللّائِي وَلَدْنَهُمْ وَ إِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَ زُوراً وَ إِنَّ اللهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ» فبعث النّبيﷺ إلى المرأة فأتته فقال لها: جيئيني بزوجك، فأتته به، فقال له أ قلت لامرأتك هذه: «أنت عليّ حرام كظهر أمّي»؟ قال: قد قلت لها ذلك، فقال له النّبيﷺ و سلّم: قد أنزل اللهّ عزّ و جلّ فيك و في امرأتك قرآنا، فقرأ عليه ما أنزل اللهّ من قوله «قَدْ سَمِعَ اللهُ- إلى قوله- وَ إِنَّ اللهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ» فضم امرأتك إليك فإنّك قد قلت منكرا من القول و زورا قد عفا اللهّ عنك و غفر لك فلا تعد، فانصرف الرّجل و هو نادم على ما قال لامرأته، و كره اللهّ ذلك للمؤمنين بعد فأنزل اللهّ عزّ و جلّ «الَّذِينَ يُظاهِرُونَ مِنْ نِسائِهِمْ، ثُمَّ يَعُودُونَ لِما قالُوا (يعني لما قال الرّجل لامرأته: «أنت عليّ حرام كظهر أمّي» قال فمن قالها بعد ما عفا اللهّ و غفر للرّجل الأوّل)[1] فإنّ عليه تحرير رقبة مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَماسّا (يعني مجامعتها) ذٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَ اللهُ بِما تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ. فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَماسّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً» فجعل اللهّ عقوبة من ظاهر بعد النهي هذا، و قال: «ذٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللهِ وَ رَسُولِهِ وَ تِلْكَ حُدُودُ اللهِ» فجعل اللهّ عزّ و جلّ هذا حدّ الظهار، قال حمران: قال أبو جعفرعليه السلام: و لا يكون ظهار في يمين و لا في إضرار و لا في غضب و لا يكون ظهار إلّا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين»[2]. و مثله في الدلالة صحيح أبان و غيره عن أبي عبد اللهّعليه السلام قال: كان رجل على عهد النّبيّﷺ يقال له: أوس بن الصامت و كانت تحته امرأة يقال لها: خولة بنت المنذر فقال لها ذات يوم: «أنت عليّ كظهر أمّي» ثمّ ندم من ساعته و قال لها: أيّتها المرأة ما أظنّك إلّا و قد حرمت عليّ، فجاءت إلى النّبيّﷺ فقالت: إنّ زوجي قال لي: «أنت عليّ كظهر أمّي» (و كان هذا القول في ما مضى يحرم المرأة على زوجها) فقال لها النّبيّﷺ: أيّتها المرأة ما أظنّك إلّا و قد حرمت عليه، فرفعت المرأة يدها إلى السّماء فقالت: أشكو إليك

١- سيأتي الاشكال في هذه الفقرة من كونها خلاف ظاهر الاية المباركة.

٢- الكافي (ط - الإسلامية) ج٦ ص١٥٢ باب الظهار

فراق زوجي فأنزل اللّه عزّ و جلّ: يا محمّد «قَدْ سَمِعَ اللّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجادِلُكَ فِي زَوْجِها وَ تَشْتَكِي إِلَى اللّهِ وَ اللّهُ يَسْمَعُ تَحاوُرَكُما إِنَّ اللّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ. الَّذِينَ يُظاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسائِهِمْ ما هُنَّ أُمَّهاتِهِمْ إِنْ أُمَّهاتُهُمْ إِلَّا اللّائِي وَلَدْنَهُمْ وَ إِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَ زُوراً وَ إِنَّ اللّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ» ثمّ أنزل اللّه عزّ و جلّ الكفّارة في ذلك فقال «وَ الَّذِينَ يُظاهِرُونَ مِنْ نِسائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِما قالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَماسّا ذلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَ اللّهُ بِما تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ. فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَماسّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً»[١]، فإنّه و إن لم يكن صريحا كالأوّل لكنّه ظاهر في أنّ الكفّارة نزلت بعداً لمن يعمل عمله.

و أمّا ما في موثق أبي بصير، عن الصّادق عليه السلام: جاء رجل إلى النّبيّ صلى الله عليه و آله فقال: ظاهرت من امرأتي؟ قال: اذهب فأعتق رقبة، قال: ليس عندي، قال: اذهب فصم شهرين متتابعين، قال: لا أقوى، قال: اذهب فأطعم ستّين مسكينا، قال: ليس عندي، فقال النّبيّ صلى الله عليه و آله: أنا أتصدّق عنك فأعطاه تمرا لإطعام ستّين مسكينا، قال: اذهب فتصدّق به، فقال: و الذي بعثك بالحقّ ما أعلم بين لابتيها أحدا أحوج إليه منّي و من عيالي، قال: فاذهب فكل و أطعم عيالك»[٢] المنافي لما تقدم فرواه الصدوق في الفقيه ثمّ قال فيه: «هذا الحديث في الظهار غريب نادر لأنّ المشهور في هذا المعنى في كفّارة من أفطر يوما من شهر رمضان»[٣]، قلت: فمع معارضته لما تقدم قد اعرض عنه الاصحاب كما صرح بذلك الصدوق فلا عبرة به.

و مثله في الضعف سندا و ينافي ما تقدم مرسل المحكم و المتشابه للمرتضى نقلا عن تفسير النّعمانيّ بإسناده عن عليّ عليه السلام «و أمّا المظاهرة في كتاب اللّه...الخ»[٤].

١- من لا يحضره الفقيه ج٣ ص ٥٢٦ باب الظهار
٢- الكافي (ط - الإسلامية) ج٦ ص ١٥٥ باب الظهار
٣- من لا يحضره الفقيه، ج٣، ص: ٥٣٢ ح٤٨٣٧
٤- وسائل الشيعة، ج٢٢، ص: ٣٠٦

صيغة الظهار

(و صيغته: هي علي كظهر أمي أو أختي أو بنتي أو غيرهنّ و لو من الرضاع على الأشهر)

و ذهب ابن ادريس إلى عدم الوقوع بغير الأمّ، و ذهب القاضي إلى عدم التحريم بغير النّسب من الرّضاع و المصاهرة، و ذهب المبسوط إلى الوقوع بالرّضاع دون المصاهرة و هو ظاهر الإسكافيّ و ابن حمزة، و بالرّضاع أفتى المبسوط، و القاضي و ابن حمزة و إن ذهب المهذّب إلى عدم إجزائه.

و أمّا المصاهرة فلم يصرّح أحد بإجزائها بل أنكره المبسوط و المهذّب و مستند الإلحاق في الرّضاع قوله ﷺ: «يحرم من الرّضاع ما يحرم من النسب» و مستند الإلحاق في المصاهرة قوله عليه السلام في صحيح زرارة «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الظّهار فقال: هو من كلّ ذي محرم أمّ أو أخت أو عمّة أو خالة»[1] و جعل «أمّ أو أخت أو عمّة أو خالة» من باب المثال.

و هو المفهوم من العمانيّ حيث قال: «و الظهار عند آل الرسول عليهم السلام أن يقول الرّجل لامرأته أو لأمته هي عليه كظهر أمّه أو كظهر خالته أو كظهر ذات محرم»، و المحرم بالمصاهرة أيضا ذات محرم كالرّضاع و كالنسب.

و يدلّ على عدم الاختصاص بالأمّ صحيح زرارة المتقدم و صحيح جميل بن درّاج: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرّجل يقول لامرأته: أنت عليّ كظهر عمّته أو خالته؟ قال: هو الظهار»[2].

و استند ابن ادريس إلى ظاهر الآية «إِنْ أُمَّهٰاتُهُمْ إِلَّا اللّٰائِي وَلَدْنَهُمْ» و يردّه أنّها الفرد الأظهر و تعليله «وَ إِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَ زُوراً» يدلّ على التعميم فمن قال لزوجته: «أنت عليّ كظهر أختي» ليست امرأته أخته إلّا من ولدها أبواه أو أحدهما.

و أمّا ما في صحيح سيف التمّار: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرّجل يقول لامرأته: «أنت عليّ كظهر أختي أو عمّتي أو خالتي» قال: فقال: إنّما ذكر الله الأمّهات و إنّ هذا لحرام»[3] فمجمل،

١- الكافي (ط - الإسلامية) ج٦ ص ١٥٣ ح٣ و الفقيه ج٣ ص ٥٢٦

٢- الكافي (ط - الإسلامية) ج٦ ص ١٥٥ ح١٠

٣- الكافي (ط - الإسلامية) ج٦ ص ١٥٧ ح١٨

و الصحيحان الأوّلان مفصّلان و يحمل المجمل على المفصّل و هما أيضا مشتهران فعمل بهما العمانيّ و الإسكافيّ و الصدوق و الشيخان و الدّيلميّ و الحلبيّان و القاضي و ابن حمزة.

و بذلک يظهر ضعف ما في الخلاف «اختلفت أخبار أصحابنا فيه»[١] فإنّه يصحّ الاختلاف لو كان خبر سيف دالّا على العدم.

حصيلة البحث:

الظهار: تنزيل الزوج زوجته بمنزلة أمّه او غيرها من محارمه في حرمة نكاحها بمثل صيغة: انت عليّ كظهر أمي، وهو من المحرمات و صيغته: هي علي كظهر أمي أو أختي أو بنتي أو غيرهنّ من المحرمات و لو من الرضاع و المصاهرة.

و هل يختص الظهار بلفظ الظهر؟

(و لا اعتبار بغير لفظ الظهر من أجزاء البدن)

عند المصنف خلافا للمرتضى حيث ذهب إلى اعتباره و تبعه ابن زهرة و الحلبيّ و الإسكافيّ و الصدوق و الشيخ و القاضي و ابن حمزة، و هو ظاهر الكافي حيث اعتمد خبر يونس، عن بعض رجاله، عن الصّادق عليه السلام: سألته عن رجل قال لامرأته: «أنت عليّ كظهر أمّي أو كيدها أو كبطنها أو كفرجها أو كنفسها أو ككفّها أ يكون ذلك الظّهار و هل يلزمه فيه ما يلزم المظاهر؟ فقال: المظاهر إذا ظاهر من امرأته فقال هي عليه كظهر أمّه أو كيدها أو كرجلها أو كشعرها أو كشيء منها، ينوي بذلك التحريم فقد لزمته الكفّارة في كلّ قليل منها أو كثير و كذلك إذا هو قال كبعض ذوات المحارم، فقد لزمته الكفّارة»[٢] و إفتى الفقيه بمضمونه، ناسبا له إلى ذكر إبراهيم بن هاشم له في نوادره[٣].

و يؤيد ذلک خبر سدير عن الصّادق عليه السلام «قلت له: الرّجل يقول لامرأته: «أنت عليّ كشعر

١- الخلاف في ١٠ من أخبار ظهاره

٢- الكافي (ط - الإسلامية) ج٦، ص: ١٦١ح٣٦ و في سنده صالح بن سعيد و هو لم يوثق.

٣- الفقيه، ج٣، ص: ٥٢٨ و في الوافي و الوسائل بدل «أو ككفّها» «أو ككعبها».

أمّي أو ككفّها أو كبطنها أو كرجلها» قال: ما عني؟ إن أراد به الظّهار فهو الظهار»[١].

و ادعى الشّيخ في الخلاف عليه الاجماع فقال: «إذا قال: «أنت عليّ كيد أمّي أو رجلها» و نوى به الظّهار كان مظاهرا- ثمّ قال:- دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم»[٢].

و اما اجماع المرتضى في الانتصار على عدم الوقوع بغير الظهر فكما ترى، فقد قال به جمع من اصحابنا كما تقدم و لم نر قبل الصدوق تصريح أحد بالعدم.

(و لا التشبيه بالأب أو الأجنبية أو أخت الزوجة)

لعدم الدّليل على التحريم به أصلا و لا أثر فيه من خبر قويّ أو ضعيف.

(أو مظاهرتها منه)

لعدم الدليل عليه و لمعتبر السّكوني «عن الصّادق عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا قالت امرأة: «زوجي عليّ حرام كظهر أمّي» فلا كفّارة عليها [٣] و به افتى الفقيه[٤].

و لا يقع الّا منجّزا

(و لا يقع الّا منجّزا، و قيل يصح تعليقه على الشرط) مثل: إذا دخلت الدّار (لا على الصفة) مثل: إذا جاء رأس الشّهر (و هو قوي)

قلت: الظاهر من صاحب القيل عدم الفرق بين الشّرط و الصفة في المعنى فقال الشيخ في المبسوط: «الظهار يصح عاجلا و آجلا، فالعاجل أن يقول: أنت عليّ كظهر أمّي» و الآجل أن يقول: «إذا دخلت الدّار و إذا جاء رأس الشّهر» و في أصحابنا من منع الظّهار إذا كان شرطا» فجعل «إذا جاء رأس الشهر» مثل «إذا دخلت الدّار»، و مثله قال في الخلاف[٥] و العلامة في المختلف[٦] و عليه فلا وجه للتفريق بينهما.

١- تهذيب الأحكام (تحقيق خرسان) ج ٨ ص ١٠

٢- الخلاف في ٩ من مسائل ظهاره

٣- الكافي (ط - الإسلامية) ج٦ ص ١٥٩

٤- من لا يحضره الفقيه ج٣ ص ٥٣٥

٥- الخلاف في ٢٠ من مسائل الظهار

٦- المختلف (في ٦ من مسائل ظهاره)

و كيف كان فسوّغ الشّيخ الظهار مع الشّرط، و كذا المقنع و ابن حمزة و الفقيه[١]، و ذهب المرتضى في انتصاره و الدّيلميّ و القاضي في كتابيه و الحلبيّان إلى عدم وقوعه بالشّرط و نسبه الحليّ إلى المفيد و الظاهر من الكافي التردد حيث روى خبر ابن بكير، عن رجل من أصحابنا، عن رجل قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام إنّي قلت لامرأتي: «أنت عليّ كظهر أمّي إن خرجت من باب الحجرة، فخرجت؟ فقال: ليس عليك شيء، قلت: إنّي قويّ على أن أكفّر رقبة و رقبتين، قال: ليس عليك شيء قويت أولم تقو»[٢].

و خبر القاسم بن محمّد الزّيّات «قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام إنّي ظاهرت من امرأتي فقال: كيف قلت؟ قال: قلت: «أنت عليّ كظهر أمّي إن فعلت كذا و كذا» فقال: لا شيء عليك و لا تعد»[٣] و هما دالان على عدمه.

ثم روى صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الصّادق عليه السلام: «الظهار ضربان أحدهما فيه الكفّارة قبل المواقعة و الآخر بعدها فالّذي يكفّر قبل المواقعة الذي يقول: «أنت عليّ كظهر أمّي» و لا يقول: «إن فعلت بك كذا و كذا» و الذي يكفّر بعد المواقعة هو الذي يقول: «أنت عليّ كظهر أمّي إن قربتك»[٤] و هو دال على صحته و بمضمونه أفتى في الفقيه[٥] لكنه زاد عليه: «فإن جامع من قبل أن يكفّر لزمته كفّارة أخرى» كما سيأتي البحث عنه.

اقول: و الاولان ضعيفان السند بخلاف الاخير نعم رواه التّهذيب صحيحا ايضا عن عبد الرّحمن بن الحجّاج تارة مثل الكافي[٦] و اخرى مع تفاوت ففيه: «قال: الظهار على ضربين في أحدهما الكفّارة إذا قال: «أنت عليّ كظهر أمّي» و لا يقول: «أنت عليّ كظهر أمّي إن قربتك»[٧] و لا يخفى عدم استقامة العبارة فلم يذكر الضرب الثاني و عليه فلا وثوق بعبارته

١- من لا يحضره الفقيه ج٣ ص ٥٣٢
٢- الكافي (ط - الإسلامية) ج٦ ص ١٥٤
٣- الكافي (ط - الإسلامية) ج٦ ص ١٥٨
٤- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٦، ص: ١٦٠ح٣٢
٥- من لا يحضره الفقيه ج٣ ص ٥٢٧
٦- وسائل الشيعة، ج٢٢، ص: ٣٣٢ باب ١٦ ح١
٧- وسائل الشيعة، ج٢٢، ص: ٣٣٤ ح ٨

فلا يعارض نسخة الكافي المؤيدة باحدى روايتي التهذيب.

و يشهد لصحة الظهار مع الشرط ايضا صحيح عليّ بن مهزيار قال: كتب عبد اللّه بن محمّد إلى أبي الحسن عليه السلام أنّ بعض مواليك يزعم أنّ الرّجل إذا تكلّم بالظهار وجبت عليه الكفّارة حنث أو لم يحنث، و يقول: حنثه كلامه بالظّهار، و إنّما جعلت عليه الكفّارة عقوبة لكلامه، و بعضهم يزعم أنّ الكفّارة لا تلزمه حتّى يحنث في الشيء الذي حلف عليه، و إن حنث وجبت عليه الكفّارة و إلّا فلا كفّارة عليه؟ فوقّع عليه السلام بخطّه «لا تجب الكفّارة حتّى يجب الحنث»[1] و المراد من «حتّى يجب الحنث» حتّى يعزم على الحنث.

و صحيح حريز عن الصّادق عليه السلام قال: «الظهار ظهاران فأحدهما أن يقول: «أنت عليّ كظهر أمّي» ثمّ يسكت فذلك الذي يكفره قبل أن يواقع فإذا قال: «أنت عليّ كظهر أمّي إن فعلت كذا و كذا» ففعل و حنث فعليه الكفّارة حين يحنث»[2].

و اما صحيحه الاخر «عن الصّادق عليه السلام إذا حلف الرّجل بالظّهار فحنث فعليه الكفّارة قبل أن يواقع و إن كان منه الظّهار في غير يمين فإنّما عليه الكفّارة بعد ما يواقع» فقال فيه معاوية- يعني ابن حكيم الواقع في الطريق: و ليس يصحّ هذا على جهة النظر و الأثر في غير هذا الأثر أن يكون الظّهار لأنّ أصحابنا رووا أنّ الأيمان لا يكون إلّا باللّه و كذلك نزل بها القرآن»[3]، قلت: ذيله مجمل و لذا اشكل فيه معاوية كما و انه اجنبي عن الظهار بشرط و لا علاقة له بصحيح عبد اللّه بن المغيرة «قال تزوّج حمزة بن حمران ابنة بكير فلمّا أراد أن يدخل بها قال له النّساء: لسنا ندخلها عليك حتّى تحلف لنا و لسنا نرضى أن تحلف بالعتق لأنّك لا تراه شيئا و لكن احلف لنا بالظهار و ظاهر من أمّهات أولادك و جواريك، فظاهر منهنّ ثمّ ذكر ذلك لأبي عبد اللّه عليه السلام فقال: ليس عليك شيء ارجع إليهنّ»[4] كما قيل و ذلك لان ظهاره كان بالاكراه و لا اثر له.

١- الكافي (ط - الإسلامية) ج٦ ص ١٥٧

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق خرسان) ج٨ ص١٢

٣- الكافي (ط - دارالحديث) ج١١ ص ٧٣٥

٤- الكافي (ط - الإسلامية) ج٦ ص ١٥٤