

فَمَنْ يَطْلُبُ الْأَوَّلَ قَوْلًا بَعْدَ مَا

تَقَرَّرَ الْأَبْجَاتُ سَيِّدَنَا الْأُسْتَاذَ آيَةَ اللَّهِ الْعُظْمَى
السَّيِّدَ مُحَمَّدًا حَسِينًا وَضَلَّ اللَّهُ
(دَامَ ظِلُّهُ)

بِقَامِ
السَّيِّدِ مُحَمَّدٍ حَسِينٍ أَدِيبٍ قَبِيصِي

الْجُزْءُ الْأَوَّلُ

دارالملا

حقوق الطبع محفوظة للناسر
الطبعة الأولى
١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م

دار الملاك طباعة - نشر - توزيع

بيروت - لبنان - حارة حريك - قرب مستشفى الساحل - هاتف: ٠٣/٧٥٥٢٠٠ - ٠١/٤٥٠٧٦٩
ص. ب ٢٥/١٥٨ الغبيري.

تقريرا سماحة السيد الأستاذ (حفظه الله)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله الطيبين
الطاهرين وأصحابه المنتجبين والتابعين لهم باحسان إلى يوم الدين
وبعد فقد لاحظت ما قرره فضيلة العلامة الشيخ محمد الفيض ^{العلامة}
من إجماعنا في فقه الطلاق وتوابعه في درس الخارج الذي أقيمه
على تلامذتنا من طلاب المحاضرة العلمية فرائده موافقا لما قررناه
دقيقا في أسلوبه ومطالبه مستفحا على آراء الآخرين من المزايا
الإسلامية الفقهية الأخرى مما جعله موضع تقديرنا لفضله سائلا
من الله أن يتقبل منه عمله هذا وينفع به طلاب الفقه الإسلامي
وأن يوفقنا للسير في خط الاستقامة الفقهية بما يؤدي إلى الوصول
إلى الحق في الشريعة المطهرة وأن ينير عقولنا وقلوبنا بإشرافه
الحق أنه قريب مجيب وهو هبنا ونعلم الوكيل

محمد حسين
فضل الله

١٢ محرم الحرام
١٤٢٨ هـ



المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحبه المنتجبين، وعلى جميع أنبياء الله والمرسلين.

تجلّت عظمة هذه الرسالة من خلال شمولها لمختلف مناحي الحياة بالتشريع والتقنين، حتى قيل بحسب ما ورد عن أهل بيت العصمة عليهم السلام، إن الله في كل واقعة حكماً، وهذا ما تجلّى بوضوح من خلال الروايات التي تعرّضت لكل هذه المناحي، بدءاً من أحكام الطهارة والصلاة والصوم وغيرها، ومروراً بالمعاملات والإيقاعات، والتي من جملتها الزواج والطلاق.

وقد تعرّضنا في هذا الكتاب للأبحاث التي تتعلّق بالطلاق وما يتبعه من أحكام الخلع والمباراة، وهذه الأبحاث هي مجموع الدروس التي ألقاها سيدنا الأستاذ العلم العلامة آية الله العظمى السيّد محمد حسين فضل الله (أدام الله أيام إفاضاته) على طلاب العلوم الدينية، وهي أبحاث استدلالية تلاحق الدليل من القرآن والسنة، لتصل إلى الحكم الشرعي بحسب الجهد والطاقة، وقد دوّنت هذه الأبحاث محاولاً قدر الإمكان

التعرض للنكات التي أبرزها سيدنا الأستاذ خلال ذلك، وبحسب ما شملني التوفيق الإلهي، وأسأل الله أن يجعل ذلك خالصاً لوجهه الكريم، إنه سميع مجيب.

وكان البدء بذلك في الخامس والعشرين من شهر شوال ١٤١٥ للهجرة، الموافق للسابع والعشرين من شهر آذار ١٩٩٥ للميلاد.

المقرر

الشيخ محمد أديب قيسي

بيروت ٨ محرم الحرام ١٤٢٨ هـ

تعريف الطلاق

الطلاق هو حلُّ عقدة النكاح بلفظ معين وشروط معينة^(١)، فهو إزالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق. وطلاق المرأة يكون لأحد معنيين؛ أحدهما: حلُّ عقدة النكاح، والآخر بمعنى الترك والإرسال، من قولهم: طَلَّقت القوم إذا تركتهم^(٢). ومن المعلوم وضوح معنى الطلاق لدى العرف، وقد أمضاه الشارع بما له من معنى، وإن أدخل عليه بعض القيود والشروط، ليقُلِّل من وجوده في واقعنا، ولذا ورد أنه أبغض الحلال، وسيأتي معنى المبعوضة المذكورة. فما عن البعض من المناقشة في التعاريف، من أن لفظ الإزالة سبب وأثر للنطق بالصيغة، ونحو ذلك مما لا يجدي، لوضوح المعنى عندئذٍ، والله العالم.

(١) الطَّلَاق في اللُّغة: الحَلّ ورفْع القيد، وهو اسم مصدره التَّطْلِيق، ويستعمل استعمال المصدر، وأصله: طَلَّقت المرأة تطلق فهي طالق بدون هاء، وروي بالهاء - طالقه - إذا بانت من زوجها، ويرادفه الإطلاق، يقال: طَلَّقت وأطلقت بمعنى سَرَّحت، وقيل: الطَّلَاق للمرأة إذا طَلَّقت، والإطلاق لغيرها إذا سَرَّح، فيقال: طَلَّقت المرأة، وأطلقت الأسير، وقد اعتمد الفقهاء هذا الفرق، فقالوا: بلفظ الطَّلَاق يكون صريحاً، ولفظ الإطلاق يكون كنايةً. وجمع طالق طُلَّق، وطالقة تجمع على طوالق، وإذا أكثر الزَّوج الطَّلَاق كان مطلقاً ومطلقاً وطلقةً. والطلاق في عرف الفقهاء هو: رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه.

والمراد بالنكاح هنا: النكاح الصحيح خاصةً، فلو كان فاسداً لم يصح فيه الطلاق، ولكن يكون متاركةً أو فسحاً.

والأصل في الطَّلَاق أنه ملك الزوج وحده، وقد يقوم به غيره بإذنته، كما في الوكالة والتفويض، أو بدون إناية، كالقاضي في بعض الأحوال. قال الشَّريبي في تعريف الطَّلَاق نقلاً عن التهذيب: تصرف مملوك للزوج يحدِّثه بلا سبب، فيقطع النكاح. راجع الموسوعة الفقهية الكويتية (ج ٢٩، ص ١).

(٢) راجع مجمع البحرين (ج ٣، ص ٥٧)، ولسان العرب (ج ١٠، ص ٢٢٥).

الفرق بينه وبين الفسخ:

والفرق بينه وبين الفسخ، هو أن الأخير يكون ناتجاً من عيب في أحد طرفي العقد، فيكون الآخر مسلطاً على الفسخ، وقد يكون ناتجاً من التدليس أيضاً، وله أحكام خاصة قد تقدّم الكلام عنها في كتاب النكاح، هذا من حيث الأسباب. وأما من حيث الماهية، فإن الفسخ يهدم العقد، بحيث يمكن اعتباره كأن لم يكن؛ وأما الطلاق، فهو إنهاء للآثار المترتبة على عقد الزواج.

وأما الطلاق، فقد جعله الشارع بيد الرجل ولم يجعله بيد المرأة، باعتبار أن التشريع الإسلامي حمل الرجل مسؤولية الإنفاق على الزوجة والأولاد، ولا تتحمل الزوجة الإنفاق على نفسها حتى ولو كانت غنية، ولذلك، فمن كان يتحمل مسؤولية الحياة الزوجية، هو الذي له أن يتدخل في أمر إنهاؤها، كما كانت له المبادرة في أمر إيجادها، على أن الشارع لم يهمل جانب المرأة في ذلك أبداً، بل جعل لها أن تفتدي نفسها للوصول إلى الطلاق إذا لم ترد الاستمرار في الحياة مع الزوج، فتردّ له ما دفعه من مهر، قال تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَلَمَّسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمُ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾^(١)... وسيأتي تفصيل ذلك في باب الخلع.

ما قيل حول علّة جعله بيد الرجل:

وربما نجد في بعض التعليقات، أن جعل الطلاق بيد الرجل لكونه أكثر تأملاً وتفكيراً في المسائل الحساسة التي تواجهه، ولا سيما إذا كانت تتصل بجياته واستقراره، وهو يخضع ذلك لحسابات دقيقة، على عكس المرأة، باعتبار غلبة العاطفة عندها، فقد تخضع بفعل عاطفتها للتأثر، فتندفع لاتخاذ قرارات قد تندم

(١) سورة البقرة، الآية، ٢٢٩.

عليها فيما بعد إذا صادمت واقعها وعادت إلى عقلها، ولأنَّ الرجل هو الذي يتضرر من الطلاق من خلال ما يخسره من المهر، علاوةً على ذلك، سيكون عليه دفع مهر آخر إذا أراد الزواج من غيرها، بينما لا تتضرر المرأة من ذلك بمثل ما يتضرر به الرجل، لأنها سوف تقبض مهرها من الزوج الذي طلقها، ومهرًا آخر إذا أرادت الزواج مرة ثانية من زوج آخر.

ولكن يلاحظ عليه، أنَّ ذلك قد لا يكون عامًّا ولا دقيقاً، لاحتمال تضرر المرأة أكثر مما يتضرره الرجل من الخسارة المادية، فقد تجد المرأة نفسها في حالة ضياع بعد الطلاق، ولا سيَّما في المجتمعات التي لا تملك فيها استقلالها ولا حريتها، فيكون الطلاق مشكلةً لها، وذلك على عكس الرجل الذي يملك الحرية والاستقلال عادةً.

ملاحظتنا على ذلك :

ولكن لما كان التشريع يلاحظ النوع ويجعل الحكم على أساس ذلك، لأن ملاحظة مصلحة النوع قد تكون مقدَّمة على ملاحظة مصلحة الشخص أو الأشخاص، فقد أناط الطلاق بالرجل وجعله بيده. وينبغي ملاحظة أن التشريع عندما ينطلق في أحكامه، فإنه يهيئ الأرضية الصالحة لذلك، والجوِّ والمناخ الملائمين، ليكون التشريع ذا مصلحة عامة. ومن هنا، فإن ما ذكر ويذكر من سلبات الطلاق أو من كونه بيد الرجل، إما ناتج من سوء التطبيق في بعض المجتمعات التي لا تعطي المرأة الاستقلال الاقتصادي ولا حريتها في الحركة كإنسان لا بدُّ من أن يتمتع بكامل حقوقه الأساسية، وإما شذوذ عن القاعدة العامة، فالمشكلة لا تكون مسببةً عن التشريع وبنحو مباشر، وإنما ناتجة من سوء التطبيق والجهل بأساليب حسن المعاشرة، كما هو الشائع في المجتمعات التي تكثر فيها نسب الطلاق العشوائي، فتأمل.

وقد يحتاج الإنسان المسلم إلى مثل هذه التعليقات عادةً، لما قد يثار حول

موضوع الطلاق من إشكالات من البعض للتشويش على الصورة الصحيحة للإسلام، وأن تشريعاته - على الأقل - لا تلائم التطور الذي وصل إليه الإنسان المعاصر، ولا سيما أن المرأة أصبحت مساوية للرجل في الحقوق والواجبات، ولا بدّ لها من أن تكون شريكة على الدوام في صنع قراراتها التي تتصل بحياتها، فلا ينبغي بعد الآن للرجل أن يكون قيماً على حياتها وولياً لأمرها، وهذه النظرة لا تناسب عندئذٍ جعل الطلاق وحصره بيد الرجل، هذا فضلاً عن أن في تشريع أصل الطلاق كثيراً من السلبيات التي تجعل منه هدماً لاستقرار الأسرة، أو تشريداً للأطفال، مع ما في ذلك من تأثير سلبي قد ينعكس على حياة الأسرة كلّها، زوجاً وزوجة وأطفالاً ...

والإجابة عن مثل هذه الإشكالات والإثارات، وإن كان لا يدخل في نطاق الكتب الفقهية والاستدلالية، كما جرت عادة الفقهاء، إلا أنه لا بأس بصرف العنان من أجل بيان تصور الإسلام لمثل هذه المسائل، فإن ذلك يقع أيضاً على من يتصدى للدعوة إلى الإسلام، ولا بدّ عندئذٍ من الإجابة عن مثل هذه التساؤلات والإشكالات، لئلا يقع الكثير من أبنائنا تحت تأثيرها، وهذا ما قد يؤثّر عليهم ويوجب لهم ابتعاداً تدريجياً عن الالتزام بكافة أحكامه وتكاليفه، كما هو المشاهد في عصرنا الحالي، كما أن على المتصدّين أيضاً تقديم الإسلام بصورته المشرقة، وأنه قادر على حلّ جميع المشاكل الإنسانية - ما دام يطرح نفسه بهذه الصورة -. ولذا فمن المناسب بيان بعض ما يتعلق بذلك، وإن كان ينبغي تفصيل ذلك في دراسات جادة ومستقلة.

الإشكال على أصل تشريع الطلاق:

ربما يثير البعض اعتراضاً على التشريع الإسلامي للطلاق، لأنه يسيء إلى استقرار الحياة الزوجية، عندما يفسح في المجال لحلها في أية لحظة، ولو من دون مبررات معقولة، ما يسبّب الكثير من المشاكل الاجتماعية للزوجة ولالأولاد بشكل خاص.

ولا يزال علماء الاجتماع يتابعون الحديث عن المشاكل الصعبة الناتجة من ذلك، - على أولاد الطلاق مثلاً - من خلال الإحصائيات الكثيرة والبالغة الدلالة على النتائج الوخيمة للطلاق.

ونحن نريد التأكيد - مع ذلك - أن التشريع المذكور ينسجم مع طبيعة الأشياء، ومع طبيعة العلاقات الإنسانية التي تمثل العلاقة الزوجية أحد مظاهرها، لأنها مثل باقي العلاقات التي تجمع الناس بعضهم مع بعض تحت تأثير أي عنصر من العناصر المتنوعة، اجتماعية، وفكرية، وعاطفية، واقتصادية، ودينية وسياسية... وقد يكون من الطبيعي أن يخضع استمرارها وامتدادها للظروف النفسية والحياتية التي يعيشها الطرفان، فإن من الصعب بقاء أية علاقة بشكل طبيعي ومعقول في حال فقدان العناصر التي تكفل الاستمرار.

ولنتصور في هذا المجال، شريكين في علاقة مادية، اختلت ثقتهما ببعضهما البعض، أو اكتشفا اختلاف أفكارهما أو مزاجيهما، بالمستوى الذي تتحول فيه هذه الشركة إلى مشاكل وحوادث يومية... فإن الحل المعقول لذلك، أن تفسخ الشركة بينهما، لئلا تتحول الحياة إلى جحيم لا يطاق لكل من الطرفين.

وإذا انطلقنا إلى العلاقة الزوجية، رأيناها ترتكز على المودة والرحمة بين الطرفين، وذلك قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾^(١)، فإذا استمرت الحياة بينهما على هذا الأساس، أمكن لها أن تكون طبيعية مستمرة، سواء كان الاستمرار ناشئاً من التعاون بينهما في تحقيق ذلك، أو من تضحية أحدهما بمزاجه وسلوكه لمصلحة الفريق الآخر... أما إذا تحطم هذا الأساس، فحدثت العداوة بدلاً من المحبة، والقسوة بدلاً من الرحمة، أو اكتشف أحد الطرفين أو كلاهما أن الانسجام مفقود في أكثر من جهة، فإن أماننا أحد حلين:

الحل الأول: أن نقول للزوجين: استمرا على هذه الحال، وليصبر كلٌ منكما على صاحبه، وليضح كلٌ منكما بمزاجه وذوقه وطريقته في الحياة... ولكن هذا حلٌ غير عملي، وذلك لأن الزواج من العلاقات المستمرة والمتصلة بكل جوانب الحياة اليومية للإنسان بشكل متداخل، فليس من الطبيعي أن يفرض على الإنسان الاستمرار في الخضوع للضغط النفسي إلى ما لا نهاية، بل قد يؤدي ذلك إلى الانفجار - ولو بعد حين - كنتيجة للحياة الرتيبة التي تخلق المزيد من المشاكل على أساس حالة التماس الدائم.

صعوبة مثل هذا الحل:

ولعل من أوضح الدلائل على صعوبة هذا الحل وعدم واقعيته، أن الفئات التي حرمت الطلاق، لجأت إلى حل الانفصال الجسدي والهجران، لإدراكها أن الاستمرار غير عملي، ولكنها وقعت في مشكلة أخرى، وهي الإحساس بالارتباط الذي لا يمثل أي شيء للطرفين، في الوقت الذي لا يستطيعان التخلص منه ليفرغا لعلاقة جديدة وناجحة بدلاً من العلاقة القديمة الفاشلة، ما يجعل الحياة لديهما جحيماً لا يطاق، أو طريقاً للانحراف، ولذا لم يبق إلا الحل الثاني.

الحل الثاني: أن نقول لهما: إن بإمكانهما أن ينفصلا ويبحثا عن تجربة جديدة، باعتبار أن ذلك ضرورة حياتية، ليكون أبغض الحلال عند الله، تماماً كما هي العملية الجراحية عند استفحال المرض^(١).

ولذا فنقول إن الطلاق وتشريعه أمر لا بد منه من الناحية الاجتماعية، وهو عندئذ يمثل الحل للكثير من المشاكل التي لا يمكن للحياة الزوجية أن تستمر

(١) راجع تفسير «من وحي القرآن» لسيدنا الأستاذ (ج ٤، ص ٢٩٥) وما بعدها، الطبعة الثانية.

معها، عندما يبلغ الشقاء والتنافر واختلاف الطبع، إضافةً إلى العوارض الخارجية، حدّه الأقصى، وبذلك تتحوّل الحياة إلى مشكلة للزوجين وللأولاد أيضاً، ولذا فإنّ جعل الزواج بنحوٍ يكون مستمراً في جميع الأحوال والظروف، بالرغم من كلّ الطوارئ، لا يكون إنسانياً عندئذٍ.

ولعل هذا ما نلاحظه من خلال ما يعيشه النصارى الذين منعوا من الطلاق، إلا في حالات صعبة جداً قد لا يتوفّر إثباتها إلا بمجهود جهيد، فيلجأ الزوجان إلى هجر بعضهما البعض، وتبقى المرأة غير مرتبطة بزواج فعلي، وغير مطلقة أيضاً، فلا تستطيع أخذ حريتها من الرجل، وهذا ما يؤدي عادةً إلى الانحراف. ومن هنا كثرت الدّعوات للجوء إلى القانون المدني، فيحصل الطلاق والانفصال عندئذٍ قانونياً، لكن، ومع ذلك، قد يشعر الزوجان أنهما لا يزالان متزوجين ولا يمكن لهما التخلص من عقدة ذلك، لأن الكنيسة لم ترخّص لهما الطلاق، ولم تسمح لهما بالانفصال.

وهذا ما حدا برجل القانون الإنكليزي (بيتام) أن يقول: [لو وضع المشرّع قانوناً يحرم فضّ الشركات، ويمنع رفع ولاية الأوصياء، وعزل الوكلاء، ومفارقة الرفقاء، لصاح الناس أجمعون: إنه غاية الظلم، واعتقدوا صدوره من معنوه أو مجنون. فيا عجباً من هذا الأمر الذي يخالف الفطرة، ويجافي الحكمة، وتأباه المصلحة، ولا يستقيم مع أصول التشريع، تقرّره القوانين بمجرد التعاقد بين الزوجين في أكثر البلاد المتقدمة، وكأنها تحاول إبعاد الناس عن الزواج، لأن النهي عن الخروج من الشيء نهى عن الدخول فيه.

فإذا كان وقوع النفرة واستحكام الشقاق والعداء، ليس بعيد الوقوع، فأيهما خير؛ ربط الزوجين بجبل متين، لتأكل الضغينة قلوبهما ويكيد كلٌّ منهما للآخر،

أم حل ما بينهما من رباط، وتمكين كل منهما من بناء بيت جديد على دعائم قوية؟؟ أوليس استبدال زوج بآخر خيراً من ضم خلية إلى زوجة مهملة، أو عشيق إلى زوج بغيض؟؟].

ضرورة تثقيف الزوجين:

على الرغم من أن الإسلام قد شرع الطلاق من ناحية المبدأ، وجعله مباحاً للزوجين، إلا أنه اعتبر أن الأمر الطبيعي في علاقة الزوج والزوجة، هو أن يكون هناك استمرار للعلاقة بين الزوج والزوجة وأن شراكتهم في الحياة لا بد من أن يكتب لها النجاح، بينما الطلاق هو الحل الذي يمكن اللجوء إليه في نهاية المطاف، عندما لا يمكن بأية طريقة الاستمرار بهذه العلاقة. ومن هنا، ورد التأكيد أن أبغض الحلال عند الله هو الطلاق...

وكذلك فقد حاول التشريع الإسلامي أن يثقف الزوجين الثقافة التي تؤسس لنجاحهما في حياتهما المشتركة، وأن يجعل مسألة الطلاق بينهما أمراً غير سهل التحقق، ولذا قيده بشروط عديدة، بحيث يؤدي إلى التقليل من وقوعه في الخارج مهما أمكن، لأن الكثير من الأسباب التي قد تدعو الإنسان - في حالة الانفعال - إلى الطلاق، سيزول تأثيرها إذا لوحظت هذه الشروط والقيود، ومنها أنه لا بد لصحة الطلاق، من كون الزوجة المدخول بها في طهر لم يواقعها الزوج فيه، كما لا بد من الإشهاد، وتحقيق القصد الجدي والنية الحقيقية، ما يؤدي إلى منع حصول الطلاق الانفعالي، خصوصاً إذا لاحظنا أن الشاهدين لا يتوافران دائماً عندما يتعرض الزوجان لبعض الانفعالات، والتي تؤدي إلى وقوع الخلاف بينهما، فإذا ذهبا يبحثان عن شاهدين عدلين، انسحبا من الجو المشحون، وعادت إليهما برودتهما العقلية، وهدأت الانفعالات، بحيث قد يجمدا ما قرّراه من الانفصال عن بعضهما البعض.

مجلس التحكيم العائلي:

هذا إضافة إلى أن الزوجين ينبغي لهما - في حال الخلاف - اللجوء إلى الغير من أهل كل واحد منهما، ليشكلاً مجلس تحكيم عائلي يدرس مشاكلهما وكيفية الوصول إلى الحل الصحيح، ومن الطبيعي أن العقلاء من قبل الطرفين سوف يفكرون في المشكلة ببرودة أعصاب، بعيداً عن أيّ جو مشحون أو انفعالات متوترة، وبذلك، فمن المعقول جداً حل الخلاف وعودة كل شيء إلى سيرته الأولى، وتبقى المودة والرحمة، خصوصاً وأن الزوجين سرعان ما ينسيان ذلك من خلال الأجواء الحميمة التي يؤمنها عالم الأسرة. وقد أكد القرآن مسألة اللجوء إلى مجلس التحكيم العائلي، وذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾^(١).

ولكن مع الأسف، فإن التربية الإسلامية، ومن الناحية الواقعية العملية، قد ابتعدت عن هذا الحل ولم تعد تأخذ به، ولو أخذنا بمبدأ مجلس التحكيم العائلي، لأمكن لنا حل الكثير من المشاكل الزوجية، وقللنا بالتالي من نسب الطلاق، والمأمول - هنا - العودة إلى هذا المبدأ الإلهي وتنشئة الأجيال عليه، لأن ذلك ضرورة لا بد من الأخذ بها^(٢).

(١) سورة النساء، الآية ٣٥.

(٢) وأودّ أن أنقل هنا التعرض لمسألة مجلس التحكيم العائلي في تفسير سيدنا الأستاذ «من وحي القرآن»، في حديثه عن الآية ٣٥ من سورة النساء، حيث يقول:

لماذا التحكيم العائلي لا القضاء؟

وقد نستوحي من طرح مجلس التحكيم العائلي، أن مثل هذا المجلس يعالج المسألة من موقع المسؤولية الحميمة المباشرة التي تدرس الخلاف من موقع العاطفة والمحبة التي قد تكتشف بعض الأساليب والوسائل المنفتحة على عناصر القضية بشكل أعمق وأوسع وأفضل، لأن هناك خصوصيات في داخل هذه العائلة أو تلك قد تؤثر في حل بعض المشاكل النفسية لدى الطرف أو ذلك، أو تجميد بعض الخلافات الشخصية لديهما، عندما يشعران بأن استمرارها يتجاوز وضعهما إلى وضع العائلتين، بحيث يمكن امتداد المشكلة في تأثيرها عليهما إلى واقعهما =

= الخاص حتى بعد الانفصال، لو كان الانفصال هو ما يفكران فيه كحلٍّ للخلافات العالقة بينهما.

هذا من جهة، ومن جهةٍ أخرى، فإن التحاكم لدى المحاكم القضائية العادية قد يخلق الكثير من التعقيدات التي قد تترك تأثيراتها العميقة على نفسيتهما، حتى لو كانت النتيجة هي الصلح بينهما، لأن مجريات المحكمة القضائية قد تثير الكثير من الفضائح، وتكشف الكثير من الأسرار أمام الناس، بحيث تعمق المشكلة في داخلهما بما تفتحه من الجراح العميقة في الأعماق، لتتحول إلى المزيد من السلبات الواقعية في البيت، بينما نلاحظ في التحاكم العائلي، أن إثارة الأسرار وكشف الفضائح أمام الأقرباء، لا سيّما في الدائرة الضيقة في نطاق مثل هذه العائلة من هذا الجانب، وممثل تلك العائلة من الجانب الآخر، لا يخلق مشكلة عميقة لذيهما، لأن أسرارهما تمثل جزءاً من أسرار العائلتين اللتين تحافظان على إبقائها في جوّ الكتمان، نظراً لتأثيرها السلبي - إذا كانت فاضحة - على سمعة العائلتين؛ الأمر الذي لا يخلق مشكلة جديدة لهما في المستقبل.

ثم إن الحكمين يتحسّسان مسؤولية الوصول إلى النتيجة الحاسمة من موقع ارتباط القضية بهما ذاتياً وعائلياً، ما يدفعهما إلى استعمال كل الوسائل واستنفاد كل الأساليب للوصول إلى حلٍّ إيجابي يعيد السلام إلى البيت، ولعل هذا هو الذي جعل الآية تتحدث عن الصلح كخيار للحكمين في الحلّ ولم تتحدث عن التفريق، لأن خصوصية الحكمين - هنا - تتصل بالجانب النفسي لهما، بحيث لا يسمحان لهما بالتفريق، لأنه يؤدي إلى إيجاد شرخ بين العائلتين قد ينعكس سلباً على علاقتهما ببعضهما البعض مستقبلاً؛ الأمر الذي يجعل من الصلح مصلحة عائلية للعائلتين، كما هو مصلحة شخصية للزوجين. ومن الطبيعي أن مثل هذه الخصوصيات الذاتية والموضوعية لا تتوفر - بمثل هذه الدقة - في المحاكم العادية التي قد تخلص إلى الحل، ولكنها تبقى في الدائرة الرسمية التي تعالج الواقع من الخارج لا من الداخل، لأنها لا تملك علاقةً بالواقع الداخلي للشخصين بشكل حميم.

وهناك نقطة مهمة، وهي أن المحاكم القضائية قد تكلف الشخصين بذل المال الذي تفرضه إجراءات المحاكم وتحملهما بعض الجهود الإضافية الفردية والاجتماعية، مما لا يحتاجان إليه في المحكمة العائلية.

صفات الحكمين

وقد يكون من المفيد التنبيه إلى أن الحكمين العائليين لا بد من أن يكونا بالغين عاقلين خبيرين بدراسة المشاكل في الجانب الخاص والعام منها، وبالتدبير المتحرك في عناصر الواقع المتشجّع بين الشخصين، من خلال الخبرة الطويلة لهما في تجاربهما الواقعية، ليتسنى لهما الوصول إلى نتيجة حاسمة إيجابية بحكمة وروية واتزان.

ما هي سلطة الحكمين؟

وقد يثور هنا سؤال عن مدى نفوذ حكم الحكمين على الشخصين، هل هما مصلحان يتوقف نفوذ حكمهما على قبول الطرفين بالنتائج المقترحة منهما، باعتبار أنهما يقدمان للزوجين =

وفي ضوء هذه الفكرة، لا ينبغي للمؤمن أن يلجأ إلى الطلاق إلا بعد استنفاد كل الوسائل المفضية إلى استمرار الحياة الزوجية، حيث يكون الطلاق عندئذٍ حلاً لمشكلة الرجل والمرأة معاً.

مشكلة أولاد الطلاق:

أما الأولاد، فقد لا يكون الطلاق هو المشكلة الكبيرة في حياتهم نتيجة ما قد يحصل لهم من تعقيد، بل هي الآثار السلبية الحاصلة من الخلافات والمنازعات بين الأبوين، فإن تأثيرها عليهم أشد من تأثيرات الطلاق، بل ربما يكون الطلاق حلاً ضرورياً للجزء الكبير من المشكلة وتخفيفاً للكثير من السلبات.

وقد قرأت للدكتور بروتللي، أحد الأطباء النفسيين الفرنسيين في إحدى المجلات النسائية المصرية، حيث يقول: [لا يوجد ما يسمى ابن الطلاق... إن

= يعتقدان أنه الحل الأفضل للمشكلة، وبحيث تبقى لهما حرية الرفض أو القبول، أم هما حكمان حاكمان يملكان حق الفرض والإلزام؟

قد يظهر من بعض الفقهاء القول بنفوذ حكمهما في أي جانب من الإصلاح أو التفريق، انطلاقاً من صفة «الحكم» للشخصين الذي يعني أنهما يملكان سلطة الحكم الذي يفرض - بحسب طبيعة الموقع - نفوذ عليهما، ولكن المشهور بينهم، أن الحكم ينفذ في ما يريدانه ويحكمان به من الإصلاح بين الزوجين وحل المشكلة بينهما بالعودة إلى البيت في اتجاه السلام العائلي، وعودة الأمور بينهما إلى حالتها الطبيعية السابقة، ليتقيدا بالحكم الصادر من الحكّمين بشروطهما الإصلاحية. أما الطلاق، الذي قد يكون حلاً للمشكلة، فلا صلاحية لهما في فرضه عليهما، بل لا بد من موافقة الزوجين عليه، لأن الأمر يتعلق بهما - الزوج والزوجة - أو بالزوج وحده لأنه هو الذي يملك حق الطلاق.

ولعل هذا الرأي هو الأوفق بمداول الآية الذي يشير إلى الإصلاح، لأن القضية هي قضية حل الخلاف الذي تحوّل إلى شقاق بينهما، بتقريب وجهات النظر من قِبَل الشخصين القريبين لهما المطلعين على أوضاعهما، فذلك هو الذي اعتاد الناس أن يلجأوا إليه كلما حدثت هناك مشكلة في الواقع الاجتماعي، فإنهم يبادرون إلى إيجاد لجنة تحكيمية تقوم بحل المشكلة لإعادة المياه إلى مجاريها من دون الدخول في أي مشروع للتفريق أو اللقطة، لأن ذلك ليس مهمة الفعاليات الاجتماعية في موقعها المميز الذي يتحرك من أجل الوصل لا الفصل، ومن أجل التقارب لا التباعد، ولعل هذا هو الوجه في اقتصار الآية على مسألة الإصلاح من دون تعرّض للتفريق، باعتبار أن ذلك هو المعتاد في مهمة التحكيم الاجتماعي، أما التفريق فهو مهمة القضاء؛ والله العالم... انتهى.

ذلك مجرد عذر سهل وتبرير غير واع لكل حماقات سوء التربية، ولعدم كفاية النصيح والعجز عن التفتح، ولكن ما يوجد حقاً هو الصراع بين أبوين متنافرين. فالطلاق إذاً لا يخلق حالة، ولكنه يعمل على تسوية مشكلة، والصراع هو الذي لا يتحمّله الطفل، فحين يتفتّح الطفل يكون محتاجاً إلى الدفء والحنان والاستقرار والأمانة، وكلّها مستوحاة من الأب والأم معاً...].

إن مشكلة الطفل في الطلاق، هي أنه لا يعيش جو الحنان الطبيعي بين أبويه... ولكن هذا الجو لم يكن موجوداً فعلاً في ظل المشاحنات الزوجية، بل قد يكون الموجود شيئاً مضاداً له في ما يستتبعه من التأزم والتعقيد... فالطفل لم يفقد شيئاً من الجو المطلوب من الحنان والدفء، وربما يحصل على العاطفة في خارج الحياة الزوجية بعد الطلاق أكثر مما كان يحصل عليه في داخلها، بالمستوى الذي يعتبر تعويضاً كاملاً عما فقده.

المقارنة بين السلبيات والإيجابيات:

ولا بد لنا من الإشارة إلى حقيقة أساسية في كل قضايا التشريع الإسلامي في الحياة، وهي أن التشريع في جانب السلب والإيجاب لا يمكن أن يكون حلاً مطلقاً للمشكلة، بل كل ما هناك أنه يمثل الحل النسبي الذي يجمع إلى الإيجابيات بعض السلبيات، ففي جانب الإلزام بالفعل، لا بد من أن تكون إيجابيات الفعل أكثر من سلبياته، وفي جانب الإلزام بالترك يكون الأمر بالعكس، فتكون إيجابيات الترك أكثر من سلبياته... وهكذا تكون النتيجة الحاسمة في موضوعنا هذا، وهي أن الطلاق يعتبر عملاً إيجابياً في حركة العلاقة الزوجية في الحياة، ولكنه - في الوقت نفسه - لا يخلو من بعض السلبيات في نتائجه العملية بالنسبة إلى الزوجين والأولاد والمجتمع بشكل عام.

لماذا جعل الإسلام الطلاق بيد الزوج؟

ولكن يبقى السؤال المهم والأساس في هذا المقام: لماذا جعل الإسلام الطلاق بيد الزوج ولم يجعله بيد الزوجة بمفردها أو بالإضافة إلى الزوج؟

والجواب عن ذلك هو أن الإسلام حمل الزوج مسؤولية الحياة الزوجية في المهر والإنفاق على الزوجة والأولاد - كما قدّمنا ذلك في بداية الحديث - فهو الذي يخسر في انهدام العلاقة أكثر مما تخسره الزوجة من ناحية مادية ومعنوية، فقد دفع المهر والنفقة الزوجية من دون أيّ تعويض، وهو الذي يتابع تحمّل المسؤوليات المالية للأولاد بعد الطلاق، ويواجه بناء بيت زوجي جديد على أساس نفقات جديدة، بينما لا تتحمّل الزوجة أية مسؤوليات مادية تجاه زوجها، ولا تواجه أية خسارة في زواجها الجديد - لو تزوّجت - بل الأمر بالعكس. نعم، قد تواجه بعض المشاكل الاقتصادية إن كانت فرص العمل التي يمكن أن تعوّضها عمّا فاتها من الاكتفاء الاقتصادي في حال الزواج من قبل الزوج، قليلة أو معدومة، ولكن ينبغي أن يكون لذلك حلول أخرى عامة لكل من لا يجد فرصة للعمل بشكل عام^(١).

وفي ضوء ذلك، لا يمكن أن نعطي للزوجة حق إنهاء العلاقة بطريقة طبيعية أصلية، لأنها قد لا تتحمّل مسؤولية الحياة الزوجية من جميع الجهات. ولكن الإسلام مع ذلك - في هذا المجال - لم يحرم الزوجة من ذلك أبداً، فلم

(١) قد يقال: إن ما ذكر يوحى بأن الزواج مؤسسة مالية ومادية يكون فيها الإنفاق هو الأساس في حكم علاقة الزوجين ببعضهما البعض، وهذا يغفل الناحية المعنوية والنفسية للزوجة، ولا سيّما شعور الزوجة بعد الطلاق، وهذا عندئذٍ ليس جواباً عن الإشكال بقدر ما هو هروب منه؟! والجواب عن ذلك: إن هذا الكلام غير دقيق، لأن الملاحظ للتشريع الإسلامي، يعرف كيف أن الإسلام بنى الحياة الزوجية على المودة والرحمة والتفاعل الشعوري بين الزوجين، ولكن لا بد للحياة الزوجية من أن تكون قائمة على الاستمرار في الحياة الهادئة، والذي يرتبط إلى حد بعيد بالناحية الاقتصادية، ومن هنا جعلت التشريعات المرتبطة بالزواج مناسبة لهذه الحاجة الطبيعية، فكان الإنفاق والمهر والإدارة من جانب الزوج، وهو المسؤول عن الناحية الاقتصادية في الحياة الزوجية، وعندئذٍ فالطلاق يؤثر سلباً على المرأة من الناحية الاقتصادية، إذا كانت لا تملك فرصاً للاستقلال، بحيث يكون الأثر النفسي مضاعفاً عندئذٍ، فمن جهة هناك الطلاق، ومن جهة هناك الضياع الذي يمكن أن تعيشه المرأة، ولو كانت المرأة تملك فرصة للاستقلال المالي بعد الطلاق، لكان الأثر النفسي أخفّ وطأةً عندئذٍ، بل قد يتخلّصها الطلاق من المعاناة النفسية التي قد يسببها الزواج الفاشل، فتأمّل (المقرر).

يسد الباب أمام الزوجة في أخذ المبادرة في طلاق نفسها لبعض الأسباب، فرخص لها أن تجعل لنفسها الوكالة من قبل الزوج في طلاق نفسها في ضمن العقد، على رأي بعض الاجتهادات الفقهية، أو تكون العصمة بيدها على رأي بعضها الآخر، كما أن هناك حالات أخرى يمكن للحاكم الشرعي أن يتدخل وينهي الحياة الزوجية للزوجين من خلال إيقاع الطلاق نيابة عن الزوج أو أصالة من خلال موقعه وولايته التي تشمل مثل هذا المورد، ففي صورة رفض الزوج للطلاق والإنفاق، فإن للحاكم أن يطلقها عندئذ^(١). كما أن هناك بعض الحالات الأخرى التي يختلف فيها المجتهدون، وسيأتي تفصيل ذلك كله من خلال الأبحاث الاستدلالية الآتية إن شاء الله.

الطلاق أبغض الحلال:

يظهر من الروايات كراهة الطلاق، وأن الله لا يحب ذلك، ومن ثم قيل: كيف يكون الطلاق حلالاً ومبغوضاً معاً؟!، ومن هنا، فقد ضعّف بعض المعاصرين من العامة الأحاديث التي تقول: إن أبغض الحلال إلى الله الطلاق، والذي ورد في كتبهم، كسنن أبي داود وابن ماجة وغيرهما^(٢).

مع أن التعبير بالحلية يعني أن الطلاق مباح ولم يحرمه الله سبحانه وتعالى، وإن كان مكروهاً من حيث المبدأ، ولا نعني بالحلية المحبوبة دائماً، ومن ثم فإن الحلية بالمعنى العام تقع على كل الأحكام التكليفية إلا ما كان حراماً. وكيفما كان، فقد وردت عدة روايات من طرقنا تدل على الكراهة، وهي:

(١) راجع تفسير «من وحي القرآن» لسيدنا الأستاذ (ج ٤، ص ٢٩٥) وما بعدها، الطبعة الثانية.
(٢) قال في اللآلئ، أخرجه أبو داود وابن ماجة عن ابن عمر، وأخرجه الحاكم عن ابن عمر أيضاً بلفظ: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق، قال وهذا حديث صحيح الإسناد لم يخرجاه، وقال في التمييز تبعاً للأصل روي موصلاً ومرسلاً، وصحّح البيهقي إرساله، وكذا أبو حاتم. وقال الخطابي إنه المشهور، وزاد في الأصل، وله شاهد عند الدارقطني عن معاذ مرفوعاً بلفظ: يا معاذ، ما خلق الله شيئاً أحب إليه من العتاق، ولا خلق الله شيئاً على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق. راجع كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس (ص ٢٧).

الرواية الأولى: محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن علي بن الحكم، عن صفوان بن مهران، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (ص): تزوجوا وزوجوا، ألا فمن حظّ امرئ مسلم إنفاق قيمة أئمة، وما من شيء أحبّ إلى الله عزّ وجلّ من بيت يعمر بالنكاح، وما من شيء أبغض إلى الله عزّ وجلّ من بيت يخرب في الإسلام بالفرقة، يعني الطلاق. ثمّ قال أبو عبد الله (عليه السلام): إن الله عزّ وجلّ إنما وكّد في الطلاق وكرر القول فيه من بغضه الفرقة^(١).

الرواية الثانية: وعنه، عن محمد بن الحسين، عن عبد الرحمن بن محمد، عن أبي خديجة، (عن أبي هاشم) عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إن الله عزّ وجلّ يحبّ البيت الذي فيه العرس ويبغض البيت الذي فيه الطلاق، وما من شيء أبغض إلى الله عزّ وجلّ من الطلاق^(٢).

الرواية الثالثة: وعنه، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن يحيى، عن طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعت أبي يقول: إن الله عزّ وجلّ يبغض كلّ مطلق وذوّاق^(٣).

الرواية الرابعة: وبالإسناد عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: بلغ النبي (ص) أن أبا أيوب يريد أن يطلق امرأته، فقال رسول الله (ص): إن طلاق أمّ أيوب لحوب، أي: إثم^(٤).

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٧، ح ١) الباب ١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٥، ص ٣٢٨، ح ١).

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٧، ح ٢) الباب ١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٥٤، ح ٣).

(٣) الوسائل (ج ٢٢، ص ٨، ح ٣) الباب ١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٥٥، ح ٤). وورد في معنى الذوّاق: أنه الملول، كما في الصحاح (ج ٤، ص ١٤٨٠).

(٤) الوسائل (ج ٢٢، ص ٨، ح ٤) الباب ١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٥٥، ح ٥).

الرواية الخامسة: وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن غير واحد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: ما من شيء مما أحله الله أبغض إليه من الطلاق، وإنَّ الله عزَّ وجلَّ يبغض المطلق الذَّوَاقَ^(١).

الرواية السادسة: وعن عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن ابن فضال، عن أبي جميلة، عن سعد بن طريف، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: مرَّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) برجل، فقال: ما فعلت امرأتك؟ قال: طَلَّقْتُهَا يا رسول الله، قال: من غير سوء؟ قال: من غير سوء. قال: ثمَّ إنَّ الرجل تزوَّج فمرَّ به النبي (صلى الله عليه وآله) فقال: تزوَّجت؟ فقال: نعم، ثمَّ مرَّ به، فقال: ما فعلت امرأتك؟ قال: طَلَّقْتُهَا، قال: من غير سوء؟ قال: من غير سوء، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): إنَّ الله عزَّ وجلَّ يبغض - أو يلعن - كل ذَّوَاقٍ من الرجال وكل ذَّوَاقَةٍ من النساء^(٢).

الرواية السابعة: الحسن بن الفضل الطبرسي في (مكارم الأخلاق) قال: قال (عليه السلام): تزوَّجوا ولا تطلقوا، فإنَّ الطلاق يهتزَّ منه العرش^(٣).

الرواية الثامنة: قال: وقال (عليه السلام): تزوَّجوا ولا تطلقوا، فإنَّ الله لا يحبُّ الذَّوَاقِينَ والذَّوَاقَاتِ^(٤).

وكراهة الطلاق ومبغوضيته في هذه الروايات إذا وقع لا لسبب ومبرر، وأما مع وجود المبرر والسبب، فقد يوجب ذلك تغير الحكم من الكراهة إلى غيرها

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٨، ح ٥) الباب ١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٥٤، ح ٢).

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٨، ح ٦) الباب ١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٥٤، ح ١).

(٣) الوسائل (ج ٢٢، ص ٩، ح ٧) الباب ١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في مكارم الأخلاق (ص ١٩٧)، ومجمع البيان (ج ٥، ص ٣٠٤).

(٤) الوسائل (ج ٢٢، ص ٩، ح ٨) الباب ١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه أيضاً في مكارم الأخلاق (ص ١٩٧)، ومجمع البيان (ج ٥، ص ٣٠٤).

من الأحكام، فقد ورد العديد من الروايات التي قد يظهر منها رجحان الطلاق، منها:

الرواية الأولى: عن محمد بن الحسن، عن إبراهيم بن إسحاق عن عبد الله بن حماد، عن خطاب بن مسلمة قال: كانت عندي امرأة تصف هذا الأمر، وكان أبوها كذلك، وكانت سيئة الخلق، وكنت أكره طلاقها لمعرفتي بإيمانها وإيمان أبيها، فلقيت أبا الحسن موسى (عليه السلام) وأنا أريد أن أسأله عن طلاقها - إلى أن قال -: فابتدأني فقال: كان أبي زوجني ابنة عم لي وكانت سيئة الخلق، وكان أبي ربما أغلق عليّ وعليها الباب رجاء أن ألقاها، فأتسلق الحائط وأهرب منها، فلمّا مات أبي طلّقتها، فقلت: الله أكبر، أجابني والله عن حاجتي من غير مسألة^(١).

الرواية الثانية: وعن أحمد بن مهران، عن محمد بن علي، عن عمرو بن عبد العزيز، عن خطاب بن مسلمة قال: دخلت عليه - يعني أبا الحسن (عليه السلام) - وأنا أريد أن أشكو إليه ما ألقى من امرأتي من سوء خلقها، فابتدأني فقال: إن أبي زوجني مرة امرأة سيئة الخلق، فشكوت ذلك إليه فقال: ما يمنعك من فراقها؟ قد جعل الله ذلك إليك، فقلت فيما بيني وبين نفسي: قد فرّجت عني^(٢).

الرواية الثالثة: محمد بن علي بن الحسين في (الخصال): عن محمد بن موسى ابن المتوكل، عن محمد بن يحيى، عن محمد بن أحمد بن علي الكوفي، عن محمد ابن الحسين، عن محمد بن حماد الحارثي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): خمس لا يستجاب لهن: رجل جعل بيده طلاق

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ١٠، ح ٢) الباب ٣ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٥٥، ح ٢).

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ١١، ح ٣) الباب ٣ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٥٥، ح ٣).

امراته وهي تؤذيه وعنده ما يعطيها ولم يخل سبيلها، ورجل أبق مملوكه ثلاث مرات ولم يبعه، ورجلٌ مرَّ بجائط مائل وهو يقبل إليه ولم يسرع المشي حتى سقط عليه، ورجل أقرض رجلاً مالاً فلم يشهد عليه، ورجل جلس في بيته وقال: اللهم ارزقني ولم يطلب^(١).

الرواية الرابعة: محمد بن يعقوب، عن عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد عن عثمان بن عيسى عن رجل عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه كانت عنده امرأة تعجبه، وكان لها محباً، فأصبح يوماً وقد طلقها واغتم لذلك، فقال له بعض مواليه: لم طلقتها؟ فقال: إني ذكرت علياً (عليه السلام)، فتنقّصته، فكرهت أن ألصق جمرة من جمر جهنم بجلدي^(٢).

وحيث عرفت أن الأصل في الطلاق الكراهة، فقد يقع التعارض بين ما دلّ على ذلك من الروايات، وبين ما دلّ على أن الإمام الحسن (عليه السلام) كان مزواجاً مطلقاً، للاتفاق بينهم على قبح وقوع المكروه من المعصوم، حتى ذهب البعض إلى كون هذه الروايات قد وضعت^(٣) من قبل خصوم الإمام الحسن (ع)

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ١٠، ح ٢) الباب ٣ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الخصال (ص ٢٩٩، ح ٧).

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ١٠، ح ١) الباب ٣ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٥٥، ح ١).

(٣) ذكر السيد عبد العزيز الطباطبائي رحمه المولى في ترجمة الإمام الحسن المستل من طبقات ابن سعد من القسم غير المطبوع، قائلاً: ولقد تعددت القصص عن زوجات الحسن - عليه السلام - وطلاقه! والذي يبدو أنها حيكّت بعده بفترة، وإلا فطيلة حياته (عليه السلام) لم نر معاوية ولا واحداً من زبائنه عاب الحسن (عليه السلام) بذلك ولا بكته بشيء من هذا القليل، وهو الذي كان يتسقط عثرات الحسن - عليه السلام - فلم يجد فيه ما يشينه، وهو ممن أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً. ولو كان هناك بعض الشيء، لزمّر له معاوية وطبل هو وكلُّ أجهزة إعلامه. أضف إلى ذلك كله، أن المراجع التاريخية وكتب الأنساب والرجال بين أيدينا، لا تعدّ له من النساء والأولاد أكثر من المعتاد في ذلك العصر، فلا نساؤه أكثر من نساء أبيه - مثلاً - ولا أولاده أكثر من أولاده، فلو كان أحصن سبعين امرأة أو تسعين، لكان أولاده يعدون بالمشات. وهذا ابن سعد أقرأ صدر هذه الترجمة، لا تجده سمي للحسن (عليه السلام) أكثر من ست نساء وأربع أمهات أولاد. والمدائي كذلك لم يعد للحسن (عليه السلام) أكثر من عشر نساء، =

بغرض النيل منه، ولذا لا بدّ من درس هذه المسألة وحلّ التعارض هنا، وذلك لأنّ لمثل هذه الروايات أثراً بالغاً في تغيير بعض المفاهيم التي تتعلق بحياة الأئمة الأطهار، فلا بدّ من النظر في الروايات أولاً، ثمّ البحث عن كيفية حلّ هذا التعارض جمعاً أو طرحاً لإحدى الطائفتين، أو غير ذلك من الطرق.

الرواية الأولى: أحمد بن أبي عبد الله البرقي في (الحاسن): عن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: أتى رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال له: جئتك مستشيراً، إنّ الحسن والحسين وعبد الله ابن جعفر خطبوا إليّ، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): المستشار مؤتمن، أما الحسن، فإنه مطلق للنساء، ولكن زوجها الحسين، فإنه خير لابنتك^(١).

الرواية الثانية: محمد بن يعقوب، عن عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، عن جعفر بن بشير، عن يحيى بن أبي العلاء، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إنّ الحسن بن علي (عليه السلام) طلق خمسين امرأة، فقام عليّ (عليه السلام) بالكوفة فقال: يا معشر أهل الكوفة، لا تنكحوا الحسن فإنه رجل مطلق، فقام إليه رجل فقال: بلى والله لننكحته، فإنه ابن رسول الله (صلى الله عليه وآله) وابن فاطمة، فإن أعجبه أمسك، وإن كرهه طلق^(٢).

الرواية الثالثة: محمد بن يعقوب، عن حميد بن زياد، عن الحسن بن محمد بن سماعة عن محمد بن زياد بن عيسى، عن عبد الله بن سنان،

= كما في شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد ٢١/١٦. وقد بسط علماؤنا القول في ذلك، ودفعوا كل الشبه والتمويهات، فاقراً مثلاً: حياة الإمام الحسن (عليه السلام) للعلامة النقاد الشيخ باقر شريف القرشي. راجع (ج ٢ ص ٤٥١ - ٤٧٢).

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٩، ح ١) الباب ٢ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الحاسن للبرقي (ص ٦٠١، ح ٢٠٨).

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٩، ح ٢) الباب ٢ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٥٦، ح ٥).

عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إن علياً (عليه السلام) قال وهو على المنبر: لا تزوجوا الحسن فإنه رجل مطلق، فقام رجل من همدان فقال: بلى والله لنزوجه وهو ابن رسول الله (صلى الله عليه وآله) وابن أمير المؤمنين (عليه السلام)، فإن شاء أمسك، وإن شاء طلق^(١).

وقد يظهر من هذه الأحاديث، أن الناس كانوا يريدون للإمام الحسن (ع) أن يتزوج بناتهم ليتشرفوا به ويكونوا أصهاراً لرسول الله (ص)، ولم يكن ذلك بمبادرة من الإمام الحسن (ع).

ومن ثم ذكر المحدث البحراني في حداثته، أن المسألة محل إشكال، وحبس القلم عن التعرض لمثل ذلك أولى بالأدب: فقال «وربما حمل بعضهم هذه الأخبار على ما تقدّم في سابقها من سوء خلق في أولئك النساء أو نحوه مما يوجب أولوية الطلاق، ولا يخفى بعده، لأنه لو كان كذلك، لكان عذراً شرعياً، فكيف ينهى أمير المؤمنين (ع) عن تزويجه والحال كذلك. وبالجمله، فالمقام محل إشكال، ولا يحضرني الآن الجواب عنه، وحبس القلم عن ذلك أولى بالأدب»^(٢).

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ١٢، ح ١) الباب ٤ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٥٦، ح ٤).

(٢) راجع الحقائق الناضرة (ج ٢٥، ص ١٤٦).

الباب الأول

شروط الطلاق

الشترط الأول: البلوغ

يشترط في الطلاق^(١) شروط أربعة: البلوغ، والعقل، والاختيار، والقصد، وهي من الشروط الأساسية في كل معاملة أو إيقاع، وحيث إن الصبي غير مسؤول عن عمله، فلا شرعية لمعاملاته ولا لإيقاعاته ولا لأفعاله، وهكذا المجنون والمكره وفاقد القصد والإرادة، وهذا محل تسالم واتفاق. ولكن وقع الخلاف في بعض التفاصيل، كما في طلاق الصبي، حيث اختار البعض صحة طلاقه إذا كان يعقل، كما هو المنسوب لابن الجنيّد^(٢)، أو إذا بلغ عشرين كوالد الشيخ الصدوق والشيخ الطوسي في النهاية^(٣) وابن البرّاج^(٤) وابن حمزة^(٥)، وربما نسب إلى الشيخ المفيد، وخالف أكثر الفقهاء من المتقدمين والمتأخرين مشرطين البلوغ، حتى صرح صاحب الجواهر بعدم وجدانه الخلاف في ذلك^(٦)، مع أن الخلاف واضح. ولعل الأساس في ذلك هو اختلاف الأخبار، حيث ورد في بعضها أن الصبي إذا بلغ عشرين فإن طلاقه جائز^(٧)، وربما ورد في بعضها صحة وصيته وصدقته أيضاً^(٨).

(١) من حيث المطلق بكسر اللام المشددة.

(٢) كما في المختلف (ج ٧، ص ٣٦٦) قال: وسوّغ ابن الجنيّد أيضاً طلاق الصبي إذا كان بعقل الطلاق ويضع الأمور في مواضعها.

(٣) قال الشيخ في النهاية (ص ٥١٨): والغلام إذا طلق وكان ممن يحسن الطلاق، وقد أتى عليه عشر سنين فصاعداً، جاز طلاقه.

(٤) قال في المهذب (ج ٢، ص ٢٨٨): إذا كان يحسن الطلاق وكان سنه عشر سنين أو أكثر من ذلك، وأراد الطلاق، كان ذلك جائزاً.

(٥) كما في الوسيلة (ص ٣٢٣) حيث يقول: ومن لم يبلغ ضربان: إما لم يبلغ عشر سنين وصاعداً، فلا يصح منه الطلاق ولا من وليّه له، أو يبلغ وكان مميزاً فيصح طلاقه.

(٦) جواهر الكلام (ج ٣٢، ص ٤).

(٧) كما في الرواية الأولى من الطائفة الأولى التي سيأتي. التعرض لها.

(٨) كما في الرواية الثانية من الطائفة المشار إليها سابقاً.

وقيدت بعض الأخبار صحة طلاقه بما إذا كان قادراً على التمييز بين الأشياء وكان يعقل ما يفعل^(١). ومن هنا اختلف الأصحاب في كيفية الجمع بين هذه الطائفة من الأخبار، وبين ما دلّ على عدم جواز طلاق الصبي من جهة، وبينها أيضاً وبين ما دلّ على عدم مشروعية معاملات الصبي مطلقاً.

وحيث إن النسبة هي من قبيل النسبة بين العام والخاص، أو من قبيل النسبة بين المطلق والمقيّد، فقد حمل البعض العام على الخاص، والمطلق على المقيّد، كما هو مقتضى القاعدة العامة أصولياً، ولعل هذا ما دفع الشيخ ومن تبعه، إلى القول بصحة طلاقه إذا بلغ عشرين.

استعراض روايات الطائفة الأولى:

الرواية الأولى: ما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن^(٢) عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين^(٣). وهذه الرواية، ومن

(١) كما في الرواية الثالثة ولكن بحسب نسخة الكافي.

(٢) التردّد بين الصحيح والحسن باعتبار ما هو المعروف بينهم من أن ابن أبي عمير لا يروي إلا عن الثقة، وهذا مما لم يثبت عند المتأخرين، للثبوت على غير الثقات ممن روى عنهم ممن صرح بأسمائهم، وحينئذ فيحتمل قوياً، كون (بعض رجاله) من هؤلاء الذين لم تثبت وثافتهم، والتمسك بعموم لا يروي إلا عن الثقة في هذا المجال، من قبيل التمسك بالعام في الشبهات المصادقية. فإذا قلنا إن مراسيل ابن أبي عمير كالصحيح، فالرواية صحيحة حينئذ، أو لا يعتني بالإرسال ولكن يلاحظ بقية السند، فتكون حسنة، أو لا هذا ولا ذاك فتكون مرسلّة عندئذ تعامل كباقي المراسيل حينئذ، وقد تصدى السيد الخوئي (قده) في المعجم لبطلان هذه المقولة، وأنها اجتهد من الشيخ الطوسي أو النجاشي من دون أن يصحّ القدماء بذلك، مع أن الشيخ نفسه صرح في أكثر من مورد، ومن باب القدح، بأن مرويات ابن أبي عمير مراسيل. راجع المعجم (ج ١، ص ٦١).

(٣) وسائل الشيعة (ج ٢٢، ص ٧٧، ح ٢) الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق، وقد رواه في الكافي (ج ٦، ص ١٢٤، ح ٥) ولكن هكذا: (لا يجوز طلاق الصبي...)، ورواه بسند آخر في التهذيب (ج ٨، ص ٧٥، ح ٢٥٤) مع أن ظاهره النقل عن الكافي، ومن هنا قيل: إن هذا السند غير موجود في الكافي، ولعل هذا يبرر الاختلاف في المتن، وهذا إما من سهو النساخ أو سهو الشيخ، ولذا لا بد من ملاحظة هذا الأمر، ولذا عدها البعض من الروايات المضطربة متناً وسنداً.

حيث متنها، لا إشكال فيها، وإنما الإشكال من حيث السند؛ فهل هي رواية واحدة رواها ابن أبي عمير فقط كما وردت في الكافي، أو روايتان تارة عن ابن أبي عمير وتارة عن ابن بكير كما وردت في التهذيب؟

قال في الحقائق: (وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك نقل متن رسالة ابن أبي عمير عن ابن بكير، ونقل ذلك عن ابن أبي عمير أيضاً، قال في الكتاب المذكور - بعد قول المصنف: وفي من بلغ عشرأ عاقلاً فطلق للسنة رواية بالجواز فيها ضعف - ما صورته: الرواية التي أشار إليها رواها ابن فضال عن ابن بكير عن أبي عبد الله (ع) قال: «يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين»، وضعفها ظاهر بالرجلين المذكورين، فإنهما فطحان، ومع ذلك عمل بمضمونها الشيخان وجماعة من المتقدمين، وقد روى في معناها ابن أبي عمير في الحسن مرسلاً عن أبي عبد الله (ع) قال: «يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين»، وروى ابن بكير جواز طلاقه غير مقيّد بالعشر أيضاً عنه (ع) قال: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل ووصيته وصدقته وإن لم يحتلم».

ثم قال: أقول: ما ذكره من رواية ابن بكير الأولى، وهم نشأ من الشيخ في التهذيب تبعه عليه من لم يتأمل المقام مثل شيخنا المذكور، ومثله صاحب الوسائل، وقد نبّه على ما ذكرناه السيد السند (رحمه الله) في شرح النافع، حيث قال بعد نقل الرواية المرسلة عن ابن أبي عمير كما نقلناه: وقد جعل الشيخ في التهذيب، هذه الرواية رواية ابن بكير، وهو غير جيد، فإن رواية ابن بكير رواها الكليني متقدمة على هذه الرواية بغير فصل، وكأن نظر الشيخ سبق من سند رواية ابن بكير إلى متن رواية ابن أبي عمير، وقد وقع نحو ذلك في عدة مواضع من التهذيب، فينبغي التنبيه عليه، انتهى. وهو جيد لما قدمناه في مواضع عديدة،

سَيِّمًا فِي كُتُبِ الْعِبَادَاتِ مِنْ ذِكْرِ مَا وَقَعَ لِلشَّيْخِ مِنْ أَمْثَالِ ذَلِكَ فِي مَتُونِ الْأَخْبَارِ وَأَسَانِيدِهَا، وَقَلَّ مَا يَخْلُو خَبَرَ مِنْ نَحْوِ ذَلِكَ). انتهى^(١).

ولكن المشكلة في هذه الرواية هي تعارض النقل بين الكافي والتهذيب، فإن الكافي نقلها بالنفي: (لا يجوز)، والتهذيب بالإيجاب: (يجوز)، وكيفما كان، فإنها من هذه الطائفة بناءً على نقل التهذيب.

الرواية ثمانية: ما رواه في الكافي والفقيه عن سماعة في الموثق قال: سألت عن طلاق الغلام ولم يحتلم، وصدقته، فقال: إذا طُلِّقَ للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا بأس وهو جائز^(٢).

وعلى طبق هذه الرواية، أفتى عليُّ بن بابويه والد الشيخ الصدوق رحمهما المولى في رسالته^(٣)، حيث قال: «والغلام إذا طُلِّقَ للسنة فطلاقه جائز»، وهي العبارات نفسها التي نقلت في الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا(ع)^(٤).

الرواية الثالثة: ما رواه في الكافي أيضاً في الموثق عن ابن بكير عن أبي عبد الله (ع) قال: يجوز طلاق الغلام، ووصيته، وصدقته إن لم يحتلم^(٥). وهذه إنما يصح اعتبارها من هذه الطائفة بناءً على رواية التهذيب أيضاً: (يجوز)، لا على نحو نقل الكافي أيضاً: (لا يجوز).

(١) الخدائق الناضرة (ج ٢٤، ص ١٣٤) طبعة دار الأضواء.

(٢) وسائل الشيعة (ج ٢٢، ص ٧٩، ح ٧) الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ١٢٤، ح ١) وفي الفقيه (ج ٣، ص ٣٢٥، ح ١٥٧٥).

(٣) إنما يتم ذلك بناءً على ما هو الصحيح من أن الفقه الرضوي متحد مع الرسالة المدعاة لابن بابويه.

(٤) مستدرک الوسائل (ج ٣، ص ٨، ح ٣) الباب ٢٤.

(٥) وسائل الشيعة (ج ٢٢، ص ٧٨، ح ٥) الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق، ولكن فيها: (لا يجوز) قال في الوسائل: وفي نسخة (يجوز)، وكذا في رواية الشيخ. وقد رواه في الكافي (ج ٦، ص ١٢٤، ح ٤) هكذا: [لا يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل ووصيته وصدقته وإن لم يحتلم] ورواه في التهذيب (ج ٨، ص ٧٦، ح ٢٥٧) هكذا: [يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل ووصيته وصدقته وإن لم يحتلم].

وقد اعتبر البعض هذا الخبر مجملاً، حيث قال: فخير الحسين ضعيف السند جداً، وموثق ابن بكير روي بنحوين أحدهما: ما نقلناه^(١)، والثاني: يجوز مع إضافة كلمة (واو) على قوله: «إن لم يحتلم». والنقل الثاني لو لم يكن أرجح من جهة أن نسخ الكافي مختلفة، والشيخ رواه على النحو الثاني، وأصالة عدم الزيادة لا مجرى لها لأنه على النقل الأول يزيد كلمة (لا)، وعلى الثاني (واو)، فيكونان متساويين، فالخبر مجمل^(٢).

الرواية الرابعة: ما رواه الشيخ بطريقه عن علي بن الحسن بن علي بن فضال عن يعقوب بن يزيد عن ابن أبي عمير عن جميل «بن دراج»^(٣) عن محمد بن مسلم عن أحدهما (ع) قال: يجوز طلاق الغلام، ووصيته، وصدقته إن لم يحتلم^(٤).

وأحبُّ هنا أن أشير إلى ملاحظة هامة، وإن كان في ذلك خروج عن محلِّ الكلام، حيث إنَّ الملاحظ في هذه الروايات التركيز على الاحتلام بالنسبة إلى الصبي، وهذا نستشعر منه أن بلوغ الصبي إنما يكون بالاحتلام دون سواه من العلامات التي يذكرها الفقهاء عادة، ويكون الإنبات من قبيل العلامة الغالبية وليس من قبيل السبب، كما أن الأمر كذلك بالنسبة إلى بلوغ الخمس عشرة سنة، وهذا أيضاً ما تؤكده بعض الأخبار، كما في رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم، وكما في إذا حاضت الجارية واحتلم الغلام، وغير ذلك من الروايات، بل يؤكده أيضاً بعض الآيات القرآنية: ﴿وَابْتُلُوا النِّسَاءَ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا

(١) أي رواية: لا يجوز.

(٢) فقه الصادق (ج ٢٢، ص ٣٥٤).

(٣) الزيادة بحسب نسخة الوسائل، وإلا ففي التهذيب هكذا: عن جميل عن محمد بن مسلم... الخ.

(٤) الوسائل (ج ١٩، ص ٢١٢، ح ٢) الباب ١٥ من أبواب الوقوف والصدقات، ورواه في

التهذيب (ج ٩، ص ١٨٢، ح ٧٣٣).

وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَغْفِرْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا^(١). وبلوغ النكاح، بحسب المتفاهم العرفي، هو عبارة عن التضج الجنسي، وبذلك نستقرب من خلال هذه الملاحظة، أن يكون بلوغ الفتاة بالتضج الجنسي أيضاً لا بالتسع، ويكون التسع علامة غالبية، ولذا ورد أنها قد: (تحيض لتسع...) ^(٢)، باعتبار أن البلوغ من خلال الحيض وليس من خلال بلوغ التسع، فقد تبلغ تسعاً ولا تحيض، كما هو الغالب بالنسبة إلى المناطق الباردة أو غير الحارة، وهذا يعني أن بلوغ النكاح الوارد في الآية مشترك بين الصبي والجارية، وهو، بحسب المتفاهم العرفي، التضج الجنسي، بحيث يصبح الصبي مستعداً للزواج فعلاً، كما أن الأمر كذلك بالنسبة إلى الجارية، بحيث يكون من شأنها أن تتزوج، وهذا ما تشير إليه بعض الروايات، من أن النبي (ص) تزوج عائشة في سن معينة، ودخل بها حين بلوغها العشر، ومن المعلوم أنه لا يدخل بالزوجة إلا إذا صارت ناضجةً جنسياً، والله العالم.

وبالعودة إلى محل الكلام، فإن هذه الروايات تؤكد ضرورة بلوغ الصبي عشراً حتى يجوز طلاقه، بحيث يصير قادراً على التمييز، فيضع الصدقة في مواضعها، ويوصي بما هو المتعارف في الوصية عند العقلاء، لتكون تصرفاته عندئذٍ عقلائية، فلا اعتبار إنما بالتضج العقلي، والذي قد يكون في مثل هذه السن، فتأمل.

استعراض روايات الطائفة الثانية:

الرواية الأولى: ما رواه في الكافي عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي

(١) سورة النساء، الآية (٦).

(٢) كما في صحيحة عبد الله بن سنان، وفيها: (إذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة... وإذا بلغت الجارية تسع سنين فكذاك، وذلك لأنها تحيض لتسع).

عن السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: كلُّ طلاق جائز إلا طلاق المعتوه، أو الصبي، أو مبرسم^(١)، أو مجنون، أو مكره^(٢).

الرواية الثانية: ما رواه في الكافي أيضاً عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن إسماعيل، عن محمد بن الفضيل، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: ليس طلاق الصبي بشيء^(٣).

الرواية الثالثة: وعن حميد بن زياد، عن ابن سماعة، عن عبد الله بن جبلة، عن علي بن أبي حمزة، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله (ع) قال: لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران^(٤).

الرواية الرابعة: عبد الله بن جعفر في (قرب الإسناد): 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^(٥).

حلّ التعارض وكيفية الجمع بين الروايات:

وهذه الروايات منها ما دلّ على نفوذ طلاق الصبي، ومنها ما دلّ على عدم نفوذه، ومنها ما دلّ على نفوذه إذا عقل، ومنها ما دلّ على نفوذه إذا بلغ عشر سنين. فهذه أربعة السنة مختلفة بعضها مثبت وبعضها ناف، فهل التعارض محصور بين المثبت والنافي وحسب، أو يمكن تصور التعارض بين الروايات المثبتة

(١) البرسام: علة يهذي فيها صاحبها وهو المبرسم. راجع القاموس المحيط (ج ٤، ص ٧٩).

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٧٧، ح ٣) الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ١٢٦، ح ٦).

(٣) الوسائل (ج ٢٢، ص ٧٧، ح ١) الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ١٢٦، ح ٥).

(٤) الوسائل (ج ٢٢، ص ٧٨، ح ٤) الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ١٢٤، ح ٣).

(٥) الوسائل (ج ٢٢، ص ٧٩، ح ٨) الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في قرب الإسناد (ص ٥٠).

أيضاً، باعتبار أن كل قيد يدلُّ على كونه مستقلاً في التأثير من دون أية مدخلية للقيد الآخر.

ثم ما هي النسبة بين هذه الروايات إذا لم نقل إنها متعارضة فيما بينها؟ قد يقال بأن النسبة هي العموم والخصوص المطلق، لظهور الروايات النافية في عدم جواز طلاق الصبي مطلقاً، سواء بلغ عشرين أو لم يبلغ، وسواء كان مميزاً أو لم يكن، ويجمع بينها عندئذٍ بحمل المطلق على المقيّد، كما هو مقتضى التعامل مع كلّ مطلق ومقيّد. أو هي العموم والخصوص من وجه، ولو بالنسبة إلى الروايات المثبتة، فإنّ قوله: إن عقل، شامل لمن بلغ عشرين أو لم يبلغ، وروايات العشر شاملة للصبي المميز وغير المميز، ولكن ظهور كل رواية من هذه الروايات المثبتة في أنها في مقام التحديد وعلى نحو الاستقلال - ولا سيّما مع ضمنية القول بأن هذه الروايات ليست واردة في موضوع الصبي غير المميز، أو الذي لا يعقل، للإجماع على خروج هذا المورد عن محل الكلام - يوجب الجمع بينهما بنحو يكون الموضوع هو الصبي الذي بلغ عشرين إذا كان ممن يعقل. وعندئذٍ يقع التعارض بين هذه الروايات المثبتة وبين النافية لا محالة.

مبنى الشبّه في حلّ التعارض والجمع بين الروايات:

قال الشيخ: فأما ما رواه أحمد بن محمد بن محمد بن إسماعيل عن... عن أبي عبد الله (ع) قال: ليس طلاق الصبي بشيء، فلا ينافي ما قدّمناه، لأنّا نحمل هذا الخبر على من لا يعقل ولا يحسن الطلاق، لأن ذلك معتبر في وقوع الطلاق، والذي يدلُّ على ذلك، ما رواه ابن بكير عن أبي عبد الله (ع) قال: يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل ووصيته وصدقته وإن لم يحتلم. وهذا يعني أن النتيجة هي القول بصحة طلاق الصبي إذا بلغ عشرين وكان يعقل الطلاق، وهو ما أفتى به الشيخ ومن تبعه من الفقهاء، وقد استقر به في الحدائق أيضاً^(١).

(١) الحدائق الناضرة (ج ٢٤، ص ١٣٥) طبعة دار الأضواء.

بل واختاره بعض المعاصرين من طلاب السيد الخميني (قده)، حيث يقول:
فالحق ما ذهب إليه القدماء من الأصحاب من نفوذ طلاق الصبي إذا كان مميزاً
بالغاً عشر سنين^(١).

نظرية السيد الخوئي (قده):

قال السيد الخوئي (قده) في مصباح الفقاهة^(٢) حول مسألة طلاق الصبي ما يلي: (وحيث لا يحتمل أن يكون طلاق من بلغ عشرين ولم يعقل صحيحاً، فلا بد من تقييد ما دل على نفوذ طلاق الصبي إذا عقل بما دل على نفوذ طلاقه إذا بلغ عشرين، وبذلك يقيد ما دل على عدم النفوذ بغير من بلغ عشرين، وعليه فيرتفع التعارض. ولو سلّمنا التعارض، ولكن لا بد من تقديم روايات النفوذ، لأنها مخالفة لأكثر العامة)^(٣).

(١) فقه الثقلين في شرح تحرير الوسيلة، كتاب الطلاق (ص ٢٣).

(٢) مصباح الفقاهة (ج ٣، ص ٢٧١).

(٣) ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وقوع طلاق الصغير ممّيزاً أو غير ممّيز، مراهقاً أو غير مراهق، أذن له بذلك أو لا، أجزى بعد ذلك من الولي أو لا، على سواء، ذلك لأن الطلاق ضرر محض، فلا يملكه الصغير ولا يملكه وليه، ولقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الثائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل». وخالف الحنابلة في الصبي الذي يعقل الطلاق، فقالوا: إن طلاقه واقع على أكثر الروايات عن أحمد. أما من لا يعقل فوافقوا الجمهور في أنه لا يقع طلاقه.

قال في المغني (ج ٨، ص ٢٣٦): وأما الصبي الذي لا يعقل فلا خلاف في أنه لا طلاق له، وأما الذي يعقل الطلاق، ويعلم أن زوجته تبين منه به وتحرم عليه: فأكثر الروايات عن أحمد أن طلاقه يقع، اختارها أبو بكر والخرقى وابن حامد. وروى أبو طالب عن أحمد: لا يجوز طلاقه حتى يحتلم، وهو قول التخعي، والزهرري. وروى أبو الحارث عن أحمد: إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين عشر إلى اثني عشرة، وهذا يدل على أنه لا يقع لدون العشر، وهو اختيار أبي بكر [والمراد به أبو بكر الخلال الذي جمع فتاوى أحمد بن حنبل من مختلف المصادر]، لأن العشر حد الضرب على الصلاة والصيام وصحة الوصية، فكذلك هذا، وعن سعيد بن المسيب: إذا أحصى الصلاة وصام رمضان جاز طلاقه، وقال عطاء: إذا بلغ أن يصيب النساء وعن الحسن: إذا عقل وحفظ الصلاة وصام رمضان وقال إسحاق: إذا جاوز اثني عشرة. راجع الموسوعة الفقهية الكويتية، المجلد (٢٩) مادة طلاق.

ومع ذلك فقد نقل ابن رشد الاتفاق على ضرورة كون المطلق بالغاً راجع بداية المجتهد (ج ٢، ص ٨١).

نظرية صاحب الجواهر (قده):

بعد أن قوّى في الجواهر المشهور بين المتأخرين، حمل بعض الأخبار الدالة على التقييد بالعشر، بكون تحقق البلوغ بالعشر في بعض المناطق، حيث قال: (بل لا يبعد من ذلك إرادة بيان إمكان صحة طلاق الصبي إذا بلغ عشرين عاماً ولو لبعض الأمزجة في بعض البلدان التي ينبت فيها الشعر أو يحصل فيها الاحتلام، فلا ريب حيثئذ في أن ذلك هو الأقوى، وإن وسوس فيه بعض متأخري المتأخرين بتوهم أنه مقتضي الجمع بين النصوص بعد حمل مطلقها على مقيدها، وفيه أنه فرع المكافأة على أنه غير تام في خبر قرب الإسناد منها، كما هو واضح^(١)).

ولكن هذا التأويل كما ترى^(٢)، وذلك لأنه لو كانت الخصوصية للاحتلام، فأياً خصوصية للعشر عندئذ، لأن المدار على الاحتلام مهما كانت السن التي يتحقق فيها ذلك، ولا سيما وأن العشر ليست هي السن الغالبة في الاحتلام.

هذا بالإضافة إلى أن المسألة من الأمور العقلانية، والتي ينطلق منها العقلاء لتحديد السن التي يعتبر صاحبها يملك الأهلية القانونية، والتي من خلالها تصحح معاملاته وسائر تصرفاته، وعندئذ، فقد يقال بعدم كفاية الجانب الذهني الذي يملكه هذا الصبي أو ذاك، ولذا فقد تم التحديد على أساس الرشد، لأن الأمر الأول لا يمكن إخضاعه لقاعدة مضبوطة، فقد يحصل في هذه السن أو

(١) جواهر الكلام (ج ٢٣، ص ٥).

(٢) ولكن من الممكن أن يكون مراد صاحب الجواهر، أنه لا خصوصية للعشر، خصوصاً إذا انضم إليه التمييز وعرف معنى الطلاق، فيكون ذلك وزان ما ورد بالنسبة إلى بلوغ الجارية: «وإذا بلغت الجارية تسع سنين، وذلك أنها تحيض لتسع». فلذا قلنا بأن البلوغ في الجارية يكون بالحيض ويمكن أن يكون ذلك في التسع، فالأمر كذلك بالنسبة إلى الغلام، ليكون البلوغ بالاحتلام، ويمكن أن يتحقق ذلك إذا بلغ عشرين عاماً، كما قد يتفق ذلك بالنسبة إلى المناطق الحارة، سواء بالنسبة إلى الغلام أو الجارية. وعلق سيدنا الأستاذ هنا على هذه الملاحظة بقوله: هذا الاحتمال في توجيه كلام صاحب الجواهر بعيد عن ظاهر الروايات (المقرر).

تلك، وبالتالي كان المهم إبداء ضابطة معينة يرجع إليها في مقام التحاكم والتخاصم، ولذلك فإن العقلاء في مجال إبداء القانون الذي يبين من له الأهلية، ركزوا المسألة على أساس ثابت لا يمكن الخلاف والاختلاف فيه. ومن هنا نقول، إن الاحتلام قد يبدو كذلك بخلاف التمييز الذي يختلف النظر في تحديده، وحيث لا نعقل أية خصوصية تعبدية في هذه المسألة - ولا سيما أن الجانب التعبدية مستبعد في جانب المعاملات، بل قد يقل الجانب التعبدية في المعاملات - فلا ندرك أن هناك خصوصية للطلاق، بحيث يمكن التساهل فيه بأكثر مما يتساهل في أمر الزواج، والمعقول أن يكون الأمر معكوساً، فيتساهل في الزواج بأكثر مما يتساهل في الطلاق، وهذا ما نلاحظه من خلال تقييد الطلاق بشروط كثيرة^(١)، على عكس الزواج المبني على التساهل.

ثم ما هي خصوصية الوصية والصدقة بالإضافة إلى الطلاق، فإن تصرفات الصبي المالية ينبغي أن تكون على نحو واحد، فإما أن نقول بأن الصبي المميز تصح جميع معاملاته وتصرفاته باعتبار خضوعها للنضج العقلي والعملي الذي يملك معه الصبي أن يتصرف تصرفاً صحيحاً وعقلاً^(٢)، فلا بد من أن يكون هذا شاملاً لكل الموارد، إلا الموارد التي نعلم قطعاً بأن الشارع يريد الاحتياط فيها، وإما أن نقول بأن الأهلية تابعة للبلوغ، باعتبار أنها القاعدة التي تصلح لأن تكون ضابطاً للمعاملات والإيقاعات وسائر التصرفات، فلا بد عندئذٍ من رد هذه الروايات، فإذا لم نقل بأن طلاق الصبي ليس شرعياً على نحو الجزم بالفتوى، فلا أقل من الاحتياط ولزومه.

(١) يشترط في الطلاق الشهود وعدم الحيض، وأن يكون في طهر لم يواقعها الزوج فيه، كما يشترط في الشهود أن يكونوا عدولاً، وكل هذا لا يشترط في الزواج عندنا، وإن كان يستحب الإشهاد.
(٢) هذه بعض علامات الاستفهام المثارة هنا، ولكن يمكن لمن يتبنى الرأي الآخر أن يقول، وبمعقل بارد، إن هذا أمر تعبدية، ولا بد من أن نتعبد بكل ما جاء به الشارع، سواء تعقلنا ذلك أو لم نتعقله، لأن الشرع مبني على تفريق المجتمعات وتجميع المفترقات، كما ورد في كلمات بعض العلماء.

والحاصل أنه لا معنى لجعل التمييز ضابطة، فلا يمكن القول بصحة طلاق الصبي إن كان مميزاً، فما ذهب إليه ابن بابويه مما لا يمكن الموافقة عليه، ولا بدّ عندئذٍ من وقوع التعارض بين ما دلّ على البلوغ وما دلّ على كفاية العشر. وعلاج هذا التعارض لا بدّ من أن يكون بالترجيح لما دلّ على اعتبار البلوغ، فرفع قلم التّكليف عن الصبي حتى يحتلم يخرجّه عن الأهلية القانونية، وحيث إنّ مثل هذه الروايات، وبحسب طبيعتها، يظهر منها كونها كالقاعدة العامة، فتكون عندئذٍ أقوى من الروايات المخصّصة أو المقيدة^(١)، وإلاّ فمقتضى الصناعة يقتضي حمل المطلق على المقيد، تماماً كما هو مذهب الشيخ وقوّه صاحب الحقائق.

(١) هذا بالإضافة إلى أن ذلك هو الموافق للقرآن أيضاً في قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾، حيث اعتبر البلوغ هو الأساس، فإنه من الممكن القول إنه لا خصوصية للمال، بل الخصوصية لخروج اليتيم عن اليتيم وتحوله إلى إنسان مستقل من الناحية القانونية. ولا يقال بأن الآية واردة في مورد خاص متعلق بأموال اليتيم، ولا علاقة لها عندئذٍ بقضية الطلاق، فتكون من القياس مع الفارق، لأننا نقول إنّ مثل هذه المسائل يلحق بعضها ببعض، وهي تنطلق من قاعدة واحدة، فالإنسان قبل البلوغ لا ولاية له على نفسه، فلا يترتب أيُّ أثر شرعي على تصرفاته وأفعاله.

الشرط الثاني: العقل

إن شرطية العقل هي من الأمور التي جرى عليها العقلاء، فهم في كل تاريخهم وكل أمورهم وقضاياهم، لا يعتبرون فاقد العقل شخصية قانونية، بل يعتبرون أفعاله أفعالاً لاغية من حيث ترتيب الآثار عليها، سواء كانت تتصل بما يصدر عنه من جرائم، أو ما يصدر عنه من معاملات وإيقاعات وإقرارات، وهذا من الأمور المسلّمة والتي قياساتها معها، وهذا ما أكدته القواعد العامة أيضاً، ولا سيّما الحديث المشهور: (رفع القلم عن ثلاثة؛ عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق)^(١).

وشرطية العقل، تعني عدم كون المطلق مجنوناً فاقداً لعقله، ولا مغمى عليه ولا سكراناً، لأن السكر يفقد الإنسان عقله، وبالتالي يكون فاقداً للأهلية عندئذٍ. نعم، ورد في الروايات التعبير بمثل: المعتوه والأحمق والأبله، حيث يمكن أن يراد منها نقصان العقل لا فقدانه كلياً، أو يراد منها عدم التوازن العقلي، والذي قد يلتقي مع الجنون.

ولذلك، فقد ذكر العلماء روايات متعددة ومتنوعة يظهر من بعضها ما يوهم خلاف ذلك، كما في الروايات المتضمنة للأحمق والذاهب العقل والمعتوه والأبله ونحوها، وسوف نستعرض هذه الروايات تباعاً، ونستعرض ما ورد فيها من تعابير، ونقارن ذلك بالأدلة العامة.

(١) اتفق المسلمون على تلقيه بالقبول، وهو حديث مشهور جداً، حيث روي عن جمع من أصحاب النبي: عائشة وعلي وأبي قتادة وابن عباس وأبي هريرة وشداد وثوبان وغيرهم من طرق السنة، ورواه في الدعائم (ج ١، ص ١٩٤) وفي الخصال (ج ١، ص ٩٣، ح ٤) باب الثلاثة. وفي عوالي اللآلي (ج ١، ص ٢٠٩).

استعراض الروايات:

الرواية الأولى: محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن محمد بن أبي حمزة، عن أبي خالد القمّاط قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل الأحق الذاهب العقل يجوز طلاق وليّه عليه؟ قال: ولم لا يطلق هو؟ قلت: لا يؤمن إن طلق هو أن يقول غداً: لم أطلق، أو لا يحسن أن يطلق، قال: ما أرى وليه إلا بمنزلة السلطان. ورواه الشيخ بإسناده، عن الحسين بن سعيد مثله^(١).

الرواية الثانية: محمد بن يعقوب، عن أبي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، وعن أبي العباس الرزاز، عن أيوب بن نوح، وعن حميد بن زياد، عن ابن سماعة وعن محمد بن إسماعيل، عن الفضل بن شاذان - جميعاً -، عن صفوان، عن أبي خالد القمّاط قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل يعرف رأيه مرة، وينكره أخرى، يجوز طلاق وليّه عليه؟ قال: ما له هو لا يطلق؟ قلت: لا يعرف حدّ الطلاق، ولا يؤمن عليه إن طلق اليوم أن يقول غداً: لم أطلق، قال: ما أراه إلا بمنزلة الإمام، يعني: الولي. ورواه الصدوق بإسناده، عن صفوان بن يحيى مثله^(٢).

الرواية الثالثة: عن عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن محمد بن الحسين، عن محمد بن سنان، عن أبي خالد القمّاط، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في طلاق المعتوه، قال: يطلق عنه وليه، فإني أراه بمنزلة الإمام عليه^(٣).

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٨٤، ح ١) الباب ٣٥ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ١٢٥، ح ١)، ورواه في التهذيب (ج ٨، ص ٧٥، ح ٢٥٣). وربما يستفاد من هذه الرواية، أن مسألة أن السلطان ولي من لا ولي له، من الأمور المتسالم عليها في أذهان الرواة، ولذا اكتفى الإمام بأن الولي بمنزلة السلطان.

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٨١، ح ١) الباب ٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ١٢٥، ح ٢)، ورواه في الفقيه (ج ٣، ص ٣٢٦، ح ١٥٧٨).

(٣) الوسائل (ج ٢٢، ص ٨٤، ح ٣) الباب ٣٥ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ١٢٦، ح ٧).

الرواية الرابعة: وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن الحسن بن صالح، عن شهاب بن عبد ربه، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): المعتوه الذي لا يحسن أن يطلق، يطلق عنه وليه على السنة^(١).

هذه الروايات تدل على أن طلاق المجنون غير صحيح، ولا يترتب عليه أي أثر شرعي، فإنه لا يملك أمره، وإلا لما صح طلاق وليه عنه؛ إذ لو كان المجنون أو ذاهب العقل يملك الاستقلال في معاملاته أو إيقاعاته، لما كان هناك معنى عندئذ للولاية عليه.

كلام ابن إدريس صاحب السرائر:

قال محمد بن إدريس^(٢): الأولى أن يكون غير السكران مثل السكران، وأن لا يلي غير الزوج الطلاق، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾^(٣)، فأضاف الطلاق إلى الزوج، فمن جعل لغيره الطلاق فيحتاج إلى دليل. وأيضاً فالرسول (عليه السلام) قال: (الطلاق بيد من أخذ بالساق)^(٤)، والذي يأخذ بالساق الزوج، فمن جعله بيد غيره يحتاج إلى دليل. وأيضاً الأصل بقاء الزوجية بينهما، فمن أبانها منه بطلاق غيره يحتاج إلى دليل. فإن قيل: هذا وال عليه، ناظر في مصالحه، فله أن يفعل ما شاء مما هو راجع إلى مصالحه. قلنا: لا خلاف أن

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٨٤، ح ٢) الباب ٣٥ من أبواب مقدمات الطلاق. ورواه في الكافي (ج ٦، ص ١٢٥، ح ٥).

(٢) السرائر (ج ٢، ص ٦٣٧).

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٣٠.

(٤) كنز العمال: كتاب الطلاق، ج ٩، ص ٦٤٠ أخرجه عن الطبراني، عن ابن عباس، وسنن ابن ماجه (ج ١، ص ٢٧٢، ح ٢٠٨١)، وعوالي الألفي (ج ١، ص ٢٣٤، ح ١٣٧)، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (ج ٤، ص ٣٣٤).

الصبي لا يطلق عليه وليه، وهو ناظر في أموره. وأيضاً فالطلاق من شرطه مقارنة نية المطلق الذي هو الزوج به، وهذا غير موجود في هؤلاء. ولنا في هذه المسألة نظر، والذي وقع التحقيق لنا من ذلك، أنه لا يجوز طلاق غيره عليه بحال، لما قدّمناه من الأخبار، وبقاء الزوجية بينهما، فمن أبانها منه بطلاق غيره يحتاج إلى دليل. انتهى.

وحاصل كلامه، أن مقتضى الأصل بعد طلاق الولي، والشك في صحة الطلاق، بقاء الزوجية، ولا سيما أن النبوي: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»، يوجب أن يقع الطلاق من الزوج دون غيره.

الجواب عليه:

ولكن مع وجود الدليل على خلاف الأصل، فلا مورد لجريان الأصل عندئذٍ، والروايات التي تقدّم ذكرها تصلح لأن تكون دليلاً على ذلك، والغريب أن ابن إدريس ينكر العمل بأخبار الآحاد حتى لو كانت صحاحاً، فكيف يأخذ بالحديث المروي من قبل العامة الذي لم يرو من طرقنا، وإن كان يمكن الاستفادة مضمونه من بعض مروياتنا^(١).

اعتراض صاحب المسالك على الروايات المتقدمة:

قال في المسالك: (وفي الاحتجاج بهذه الأخبار نظر، لأن جعل الولي بمنزلة الإمام أو السلطان لا يدل على جواز طلاقه عنه، ولأن متن الحديثين لا يخلو من قصور، لأن السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل، ثم يقول له الإمام: ما له لا يطلق؟ مع الإجماع على أن المجنون ليس له مباشرة الطلاق ولا أهلية التصرف، ثم يعلل السائل عدم طلاقه بكونه ينكر الطلاق أو لا يعرف حدوده، ثم يجيبه بكون الولي بمنزلة السلطان. وكل هذا يضعف الاحتجاج بها. والدليل

(١) مع أن الحديث لم يرد من طرقنا أبداً، إلا أن الأصحاب أرسلوه إرسال المسلمات، ولعله لا اطلاعهم على ما يوجب الوثوق به.

الأول من غير الأخبار بمجردة لا يصلح حجة في ذلك، إلا مع تحقق الضرر
ليمكن الاحتجاج بخبر الإضرار، لا بمجرد ما ادّعوه من الجواز مع الغبطة.
وأيضاً فهذه الأخبار ليس فيها تقييد باشتراط طلاقه بالمصلحة والغبطة
للمجنون^(١).

وتضمن هذا الكلام اعتراضات ثلاث:

الاعتراض الأول: إن غاية ما يستفاد من هذه الروايات، أن الولي بمنزلة
الإمام، ولكن هل يجوز طلاقه ويصح أو لا يجوز طلاقه؟
والجواب عليه: إننا مع تعظيمنا وتقديرنا للذوق الفقهي الرائع الذي يملكه
صاحب المسالك، إلا أننا نستغرب مثل هذا الاعتراض والإشكال، لأن قول
الإمام: لا أرى وليه إلا بمنزلة السلطان أو بمنزلة الإمام، لما كانت بمنزلة الصغرى
لكبرى متسالم عليها كما ذكرناه سابقاً، فهي تغني عن التعرض للجواب
التفصيلي، وهذا مرتكز في ذهن السائل، بل يساعد عليه قانون التفاهم العرفي
أيضاً، وهو يشبه تماماً الاستدلال على حرمة الإضرار، بآية: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ
الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا
وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ
تَتَفَكَّرُونَ﴾^(٢)، فقد يقول قائل: إن الله سبحانه وتعالى لم يبين أن ما كان إثمه
أكبر من نفعه يكون حراماً حتى يمكن الاستدلال بها على الحرمة، ولكن
وبحسب المتفاهم العرفي، فإن الله سبحانه وتعالى أراد أن يبين مصداق القضية
العقلانية المبنية على الفطرة البشرية، لأن الإنسان لا يقدم على ما كان ضرره
أكثر من نفعه، ولذلك يكفي هنا أن يبين الصغرى، لأن الكبرى واضحة
ومرتكزة، فلا تحتاج إلى البيان، ليكون حاصل الاستدلال المؤلف من صغرى
وكبرى هو كالتالي: الخمر والميسر إثمهما أكبر من نفعهما، وهذه هي الصغرى

(١) مسالك الإفهام (ج ٩، ص ١١) الطبعة الحديثة.

(٢) سورة البقرة، الآية (٢١٩).

التي تكفلت الآية ببيانها، وكل ما كان إثمه أكبر من نفعه لا يقدم عليه العقلاء، وهذه هي الكبرى المرتكزة في أذهان العقلاء والتي ينطلقون منها في حياتهم. والنتيجة بعد ضمّ المقدمتين: الخمر والميسر لا يقدم عليهما العقلاء، وهو كناية عن التحريم الشرعي عندئذٍ، من خلال أن الشارع بما هو شارع يتعرض لبيان الصغرى. ونظيره قول الطبيب للمريض: هذا الشراب أو هذا الطعام مضرّ، فالطبيب لا يقول للمريض: ولا بدّ من الاجتناب عندئذٍ، بل يكفي بإرشاده إلى أن ذلك من مصاديق ما يوجب الضرر، ومع ذلك، فإنّ المريض يفهم ضرورة الاجتناب.

والمقام أيضاً كذلك، لأنّ سؤال السائل عن صحة طلاق المجنون الوارد في السؤال، وجواب الإمام بأنّ الولي بمنزلة السلطان، يعني صحة طلاق الولي، كما يعني صحة طلاق السلطان، بعد المفروغية من صحة طلاق السلطان في نفسه.

الاعتراض الثاني: إن متن الحديثين لا يخلو من قصور، لأن السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل، ثم يقول له الإمام: ما له لا يطلّق؟ مع الإجماع على أنّ المجنون ليس له مباشرة الطلاق ولا أهلية التصرف، ثم يعلّل السائل عدم طلاقه بكونه ينكر الطلاق أو لا يعرف حدوده.

والجواب عليه: إن هناك بعض التعابير التي نحتاج إلى دراستها بحسب طبيعة العرف الموجود في زمان صدورهما، فنحن نلاحظ ورود مثل: الأحمق الذاهب العقل، والمعتوه، ولا يبعد أن يكون المراد منه أيضاً الأحمق الذاهب العقل، فمن المحتمل جداً أن يراد منها بحسب متفاهم ذلك الزمان: الشخص الذي يتصرف تصرفات حمقاء وغير عقلائية، لكنه لا يخرج عن الوعي بحيث يصير مجنوناً، كما نقول نحن الآن: فلان غير عاقل، لقيامه ببعض التصرفات غير العقلائية، دون أن يبلغ حد الجنون وفقدان العقل كلياً، وهذا يعني صحة وقوع الطلاق منه ما دام يملك الوعي الذي يؤهّله لذلك.

ومن هنا، فإنَّ جواب الإمام كان: ولم لا يطلِّق هو؟ فإنَّ المسؤول عنه، وإن كان قد يتصرَّف تصرفات غير عقلائية، لكنه يملك نفسه، وبالتالي فيصحَّ وقوع الطلاق منه، ولهذا عاد السائل وأوضح مراده من الأحق في سؤاله، وهو الذي لا يؤمن إن طلَّق هو أن يقول غداً: لم أطلِّق، أولاً يحسن أن يطلِّق، فأجاب الإمام عندئذٍ بقوله: ما أرى وليه إلا بمنزلة السلطان... وهذا ما ينبغي التأمل فيه.

الاعتراض الثالث: عدم تقييد جواز الطلاق بكونه ذا غبطة أو مصلحة وعدم الإضرار به.

والجواب عليه: أنَّ الإمام ليس في مورد البيان من هذه الجهة حتى يصح الاعتراض المذكور، لأنَّ السؤال هو عن صحة طلاق الولي، بصرف النظر عن شروط ذلك، والتي بينت من خلال أدلة أخرى، بل لعلَّه من المعلوم أيضاً، أن على الولي أن يراعي الغبطة والمصلحة فيما هو مولى عليه^(١). وبذلك يظهر بأن جميع ما أورده صاحب المسالك غير وارد على الاستدلال بالروايات.

والحاصل، أنه لا إشكال في أن المجنون لا يتحمل مسؤولية، ولا يترتب على أفعاله وتصرفاته أيُّ أثر شرعي، لأنه مسلوب الأهلية^(٢). وهذا ما أكَّدته

(١) ذكر سيّدنا الأستاذ في بعض أبحاثه السابقة في كتاب النكاح، أنه لا يكفي في الولي أن لا يكون في تصرّفه مفسدة، بل لا بدُّ من الاشتغال على الغبطة والمصلحة أيضاً، وهي إما مصلحة في الخط العام الذي يختار أفراد، أو مصلحة في الخصوصية.

(٢) ذهب فقهاء العامة إلى عدم صحة طلاق المجنون والمعتوه، لفقدان أهلية الأداء في الأوّل، ونقصانها في الثاني، فألحقوهما بالصغير غير البالغ، فلم يقع طلاقهما لما تقدّم من الأدلة. وهذا في الجنون الدائم المطبق، أمّا الجنون المتقطع، فإنَّ حكم طلاق المبتلى به منوط بحاله عند الطلاق، فإن طلق وهو مجنون لم يقع، وإن طلق في إفاقته وقع لكمال أهليته. وقد ألحق الفقهاء بالمجنون الثائم، والمغمى عليه، والمبرسم، والمدهوش، وذلك لانعدام أهلية الأداء لديهم، ولحديث النبي صلى الله عليه وسلم: «رفع القلم عن ثلاثة...». وحديث: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق».

وأما السكران، فإن كان غير متعدّ بسكره، كما إذا سكر مضطراً، أو مكرهاً، أو بقصد العلاج الضروري إذا تعيّن بقول طبيب مسلم ثقة، أو لم يعلم أنه مسكر، لم يقع طلاقه بالاتفاق، =

الروايات التي تقدّم بعضها بالإضافة إلى ما رواه المشايخ الثلاثة عن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن طلاق المعتوه الذاهب العقل، أيجوز طلاقه؟ قال: لا، وعن المرأة إذا كانت كذلك أيجوز بيعها وصدقته؟ قال: لا^(١).

وما رواه في الكافي عن السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال: كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه أو الصبي أو المبرسم أو مجنون أو مكهر^(٢).

وما رواه الشيخ في التهذيب عن آدم بن زكريا، قال: سألت الرضا (ع) عن طلاق السكران والصبي والمعتوه والمغلوب على عقله ومن لم يتزوج؟ فقال: لا يجوز^(٣).

وعن أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله (ع) قال: ليس طلاق السكران بشيء^(٤). وما رواه في الكافي والتهذيب عن الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال:

= لفقدان العقل لديه كالمجنون دون تعدّ، هذا إذا غاب عقله أو اختلّت تصرفاته، وإلا وقع طلاقه. وإن كان متعدياً بسكره، كان شرب الخمرة طائعا بدون حاجة، وقع طلاقه عند الجمهور، رغم غياب عقله بالسّكر، وذلك عقاباً له، وهو مذهب سعيد، وعطاء، ومجاهد، والحسن، وابن سيرين، والشّعبي، والنخعي، وغيرهم. وذكر الحنابلة عن أحمد روايتين: الأولى: بوقوع طلاقه كالمجنون، اختارها أبو بكر الخلال والقاضي.

والثانية: بعدم وقوع طلاقه، اختارها أبو بكر عبد العزيز، وهو قول عند الحنفية أيضاً اختاره الطحاوي والكرخي، وقول عند الشافعية، وقد روي ذلك عن عثمان رضي الله تعالى عنه، وهو مذهب عمر بن عبد العزيز، والقاسم، وطاووس، وربيع، وغيرهم. وقد استدلل لمذهب الجمهور بأنّ الصحابة جعلوا السكران كالصّاحي في الحدّ بالقذف.

كما استدلل لعدم وقوع طلاقه بأنّه فاقد العقل كالمجنون والنائم، وبأنّه لا فرق بين زوال العقل بمعضية أو غيرها، بدليل أنّ من كسر ساقه جاز له أن يصلي قاعداً، وأنّ امرأة لو ضربت بطن نفسها فنفتست، سقطت عنها الصلّة. راجع الموسوعة الفقهية الكويتية (ج ٢٩، ص ٨).

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٨٢، ح ٤) الباب ٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ١٢٦، ح ٤) والتهذيب (ج ٨، ص ٧٥، ح ٢٥١) والاستبصار (ج ٣، ص ٣٠٢، ح ١٠٦٩) والفقيه (ج ٣، ص ٣٢٦، ح ١٥٧٦).

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٧٧، ح ٣) الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق. ورواه في الكافي (ج ٦، ص ١٢٦، ح ٦).

(٣) الوسائل (ج ٢٢، ص ٨٣، ح ٧) الباب ٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في التهذيب (ج ٨، ص ٧٣، ح ٢٤٦).

(٤) الوسائل (ج ٢٢، ص ٨٥، ح ٢) الباب ٣٦ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ١٢٦، ح ٣).

«سألته عن طلاق السكران؟ قال: لا يجوز ولا عتقه، وسألته عن طلاق المعتوه؟ قال: وما هو؟ قلت: الأحمق الذاهب عقله، قال: لا يجوز، قلت والمرأة كذلك يجوز بيعها وشراؤها؟ قال: لا»^(١).

وأما ما رواه في التهذيب والفقهاء عن شعيب عن أبي بصير عن أبي عبد الله (ع)، أنه سئل عن المعتوه أيجوز طلاقه؟ قال: ما هو؟ قلت: الأحمق الذاهب العقل، فقال: نعم^(٢). فهذه معارضة لما تقدم مما تضمن عدم جواز طلاق المعتوه الذاهب العقل، ولكن قد لا تعارض ما تضمن مثل عبارات: المجنون، لاحتتمال المغايرة موضوعاً، فلا يقع التعارض عندئذٍ...^(٣). ولذا فقد حمل الشيخ هذه الرواية على ناقص العقل، لا فاقده، وعلى تولي الولي الطلاق، وحملها الصدوق على ما إذا طلق عنه وليه، فأما أن يطلق هو فلا.

ما هو المراد بالمعتوه؟

قال الفيومي في المصباح المنير: عته عتاً من باب تعب، وعتاًها بالفتح: نقص عقله من غير جنون أو دهش، وفيه لغة ثانية: عته بالبناء للمفعول عتاهة بالفتح وعتاهية بالتخفيف، فهو معتوه بين العته^(٤).

وفي تهذيب اللغة للأزهري: المعتوه المدهوش من غير مس أو جنون^(٥). وفي القاموس: عته كعتي، عتاً [بالفتح] وعتهاً [بالضم]، وعتاًها بضمها،

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٨٢؛ ح ٥) الباب ٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في التهذيب (ج ٨، ص ٧٣، ح ٢٤٥).

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٨٢، ح ٨) الباب ٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في التهذيب (ج ٨، ص ٧٥، ح ٢٥٢)، والفقهاء (ج ٣، ص ٣٢٦، ح ١٥٧٧).

(٣) إنما قلنا لاحتتمال المغايرة، لأن ظاهر الأخبار هو أن المعتوه هو المجنون الذاهب العقل، والذي يظهر من جملة من كلام أهل اللغة أنه الناقص العقل.

(٤) المصباح المنير (ص ٥٣٦).

(٥) تهذيب اللغة (ج ١، ص ١٣٩).

فهو معتوه: نقص عقله أو فقد أو دهش^(١). وفي مجمع البحرين، المعتوه: الناقص العقل^(٢).

فيتبين من هذا، أنَّ المعتوه يطلق على فاقد العقل، وقد يطلق على ناقصه أيضاً. وبالعود إلى الرواية الأخيرة، حيث ذكر فيها المعتوه وأنه الأحق الذاهب العقل، فقد يقال: إنَّ ذهاب العقل - هنا - هو عدم وجود التوازن، بحيث يكون أحق في تصرفاته، فيتصرف على خلاف مصلحته من دون أن يعني ذلك وصوله إلى حد الجنون، بدليل تقديم الحمق على ذهاب العقل، فهي عندئذٍ معارضة للروايتين^(٣) اللتين دلّتا على عدم جواز طلاقه، باعتبار تضمّنها التعبير نفسه (الأحق الذاهب العقل)، ولكئها في الوقت نفسه لا تعارض ما تضمّن مثل تعبير الجنون، لما عرفت من عدم وصول الأحق إلى درجة الجنون إذا أريد به الناقص العقل، ومقتضى التعارض بعد التساقط هو الرجوع إلى العمومات، والتي مقتضاها عدم الصحة عندئذٍ، فالعقل هو مناط التكليف، بحيث لا يترتب أي أثر على تصرفات فاقده، وعن ملكيته للأهلية القانونية، وهذا مما تسالم عليه الفقهاء ومركز في أذهان العقلاء.

(١) القاموس المحيط (ج ٤، ص ٢٨٧).

(٢) مجمع البحرين (ج ٣، ص ١١٩).

(٣) وهما: الأولى ما رواه المشايخ الثلاثة عن الحلبي عن أبي عبد الله (ع)، والتي أشرنا إليها في الهامش (رقم ١، ص ٥٠)، والثانية ما رواه في الكافي والتهذيب عن الحلبي أيضاً عن أبي عبد الله (ع)، والتي أشرنا إليها في الهامش (رقم ١، ص ٥١).

الشروط الثالث: الاختيار

ومن الشروط أيضاً، الاختيار، والذي قد يراد منه عدم الإكراه، فلا يصح طلاق من أكره، وهذا هو الداخل في محل الكلام.

وقد يراد منه عدم الاضطرار، ولا إشكال في أن ذلك خارج عن محل الكلام، والمراد به هو الذي يضطر إلى فعل الشيء نتيجة ظرف طارئ، بحيث لولا ذلك لما أقدم على فعل ما اضطر إليه، كمن باع أرضاً له لعلاج ولده مثلاً، فإن الدافع إلى البيع هو الاضطرار^(١)، فاختيار البيع تام، ولكنه مضطر إلى اختيار ذلك دفعاً لخطر الموت عن ولده، وهذا عندئذ غير مشمول لحديث الرفع^(٢) في فقرته: (وما اضبطروا إليه)، وتفصيل الكلام في محله.

ومحل الكلام هو الأول، أي عدم الإكراه، وأفعال المكره بأجمعها لا يترتب عليها أي أثر شرعي، بشهادة حديث الرفع: (وما أكرهوا عليه)، إضافة إلى بعض الروايات الأخرى، والتي سوف نتعرض لها بعد قليل إن شاء الله.

(١) وقد يفرق بين نوعين من الاضطرار، الأول ما ذكرناه، والثاني: ما كان الإنسان معه مضطراً إلى النطق بالصيغة، من دون تحقق قصد حقيقة البيع، لكونه مضطراً إلى ذلك من خلال الخارج بإلجاء ونحوه، وهو الذي يلتقي بالإكراه، وهو الذي يكون مشمولاً لحديث الرفع عندئذ.

(٢) المراد من حديث الرفع هو ما رواه محمد بن علي بن الحسين في (التوحيد) و (الخصال) عن أحمد بن محمد بن يحيى، عن سعد بن عبد الله، عن يعقوب بن يزيد، عن حماد بن عيسى، عن حريز بن عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): رفع عن أمي تسعة أشياء: الخطأ، والنسيان، وما أكرهوا عليه، وما لا يعلمون، وما لا يطيقون، وما اضبطروا إليه، والحسد، والطيرة، والتفكر في الوسوسة في الخلوة ما لم ينطقوا بشقة. وقد رواه في الوسائل (ج ١٥، ص ٣٦٩، ح ١) الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس، ورواه في التوحيد (ص ٣٥٣، ح ٢٤) والخصال (ص ٤١٧، ح ٩).

تعريف الإكراه:

لعل من أفضل وأوجز التعاريف، هو ما نجده لدى الشيخ الأنصاري (قده) في المكاسب، في الحديث عن شرط الاختيار من شروط المتعاقدين: (حمل الغير على ما يكرهه)^(١)، فالزوج مثلاً لا يريد أن يطلق، ولكن الغير يحمله على ذلك، ويدفعه إلى مثل هذا الاختيار، فيكون مثل هذا الطلاق باطلاً وغير صحيح.

استعراض الروايات:

الرواية الأولى: ما رواه في الكافي عن محمد بن يحيى عن أحمد، عن ابن محبوب، عن يحيى بن عبدالله بن الحسن، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: لا يجوز طلاق في استكراه ولا تجوز يمين في قطيعة رحم... إلى أن قال: وإنما الطلاق ما أريد به الطلاق من غير استكراه ولا إضرار^(٢).

الرواية الثانية: ما رواه في الكافي أيضاً عن علي بن إبراهيم عن أبيه [عن بعض أصحابه]^(٣) عن ابن أبي عمير أو غيره، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: لو أن رجلاً مسلماً مرّ بقوم ليسوا بسلاطان، فقهره حتى يتخوّف على نفسه أن يعتق أو يطلق، ففعل، لم يكن عليه شيء^(٤).

(١) وقد عرفت بتعاريف أخرى مثل: (حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه، ولا يختار مباشرته لو خلّي ونفسه)، و (حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه، ويصير الغير خائفاً به) وغير ذلك من التعاريف، والتي تحاول ذكر الشروط التي يتحقق بها الإكراه، وكل ذلك لا ضرورة له ما دام الإكراه واضحاً لدى العرف. نعم، لا بد من بيان ما يتحقق به الإكراه أو نحو ذلك من شروط وتفصيل.

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٨٧، ح ٤) الباب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ١٢٧، ح ٤)، ورواه في التهذيب ولكن بسند مختلف (ج ٨، ص ٧٤، ح ٢٤٨).

(٣) الزيادة بحسب نسخ الكافي، وهي غير موجودة في نسخة الوسائل.

(٤) الوسائل (ج ٢٢، ص ٨٦، ح ٢) الباب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ١٢٦، ح ١).

والمسألة مما لا إشكال فيها، لأن عدم مشروعية الطلاق الصادر عن إكراه، بل وعدم مشروعية أيّ معاملة أو إيقاع أو أي تصرف صادر عن إكراه، مما أجمع العقلاء عليه، لأنهم إنما يربّون الآثار على الأفعال الصادرة عن اختيار، ما يعني التوافق التام بين التشريع وهذا الإجماع العقلاني^(١). ولذا، لا بد من بيان كيف يتحقق الإكراه وبماذا يتحقق؟...

أركان الإكراه:

لا بدّ في تحقق موضوع الإكراه من توفر العناصر الآتية، والتي تعتبر أركاناً للإكراه وهي:

أولاً: التهديد من مكره (بكسر الراء) يتعلّق بأيّ شأن من شؤون المكره (بفتح الراء)، سواء في نفسه أو عرضه أو ماله^(٢)، مع كونه^(٣) قادراً على تنفيذ تهديده.

ثانياً: أن يكون ذلك موجباً للإضرار بالمكره (بفتح الراء)، سواء تعلق الضرر به نفسه، أو بمن يتعلّق به كالأب أو الزوج أو نحوهما.

ثالثاً: أن يصدر الفعل من المكره (بفتح الراء) عن الإكراه، فلو اتفق اقتران الإكراه مع اختياره، فلا يتحقق الإكراه عندئذٍ^(٤).

(١) الإكراه هنا معناه: حمل الزوج على الطلاق بأداة مرهبة. وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وقوع طلاق المكره إذا كان الإكراه شديداً، كالقتل، والقطع، والضرب المبرح، وما إلى ذلك، وذلك لحديث النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق». وللحديث المتقدم: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». ولأنه منعدم الإرادة والقصد، فكان كالجنون والتائم، فإذا كان الإكراه ضعيفاً، أو ثبت عدم تأثر المكره به، وقع طلاقه لوجود الاختيار. وذهب الحنفية إلى وقوع طلاق المكره مطلقاً، لأنه مختار له بدفع غيره عنه به، فوقع الطلاق لوجود الاختيار. وهذا كله في الإكراه بغير حق، فلو أكره على الطلاق بحق، كالمولي إذا انقضت مدة الإيلاء بدون فيء، فأجبره القاضي على الطلاق فطلق، فإنه يقع بالإجماع. راجع الموسوعة الفقهية الكويتية الجزء ٢٩ مادة طلاق.

(٢) ويختلف ذلك باختلاف حال الناس في اليسار وضده.

(٣) أي المكره بكسر الراء.

(٤) كما لو أكره على الطلاق وصادف هوى في نفسه، فنوى الطلاق وقصده فعلاً.

رابعاً: عدم قدرة المكره (بفتح الراء) على التخلص مما أكره عليه^(١). وهل لا بد من العلم من وقوع ما توعدُّ به المكره (بكسر الراء) أو يكفي الظن، أو يكفي الخوف من وقوع ذلك؟
قد يقال بكفاية التخوُّف، عملاً بظاهر الرواية الثانية، حيث قال: سمعته يقول: لو أن رجلاً مسلماً مرّ بقوم ليسوا بسُلطان، فقهره حتى يتخوَّف على نفسه أن يعتق أو يطلِّق، ففعل، لم يكن عليه شيء...

قدرة المكره على التخلص مما أكره عليه:

ومما ينبغي صرف الكلام حوله من هذه الأركان، هو الركن الرابع، بحيث لو كان الشخص قادراً على التخلص مما أكره عليه، وقد يكون ذلك إما عن طريق فعل خارجي بارز، أو عن طريق التورية، وهو أمر خفي، فهل يرتفع الإكراه بذلك؟

لا إشكال في أن التخلص بغير التورية مما يوجب خروج ذلك من موضوع الإكراه، لأن المكره عبارة عن كون إرادته مسحوقة أمام إرادة المكره، وأما من كان قادراً على التحرر من الإكراه والتهديد بالطرق المتعارفة^(٢)، فلا يكون داخلياً في موضوع الإكراه. وهل التخلص بالتورية كذلك؟ ذهب البعض^(٣) من

(١) قال في المسالك (ج ٩، ص ١٨) ملخصاً كل ذلك: (والعبارة الجامعة لذلك كله، أنه حمل القادر على فعل أو توعدّه بما يكون مضراً بالمحمول ظلماً، مع رجحان إيقاعه به لو لم يفعل مطلوبه وعجز عن دفعه).

(٢) كالهروب من مكان التهديد، بحيث لا يكون له أي أثر عندئذٍ، أو بالاستعانة بمن يقدر على دفع التهديد، أو يكون بنفسه قادراً على ذلك من خلال امتلاكه لوسائل التخلص بما يرفع عنه أو عمن يعنيه الخطر المترقّب.

(٣) الثالث: لا يعتبر في الحكم بطلان طلاق المكره التورية، وإن كان يحسنها عندنا، لأن مقتضي لعدم وقوعه هو الإكراه الموجب لعدم القصد إليه، فلا يختلف الحال بين التورية وعدمها. ولكن ينبغي التورية للقادر عليها، بأن ينوي بطلاق فاطمة المكره عليها غير زوجته بمن يشاركها في الاسم، أو ينوي طلاقها من الوثاق، أو يعلقه في نفسه بشرط. ولو كان جاهلاً بها، أو أصابته دهشة عند الإكراه - كسلّ السيف مثلاً - عذر إجماعاً. راجع مسالك الإفهام، الشهيد الثاني =

فقهاء العامة، واختاره بعض من فقهاءنا أيضاً، إلى أنه لا فرق في القدرة على التخلص من التهديد، بين أن يكون ذلك بطريق بارز أو خفي، لأن الخروج عن موضوع الإكراه متحقق في الحالين^(١).

معنى التورية:

المشهور أنَّ التورية هي عبارة عن إلقاء الكلام الظاهر في معنى، وإرادة خلاف ظاهره مع إخفاء القرينة على الخلاف، وهل يكون ذلك من الكذب أو أن التورية خارجة موضوعاً منه؟ قد يقال بكونها كذباً، كما عن المحقق النائيني (قده)، حيث يقول: وعلى أي حال، لا يخرج الكلام عن الكذب بالتورية، لأنه عبارة عن مخالفة ما هو ظاهر اللفظ مع ما هو الواقع خارجاً، سواء أكان اللفظ مريداً للظاهر أم لا، قاصداً لاستعمال اللفظ في المعنى أم لا^(٢).

وفيه أنَّ الكذب هو قصد خلاف الواقع من خلال اللفظ، بحيث يكون قصده أن يعبر باللفظ عما هو خلاف الواقع، فلا تكون التورية كذباً عندئذٍ، لأنه يقصد من اللفظ ما هو المطابق للواقع، غاية الأمر، أنَّ السامع لا يلتفت إلى الواقع الذي يقصده المتكلم، ومن ثم سميت التورية إيهاماً وإخفاءً^(٣). وكما يتحقق ذلك في الإخبار يتحقق أيضاً في الإنشاء.

= (ج ٩، ص ٢٢). ولا يعتبر عندنا في الحكم بطلان طلاق المكره عدم التمكن من التورية، بأن ينوي غير زوجته أو طلاقها من الوثاق أو يعلّقه في نفسه بشرط أو نحو ذلك، وإن كان يحسنها ولم تحصل له الدهشة عنها، فضلاً عن الجاهل بها أو المدهوش عنها، لصدق الإكراه، خلافاً لبعض العامة، فأوجبها للقادر. راجع جواهر الكلام، الشيخ الجواهري (ج ٢٣، ص ١٥).

(١) (فرع) إذا أكره على الطلاق ونوى بقلبه من وثاق أو نوى غيرها ممن يشاركها في الاسم وأخبر بذلك، قبل منه لموضع الإكراه من القضية، فإن نوى إيقاع الطلاق، ففيه وجهان: (أحدهما) يقع لأنه صار مختاراً لإيقاعه، (والثاني) لا يقع لأن حكم اللفظ سقط بالإكراه وتبقى النية، والنية لا يقع بها الطلاق. راجع المجموع، محيي الدين النووي (ج ٧١، ص ٦٨).

(٢) منية الطالب، تقرير بحث النائيني للخوانساري (ج ١، ص ٣٨٨).

(٣) قال في مجمع البحرين: ورّيت أخبر تورية إذا سترته وأظهرت غيره، حيث يكون للفظ معنيان: أحدهما أشيع، فتنتطق به وتريد الخفي... إلى آخره، مجمع البحرين (ج ١، ص ٤٣٦). وفي القاموس: ورّاه تورية أخفاه، القاموس المحيط (ج ٤، ص ٣٩٩). وفي تلخيص المفتاح: ومنه التورية، وتسمى الإيهام أيضاً، وهو أن يطلق لفظ له معنيان: قريب وبعيد، ويراد البعيد. كتاب المطول للتفتازاني (ص ٤٢٥).

وهذا يعني أن التورية محلها القلب، وحيث كانت أمراً خفياً، فهي ترتبط بقصد المتكلم، ولذا يحمل اللفظ على ظاهره عندئذٍ، إذ لو ظهر خلاف ذلك، لكانت التورية واضحة، فلا يؤمن أن يتعرض المكره للخطر أيضاً من قبل المكره، فيبقى الإكراه على حاله.

مختار صاحب فقه الصادق:

قال في فقه الصادق: إذا عرفت هذا، فاعلم أن الأقوى هو القول الأول، لأنه يعتبر في صدق المكره عليه على الفعل كونه صادراً عن الإلجاء والضرورة، فمع إمكان التفصي لا يصدق ذلك. وبعبارة أخرى، إن من يتمكن من التفصي عن الفعل المكره عليه، يكون مجبولاً على الجامع بينه وبين ما أكره عليه، فاختيار ذلك الفعل لا محالة يكون لخصوصية أخرى غير الجهة المشتركة بينه وبين التفصي، فيستند ذلك الفعل لا محالة إلى غير الإكراه. ودعوى أن الإكراه إنما هو على الفعل وهو مكره عليه ابتداءً، والتفصي، إنما يكون تخلصاً من الإكراه بعد تحقق موضوعه، فالإكراه متحقق ولو لم يتفص، مع أن حمل النصوص ومعاهد الإجماعات على صورة عدم إمكان التفصي حمل بعيد، بل غير صحيح، إذ في كلٍّ مورد فرض الإكراه لا محالة يتمكن الشخص من الفرار عنه بالتورية أو عدم القصد أو غير ذلك، مندفة بأنه مع إمكان الفرار عما أكره عليه، لا يصدق على الفعل أنه مكره عليه، لما عرفت من أنه يعتبر في صدقه ترتب الضرر المتوقع به على تركه، فمع إمكان التفصي، لا يترتب ذلك على تركه، ولا يصدق عليه الإكراه. وأما لزوم حمل النصوص ومعاهد الإجماعات على الفرد النادر، فيرده: أن الغالب أن المكره حين الإكراه لا يلتفت إلى عدم كونه مكرهاً على القصد، ولأجله يرى نفسه مكرهاً على القصد أيضاً، مع أنه لو سلم كون ذلك فرداً نادراً لا محذور فيه، إذ حمل المطلق على الفرد النادر مستهجن، وأما إذا أخذ في الموضوع عنوان له أفراد نادرة في نفسه، فلا محذور فيه، كالزنا بالمحارم، والمقام من قبيل الثاني. فإن قيل إنه يعتبر في صدق الإكراه أن يعلم

المكره أو يظن أو يحتمل بأنه لو امتنع عن الفعل واطّلع عليه المكره - بالكسر - لأوقعه في الضرر، ومن المعلوم أن هذا يصدق مع إمكان التفصي بالتورية، وإن لم يصدق مع التمكن من التفصي بغيرها، إذ المفروض تمكّنه من الامتناع مع اطلاع المكره وعدم وقوع الضرر عليه، وذكر ذلك مدرّكاً للقول الثالث. قلنا: إنَّ المعتر في صدقه أنه لو امتنع يحتمل أو يظن وقوع الضرر عليه، فمع العلم بعدم التفات المكره - بالكسر - إلى التورية يعلم بعدم وقوعه عليه، فلا يصدق عليه الإكراه ألا ترى أنه لو فرض إرسال الجائر الخمر إلى بيت أحد ليشربها، وهو يقبل قوله لو قال شربتها، ويتمكن من عدم الشرب وإظهار الشرب، فإنه لا يجوز له الشرب، مستنداً إلى أنه لو اطّلع المكره على الامتناع لأوقعه في الضرر^(١).

مناقشة هذا الرأي:

إن مسألة التورية أو عدم القصد مما لا يلتفت إليها الكثير من الناس، فلا يبنى الأمر عليها من الناحية العرفية، ولذلك ترى أن المكره غالباً ما يتصرّف تصرف المختار من حيث عناصر العقد الموجود في داخله، غاية الأمر، أن العرف هو الذي يفرّق بينه وبين المكره، ومن هنا نقول: إن التورية ليست طريقاً عرفياً للتخلص من الإكراه، فيتحقّق الإكراه حتى مع القدرة على التفصي عنه بالتورية، وهو ما اختاره المشهور من فقهاءنا، بل صرّح الشهيد في المسالك بأن المعروف عندنا هو عدم صحة طلاق المكره مطلقاً وتبعه آخرون^(٢).

(١) فقه الصادق (ع)، السيد محمد صادق الروحاني (ج ٢٢، ص ٣٥٨) وما بعدها.

(٢) قال في قواعد الأحكام: ولو ترك التورية، بأن يقصد بقوله: أنت طالق - أي: من وثاقي - أو يعلقه بشرط في نيته أو بالمشيئة، مع علمه بالتورية واعترافه بأنه لم يدهش بالإكراه، لم يقع. راجع قواعد الأحكام، العلامة الحلي (ج ٣، ص ١٢٢). وقال الشهيد الثاني في شرح اللمعة: ولا يشترط التورية بأن ينوي غيرها وإن أمكنت. راجع شرح اللمعة، الشهيد الثاني (ج ٦، ص ٢١). وقال في المسالك: الثالث: لا يعتبر في الحكم ببطلاق طلاق المكره التورية، وإن كان يحسنها عندنا، لأن مقتضى لعدم وقوعه هو الإكراه الموجب لعدم القصد إليه، فلا يختلف الحال بين التورية وعدمها. ولكن ينبغي للتورية للقادر عليها، بأن ينوي بطلاق فاطمة المكره عليها=

فروع:

الأول: ما لو خير بين الطلاق وبين دفع فدية مالية، بأن قال له المكره: إما أن تطلق زوجتك أو تدفع كذا. فلو اختار المكره الطلاق، فهل يقع صحيحاً لخروجه عن الإكراه في هذه الصورة؟

لا إشكال في أن دفع المال ضرر أيضاً، ولا سيما إذا كان المال خطيراً، وحيث إن العرف يرى أن ذلك إكراه أيضاً، فلا يكون الطلاق صحيحاً.

هذا إذا كان المال غير مستحق للمكره، كما إذا تسلط عليه ليسلبه ماله وخيره بين طلاق زوجته وبين دفع المال بغير وجه حق، وأما لو كان له حق مالي في ذمته وخيره عندئذ بين الطلاق والدفع، فطلق الزوجة، كان طلاقه صحيحاً، وكان خارجاً عن موضوع الإكراه، لأنه لا ضرر عليه إذا اختار دفع المال، لأن المكره يملك هذا المال في ذمة الزوج، ولا بد من دفعه على كل حال، وبهذا يختلف عن الصورة الأولى.

= غير زوجته ممن يشاركها في الاسم، أو ينوي طلاقها من الوثاق، أو يعلقه في نفسه بشرط. ولو كان جاهلاً بها، أو أصابته دهشة عند الإكراه - كسل سيف مثلاً - عذر إجماعاً. راجع مسالك الإفهام، الشهيد الثاني (ج ٩، ص ٢٢). ونقل المحقق البحراني ذلك أيضاً معلقاً عليه بما يظهر منه اختياره أيضاً، حيث يقول: الرابع: قال في المسالك: لا يعتبر في الحكم بطلان طلاق المكره التورية، وإن كان يحسنها عندنا، لأن مقتضى لعدم وقوعه هو الإكراه الموجب لعدم القصد إليه، فلا يختلف الحال بين التورية وعدمها، ولكن ينبغي التورية للقادر عليها، بأن ينوي بطلاق فاطمة المكره عليها غير زوجته ممن يشاركها في الاسم، أو ينوي طلاقها من الوثاق، أو يعلقه في نفسه بشرط، ولو كان جاهلاً بها أو أصابه دهشة عند الإكراه - كسل سيف مثلاً - عذر إجماعاً، انتهى. وربما كان في قوله «عندنا» إيماء إلى أنه عند المخالفين ليس كذلك، فتعتبر التورية عندهم في بطلان العقد، ويكون منشأ بطلانه ذلك. ولا ريب في ضعفه لما ذكره - رحمه الله عليه. راجع الحداثق الناضرة، المحقق البحراني (ج ٢٥، ص ١٦٣)، وكذلك ذكر في الجواهر قائلًا: ولا يعتبر عندنا في الحكم بطلان طلاق المكره عدم التمكن من التورية، بأن ينوي غير زوجته أو طلاقها من الوثاق، أو يعلقه في نفسه بشرط، أو نحو ذلك، وإن كان يحسنها ولم تحصل له الدهشة عنها، فضلاً عن الجاهل بها أو المدهوش عنها، لصدق الإكراه، خلافاً لبعض العامة، فأوجبها للقادر. راجع جواهر الكلام، الشيخ الجواهري (ج ٢٣، ص ١٥).

الثاني: ما لو قصد المكره الطلاق بعد أن أكرهه المكره على ذلك، حيث قد يقال بصحة الطلاق لتحقيق القصد، فيخرج بذلك عن موضوع الإكراه، ولعلَّ أوَّل من تعرَّض لذلك العلامة في التحرير^(١)، وتبعه الشهيد الثاني وآخرون، على أساس أن الصادر منه هو اللفظ والقصد، فإذا كان مكرهاً على اللفظ فليس مكرهاً على القصد.

وقال آخرون إنه لا بدُّ من الحكم بالبطلان، لأن هذا الطلاق وقع تحت تأثير الإكراه، بحيث لولاه لما طُلِّق أصلاً، فهو قد أنشأ الصيغة مكرهاً، فلا يكون قصد المعنى عندئذٍ عنصراً آخر يصحح وقوع الطلاق، فيكون مشمولاً لإطلاقات ما دلَّ على عدِّ صحة الطلاق، وهي الروايات التي تقدَّم الكلام عليها. وهذه المسألة تخضع بكافة تفاصيلها لما قدَّمناه حول إمكان التفصيُّ بالتورية، فراجع. ولذا فالحق هو القول الثاني، وهو أن القصد لا يخرج عن الإكراه عرفاً، فلا يكون الطلاق صحيحاً، لأنَّ العرف يرى أنه لا بدُّ من أن تكون الطرق التي يمكن التخلص فيها من الإكراه خارجية، ولا يكفي الطرق الخفية وغير البارزة. ولا فرق في ذلك بين قولنا بأن الاختيار شرط في صحة الطلاق، وبين قولنا بأنَّ الإكراه مانع من ذلك، لما ذكرناه سابقاً من أنَّ المكره كالمختار، فكلاهما ينشئ الصيغة الدالة عرفاً على معاملة ما، غاية الأمر، أنَّ الأول مكره والثاني مختار، فالمعاملة صحيحة من جميع الجهات والشروط، إلا من جهة ذلك، بحيث لولا الإكراه لكانت تامةً وصحيحةً بلا إشكال، ومن هنا يحكم العرف ببطلانها إذا وقعت من المكره.

الثالث: ما لو أكرهه على طلاق إحدى زوجتيه من دون تعيين، فطلق إحدى زوجتيه، فهل يكون ذلك مشمولاً للإكراه فيقع باطلاً، أو يحكم بالصحة؟

(١) تحرير الأحكام الشرعية (ج ٤، ص ٥١) الطبعة الحديثة، حيث قال: (ولو أكره على الطلاق فطلق نأوياً له، فالأقرب أنه غير مكره، إذ لا إكراه على القصد...).

قد يقال: إن المكره لما لم يعين له إحدى زوجتيه، واختار المكره واحدة منهما، فإن الطلاق يقع صحيحاً، لكونه مختاراً هنا، لأنه لم يكره على طلاقها بعينها، ولا سيما لو كان ذلك لبعض المرجحات فيها دون الثانية.

وعلل ذلك بأنه لما عدل عن الإيهام إلى التعيين، فقد زاد على ما أكرهه عليه، لأن الإكراه على طلاق إحداهما لا على طلاق هذه، وطلاق هذه طلاق إحداهما مع زيادة، وقد تقرر في الأصول أن الأمر بالكلي ليس أمراً بجزئي معين.

ولكن ردّه في المسالك بأن: من المحتمل قوياً عدم الوقوع، لأن متعلق الإكراه وإن كان أمراً كلياً، لكنه يتأدّى في ضمن طلاق كل واحدة بعينها، وبطلاق واحدة غير معينة، فكل واحد من الأفراد داخل في المكره عليه ومدلول عليه بالتضمن^(١).

وقد يكون هذا واضحاً، ويساعد عليه الفهم العرفي، لأنه لا إشكال في أنه مكره على الطلاق، فلا يكون صحيحاً، وإنما الإشكال - كما في المسالك - بأنه لو صرح له بالحمل على طلاق واحدة مبهمه، بأن يقول: إحداكما طالق مثلاً، فعدل عنه إلى طلاق معينة، فلا شبهة هنا في وقوع الطلاق على معينة، لأنه غير المكره عليه جزماً^(٢).

الفقاهة والعقلية التجريدية:

ولقائل أن يقول: إن التفرقة بين الإكراه على المبهم والإكراه على المعين، مما لا يتوجه إليه الإنسان العادي، وإنما يتوجه إليه من ألف المصطلحات الفلسفية التي تفرّق بين الأمرين، فلا يدور في خلد الإنسان العادي أن طلاق إحداهما المبهم غير طلاق إحداهما المعين، ومن المعلوم أن طلاق إحداهما لا على

(١) مسالك الإيهام (ج ٩، ص ٢١).

(٢) المصدر السابق نفسه (ص ٢١ و ٢٢).

التعيين، لا وجود له في الخارج، لأن الموجود في الخارج هو أحد أفراد الكلي والمعين. نعم، بحسب التجريد العقلي، يمكن المغايرة بين الكلي وفرده، فيمكن أن يقال بأن الكلي المبهم هو غير الفرد المعين، وإذا كانا كذلك، فما أكره عليه غير ما وقع منه، وبالتالي يكون الطلاق صحيحاً.

ولكن من المعلوم أن الفقاهة مبنية على الأخذ بالدلالات العرفية والفهم العرفي البعيد عن التجريد الفلسفي والعقلي المحض، لأن ذلك بعيد عن أذهان العامة كل البعد، ولا تبنى الأحكام الشرعية على مثل ذلك.

ولذا، فلا فرق بين الصورتين، لأن الإكراه متحقق على كل حال، ولا يمكن الفرار من الضرر المتوعد إلا بطلاق إحدى الزوجتين، سواء أبهم المكره أو عيّن، فالأقوى عدم صحة الطلاق في الصورتين، فلولا الإكراه لما طلق في الصورتين.

الرابع: لو أكرهه على أن يطلق إحدى الزوجتين، فطلقهما معاً، وقع الطلاق صحيحاً، لأن ما أكره عليه يتأدى بطلاق واحدة، فطلاق الثانية خارج عن الإكراه قطعاً.

الشرط الرابع - القصد

لو نطق بالصيغة غير قاصد للطلاق، كما لو كان هازلاً أو ساهياً أو كان في مقام تعليم صيغة الطلاق^(١)، فلا يقع الطلاق عندئذٍ، لعدم القصد الجدي، لأنه لا يكفي إنشاء الصيغة مجردة عن القصد، من دون فرق في ذلك بين المعاملات والإيقاعات، لأن الصيغة لا بد من أن تكشف عن إرادة صاحبها وقصده إلى إنشاء أو إيقاع ما دلت عليه الصيغة، وهذا من الأمور الواضحة والبيّنة عند أصحابنا، ولا كلام لهم فيه، لأن الطلاق اعتبار عقلائي، فلا يترتب عليه أي أثر ما لم ينضم إليه القصد الجدي، بخلاف العامة الذين صحّحوا وقوع الطلاق بمجرد النطق بالصيغة إذا كانت صريحة، دون ما إذا كان ذلك بالكنائية، وسوف يأتي التعرض لذلك إن شاء الله.

وقد أكّدت الأخبار ذلك أيضاً، حيث اعتبرت أن طلاق من لم ينو الطلاق لا قيمة له، وكأنه لم يكن، بحيث يكون وجوده كعدمه.

الرواية الأولى: محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن عبد الرحمن بن أبي نجران، عن عبد الله بن بكير، عن زرارة، عن اليسع قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: ولو أن رجلاً طلق على سنة وعلى طهر من غير جماع، وأشهد، ولم ينو الطلاق، لم يكن طلاقه طلاقاً. ورواه الشيخ بإسناده عن محمد بن يعقوب مثله^(٢).

الرواية الثانية: وعنه، عن أحمد، عن ابن فضال، عن ابن بكير، عن زرارة،

(١) يستفاد من اعتبار القصد أنه لا يصح طلاق الساهي، والغالط، والهازل، والغاضب غير القاصد والأعجمي الذي لقّن الصيغة ولا يفهم معناها.

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٣٠، ح ١) الباب ١١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٦٢، ح ٣) وفي التهذيب (ج ٨، ص ٥١، ح ١٦٣).

عن اليسع، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، وعن عبد الواحد بن المختار، عن أبي جعفر (عليه السلام)، أنهما قالوا: لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق^(١).

الرواية الثالثة: وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابه عن ابن بكير، عن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: لا طلاق إلا ما أريد به الطلاق^(٢).

الرواية الرابعة: محمد بن الحسن بإسناده، عن علي بن الحسن بن فضال، عن محمد بن الربيع الأقرع، عن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق. وعنه، عن محمد بن عبد الله بن زرارة، عن محمد بن أبي عمير، عن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، مثله^(٣).

الرواية الخامسة: وعنه عن أخويه، عن أبيهما، عن عبد الله بن بكير، عن زرارة، عن عبد الواحد بن المختار الأنصاري، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق^(٤).

الرواية السادسة: ما رواه الصدوق في الفقيه، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه قال: ولا يقع الطلاق بإكراه ولا إجبار ولا على سكر ولا على غضب^(٥).

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٣٠، ح ٢) الباب ١١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٦٢، ح ٢).

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٣٠، ح ٢) الباب ١١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٦٢، ح ٢).

(٣) الوسائل (ج ٢٢، ص ٣١، ح ٤) الباب ١١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في التهذيب (ج ٨، ص ٥١، ح ١٦٠ و ١٦١).

(٤) الوسائل (ج ٢٢، ص ٣١، ح ٥) الباب ١١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في التهذيب (ج ٨، ص ٥١، ح ١٦٢).

(٥) لم يرد هذا النص في الوسائل كرواية، ولكنه ورد في ذيل رواية لمحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في «من لا يحضره الفقيه» للشيخ الصدوق (ج ٣، ص ٤٩٧) ذيل الحديث ٤٧٥٤، =

والجامع بين هذه الأربعة، هو أنَّ هؤلاء لا يقصدون الطلاق واقعاً، لأنَّ السكر الذي يفقد صاحبه وعيه وأتزانه، يجعله فاقداً للقصد الجدِّي، حيث لا وعي له في هذه الحالة، وكذا الغاضب إذا أخرجته غضبه عن الوعي والاتزان، بحيث لم يتحقق منه القصد إلى الطلاق.

مذهب العامة في طلاق الهازل والغاضب:

قال في موسوعة الفقهية الكويتية^(١) حول الشرط الرابع القصد والاختيار: والمراد به هنا: قصد اللَّفظ الموجب للطلاق من غير إجبار.

وقد اتفق الفقهاء على صحّة طلاق الهازل، وهو: من قصد اللَّفظ، ولم يرد به ما يدلّ عليه حقيقة أو مجازاً، وذلك لحديث النَّبيّ صلى الله عليه وآله وسلم: «ثلاث جَذَنَ جَذّاً، وهزَلَنَ جَذّاً: النَّكاح والطَّلَاق والرَّجعة»^(٢). ولأنَّ الطَّلَاق ذو خطر كبير، باعتبار أنَّ محلّه المرأة، وهي إنسان، والإنسان أكرم مخلوقات الله تعالى، فلا ينبغي أن يجري في أمره الهزل، ولأنَّ الهازل قاصد للفظ الذي ربط الشارع به وقوع الطَّلَاق، فيقع الطَّلَاق بوجوده مطلقاً. انتهى موضع الحاجة.

= ولعلّ ذلك من كلام الشيخ الصدوق وليس من الرواية، مع أنَّ عدداً من الفقهاء ذكرها بعنوان الرواية، كالمحقق البحراني في الحقائق: (ج ٢٥، ص ١٤٧)، والسيد السند في نهاية المرام (ج ٢، ص ١٣)، وذكر المعلق على الطبعة الحديثة من نهاية المرام في الهامش، أنه يظهر من المجلسي الأول، أن هذا الكلام من تنمة الحديث، وذلك في روضة المتقين (ج ٩، ص ٣٧).

(١) المجلد (٢٩، ص ١٠) وما بعدها.

(٢) رواه أبو هريرة مرفوعاً عن النبي (ص) ورواه أصحاب السنن، وقال الترمذي: حسن غريب، ورواه الحاكم وصحّحه، وفي إسناد الدارقطني: عبد الرحمن بن أزدك وهو مختلف فيه، قال الحافظ: فهو على هذا حسن، وقد أخرج الطبراني وعبد الرزاق أحاديث أخرى بمعناه. راجع نص الحديث في سنن البيهقي (ج ٧، ص ٣٤١)، وكنز العمال (ج ٩، ص ٦٤٣، ح ٢٧٧٨٥ و ٢٧٧٨٦ و ٢٧٧٨٧) والمستدرک (ج ٢، ص ١٩٨).

والعجيب أن الألباني ضعّفه تارة وصحّحه أخرى، كما ذكره السقّاف في تناقضات الألباني الواضحات (ج ١، ص ١٣٠).

وكذلك يروون عن علي (ع) قوله: «ثلاث لا لعب فيهن:» «النكاح والطلاق والعتاق»^(١).

وهذان الحديثان هما معتمدهم في صحة طلاق الهازل وما يلحق به، لأن الهازل أتى بالسبب الذي تترتب عليه الآثار الشرعية، وإن لم يكن قاصداً للأثر وهو إنشاء الطلاق، لأن الآثار ليست بيد المكلف، بل هي مما يرتبه الشارع على بعض الأسباب، والتي هي الصيغة هنا.

جوابنا على ذلك:

ونحن لا نوافق على هذا الاستدلال، لأن الروایتين لم تثبت روايتهما من طرفنا، بل هما منافيتان لما علم بالضرورة عندنا من أن العقود تابعة للقصد، ولو سلمنا بصحة ذلك، لقلنا إن معنى ذلك أن هذه الأمور لما كانت من الأمور الخطيرة^(٢)، فلا ينبغي اللعب فيها، بحيث لو نوى الزواج قاصداً، أو طلق قاصداً، أو نحو ذلك، فلا بد من أن تترتب الآثار على ذلك، ولا يقبل منه بعد ذلك قوله: أنا غير جاد أو أنا هازل، لأن مثل هذه الأمور لا تحتل اللعب والهزل، ولذلك فلا بد من تحمل المسؤولية التي تترتب على الطلاق إذا أوقعه جاداً وقاصداً، فالهزل غير مقبول إذا وقع منه الطلاق جاداً، وهذا بخلاف إيقاعه بلا قصد إلى الطلاق أصلاً أي هازلاً، فالحديث النبوي لا يريد التسوية بين الجد والهزل بلحاظ القصد، بل التسوية المتصورة والمعقولة هي فيما إذا كان ذلك بلحاظ خلو القصد عن الغرض العقلاني، بأن أوقع الطلاق

(١) رواه في مسند زيد بن علي (ص ٣٢٥)، ورواه في كنز العمال (ج ٥، ص ٨٦٠، ح ١٤٥٦٥)، وزاد فيه: والصدقة.

(٢) الزواج والطلاق والعتاق.

قاصداً، ولكن كان ذلك خلواً من الغرض العقلاني الذي يدفع الزوج عادةً إلى الطلاق، كما لو نوى إرضاء شخص ما أو إضحাকে^(١).

حكم المخطئ عند العامة:

قال في الموسوعة^(٢): المخطئ هنا: من لم يقصد التلّفظ بالطلاق أصلاً، وإنّما قصد لفظاً آخر، فسبق لسانه إلى الطلاق من غير قصد، كأن يريد أن يقول لزوجته: يا جميلة، فإذا به يقول لها خطأ: يا طالق، وهو غير الهازل، لأنّ الهازل قاصد للفظ الطلاق، إلّا أنّه غير قاصد للفرقة به. وقد اختلف الفقهاء في حكم طلاق المخطئ:

فذهب الجمهور إلى عدم وقوع طلاقه قضاءً وديانةً^(٣)، هذا إذا ثبت خطؤه بقرائن الأحوال، فإذا لم يثبت خطؤه وقع الطلاق قضاءً، ولم يقع ديانةً... ولا يقاس حاله على الهازل، لأنّ الهازل ثبت وقوع طلاقه على خلاف القياس بالحديث الشريف المتقدم^(٤)، وما كان كذلك فلا يقاس غيره عليه.

وذهب الحنفية إلى أنّ طلاق المخطئ واقع قضاءً، ثبت خطؤه أم لا، ولا يقع ديانةً، وذلك لخطورة محلّ الطلاق، وهو المرأة، ولأنّ في عدم إيقاع طلاقه فتح

(١) قال الشريف المرتضى في الانتصار (ص ٣٠٥): فإن استدلوا بما يروونه عنه عليه السلام من قوله: ثلاث جدّهن جدّ وهزلن جدّ: التّكاح والطلاق والعناق، والهزل ما لا نية فيه، وقد جعله النبي (عليه السلام) في الطلاق مثل الجد. قلنا: هذا أيضاً خبر واحد. وقد دللنا على أن أخبار الأحاد لا يعمل بها في الشريعة. ثم نقول - إذا سلمناه -: إن الهزل ليس هو الذي لا يقصد ولا يعتمد ولا نية لصاحبه، وإنّما هو الفعل الذي ليس الغرض فيه صحيحاً موافقاً للحكمة، فإن اللاعب بالشطرنج وما جرى مجراها يسمى هازلاً غير جاد، وإن كان ناوياً قاصداً من حيث كان غرضه غير حكيم، فكأنه أراد أن يطلّق وغرضه بالطلاق الذي قصده ونواه إضحاك ضاحك أو إرضاء من لا يجب إرضاءه. فإن الطلاق يقع ويكون في حكم الجد في الوقوع واللزوم وإن كان هزلاً من حيث فقد الغرض الحكمي.

(٢) المجلد (٢٩، ص ١٠) وما بعدها.

(٣) المراد من وقوعه قضاءً أو عدم وقوعه كذلك، هو إلزامه به أو عد إلزامه به قضاءً، والمراد من وقوعه ديانةً أو عدم وقوعه كذلك، هو عدم وقوعه أو وقوعه بينه وبين الله.

(٤) أي حديث النبي (ص): إنّ الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه.

باب الادعاء بذلك بغير حقٍ للتخلص من وقوع الطلاق، وهو خطير، وذريعة يجب سدّها.

ولكننا نقول: إن الطلاق يقع لو لم يكن هناك بينة أو دليل أو قرينة على سبق لسانه، فيحكم ظاهراً وقضاءً بأن الطلاق صحيح، وأما مع قيام القرينة على الخطأ فلا يكون صحيحاً.

حكم السكران عند العامة:

وأما السكران، فإن كان غير متعدّ بسكره، كما إذا سكر مضطراً، أو مكرهاً، أو بقصد العلاج الضروريّ إذا تعيّن بقول طبيب مسلم ثقة، أو لم يعلم أنّه مسكر، لم يقع طلاقه بالاتفاق، لفقدان العقل لديه كالمجنون دون تعدّ، هذا إذا غاب عقله أو اختلّت تصرفاته، وإلاّ وقع طلاقه. وإن كان متعدّياً بسكره، كأن شرب الخمرة طائعا بدون حاجة، وقع طلاقه عند الجمهور رغم غياب عقله بالسكر، وذلك عقاباً له، وهو مذهب سعيد، وعطاء، ومجاهد، والحسن، وابن سيرين، والشعبيّ، والنخعيّ، وغيرهم. وذكر الحنابلة عن أحمد روايتين:

الأولى: بوقوع طلاقه كالجمهور، اختارها أبو بكر الخلال والقاضي.

والثانية: بعدم وقوع طلاقه، اختارها أبو بكر عبد العزيز، وهو قول عند الحنفية أيضاً اختاره الطحاويّ والكرخيّ، وقول عند الشافعية، وقد روي ذلك عن عثمان رضي الله تعالى عنه، وهو مذهب عمر بن عبد العزيز، والقاسم، وطاووس، وربيعة، وغيرهم. وقد استدللّ لمذهب الجمهور، بأنّ الصحابة جعلوا السكران كالصّاحي في الحدّ بالقذف. كما استدللّ لعدم وقوع طلاقه بأنّه فاقد العقل كالمجنون والتائم، وبأنّه لا فرق بين زوال العقل بمعصية أو غيرها، بدليل أنّ من كسر ساقه جاز له أن يصلّي قاعداً، وأنّ امرأة لو ضربت بطن نفسها فنفتست، سقطت عنها الصلّة^(١).

(١) راجع الموسوعة الفقهية الكويتية (ج ٢٩، ص ٩).

ونحن قد بينّا أن طلاق السكران ليس بشيء، من دون فرق بين كونه معذوراً أو غير معذور، شرط أن يؤدي به السكر إلى فقدان توازنه أو عقله، بحيث لا يعي ما يقول، فيكون كمن لا قصد له.

والحاصل، أن الطلاق متقوم بالقصد إلى إيقاعه وإنشائه، ففي كل مورد لا يتحقق القصد، لا يكون الطلاق صحيحاً، وذلك لأن الموجودات الاعتبارية كالموجودات الخارجية، لا بد من وجودها وتحقيقها حتى ترتب عليها آثارها، سواء كانت شرعية أو خارجية، والاعتبار متقوم بالقصد، فمع عدم القصد فلا اعتبار، فلا ترتب الآثار.

فرع في ما لو أنكر كونه قاصداً:

لو أنكر القصد بعد إيقاعه الطلاق، وقال: لم أقصد الطلاق جداً، فهل يقبل منه ذلك، فلا يكون الطلاق صحيحاً؟ أو لا يقبل منه فيكون صحيحاً؟ ومحلّ الكلام مع عدم وجود أيّ قرينة خارجية تعين أحد الأمرين، أقوال:

القول الأول: يقبل منه ذلك، وهو اختيار جمع من الأصحاب، كالشيخ في المبسوط والخلاف^(١)، والمحقق الحلي في الشرائع، حيث قال: (ولو أوقع وقال: لم أقصد الطلاق، قبل منه ظاهراً، ودين بنيته باطناً، وإن تأخر تفسيره، ما لم تخرج من العدة، لأنه إخبار عن نيته)^(٢). فما دام الخلاف حول النية، وهي أمر قائم في نفس المتكلم، ولا يعلم ذلك إلا من قبله، فيقبل قوله مع يمينه، بالإضافة إلى أن الأصل معه، فإن القصد أمر حادث مسبوق بالعدم والأصل عدمه.

القول الثاني: لا يقبل منه ذلك، كما في سائر التصرفات القولية من بيع ونحوه، وهو ما اختاره الشهيد الثاني في المسالك وتبعه سبطه صاحب المدارك في شرح النافع، حيث قال: (ولو ادعى المطلق عدم القصد إلى مدلول اللفظ مع

(١) المبسوط (ج ٥، ص ٢٥) والخلاف (ج ٤، ص ٤٦٢) كتاب الطلاق، المسألة ١٩، الطبعة الحديثة.

(٢) شرائع الإسلام (ج ٣، ص ٥٨٠).

علمه به، لم يقبل منه كما في سائر التصرفات القولية، لأن الظاهر من حال العاقل المختار، القصد إلى مدلول اللفظ الذي يتكلم به، فإنخاره بخلافه منافٍ للظاهر^(١).

وقال في المسالك: (ويشكل ذلك على إطلاقه بما قدمناه من أن الظاهر من حال العاقل المختار القصد إلى الفعل، فإنخاره بخلافه منافٍ للظاهر. ولو كان الأصل مرجحاً عليه هنا، لزم مثله في البيع وغيره من العقود والإيقاعات، مع الاتفاق على عدم قبول قوله فيه، واختصاص الطلاق بذلك مشكل، بل الأمر فيه أشد، لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: (ثلاثة جدهن جدّ وهزلن جدّ: النكاح والطلاق والرجعة)، ولأن حق الغير متعلق به فلا يقبل في حقه) الخ... انتهى^(٢).

ثم قال: ويمكن التمسك للمشهور برواية منصور بن يونس في الموثق عن الكاظم عليه السلام في حديث طويل قال: «سألت العبد الصالح عليه السلام وهو بالعريض، فقلت له: جعلت فداك، إنني تزوّجت امرأةً وكانت تحتي، فتزوّجت عليها ابنة خالي، وقد كان لي من المرأة ولد، فرجعت إلى بغداد، فطلّقتها واحدة، ثم راجعتها، ثم طلقّتها الثانية، ثم راجعتها، ثم خرجت من عندها أريد سفري هذا، حتى إذا كنت بالكوفة، أردت النظر إلى ابنة خالي، فقالت أختي وخالتي: لا تنظر إليها والله أبدأ حتى تطلق فلانة، فقلت: ويحكم والله مالي إلى طلاقها من سبيل، فقالوا لي: وما شأنك ليس لك إلى طلاقها من سبيل؟ فقلت: إنه كانت لي منها ابنة وكانت ببغداد، وكانت هذه بالكوفة، وخرجت من عندها قبل ذلك بأربع، فأبوا عليّ إلاّ تطلقها ثلاثاً، ولا والله جعلت فداك، ما أردت الله ولا أردت إلا أن أداريهم عن نفسي وقد امتلأ قلبي

(١) نهاية المرام (ج ٢، ص ١٣).

(٢) مسالك الإفهام (ج ٩، ص ٢٦).

من ذلك، فمكث عليه السلام طويلاً مطرقاً، ثم رفع رأسه وهو متبسّم، فقال: أما بينك وبين الله فليس بشيء... ولكن إن قدموك إلى السلطان أبانها منك»^(١).

مناقشة المسالك لرأي المشهور:

أولاً: لو كان الأصل مرجحاً على الظاهر من حال العاقل المختار، للزم ذلك أيضاً في البيع وغيره من العقود والإيقاعات، مع الاتفاق على عدم قبول قوله في البيع، وليس للطلاق خصوصية عندئذٍ توجب أن يكون له حكم مغاير.

ثانياً: لو تم ترجيح الأصل على الظاهر، لكان ذلك فيما لا تعلق له بحق الغير، كما فيما يكون إقراراً على نفسه بشيء مثلاً، وأما مع تعلقه بحق الغير، فلا يمكن التسليم بذلك عندئذٍ، كما هو الأمر بالنسبة إلى الطلاق.

ثالثاً: ولو فرّق بين الطلاق وغيره من العقود بالعدة فيه بخلاف النكاح والبيع وغيرهما، لانتقض بالعدة البائنة، فإن المرأة مادامت في العدة فهي باقية على الزوجية، ولكن ذلك يتأتى في العدة الرجعية دون البائنة، فإن الزوجية زائلة معها بالكلية، وإنما فائدتها استبراء الرحم من أثر الزوج، وذلك خارج عن الزوجية.

مناقشة صاحب الجواهر للمسالك:

وقد ناقش صاحب الجواهر إمكانية أن يكون الموثق المذكور مستنداً للمشهور، حيث قال: وفيه أن الخبر المزبور على العكس أدلّ كما اعترف به في كشف اللثام، ضرورة كون المراد عدم قبول دعوى عدم القصد ظاهراً لو رفع إلى السلطان، اللهم إلا أن يراد السلطان الجائر الذي لا يقف على قوانين الشرع.

ويمكن أن يكون للطلاق خصوصية بحسب ما بيّنه أيضاً من خلال قوله:

(١) الكافي (ج ٦، ص ١٢٧، ح ٣).

ولعلّ الأولى أن يقال: إن الفرق بين الطلاق وما يشبهه من الإيقاع وبين غيره من العقود، بأن الطلاق ليس له إلا طرف واحد، وهو الإيقاع من الموقع، وأصل الصحة لا يجري فيه بعد اعتراف فاعله بفساده بما لا يعلم إلا من قبله، بخلاف البيع مثلاً، فإنه لو ادّعى الموجب عدم القصد المقتضي لفساد إيجابه وعدم جريان أصل الصحة، عورض بأصالة صحة القبول الذي هو فعل مسلّم أيضاً، والأصل فيه الصحة التي لا تتوقف على العلم بصحة الإيجاب، بل يكفي فيها احتمال الصحة الذي لا ريب في تحققه مع دعواه التي لا تمضي إلا في حقه بالنسبة إلى العقد المركّب سببه منهما، بخلاف المقام الذي حق الزوجة فيه من الأحكام التي تتبع الموضوع بعد تحققه، فليس حينئذٍ قبول دعوى عدم القصد من الزوج منافياً لحق الغير على وجه يقتضي عدم سماعها من مدّعيها كغيرها من الدعاوى التي هي كذلك، وإن كانت هي مقبولة في نفسها لولا هذا التعارض، لما عرفت من استقلاله بالسبب واختصاصه بفعله، فيصدق فيه بما لا يعلم إلا من قبله، واللفظ بمجرد غير معارض، لعدم دلالة على نفس القصد، وإنما حكم به بظاهر حال الفاعل العاقل، ولعله بذلك يفرّق بين المقام والإقرار الذي يتبع الحكم فيه صدقه، فمع فرض تحققه عرفاً لا يقبل الإنكار منه، لعموم «إقرار العقلاء».

وأما فيما يتصل باختصاص الحكم المزبور بالعدة قال: كما أنه قد يقال في وجه اختصاص الحكم المزبور بالعدة، إنه ما دامت فيها يقبل منه ذلك، لبقائها في تعلّقه وفي يده على وجه يقبل قوله في الفعل المتعلق بها، نحو إخبار صاحب اليد بما يقبل منه مادام هو كذلك، وإلا لم يقبل قوله، وبخروجها عن العدة تكون أجنبية لا يقبل قوله في الفعل المتعلق بها، نحو إخبار صاحب اليد بالمال بعد خروجه من يده. ومن هنا، يمكن الفرق بين الطلاق وغيره من أقسام الإيقاع التي لا مدة لها يبقى فيها التعلق، ومنها الطلاق الذي لا عدة له، كطلاق غير المدخول بها، فإنه لا يقبل منه دعوى عدم القصد حينئذٍ، لصيرورتها أجنبية،

وحينئذ يكون الأصل فيما نحن فيه قبول إخباره بما لا يعلم إلا من قبله مع بقاء متعلق الخبر تحت يده وإن كانت بائمة، فإنه لا ينافي تعلّق الزوج بها بالعذر المزبور، وإن لم يثبت لها أحكام الرجعة، وثبوت العدة للموطوءة شبهة لا يقتضي سقوط التعلق المزبور على وجه يترتب عليه الحكم المذكور^(١).

الجواب على هذه المناقشات:

وفي ما يتعلق بالموثق، والذي يمكن أن يكون مستنداً للمشهور، فإنما يتوجه ما قاله صاحب الجواهر لو كان مورد الرواية هو مورد التنازع والادعاء، فتكون الرواية على الخلاف أدلّ، ولكن لو كان موردها السؤال عن الحكم الواقعي والتكليفي، وأجاب الإمام على أساس ذلك، فلا فرق عندئذ بين كون السلطان جائراً أو عادلاً، لأن من الواضح الفرق بين بيان الحكم التكليفي لموضوع ما، وبين بيان حل التنازع في مورده، ولذا فما دام الحكم في مورد القضاء، فلا بد من أن يكون بناءً على البيّنات والأيمان، وأن تكون للسائل بيّنة على ما ادّعاه، وإن كان صادقاً فيما بينه وبين الله. ومن هنا فرق الإمام بين وظيفة المكلف بينه وبين الله، فيرتب آثار بقاء الزوجية ما دام لم يقصد الطلاق واقعاً، وبين ما لو رفعت الزوجة أمرها إليه ونازعته في ذلك، لاختلف الأمر، لأن السلطان سوف يطالبه بالبيّنة، والتي يفقدها في المقام. وهذا يعني أنه لا يمكن التمسك بهذه الرواية لكونها أجنبية بالنسبة إلى مورد النزاع، كما لا يمكن جعلها دليلاً على الخلاف أيضاً، فتأمل.

وثانياً: فيما يتعلق بما ذكر من التعليل، من أن القصد أمر خفي ولا يعلم إلا من قبل صاحبه، فحيث يدّعي عدم القصد الجدي فيؤخذ بقوله، فهذا مما لا دليل عليه، بحيث يكون كالقاعدة العامة، وإلا لزم التسوية بين الطلاق وغيره، كما ذهب إليه صاحب المسالك، لأن

العقلاء إنما يأخذون بظاهر كلام المتكلم، فما دام قد صدر عنه صيغة الطلاق، فلا بد من أن يدان بذلك ما لم يقم حجة معتبرة على مدّعه، ليكون ظاهر كلامه عندئذٍ هو الحجة التي يستند إليها العقلاء ما لم يكن عنده حجة أقوى.

وثالثاً: إن أصالة الصحة إنما يتمسك بها لو كان الإيجاب صحيحاً من حيث هو إيجاب، ليحكم بصحة المعاملة لو انضم إليها القبول، ولكن لا يمكن التمسك بأصالة الصحة لتصحيح الإيجاب إذا شك في صحته في نفسه، وهذا يعني أنه لا يمكن التفرقة بين الطلاق وبين غيره من العقود، لأن أصالة الصحة إذا لم تجر فلا يقع التعارض المدعى بين فساد الإيجاب وبين أصالة صحة القبول، وانضمام القبول إلى الإيجاب ليس من شؤون صحة الإيجاب، بل من شؤون صحة العقد.

ورابعاً: ما يتعلق بتنزيل الزوجة في الطلاق بمنزلة ما كان تحت اليد. ففيه: أن ما كان تحت اليد خاضع للقاعدة العامة التي مفادها من ملك شيئاً ملك الإقرار به، والتي تجري في الموارد المتعلقة بحق نفسه، ولا تشمل الموارد التي يكون الإقرار فيها موجباً لضياع حق الآخر، فإن هذا أول الكلام، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية: إنه قياس مع الفارق، فإن المرأة في العدة البائنة ليست تحت يده، إذ لو كان اعتدادها ناشئاً من ملاحظة حقه كما في العدة الرجعية، لكان للكلام معنىً عندئذٍ، لأن عدم جواز تزوج المرأة فيها ناشئ من استبراء الرحم وعدم اختلاط المياه، وليس ناشئاً من حقه كزوج، ولذا فحالتها عندئذٍ حال خروج العين من تحت يده.

ولذلك، فإننا نقول، إن ما ذكره الأكثر، وما اختاره الشيخ في مبسوطه لا دليل عليه، واللازم هو أن نأخذ بالظهور الناشئ من تلفظه بالصيغة، والدالّ عرفاً على قصده لإيقاع الطلاق، ولا تصل النوبة إلى الأصل، لأن مثل هذا

الظهور حاكم عليه. والتمسك بأن هذا الشيء مما لا يعلم إلا من قبله غير مجدٍ في المقام، لما عرفت من اختصاصها بالأمر المتعلقة بالشخص في نفسه، في عالم مؤاخذته على ما يمكن أن يكون قصده فيما يتصل بحياته، مثل الكفر ونحوه من الإقرارات التي لا تتعلّق بحق الغير أبداً، وأما ما يتعلق بحق الغير، فيبقى مشمولاً للحجج الشرعية العامة.

القول الثالث: التفصيل بين العدة الرجعية والعدة البائنة، فيقبل في الأولى دون الثانية^(١).

وفيه: إنّ هذا القول إنما يصار إليه لو أمكن التفرقة بين الطلاق وبين غيره من المعاملات، ثم قياس العدة الرجعية بما كان تحت اليد دون العدة البائنة، وقد عرفت ما في ذلك.

وما ذكره الشهيد الثاني في المسالك بعد قوله: وربما خصه بعضهم... الخ، وهو كالمستغنى عنه أيضاً، لأن الزوج له الرجعة في العدة الرجعية بكلّ لفظ دلّ عليها، فدعواه عدم القصد حينئذٍ يقوم مقام الرجعة كما لو أنكر الطلاق، بل أقوى... إلى أن قال: فقبول قوله حينئذٍ من حيث إنه رجعة لا من حيث الرجوع إليه في القصد.

ففيه: إنّ محل الكلام هو فيما لو تنازعا وتخاصما، وأدعى الزوج عدم القصد إلى الطلاق بعد التلفّظ بالصيغة، فيصحّ التساؤل، هل يُكتفى بقوله، لأنه شيء لا يعلم إلا منه؟ أو لا يُكتفى به، بل لا بد من إقامة البينة على ذلك؟ وليس محل الكلام هو صحة الرجوع أو عدمه، فسواء صحّ الرجوع أو لم يصح، يبقى الكلام حول صحة الاكتفاء بقوله، لأن ذلك لا يعلم إلا منه، أو عدم صحته، فعلى الأول لا يكون الطلاق صحيحاً، ومن ثم لا حاجة إلى الرجوع لبقاء

(١) وهو احتمال ذكره في المسالك (ج ٩، ص ٢٧) بقوله: «وربما خصه بعضهم بوقوعه في العدة الرجعية...» الخ.

الزوجية على حالها، وعلى الثاني، فمع عدم إقامة البينة يحكم بصحة الطلاق، ويمكنه عندئذ الرجوع بأي شيء دال على ذلك عرفاً، فتأمل.

جواز الوكالة في الطلاق للحاضر:

وقع الخلاف في جواز الوكالة في الطلاق بالنسبة إلى الحاضر مع اتفاقهم في جوازها بالنسبة إلى الغائب، ومبنى الخلاف في ذلك هو رواية لزرارة عن الإمام الصادق (ع) رواها الكليني في الكافي والشيخ في التهذيب.

مقتضى القواعد العامة المستفادة من أخبار جواز التوكيل في كل ما يصح فيه النيابة من المعاملات والإيقاعات وسائر التصرفات، هو جواز التوكيل فيها، ولا ضرورة لأن يباشر الشخص نفسه إلا إذا دل دليل خاص على ذلك. كما أن مقتضى بعض الأخبار في موضوع الطلاق، هو جواز ذلك، والتي سيأتي التعرض لها، ولذلك ذهب المشهور إلى جواز التوكيل مطلقاً من دون فرق بين كون الزوج حاضراً أو غائباً، وخالف الشيخ الطوسي ومن تبعه كابن حمزة وابن البراج^(١)، وفرقاً بين الحضور فلا يجوز، والغيبة فيجوز، وتوقف الكليني والحسن ابن سماعة بعد أن منعا من ذلك بحسب الرواية المشار إليها.

رأي العامة في التوكيل:

جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية، أن الطلاق تصرف شرعي قولي، وهو حق الرجل كما تقدم، فيملكه ويملك الإنابة فيه كسائر التصرفات القولية الأخرى التي يملكها، كالبيع والإجارة... فإذا قال رجل لآخر: وكلتك بطلاق زوجتي فلانة، فطلقها عنه جاز، ولو قال لزوجته نفسها: وكلتك بطلاق نفسك فطلقت نفسها جاز أيضاً، ولا تكون في هذا أقل من الأجنبي.

(١) قال الشيخ في النهاية: (إذا وكل الرجل غيره بأن يطلق عنه، لم يقع طلاقه إذا كان حاضراً في البلد، وإن كان غائباً جاز توكيله في الطلاق). راجع النهاية (ص ٥١١). وقال ابن البراج في المهذب: (والوكالة في الطلاق جائزة مع الغيبة دون الحضور). راجع المهذب (ج ٢، ص ٢٧٧). وقال ابن حمزة في الوسيلة: (ولا يصح التوكيل في الطلاق إلا للغائب). راجع الوسيلة، ص ٣٢٣).

وبيان المذاهب فيما يلي:

أولاً - مذهب الحنفية:

إذن الزوج لغيره في تطليق زوجته ثلاثة أنواع: تفويض وتوكيل ورسالة. وقد ذكر الحنفية للتفويض ثلاثة ألفاظ، وهي: تخيير، وأمر بيد، ومشية.

فلو قال لها: طلقي نفسك، واختاري نفسك، وأمرك بيدك، فالأولى يقع الطلاق بها صريحاً بدون نية، واللفظان الآخران من ألفاظ الكناية، فلا يقع بهما الطلاق بغير نية.

كما يكون التفويض عندهم بإنابة الزوج أجنبياً عنه بطلاق زوجته إذا علقه على مشيئته، بأن قال له: طلق زوجتي إن شئت، فإن لم يقل له: إن شئت، كان توكيلاً لا تفويضاً. هذا، وبين التفويض والتوكيل عند الحنفية فروق في الأحكام من حيثيات متعددة، أهمها:

أ - من حيث الرجوع فيه، فليس للزوج الرجوع في التفويض، لأنه تعليق على مشيئة، والتعليق يمين لا رجوع فيها، فإذا قال له: طلق زوجتي إن شئت، أو قال لزوجته: اختاري نفسك، ناوياً طلاقها، لم يكن له أن يعزلها، أما الوكيل، فله عزله مطلقاً ما دام لم يطلق.

ب - من حيث الحد بالمجلس: فللوكيل أن يطلق عن موكله في المجلس وغيره، ما لم يحده الموكل بالمجلس أو بزمان ومكان معينين، فإن حده بذلك تحدّد به، أما التفويض فمحدود بالمجلس، فإذا انقضى المجلس لغا التفويض، ما لم يبين له مدة، أو يعلقه على مشيئته، فإن بين مدة تحدّد بالمدة المبيّنة، كأن قال لها: طلقي نفسك خلال شهر، أو يوم أو ساعة، أو طلقي نفسك متى شئت، فإن قال ذلك تحدّد بما ذكر، لا بالمجلس.

ج - من حيث نوع الطلاق الواقع به، فقد ذهب الحنفية إلى أن التفويض إذا كان بلفظ صريح، كقوله لها: طلقي نفسك فطلّقت، وقع به الطلاق رجعيّاً، وإن

قال لها: اختاري نفسك، فقالت: اخترت نفسي، وقع به بائناً، هذا إذا نويًا الطلاق، وإلا لم يقع به شيء لأنه كناية.

د - من حيث تأثره بجنون الزوج، فإذا فوّض الزوج زوجته أو غيرها بالطلاق، ثمّ جنّ، فالتفويض على حاله، وإن وكلّه بالطلاق فجنّ بطل التوكيل، لأنّ التفويض تمليك، وهو لا يبطل بالجنون، على خلاف التوكيل، فهو إنابة محضة، وهي تبطل بالجنون.

هـ - من حيث اشتراط أهلية النائب، فإنّ التفويض يصحّ لعاقل ومجنون وصغير، على خلاف التوكيل، فإنه يشترط له أهلية الوكيل، وعلى هذا، فلو فوّض زوجته الصّغيرة بطلاق نفسها فطلّقت، وقع الطلاق، ولو وكلّ أخاه الصّغير بطلاقها، فطلّقها لم يصحّ، فلو فوّضها بالطلاق، وهي عاقلة، ثمّ جنّت فطلّقت نفسها، لم يصحّ عند الحنفية استحساناً.

ثانياً - مذهب المالكية:

التيابة في الطلاق عند المالكية أربعة أنواع: توكيل وتخيير وتمليك ورسالة. فالتوكيل عندهم هو: جعل الزوج الطلاق لغيره - زوجة أو غيرها - مع بقاء الحقّ للزوج في منع الوكيل - بعزله - من إيقاع الطلاق، كقوله لها: أمرك بيدك توكيلاً. والتخيير عندهم هو: جعل الطلاق الثلاث حقاً للغير وملكاً له نصّاً، كقوله لها: اختاريني أو اختاري نفسك. والتمليك هو: جعل الطلاق حقاً للغير وملكاً له راجحاً في الثلاث، كقوله لها: أمرك بيدك، وبين هذه الثلاثة اتفاق واختلاف على ما يلي:

أ - فمن حيث جواز الرجوع فيه، في التوكيل للزوج، حقّ عزل وكيله بالطلاق مطلقاً، سواء أكان الوكيل هو الزوجة أم غيرها، إلا أن يتعلّق به حقّ للزوجة زائد عن التوكيل، كقوله لزوجته: إن تزوّجت عليك فأمرك بيدك، أو أمر الدّاخلية عليك بيدك، فإنه لا يملك عزلها في هذه الحال، لتعلّق حقّها به، وهو

دفع الضرر عنها، ولولا ذلك لأمكنه عزلها. فإن فوّضه بالطلاق تخييراً أو تملكياً، لم يكن له عزل المفوّض حتى يطلق أو يردّ التفويض.

ب - ومن حيث تحديده بمدة، فإن حدّد الزوج النّياة بأنواعها بالمجلس تحدّد مطلقاً، وإن حدّدها بزمان معيّن بعد المجلس لم تقتصر على المجلس، ولكن إن مارس النائب حقّه في الطلاق خلال الزّمن المحدّد طلّقت، وإلاّ فهو على حقّه ما دام الزّمان باقياً، إلاّ أن يعلم القاضي بذلك، فإن علم به، فإنّه يحضره ويأمره بالاختيار، فإن اختار الطلاق طلّقت، وإلاّ أسقط القاضي حقّه في ذلك، ولا يمهله ولو رضي الزوج بالإمهال، وذلك حماية لحقّ الله تعالى، فإن أطلق ولم يحدّه بالمجلس ولا بزمان آخر، فللمالكيّة روايتان:

الأولى: يتحدّد بالمجلس كالحنفية، والثانية: لا يتحدّد به.

ج - من حيث عدد الطلقات، إن كان التفويض تخييراً مطلقاً - وقد دخل بزوجته - فللمفوّضة إيقاع ما شاءت من الطلاق، واحدةً واثنين وثلاثاً، وإن كان لم يدخل بها، أو كان التفويض تملكياً، فله منعها من أكثر من واحدة، بشروط ستّة، إن توفّرت لم يقع بقولها أكثر من واحدة، وإن اختلّت وقع ما ذكرت. وهذه الشّروط هي:

١ - أن ينوي ما هو أقلّ من الثلاث، فإن نوى واحدةً لم تملك بذلك أكثر منها، فإذا نوى اثنتين ملكتهما ولم تملك الثلاث.

٢ - أن يبادر للإنكار عليها فور إيقاعها الثلاث، وإلاّ سقط حقّه ووقع ثلاث.

٣ - أن يحلف أنّه لم ينو بذلك أكثر من العدد الذي يدّعيه، واحدةً أو اثنتين، فإن نكل قضي عليه بما أوقعت، ولا تردّ اليمين عليها.

٤ - عدم الدّخول بالزّوجة إن كان التفويض تخييراً، وإلاّ وقع الثلاث عليه إن أوقعها مطلقاً.

٥ - أن لا يكرّر التفويض، فإن كرّره بأن قال لها: أمرك بيدك، أمرك بيدك، لم يقبل اعتراضه على طلاقها الثلاث، إلا أن ينوي بالتكرار التأكيد، فيقبل اعتراضه.

٦ - أن لا يكون التفويض مشروطاً عليه في العقد، فإن شرط في العقد ملكت الثلاث مطلقاً. فإن خيرها ودخل بها فطلّقت نفسها واحدة فقط، لم تقع وسقط تخييرها، لأنها خرجت بذلك عما فوضها، وقد انقضى حقها بإظهار مخالفتها، فسقط خيارها في قول، وفي قول آخر لم يسقط بذلك خيارها.

ثالثاً - مذهب الشافعية والحنابلة:

أجاز الشافعية والحنابلة للزوج إنابة زوجته بالطلاق، كما أجازوا له إنابة غيرها به أيضاً، فإن أناب الغير كان توكيلاً، فيجري عليه من الشروط والأحكام ما يجري على التوكيل من جواز التقييد والرجوع فيه. وللزوج تفويض طلاقها إليها، وهو تمليك في الجديد عند الشافعية، فيشترط لوقوعه تطبيقها على الفور، وفي قول توكيل، فلا يشترط فور في الأصح، وعلى القول بالتمليك في اشتراط قبولها لفظاً الخلاف في التوكيل، والمرجح عدم اشتراط القبول لفظاً. وعلى القولين - التمليك والتوكيل - له الرجوع عن التفويض. ولو قال لزوجته: طلّقي ونوى ثلاثاً، فقالت: طلّقت ونوتهنّ، وقد علمت نيّته، أو وقع ذلك اتفاقاً فثلاث، لأنّ اللفظ يحتمل العدد، وقد نويها. وإذا نوى ثلاثاً ولم تنو هي عدداً، أو لم ينوياً، أو نوى أحدهما، وقعت واحدة في الأصح. وعند الحنابلة: من قال لامرأته: أمرك بيدك فهو توكيل منه لها بالطلاق ولا يتقيّد ذلك بالمجلس، بل هو على التراخي، لقول عليّ رضي الله عنه، ولم يعرف له مخالف في الصحابة، فكان كالإجماع. وفي الأمر باليد لها أن تطلّق نفسها ثلاثاً، أفتى به أحمد مراراً، كقوله: طلّقي نفسك ما شئت، ولا يقبل قوله: أردت واحدة. وإن قال لها: اختاري نفسك، لم يكن لها أن تطلّق أكثر من واحدة، وتقع رجعية، لأنّ «اختاري» تفويض معيّن، فيتناول أقلّ ما يقع عليه الاسم، وهو طلقة رجعية،

إلا أن يجعل إليها أكثر من واحدة، كأن يقول: اختاري ما شئت، أو اختاري الطَّلَاق إن شئت، فإن نوى بقوله اختاري عدداً، فهو على ما نوى، لأنه كناية. بخلاف: أمرك بيدك، فيتناول جميع أمرها.

وليس للمقول لها: «اختاري»، أن تطلق إلا ما داماً في المجلس، ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفاً، إلا أن يقول لها: اختاري نفسك يوماً أو أسبوعاً أو شهراً، فتملكه إلى انقضاء ذلك^(١).

هذا ما عند العامة فيما يتعلّق بهذه المسألة، والمسألة التي يأتي الكلام عليها لاحقاً حول توكيل الرجل لزوجته في الطلاق.

الروايات الدالة على الجواز:

الرواية الأولى: محمد بن يعقوب، عن أبي عليّ الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار وعن الرزاز، عن أيوب بن نوح، وعن حميد بن زياد، عن بن سماعة - جميعاً - عن صفوان بن يحيى، عن سعيد الأعرج، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل جعل أمر امرأته إلى رجل فقال: اشهدوا أنني قد جعلت أمر فلانة إلى فلان، (فيطلقها) أيجوز ذلك للرجل؟ فقال: نعم^(٢). والرواية صحيحة، وهي تشمل ما لو كان الزوج حاضراً أو غائباً لترك الاستفصال من قبل الإمام الدال على العموم. ومع ذلك، فقد يقال بأن الرواية أجنبية عمّا نحن فيه، إلا أن يراد من قوله: (جعلت أمر فلانة إلى فلان) كناية عن التوكيل بالمعنى المبحوث عنه في المقام، في مقابل احتمال أن يكون المراد أنه جعل أمرها إليه ليقرر هو بالنيابة عنه.

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية (ج ٢٩، ص ٣٣) مادة طلاق، الإنابة في الطلاق.

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٨٨، ح ١) الباب ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق. ورواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة عن صفوان بن يحيى مثله وعنه عن ابن عبد الجبار، عن محمد بن إسماعيل، وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن الحسين بن سعيد (جميعاً) عن علي بن النعمان، عن سعيد الأعرج، عن أبي عبد الله (ع) مثله. ورواه الشيخ بإسناده، عن الحسين بن سعيد مثله. راجع الكافي (ج ٦، ١٢٩، ح ١) والتهذيب (ج ٨، ص ٣٨، ح ١١٥).

الرواية الثانية: وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبدالله (ع)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل جعل طلاق امرأته بيد رجلين، فطلق أحدهما وأبى الآخر، فأبى أمير المؤمنين (عليه السلام) أن يميز ذلك حتى يجتمعا جميعاً على طلاق^(١).

الرواية الثالثة: وعن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن ابن فضال عن ابن مسكان عن أبي هلال الرازي^(٢) قال: قلت لأبي عبدالله (ع): رجل وكُل رجلًا يطلق^(٣) امرأته إذا حاضت وطهرت، وخرج الرجل، فبدا له، فأشهد أنه قد أبطل ما كان أمره به، وأنه قد بدا له في ذلك قال: فليعلم أهله وليعلم الوكيل^(٤).

الرواية الرابعة: محمد بن الحسن بإسناده، عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن عيسى اليعقوبي، قال: بعث إلي أبو الحسن (ع) برزم ثياب إلى أن قال: وأمر بدفع ثلاثمائة دينار إلى رحيم، زوجة كانت له، وأمرني أن أطلقها عنه،

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٨٩، ح ٢) الباب ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ١٢٩، ح ٣) وفي التهذيب (ج ٨، ص ٣٨، ح ١١٨).

(٢) السند بحسب التهذيب عدّه المجلسي في ملاذ الأخيار (ج ١٣، ص ٨٥) مجهول، ولعل ذلك لجهالة أبي هلال الرازي، وإن ذكر الشيخ والنجاشي أنه من أصحاب الصادق (ع). ولكن المحقق البحراني عبّر عنها بالصحيح. قال في الحقائق (ج ٢٥، ص ١٥٠): ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح في بعضها عن ابن مسكان عن أبي هلال الرازي، والظاهر أنه مجهول. انتهى. ولعل التعبير بالصحيح إما من جهة كونه من أصحاب الإمام الصادق (ع)، حيث استدلوا على ذلك بعبارة للشيخ المفيد في أحوال الإمام الصادق عليه السلام، حيث قال: إن أصحاب الحديث قد جمعوا أسماء الرواة عنه من الثقات على اختلافهم في الآراء والمقالات، فكانوا أربعة آلاف. أو من جهة وقوعه في سند ابن مسكان الذي هو من أصحاب الإجماع الذين أجمعت العصاية على تصحيح ما يصح عنهم. ولكن السيد الخوئي (قده) ناقش هاتين الدعوتين في المعجم، ويُن أن ذلك غير تام. راجع المعجم المجلد الأول (ص ٥٥) وما بعدها.

(٣) في المصدر: بطلاق.

(٤) الوسائل (ج ٢٢، ص ٨٩، ح ٣) الباب ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن علي بن فضال. ورواه الصدوق أيضاً. راجع الكافي (ج ٦، ص ١٢٩، ح ٤) والتهذيب أيضاً (ج ٨، ص ٣٨، ح ١١٧)، والفقيه (ج ٣، ص ٨٣، ح ٣٣٨٢).

وأمتعها بهذا المال، وأمرني أن أشهد على طلاقها صفوان بن يحيى، وآخر نسي محمد بن عيسى اسمه^(١).

وهذه الروايات دالة على صحة التوكيل في الطلاق، من دون فرق بين كون الزوج حاضراً أو غائباً، ولو بمعونة ترك الاستفصال من قبل الإمام الدالّ عرفاً على العموم كما عرفت. إلا أن يقال: بأن طبيعة الأمور تقتضي أن لا يوكل الرجل في الطلاق عادة إلا في صورة الغياب وعدم إرادته الحضور، وبحسب اختلاف الدواعي، ولذا فتحمل الروايات على صورة الغياب دون الحضور، لأن ذلك يجعل الروايات تنصرف إلى ذلك، ولو كانت بحسب طبيعتها ظاهرة في العموم. وأنت خير بأن مثل هذا الانصراف لا يوجب العدول عن الظهور ما لم يصل إلى حد الظهور الثانوي ما دام ناشئاً من غلبة أو كثرة الوجود.

رأي الشيخ الطوسي في هذه المسألة:

ولكن الشيخ الطوسي (قده) خالف في هذه المسألة، حيث فرّق بين صورتَي الحضور والغياب، اعتماداً على ما رواه هو في التهذيب وما رواه الكليني في الكافي، فعن الحسين بن محمد، عن معلى بن محمد، عن الحسن بن علي وعن حميد بن زياد، عن ابن سماعة عن جعفر بن سماعة (جميعاً) عن حماد بن عثمان، عن زرارة، عن أبي عبد الله (ع)، قال: لا تجوز الوكالة في الطلاق^(٢).

حيث حمّله الشيخ على حضور الزوج، وخص الأحاديث السابقة بالغائب.

وعن الوسائل، أنه يحتمل الحمل على التقية، وعلى الإنكار دون الإخبار،

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٩٠، ح ٦) الباب ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في التهذيب (ج ٨، ص ٤٠، ح ١٢١).

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٩٠، ح ٥) الباب ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ١٣٠، ح ٦) وفي التهذيب (ج ٨، ص ٣٩، ح ١٢٠).

وعلى الكراهة دون المنع، وعلى عدم ثبوت الوكالة، وعلى عدم علم الوكيل بظهر الزوجة، وعلى عدم جوازها بمجرد الدعوى وغير ذلك^(١).

أقول: إن جمع الشيخ لما كان جمعاً تبرعياً، ولا شاهد له من الأخبار أو غيرها، فلا يمكن المصير إليه، وما يقال من أن الروايات السابقة يمكن أن يدعى انصرافها إلى صورة الغياب، ففيه ما ذكرناه سابقاً، من أن ذلك في صورة ما إذا انعقد للكلام ظهور ثانوي، وهو مما لا دليل عليه، فلا بد من الأخذ بالظهور السابق، والذي هو العموم، ولو من خلال ترك الاستفصال كما تقدم.

وأما الحمل على التقية، فهو خلاف الواقع التاريخي، لإجماع العامة على صحة التوكيل والنيابة في الطلاق كما نقلناه سابقاً. إلا أن يقال بنظرية صاحب الحقائق في مسألة التقية، وهذا لا دليل عليه فلا موجب له^(٢).

وهكذا بالنسبة إلى الصور الأخرى ما دامت خلاف الظاهر ولا دليل عليها بالخصوص، ولا سيما إذا أضفنا أنه لا معنى للقول بالكراهة هنا، لأنها حكم تكليفي وصحة التوكيل حكم وضعي، فلا معنى لكراهة التوكيل، فإن الحكم الوضعي يدور أمره مدار الصحة والفساد، فالصحة مع الكراهة مما لا نتعلل لها معنى محصلاً في الأحكام الوضعية، فتأمل^(٣).

صحة التوكيل مطلقاً:

ومع عدم صحة هذه الوجوه، ولا سيما أن الرواية الأخيرة غير مكافئة من حيث السند بالنسبة إلى الأخبار السابقة، وذلك لأن معلى بن محمد مضطرب في

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٩٠).

(٢) حيث ذكر (قده) في المقدمة الأولى من مقدمات الحقائق: أنه يمكن للأئمة (ع) أن يتعمدوا بيان خلاف الحكم الواقعي حتى مع عدم وجود مخالف من العامة، وهو من أقسام التقية عنده.

(٣) إلا إذا أريد المغايرة بينهما بنحو يكون التوكيل صحيحاً في نفسه وإن كان مكروهاً كفعل مستقل، بصرف النظر عن صحته في نفسه، لتكون الصحة بلحاظ الحكم الوضعي والكراهة بلحاظ الحكم التكليفي، ولكنه لا يفيد في حل التعارض، بل قد ينتفي التعارض، لأن ذلك لا يخالف الروايات الدالة على جواز صحة التوكيل عندئذٍ. (المقرر).

روايته، أو هو فاسد العقيدة، أو يعرف حديثه وينكر^(١)، فتكون هذه الرواية

(١) راجع رجال النجاشي (ص ٤١٨)، حيث قال عنه: مضطرب الحديث والمذهب. وأيضاً خلاصة الأقوال (٤٠٩) بعد أن نقل ما في النجاشي قال: وقال ابن الغضائري: الملعى بن محمد البصري، أبو محمد يعرف حديثه وينكر، يروي عن الضعفاء. وأما ما في معجم رجال الحديث، للسيد الخوئي (ج ١٩، ص ٢٨٠): أقول: الظاهر أن الرجل ثقة يعتمد على رواياته. وأما قول النجاشي من اضطرابه في الحديث والمذهب، فلا يكون مانعاً عن وثاقته، أما اضطرابه في المذهب، فلم يثبت كما ذكره بعضهم، وعلى تقدير الثبوت، فهو لا ينافي الوثاقة، وأما اضطرابه في الحديث، فمعناه أنه قد يروي ما يعرف، وقد يروي ما ينكر، وهذا أيضاً لا ينافي الوثاقة. ويؤكد ذلك قول النجاشي: وكتبه قريبة. وأما روايته عن الضعفاء على ما ذكره ابن الغضائري، فهي على تقدير ثبوتها لا تضر بالعمل بما يرويه عن الثقات، فالظاهر أن الرجل معتمد عليه، والله العالم. فهو مبني على وقوعه في أسانيد تفسير القمي، حيث روى عن علي بن أسباط، وروى عنه الحسين بن محمد، تفسير القمي: سورة الأنعام، في تفسير قوله تعالى: (والله ربنا ما كنا مشركين). بالإضافة إلى وقوعه في أسانيد كامل الزيارات، وهو رحمه الله يأخذ بمثل هذه التوثيقات العامة الصادرة عن مثل علي بن إبراهيم وجعفر بن محمد بن قولويه القمي، لكن ذلك مشكل، خصوصاً على ما صرح به في الجزء الأول من المعجم (ص ٥٠) حول مثل هذه التوثيقات العامة، وأنها يؤخذ بها إذا لم تكن مبتلاة بالمعارض.

وربما وثقه بعضهم من جهة كونه من مشايخ الإجازة، كما في الوجيزة للمجلسي، حيث قال: ولا يضر ضعفه لأنه من مشايخ الإجازة. راجع الوجيزة الملحقه بآخر أجزاء بحار الأنوار (ص ١٦٧)، كما أن الوحيد البهبهاني قد نقل ذلك عن بعض شراح الفهرست للشيخ الطوسي، واسمه (معراج الكمال في معرفة الرجال) تأليف الشيخ سليمان بن علي بن الحسن ابن أحمد بن يوسف بن عمار البحراني الماحوزي المولود سنة ١٠٧٥ هـ، والمتوفى سنة ١١٢١، حيث قال: وفي المعراج نقل عن بعض معاصريه عد حديثه صحيحاً، وعده من مشايخ الإجازة. فقد اشتهر أن مشايخ الإجازة مستغنون عن التوثيق. والجواب عن ذلك: أن مشايخ الإجازة على تقدير تسليم وثاقته، لا يزيدون في الجلالة وعظمة الرتبة عن أصحاب الإجماع وأمثالهم، ممن عرفوا بصدق الحديث والوثاقة، فكيف يتعرض في كتب الرجال والفقه لوثاقتهم ولا يتعرض لوثاقة مشايخ الإجازة لوضوحها وعدم الحاجة إلى التعرض لها. والصحيح: أن شيخوخة الإجازة لا تكشف عن وثاقة الشيخ كما لا تكشف عن حسنه. بيان ذلك: أن الراوي قد يروي رواية عن أحد بسماعه الرواية منه، وقد يرويها عنه بقراءتها عليه، وقد يرويها = عنه لوجودها في كتاب قد أجازه شيخه أن يروي ذلك الكتاب عنه من دون سماع ولا قراءة، فالراوي يروي تلك الرواية عن شيخه، فيقول: حدثني فلان، فيذكر الرواية. ففائدة الإجازة هي صحة الحكاية عن الشيخ وصدقها، فلو قلنا: بأن رواية الثقة عن شخص كاشفة عن وثاقته أو حسنه فهو، وإلا فلا تثبت وثاقة الشيخ بمجرد الاستجازة والإجازة. وقد عرفت - أنفاً - أن رواية ثقة عن شخص لا تدل لا على وثاقته ولا على حسنه. ويؤيد ما ذكرناه، أن الحسن بن محمد بن يحيى والحسين بن حمدان الحضيبي من مشايخ الإجازة على ما يأتي في ترجمتهما، قد ضعفهما النجاشي. راجع المعجم للسيد الخوئي (ج ١، ص ٧٢).

ساقطة عن الاعتبار ولا مجال للقول بالانحياز، لإعراض المشهور عنها، ما يزيد في سقوطها وضعفها، والمرجع هو العمومات الدالة على صحة التوكيل من دون فرق بين الحضور والغياب.

توكيل الزوجة في طلاق نفسها:

المشهور عندنا أنه يصح توكيل الزوجة في طلاق نفسها، ولكن الشيخ في المبسوط خالف وقال: (وإن أراد أن يجعل الأمر إليها، فعندنا لا يجوز على الصحيح من المذهب، وفي أصحابنا من أجازها)^(١).

وتوقف المحقق البحراني (قده) في الحقائق حيث قال: (وعندي في المسألة نوع توقف، وإن كان القول المشهور لا يخلو من قوة بالنظر إلى هذه التعليقات، إلا أن الاعتماد عندنا في الأحكام الشرعية، إنما هو على النصوص، والزوجية قد ثبتت وتحققت، فرفعها ورفع ما يترتب عليها يتوقف على دليل واضح من النصوص)^(٢).

وكذلك المحقق السبزواري، حيث قال في الكفاية: (ولو وكلها في طلاق نفسها، ففي صحته قولان، والأدلة من الجانبين محل بحث)^(٣).

والفيض الكاشاني قال في المفاتيح: (وفي جواز توكيلها في طلاق نفسها قولان)، ولم يزد على ذلك شيئاً، ولعله متوقف في ذلك أيضاً^(٤).

= ومع ذلك، فإن المجلسي قال: لم نطلع على خبر يدل على اضطرابه في الحديث والمذهب [وهذا ما نقله الوحيد البهبهاني عن المجلسي الأول في تعليقه على منهج المقال للميرزا محمد الاسترآبادي عند ترجمته لمعلی بن محمد البصري: (ص ٣٣٧) ط [إيران] وكأنه يريد الاعتراض على ما ذكره النجاشي. (المقرر).

(١) المبسوط (ج ٥، ص ٢٩).

(٢) الحقائق الناضرة (ج ٢٥، ص ١٥٣).

(٣) كفاية الفقه (ج ٢، ص ٣٢٠) الطبعة الحديثة.

(٤) مفاتيح الشرائع (ج ٢، ص ٣١٣).

فالأقوال في المسألة ثلاثة: صحة التوكيل، وهو رأي المشهور، وعدم الصحة، وهو رأي الشيخ الطوسي، والتوقف^(١).

ما استدلل به لرأي الشيخ الطوسي:

لم يذكر الشيخ في المبسوط دليلاً على ما ذهب إليه، بل اكتفى بما بيّناه سابقاً من عبارته، ولكن الشهيد الثاني استدلل لمذهب الشيخ، ولعله تبعاً لما ذكره ابن العلامة الحلبي في إيضاح الفوائد عند شرحه لعبارة العلامة: (ولو وكلّها في طلاق نفسها صحّ على رأي)، حيث قال: (أقول: قال الشيخ: لا يصح، لأن القابل لا يكون فاعلاً، ولا قضاء قوله عليه السلام: الطلاق بيد من أخذ بالساق، عدم صحة التوكيل مطلقاً، خرج وكالة غير المرأة برواية سعيد الأعرج، بقي الباقي على العموم والوجه الصحة، لأن كلما قبل النيابة لم يعتبر فيه خصوصية النائب)^(٢).

قال في المسالك: (واستند الشيخ في تخصيصها بالمنع إلى أن القابل لا يكون فاعلاً، وظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»، فإنه يقتضي عدم صحة التوكيل مطلقاً، خرج منه غير المرأة بدليل من خارج، فبقي هي على أصل المنع)^(٣).

وحاصل الاستدلال أمران:

الأول: القابل لا يكون فاعلاً.

الثاني: الحديث النبوي «الطلاق بيد من أخذ بالساق»^(٤) بعد إخراج من

(١) وهو ما ذهب إليه المحقق البحراني والمحقق السبزواري والفيض الكاشاني قدست أسرارهم.

(٢) إيضاح الفوائد (ج ٣، ٢٩٣).

(٣) المسالك: (ج ٩، ص ٣٠).

(٤) تقدّم تحريجه في الهامش (رقم ٤، ص ٤٥)، وأيضاً راجع الجامع الصغير (ج ٢، ص ٧٥) الطبعة الرابعة مصر، وسنن الدارقطني (ج ٤، ص ٣٧ - ٣٨) كتاب الطلاق طبعة دار المحاسن. وإليك نص الحديث كما في السنن: حدثنا الحسين بن إسماعيل ومحمد بن سليمان النعماني قالا: =

خرج بالدليل، فتبقى المرأة على أصل المنع.

وفي الاستدلال بهذا المقدار إشكال، فإنه يكفي التعدد الاعتباري مع اختصاص ذلك بالعقود التي لا بدَّ فيها من وجود طرفين: الموجب والقابل، اللهم إلا أن يقال بأن التعدد في الطلاق بلحاظ المطلق والمطلقة، فيقال بكفاية التعدد الاعتباري أيضاً.

والحديث بناءً على اعتباره، ولا يبعد ذلك، يدل على أن المسلط على الطلاق هو الرجل دون المرأة، ولا دلالة له على من يتولَّى إجراء الصيغة والنطق بها، فكما يصحُّ للرجل الطلاق، فإنه يصحُّ له التوكيل بمن يوقع عنه الصيغة، ومع ذلك، فإنه ينسب إليه دون من نطق بها، ولذلك فلا فرق بين كون الوكيل رجلاً أو امرأة، ولا بين كون المرأة زوجةً له أو أجنبيةً عنه.

وربما يكون مستند الشيخ ما ورد في بعض الروايات: (ولَّى الأمر من ليس أهله)، فعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن فضال، عن هارون^(١) بن مسلم عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: ما تقول في رجل جعل أمر امرأته بيدها؟ قال: فقال لي: ولَّى الأمر من ليس أهله، وخالف السنة، ولم يجز النكاح^(٢).

وبإسناد الشيخ، عن علي بن الحسن بن فضال، عن محمد، وأحمد ابني الحسن، عن علي بن يعقوب، عن مروان بن مسلم، عن إبراهيم بن

= حدثنا أبو عتبة أحمد بن الفرّج، حدثنا بغية بن الرفيد، حدثنا أبو الحجاج المهدي عن موسى ابن أيوب الغافقي، عن عكرمة عن ابن عباس قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم يشكو أن مولاه زوجته، وهو يريد أن يفرق بينه وبين امرأته، فحمد الله تعالى وأثنى عليه ثم قال: (ما بال قوم يزوجون عبيدهم إماءهم ثم يريدون أن يفرقوا بينهم، ألا إنما يملك الطلاق من أخذ بالساق).

(١) وفي الاستبصار مروان.

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٩٣، ح ٥) الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ١٣٧، ح ٤)، وفي التهذيب (ج ٨، ص ٨٨، ح ٣٠١).

محرز، قال: سأل رجل أبا عبد الله (ع)، وأنا عنده، فقال: رجل قال لامرأته: أمرك بيدك؟ قال: أنى يكون هذا، والله يقول: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾؟ ليس هذا بشيء^(١).

ولكننا ذكرنا في محله، أن ذلك وارد مورد التنديد والاستنكار، وليس في مورد بيان عدم الشرعية والصحة، فإن الرجل قد أفلت الأمر من يده، وهذا فيه بعض مفسدة عليه، لأنه لا يدري ماذا يحصل له في المستقبل.

عزل الوكالة والتراجع عنها:

قد عرفت أنه يصح للزوج أن يوكل الزوجة بطلاق نفسها، ولكن الوكالة قد تكون شرطاً ضمن عقد لازم، وقد تكون ضمن عقد جائز، وقد تكون ابتدائية، بمعنى أنها ليست ضمن العقد مطلقاً. فلو كانت ضمن عقد لازم، فلا يصحُّ له عزلها، ويصح ذلك في الباقي بلا إشكال عندنا. ولا فرق في ذلك بين كون التوكيل مطلقاً أو مقيداً، بصورة معينة أو حالة كذلك.

وأما عند العامة، فقد قرر الحنفية أن الوكيل بالطلاق مقيد بالعمل برأي الموكل، فإذا تجاوزه لم ينفذ تصرفه إلا بإجازة الموكل، وللوكيل أن يطلق متى شاء ما لم يقيد الموكل بزمان معين، وللموكل أن يعزل متى شاء.

وفصل المالكية بين ما كانت الوكالة تتعلق بحق الزوجة فليس للموكل عزلها، كما إذا قال لها: إن تزوّجت غيرك فأمرك بيدك، فليس له عزلها عندئذٍ، وأما إذا لم تتعلق الوكالة بحق الزوجة، فيمكن له عزل الوكيل^(٢).

ولكننا نقول: إن الحق لا يثبت إلا بسبب ملزم، كوقوعه شرطاً ضمن عقد لازم، وأما إذا لم يكن كذلك، كوقوعه ضمن عقد جائز، أو كان شرطاً ابتدائياً،

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٩٣، ح ٦) الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في التهذيب (ج ٨، ص ٨٨، ح ٣٠٢).

(٢) راجع الهامش (رقم ١، ص ٨٢) والذي نقلنا فيه رأي العامة حول توكيل الزوج لزوجته في طلاق نفسها، والتفاصيل بطولها.

فلا يكون سبباً ملزماً، فالوكالة يمكن التراجع عنها وعزل الوكيل إذا لم تكن شرطاً ضمن عقد لازم، لأن الشرط يتبع العقد، فإذا كان ملزماً فالشرط كذلك، وإذا كان جائزاً فالشرط كذلك أيضاً، لأن الدليل الذي دلّ على الوفاء بالعقود خاص بالعقود اللازمة.

هذا تمام الكلام في شروط المطلق، وسيأتي الكلام على شروط المطلقة إن شاء الله في الباب القادم.

الباب الثاني

بشروط المطلقة

الشترط الأول: النكاح

المقصود بهذا الشرط، أن تكون المطلقة زوجةً، فلا أثر لطلاق الموطوءة بالملك أو الأجنبية، وكذا لو علّق الطلاق بالتزويج، بأن قال: إن تزوّجت فلانة فهي طالق.

ولا كلام فيما بين الأصحاب في أن الشرط إذا كان مما تتوقف عليه المعاملة، فلا يضرُّ بصحتها، فلو قال: إن كانت فلانة زوجتي فهي طالق، بعكس ما لو كان التعليق على أمر خارج عنها كما لو قال: إن تزوّجت فلانة فهي طالق. فالطلاق معلق على شرط في الحالتين، ولكن الشرط في الحالة الأولى يختلف عنه في الحالة الثانية، وذلك من خلال تحقيقه في الحالة الأولى فيقع الطلاق صحيحاً، بخلاف الثانية، لأن الزواج لم يقع، فالطلاق معلق على أمر استقبالي غير معلوم الوقوع، فلا يكون صحيحاً.

وهذا الشرط قد لا يكون له حاجة، ضرورة أن الطلاق إنما هو لإنهاء حالة الزواج، ولذا فلا بدّ من تحقق النكاح^(١) أولاً حتى يصحّ الطلاق، ولكن حيث وقع ذلك مورداً للسؤال في بعض الروايات، وذلك لصحة هذا النوع من الطلاق عند بعض العامة، وقع الكلام في صحة الطلاق المذكور.

ويشترط في المطلقة عند العامة ليقع الطلاق عليها شروط، هي:

الشرط الأول: قيام الزوجية حقيقة أو حكماً. وذلك بأن تكون المطلقة زوجةً للمطلق، أو معتدةً من طلاقه الرجعي، فإذا كانت معتدةً من طلاق بائن أو فسخ، فقد تقدّم الاختلاف فيه عند الكلام على محلّ الطلاق. هذا في الطلاق المنجز، فإذا علّق طلاقها بشرط، كأن قال: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، فإن

(١) والذي يكفي فيه العقد.

كانت عند التعليق زوجةً صحَّ الطَّلاق، وإن كانت معتدةً عند التعليق ففيه الخلاف المتقدم في الطَّلاق المنجز. فإن كانت عند التعليق أجنبيةً ثم تزوجها، ثم حصل الشرط المعلق عليه، فإن أضاف التعليق إلى النكاح - كأن قال للأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، ثم تزوجها - طلقت عند الحنفية والمالكية خلافاً للشافعية.

وإن أضافه إلى غير النكاح، بأن قال للأجنبية: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، ثم تزوجها، ثم دخلت، لم تطلق بالاتفاق. وكذلك إن دخلت الدار قبل الزواج، فإنها لا تطلق من باب أولى. فإذا علّق طلاق الأجنبية على غير النكاح، ونوى فيه النكاح، مثل أن يقول لها: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، ثم تزوجها، ثم دخلت الدار المحلوف عليها، طلقت عند المالكية للنية، ولم تطلق عند الجمهور لعدم الإضافة للنكاح لفظاً^(١).

استعراض الروايات:

الرواية الأولى: عن محمد بن جعفر الرزاز، عن أيوب بن نوح، وعن أبي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار جميعاً عن صفوان، عن حريز، عن حمزة بن همران، عن عبد الله بن سليمان، عن أبيه قال: كنا في المسجد، فدخل علي بن الحسين (ع) ولم أثبته وعليه عمامة سوداء قد أرسل طرفيها بين كتفيه، فقلت لرجل قريب مني: من هذا الشيخ؟ فقال: ما لك لم تسألني عن أحد دخل المسجد غير هذا الشيخ؟ فقلت: لم أر أحداً دخل المسجد أحسن هيئةً في عيني من هذا الشيخ، فقال: إنه علي بن الحسين (ع)، فقممت وقام الرجل وغيره، فاكتنفناه وسلمنا عليه، فقال له الرجل: ما ترى أصلحك الله في رجل سمى امرأة^(٢) بعينها وقال: يوم يتزوجها فهي طالق ثلاثاً، ثم بدا له أن يتزوجها، يصلح ذلك؟ قال: فقال: إنما الطلاق بعد النكاح.

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية (ج ٢٩، ص ١٢ و ١٣) مادة طلاق.

(٢) وفي المصدر: امرأته.

قال عبد الله: فدخلت أنا وأبي على أبي عبد الله جعفر بن محمد (ع)، فحدثه أبي بهذا الحديث، فقال له أبو عبد الله (ع): أنت تشهد على علي بن الحسين (ع) بهذا الحديث؟ قال: نعم^(١).

وفي هذا الخبر فوائد، بعضها يتعلق بالمقام، وبعضها بالراوي وهو سليمان، وبعضها بغير ذلك.

أما الفائدة الأولى، فهي أن المسألة مطروحة ومتداولة بين بعض الناس، بحيث يحتمل كون الطلاق صحيحاً في أذهانهم، وإلا لما صح التوجه بالسؤال إذا كان الأمر واضحاً ولا شبهة فيه، وقد أورد في الوسائل ثلاثة عشر حديثاً في باب أنه يشترط في صحة الطلاق تقدم النكاح ووجوده بالفعل، وكذلك فإن المسألة متداولة كثيراً عند العامة، ولا سيما في زمن السَّجَاد والباقر والصادق عليهم السلام، وقد جرى خلاف كبير بين العامة في هذه المسألة^(٢).

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٣٢، ح ٣) الباب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٦٣، ح ٤) ولكن رواه في الوسائل مختصراً.

(٢) قال في فتح الباري (ج ٩، ص ٣١٥) ما يلي: وهذه المسألة من الخلافات الشهيرة، وللعلماء فيها مذاهب: الوقوع مطلقاً، وعدم الوقوع مطلقاً، والتفصيل بين ما إذا عيَّن أو عَمِّم، ومنهم من توقَّف فقال بعدم الوقوع. الجمهور كما تقدم، وهو قول الشافعي وابن مهدي وأحمد وإسحاق وداود وأتباعهم وجمهور أصحاب الحديث، وقال بالوقوع مطلقاً أبو حنيفة وأصحابه، وقال بالتفصيل ربيعة والثوري والليث والأوزاعي وابن أبي ليلى ومن قبلهم ممن تقدَّم ذكره وهو ابن مسعود وأتباعه ومالك في المشهور عنه، وعنه عدم الوقوع مطلقاً ولو عيَّن، وعن ابن القاسم مثله، وعنه أنه توقف، وكذا عن الثوري وأبي عبيد، وقال جمهور المالكية بالتفصيل، فإن سُمي امرأة أو طائفة أو قبيلة أو مكاناً أو زماناً يمكن أن يعيش إليه لزمه الطلاق والعق، وجاء عن عطاء مذهب آخر مفصل بين أن يشترط ذلك في عقد نكاح امرأته أو لا، فإن شرطه لم يصح تزويج من عيَّنهما وإلا صحَّ. أخرجه ابن شبيبة، وتأوَّل الزهري ومن تبعه قوله: «لا طلاق قبل نكاح»، أنه محمول على من لم يتزوَّج أصلاً، فإذا قيل له مثلاً تزوَّج فلانة، فقال هي طالق البتة، لم يقع بذلك شيء وهو الذي ورد فيه الحديث، وأما إذا قال: إن تزوَّجت فلانة فهي طالق، فإن الطلاق إنما يقع حين تزوَّجها، وما ادَّعاه من التأويل تردُّه الآثار الصريحة عن سعيد بن المسيب وغيره من مشايخ الزهري، في أنهم أرادوا عدم وقوع الطلاق عمن قال إن تزوَّجت فهي طالق، سواء خصَّص أو عَمِّم، أنه لا يقع، ولشبهة الاختلاف كره أحمد مطلقاً، وقال إن تزوج لا أمره أن يفارق، وكذا قال إسحاق في المعينة: قال البيهقي بعد أن أخرج كثيراً من الأخبار، ثم من =

وعقد البخاري في صحيحه باباً لها^(١).

وأما الفائدة الثانية، والتي تتعلّق بالراوي، فهي أنّ سليمان أبا عبد الله العباسي الكوفي من أصحاب السّجاد (ع)، وقد أورده الشيخ الطوسي في رجاله مرتين في أصحاب علي بن الحسين (ع)، مرةً بالعنوان الذي ذكرناه، وأخرى بعنوان سليمان بن أبي المغيرة العباسي أيضاً^(٢). ولعلّه معروف بالعنوان الثاني بين العامة، فقد ورد بهذا العنوان في العديد من كتبهم، منها ما في الفتح: (قال سعيد بن منصور، حدثنا سفيان عن سليمان بن أبي المغيرة: سألت سعيد بن جابر وعلي بن الحسين عن الطلاق قبل النكاح فلم يرياه شيئاً)^(٣).

ولعلّه ولمعايشة سليمان للعامة وتأثره بهم في الجملة، سأله الإمام جعفر (عليه السلام): «أنت تشهد على علي بن الحسين بهذا الحديث؟ قال: نعم». فإن هذا يعطي انطباعاً أن الرجل قريب من جوّ الإمامية أيضاً. ومن هنا، فقد عدّه الشيخ من أصحاب الإمام السّجاد (ع)^(٤).

الرواية الثانية: وعن عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، وعن علي بن إبراهيم عن أبيه، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة، قال: سألت عن الرجل

= الآثار الواردة في عدم الوقوع: هذه الآثار تدلّ على أن معظم الصحابة والتابعين فهموا من الأخبار أن الطلاق أو العتاق الذي علّق قبل النكاح والملك لا يعمل بعد وقوعهما، وأن تأويل المخالف في حمله عدم الوقوع على ما إذا وقع قبل الملك والوقوع فيما إذا وقع بعده ليس بشيء لأن كل أحد يعلم بعدم الوقوع قبل وجود عقد النكاح أو الملك، فلا يبقى في الأخبار فائدة، بخلاف ما إذا حملناه على ظاهره فإن فيه فائدة، وهو الإعلام بعدم الوقوع ولو بعد وجود العقد، فهذا يرجح ما ذهبنا إليه من حمل الأخبار على ظاهرها، والله أعلم.

(١) سمّاه: باب لا طلاق قبل نكاح.

(٢) رجال الشيخ (ص ١١٥) طبعة جماعة المدرّسين، قم المشرفة.

(٣) فتح الباري، لابن حجر (ج ٩، ص ٣١٥).

(٤) قال الفيض الكاشاني في ذيل خبر سليمان: (أراد أبو عبد الله عليه السلام بهذا السؤال تسجيل الحكم عليه، حيث إنه يخالف لمذاهب العامة وعملهم، وكان المخاطب منهم، ولعله ممن يحسن اعتقاده في علم علي بن الحسين عليه السلام)، ولكن هذا لا ينسجم مع كلام الشيخ وعدّه إيّاه من أصحاب الإمام السّجاد عليه السلام، ولذلك لا بد من التأمل هنا. (المقرر).

يقول: يوم أتزوج فلانة فهي طالق، فقال: ليس بشيء، إنه لا يكون طلاق حتى يملك عقدة النكاح^(١).

الرواية الثالثة: وعن محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألت عن رجل قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، وإن اشتريت فلاناً فهو حر، وإن اشتريت هذا الثوب فهو في المساكين، فقال: ليس بشيء، لا يطلّق إلا ما يملك، ولا يعتق إلا ما يملك، ولا يصدق إلا ما يملك^(٢).

الرواية الرابعة: ما رواه الصدوق في الصحيح، بإسناده، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) - في حديث - أنه سئل عن رجل قال: كل امرأة أتزوجها ما عاشت أُمّي فهي طالق، فقال: لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا عتق إلا بعد ملك. ورواه في (المقنع) مرسلًا، عن رسول الله (ص)^(٣).

الرواية الخامسة: ما رواه عبد الله بن جعفر في (قرب الإسناد) عن الحسن بن ظريف، عن الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه عن علي (عليه السلام) أنه كان يقول: لا طلاق لمن لا ينكح، ولا عتاق لمن لا يملك. قال: وقال علي (عليه السلام): ولو وضع يده على رأسها^(٤).

الرواية السادسة: ما رواه الفضل بن الحسن الطبرسي في (مجمع البيان): عن

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٣٣، ح ٥) الباب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٦٣، ح ٢).

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٣٢، ح ٢) الباب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٦٣، ح ٥) وفيه للمساكين، مع اختلاف يسير أيضاً.

(٣) الوسائل (ج ٢٢، ص ٣٢، ح ٢) الباب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الفقيه (ج ٣، ص ٣٢١، ح ١٥٥٨)، وفي المقنع (ص ١٥٧).

(٤) الوسائل (ج ٢٢، ص ٣٣، ح ٧) الباب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في قرب الإسناد (ص ٤٢). وبهذا الإسناد، عن علي (عليه السلام)، قال: لا طلاق إلا من بعد نكاح، ولا عتق إلا من بعد ملك. قرب الإسناد (ص ٥٠).

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: «إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن»^(١).
فالروايات واضحة الدلالة على أنه لا طلاق إلا بعد الزواج، بل قد عرفت أن العامة يروون ذلك عن النبي (ص).

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٣٥، ح ١٣) الباب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق، وراجع مجمع البيان (ج ٨، ص ٣٦٤).

الشروط الثاني: دوام النكاح

لا طلاق في الزواج المؤقت (المتعة) كما دلت عليه الروايات، والمسألة محل اتفاق كما ذكره الشهيد في المسالك^(١)، حيث يقول: (والحكم في هذين موضع وفاق، والتقريب فيه كما مر في السابقة. ولأن التحليل نوع إباحة، فمتى شاء الزوج تركها بغير طلاق، فلا حاجة إليه، والتمتع بها تبين بانقضاء المدة وبإسقاطه كما مر. وقد روى محمد بن إسماعيل في الصحيح عن الرضا (ع) قال: قلت: وتبين بغير طلاق؟ قال: نعم. والاعتماد على الاتفاق، وإلا فتعدد الأسباب ممكن) انتهى.

واعترض عليه في الحقائق بلحاظ قوله: (والاعتماد على الاتفاق، وإلا فتعدد الأسباب ممكن)، حيث قال: (ففيه وإن كان تعددها ممكناً، إلا أن ذلك فرع ثبوت السببية، وحيث لم يثبت هنا سببية الطلاق، فالأصل عدمها، لما تقدم من أن الأحكام المذكورة توقيفية، فلا يحتاج إلى الاتفاق)^(٢) انتهى.

ولكن هذا الاعتراض في غير محله، لأن الظاهر أن مراد الشهيد هو أنه من الممكن أن يكون إنهاء العقد المؤقت أيضاً من خلال الطلاق من حيث الثبوت، فإنه لا استحالة في ذلك، إلا أن الأمر ليس كذلك في مقام الإثبات، لمكان الروايات، والتي منها ما أشار إليها الشهيد، والاتفاق، والتي أكدت أنه لا طلاق في المتعة. فتأمل.

وكذلك ما رواه في الكافي عن هشام بن سالم قال: قلت كيف يتزوج المتعة؟ قال: تقول يا أمة الله، أتزوجك كذا وكذا يوماً، فإذا مضت تلك الأيام كان

(١) المسالك (ج ٩، ص ٣٤).

(٢) الحقائق الناضرة (ج ٢٥، ص ١٧٦).

طلاقها في شرطها^(١). فالطلاق لا يحتاج إليه هنا، لأن مجرد اشتراط مدة معينة، والتي ينتهي الزواج من خلال انتهائها يغني عنه، وهذا يعني أن الطلاق من شؤون الزواج المتصف بالثبات وهو الدائم، وحيث لا ثبات في المؤقت، فهو ينتهي بانتهاء المدة، وهذا هو معنى قوله (ع): (كان طلاقها في شرطها).

وهناك رواية واضحة الدلالة على ذلك أيضاً:

فعن محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن الحسين بن سعيد، ومحمد بن خالد عن القاسم بن عروة عن عبد الحميد عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) في المتعة: ليست من الأربع، لأنها لا تطلّق، وإنما هي مستأجرة^(٢).

وقد يقال هنا: إن زواج المتعة لا يفيد في تحليل المطلقة ثلاثاً، من خلال عدم حاجة الزواج المؤقت إلى الطلاق، ومن المعلوم أن التحليل إنما يكون بالزواج والدخول بالزوجة وحصول الطلاق بعده، ما يعني أن الطلاق لما كان لا بد منه، اختص ذلك بالزواج الدائم، فلا معنى للاعتراض على الشيعة من قبل العامة بخروج زواج المتعة عن الزواج لعدم صحة التحليل به. فتأمل.

(١) الوسائل (ج ٢١، ص ٤٤، ح ٣) الباب ١٨ من أبواب المتعة، ورواه في الكافي (ج ٥، ص ٤٥٥، ح ٥).

(٢) الوسائل (ج ٢١، ص ٧٧، ح ١) الباب ٤٢ من أبواب المتعة، ورواه في الكافي (ج ٥، ص ٤٦٧، ح ٣).

الشرط الثالث

كون الزوجة في طهر لم يقربها فيه

فلا يصحّ طلاق الحائض ومن هي بحكمها كالنفساء، بل ولا في طهر قاربها فيه أيضاً، وقد استفاضت الروايات الدالة على هذا الشرط، بل قيل بتواترها أيضاً. ولا خلاف في ذلك عندنا، بل عند غيرنا في الجملة، حيث قيل بالحرمة ووقوعه صحيحاً، وسيأتي التعرض لبيان ذلك إن شاء الله.

ويمكن الاستدلال له بالكتاب والسنة، أما الأول: فقوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لَعَدَتِهِنَّ وَأُحْصُوا الْعِدَّةَ﴾^(١)، حيث يراد من العدة الطهر الذي يكون جزءاً منها، ليكون المراد الطهر الذي لم يواقعها فيه.

قال الشيخ الطوسي في التبيان^(٢): وقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لَعَدَتِهِنَّ﴾، معناه أن يطلقها وهي طاهر من غير جماع ويستوفي باقي الشروط. وقال ابن عباس: هو أن يطلقها طاهراً من غير جماع. وبه قال مجاهد والحسن وابن سيرين وقتادة والضحاك والسدي. فعلى هذا، متى طلقها في الحيض، فلا يقع طلاقها، لأنه خلاف المأمور به، وهو منهي عنه، والنهي يدلُّ على فساد المنهي عنه، وعند الفقهاء إنه يقع الطلاق، وإن كان بدعة.

وفي مجمع البيان للطبرسي: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لَعَدَتِهِنَّ﴾، أي لزمان عدتهن، وذلك أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه، عن ابن عباس، وابن مسعود، والحسن، ومجاهد، وابن سيرين، وقتادة، والضحاك، والسدي. فهذا هو الطلاق للعدة، لأنها تعتدُّ بذلك الطهر من عدتها، وتحصل في العدة عقيب الطلاق. فالمعنى:

(١) سورة الطلاق، الآية (١).

(٢) التبيان في تفسير القرآن (ج ١٠، ص ٣٠).

فطلقوهن لطهرهنّ الذي يحصينه من عدتهنّ، ولا تطلقوهنّ لحيضهنّ الذي لا يعتدّن به من قرئهنّ. فعلى هذا، يكون العدة الطهر على ما ذهب إليه أصحابنا، وهو مذهب الشافعي. وقيل: إن المعنى قبل عدتهنّ، أي: في طهر لم يجامعها فيه والعدة الحيض، كما يقال: توضأت للصلاة، ولبست السلاح للحرب، وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه. وقيل: إن اللام للسبب، فكأنه قال: فطلقوهنّ ليعتدّن، ولا شبهة في أن هذا الحكم للمدخل بها، لأن المطلقة قبل المسيس لا عدة عليها. وقد ورد به التنزيل في سورة الأحزاب، وهو قوله تعالى ﴿فما لكم عليهنّ من عدة تعتدونها﴾. وظاهر الآية يقتضي أنه إذا طلقها في الحيض، أو في طهر قد جامعها فيه، فلا يقع الطلاق، لأن الأمر يقتضي الإيجاب، وبه قال سعيد بن المسيب، وذهبت إليه الشيعة الإمامية. وقال باقي الفقهاء يقع الطلاق، وإن كان بدعة، وخلاف المأمور به، وكذلك إن جمع بين التطليقات الثلاث، فإنها بدعة عند أبي حنيفة وأصحابه، وإن كانت واقعة. وعند المحققين من أصحابنا يقع واحدة عند حصول شرائط صحة الطلاق^(١).

وقد ذكر الطبري في تفسيره في أول سورة الطلاق عدة روايات تؤكّد ذلك أيضاً، فراجع^(٢). والمتحصّل عند المفسرين من الطرفين، الاتفاق على حرمة الطلاق في الحيض أو في الطهر الذي جامعها فيه، ولكن الخلاف في وقوعه وعدم صحته، وقد عرفت أن الشيعة على عدم صحته بخلاف العامة.

وأما السنّة فهي:

الرواية الأولى: ما رواه الشيخ في التهذيب، عن الحسين بن سعيد عن حماد بن عيسى عن عمر بن أذينة عن زرارة وبكير ابني أعين ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية العجلي والفضيل بن يسار وإسماعيل الأزرق ومعمّر بن يحيى بن سام

(١) مجمع البيان (ج ١٠، ص ٣٨).

(٢) جامع البيان، لابن جرير الطبري (ج ٢٨، ص ١٦٤).

كلهم سمعه من أبي جعفر (ع) ومن ابنه بعد أبيه (ع) بصفة ما قالوا وإن لم أحفظ حروفه غير أنه لم يسقط جمل معناه: أن الطلاق الذي أمر الله به في كتابه وسنة نبيه (ص)، أنه إذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها، أشهد رجلين عدلين قبل أن يجامعها على تطليقه، ثم هو أحق برجعته ما لم تمض لها ثلاثة قروء، فإن راجعها كانت عنده على تطليقتين، وإن مضت ثلاثة قروء قبل أن يراجعها فهي أملك بنفسها، فإن أراد أن يخطبها مع الخطاب خطبها، فإن تزوجها كانت عنده على تطليقتين، وما خلا هذا فليس بطلاق^(١).

الرواية الثانية: محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن حماد بن عيسى عن عمر بن أذينة عن زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل وإسماعيل الأزرق ومعمّر بن يحيى، عن أبي جعفر، وأبي عبد الله (ع)، أنهما قالوا: إذا طلق الرجل في دم النفاس، أو طلقها بعد ما يمسه، فليس طلاقه إياها بطلاق^(٢).

الرواية الثالثة: وعنه، عن أبيه، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين قال: ليس هذا طلاقاً^(٣).

الرواية الرابعة: وعنه، عن أبيه، وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد جميعاً، عن عبد الرحمن بن أبي نجران، عن عبد الله بن بكير، عن زرارة، عن اليسع قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: لا طلاق إلا على السنّة، ولا طلاق إلا على طهر من غير جماع^(٤).

(١) التهذيب (ج ٨، ص ٢٨، ح ٤). والحديث صحيح.

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٢٣، ح ١) الباب ٩ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٦٠، ح ١١)، وفي التهذيب أيضاً (ج ٨، ص ٤٧، ح ١٤٧). والحديث حسن.

(٣) الوسائل (ج ٢٢، ص ٢٣، ح ٢) الباب ٩ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٦٧، ح ٦)، وفي التهذيب أيضاً (ج ٨، ص ٤٩، ح ١٥٢). والحديث حسن.

(٤) الوسائل (ج ٢٢، ص ٢٤، ح ٣) الباب ٩ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٦٢، ح ٣)، وفي التهذيب أيضاً (ج ٨، ص ٥١، ح ١٦٣).

الرواية الخامسة: وعنه، عن أبيه، وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب عن علي بن رئاب، عن زرارة، عن أبي جعفر (ع) في حديث قال: أما طلاق السنّة، فإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته، فليتنظر بها حتى تطمّث وتطهر، فإذا خرجت من طمّثها طلقها تطليقةً من غير جماع ويشهد شاهدين، ثم ذكر في طلاق العدة مثل ذلك. ورواه الشيخ بإسناده عن محمد بن يعقوب وكذا كل ما قبله^(١).

الرواية السادسة: الفضل بن الحسن الطبرسي في (مجمع البيان) عن يونس، عن بكير بن أعين، عن أبي جعفر (ع)، قال: الطلاق أن يطلق الرجل المرأة على طهر من غير جماع، ويشهد رجلين عدلين على تطليقه، ثم هو أحقُّ برجعته ما لم تمض ثلاثة قروء، فهذا الطلاق الذي أمر الله به في القرآن، وأمر به رسول الله (ص) في سنّته، وكلُّ طلاق لغير العدة فليس بطلاق^(٢).
وغير ذلك من الروايات وهي كثيرة^(٣).

ويستثنى من ذلك: اليائسة والصغيرة والحامل وغير المدخول بها والغائب عنها زوجها على تفصيل يأتي إن شاء الله، وذلك للروايات التي دلّت على ذلك:

الرواية الأولى: محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن جميل بن درّاج عن إسماعيل بن جابر الجعفي عن أبي جعفر (ع) قال: خمس يطلقن على كلّ حال: الحامل المتبين حملها، والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي قد جلست عن الحيض. ومحمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٢٤، ح ٤) الباب ٩ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٦٥، ح ٢)، وفي التهذيب أيضاً (ج ٨، ص ٢٦، ح ٨٣).

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٢٤، ح ٥) الباب ٩ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في مجمع البيان (ج ٥، ص ٣٠٥).

(٣) راجع: الوسائل (ج ٢٢، ص ٢٣) وما بعدها البابان ٩ و ١٠.

عن أبيه عن ابن أبي عمير عن جميل نحوه، إلا أنه أسقط لفظ المتبين حملها. وعن حميد بن زياد عن ابن سماعة عن عبد الله بن جبلة وجعفر بن سماعة، عن جميل نحوه. وعن عدّة من أصحابنا عن سهل بن زياد عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن جميل بن درّاج نحوه، ورواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير وأحمد بن محمد عن جميل بن درّاج مثله^(١).

الرواية الثانية: وعن علي، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله (ع)، قال: لا بأس بطلاق خمس على كلّ حال: الغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي لم يدخل بها زوجها، والحبلى، والتي قد يئست من الحيض^(٢).

الرواية الثالثة: محمد بن الحسن بإسناده، عن الحسين بن سعيد، عن حماد بن عيسى، عن عمر بن أذينة، عن محمد بن مسلم، وزرارة وغيرهما، عن أبي جعفر، وأبي عبد الله (ع)، قال: خمس يطلقهن أزواجهن متى شاءوا: الحامل المستبين حملها، والجارية التي لم تحض، والمرأة التي قد قعدت من الحيض، والغائب عنها زوجها، والتي لم يدخل بها^(٣).

الرواية الرابعة: محمد بن علي بن الحسين في (الخصال): عن أبيه، عن سعد بن عبد الله، عن يعقوب بن يزيد، عن محمد بن أبي عمير، عن حماد ابن عثمان، عن أبي عبد الله (ع) قال: خمس يطلقن على كلّ حال:

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٥٤، ح ١) الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الفقيه (ج ٣، ص ٣٣٤، ح ١٦١٥)، والكافي في موضعين (ج ٦، ص ٧٩، ح ١ و ٣)، وفي التهذيب (ج ٨، ص ٦١، ح ١٩٨) قال الصدوق: وفي خبر آخر: والتي قد يئست من الحيض.

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٥٥، ح ٣) الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٧٩، ح ٢).

(٣) الوسائل (ج ٢٢، ص ٥٥، ح ٤) الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في التهذيب (ج ٨، ص ٧٠، ح ٢٣٠).

الحامل، والتي قد يئست من المحيض، والتي لم يدخل بها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تبلغ المحيض^(١).

ولكن وقع الكلام حول التي لم تحض، فقد يراد منها الصغيرة غير البالغة، أي التي لم تبلغ تسع سنين، كما فهمه الشيخ أو التي كانت في سن من تحيض ولم تحض بعد كما فهمه آخرون، أو الأعم من ذلك.

وقبل الدخول في التفاصيل، لا بد من التنبيه على نقطة تتصل ببلوغ الجارية، وأن المراد منه هو بلوغ الحيض، لأن ذكر (والتي لم تحض، أو التي لم تبلغ المحيض) في هذه الروايات، يوحي بأن الاعتبار بالحيض لا ببلوغ التسع على كل حال، وإلا كان المناسب التعبير بالتي لم تبلغ تسع سنين.

فإن قيل: قد ورد في بعض الروايات، سئل عن رجل تزوج جارية بكرًا لم تدرك، فلما دخل بها افتضها فأفضاها، قال: إن كان دخل بها ولها تسع سنين، فلا شيء عليه، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين، أو كان لها أقل من ذلك بقليل حين دخل بها، فافتضها، فإنه قد أفسدها وعطلها على الأزواج، فعلى الإمام أن يغرمه ديته، وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت، فلا شيء عليه^(٢)، وكذلك مثل: في رجل افتض جارية، يعني امرأته فأفضاها، قال: عليه ديته إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، قال: فإن أمسكها فلم يطلقها فلا شيء عليه، وإن كان دخل بها ولها تسع سنين، فلا شيء عليه، إن شاء أمسك، وإن شاء طلق^(٣). قلنا في الجواب: إن التعبير بالتسع هنا ليس لأجل الإشارة إلى البلوغ وتحققه

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٥٦، ح ٥) الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الخصال (ص ٣٠٣، ح ٨١).

(٢) من لا يحضره الفقيه: باب ما أحل الله عز وجل من النكاح وما حرم منه (ج ٣، ص ٢٧٢، ح ٧٩) وفي الوسائل: الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها (ح ١).

(٣) الاستبصار: باب من وطئ جارية فأفضاها (ج ٤، ص ٢٩٤، ح ١١٠٩)، وفي الوسائل: الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها (ح ٣).

بذلك، بل لأجل الإشارة إلى حكم مستقل، وهو حرمة الدخول بمن لم تبلغ التسع.

رأي الشيخ الطوسي (قده):

الموجود في الروايات عنوانان، الأول: التي لم تحض. والثاني: التي لم تبلغ المحيض. وأما عنوان الصغيرة فلم يرد في الروايات، ولكن الأصحاب فسّروا المراد بالعنوانين المذكورين بذلك. قال الشيخ في النهاية: وإذا أراد أن يطلق امرأة قد دخل بها، ولم تكن قد بلغت مبلغ النساء، ولا مثلها في السن قد بلغ ذلك، وحد ذلك دون تسع سنين، فليطلقها أي وقت شاء. فإذا طلقها، فقد بانت منه في الحال، وهو خاطب من الخطأب. ومتى كان لها تسع سنين فصاعداً ولم تكن حاضت بعد، وأراد طلاقها، فليصبر عليها ثلاثة أشهر، ثم يطلقها بعد ذلك إن شاء^(١).

فإن قيل: كيف يصح طلاقها هنا وقد حرمت عليه أبداً لكونها دون التسع؟ قيل في جوابه: إنها وإن حرمت عليه، لكنها لا تبين منه هنا لمجرد الدخول، بل لا بد من الطلاق، وقد أوضح في السرائر تفاصيل هذه المسألة، ولا بأس بإيرادها.

رسالة لصاحب السرائر:

قال في السرائر: وإذا تزوج الرجل بصبية لم تبلغ تسع سنين، فوطأها قبل التسع، لم يحل له وطؤها أبداً، وهو بالخيار بين أن يطلقها أو يمسكها، ولا يحل له وطؤها أبداً، وليس بمجرد الوطء تبين منه وينسخ عقدها، كما يظن ذلك من لا يحصل شيئاً من هذا الفن، ولا يفهم معنى ما يقف عليه من سواد الكتب.

(١) النهاية للشيخ الطوسي (ص ٥١٦).

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: وإذا تزوج الرجل بصبية لم تبلغ تسع سنين، فوطأها، فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً^(١).

معنى قوله رحمه الله (فرّق بينهما) المراد بذلك في الوطاء، دون بينونة العقد وانفساخه، لأن الإجماع منعقد منه رحمه الله ومن أصحابنا بأجمعهم، أن من دخل بامرأة ووطأها ولها دون تسع سنين وأراد طلاقها، طلقها على كل حال، ولا عدّة عليها منه بعد الطلاق، على الأظهر من أقوال أصحابنا، فإذا كانت قد بانّت بوطئه لها قبل بلوغها التسع، فلا حاجة إلى طلاقها، ولا يتقدر ذلك بحال.

وقد كنّا أملينا مسألة قبل تصنيفنا لهذا الكتاب بسنين عدة في هذا المعنى، فأحببنا إيرادها هاهنا، وها هي:

إن سأل سائل فقال: أرى في معظم كتبكم مسألة ظاهرها متضادّ متناف، وهي من وطأ زوجته ولها دون تسع سنين حرمت عليه أبداً وفرّق بينهما بغير خلاف بينكم في ذلك، هذا في أبواب النكاح من تصانيف أصحابكم، ثم في أبواب الطلاق وأقسامه، يذكر هؤلاء، أصحاب الكتب والتصانيف من أصحابكم بغير خلاف بينهم، أقسام الطلاق، ومن تجب عليها عدة ومن لا تجب، فيقولون: من دخل بامرأته ولها دون تسع سنين وأراد طلاقها، فليطلقها على كل حال وليس له عليها بعد طلاقها عدة، وإن كانت مدخولاً بها على الأظهر من أقوال أصحابنا، وقد قلتم إن من دخل بزوجه ولها دون تسع سنين لا تحلّ له أبداً وحرمت عليه أبداً ويفرق بينهما، فإذا كان قد حرمت عليه أبداً ولا تحلّ له أبداً، فلا تحتاج حينئذٍ إلى طلاق، لأن من يحرم أبداً ووطأها على زوجها ولا تحلّ له أبداً، كيف تقولون إذا أراد طلاقها فليطلقها؟ وهذا ظاهره متناقض متناف كما ترى.

قلنا: ليس بين القول بصحة طلاق من ذكر في السؤال وبين تحريم وطئها

(١) النهاية: كتاب النكاح، باب ما أحلّ الله من النكاح وما حرّم منه.

على زوجها أبداً وأنها لا تحلُّ له أبداً تناف ولا تضاد ولا تناقض على ما ظنه السائل واعتقده، وأيَّ تضاد بين تحریم وطئها على زوجها وصحة طلاقها، لأن صحة الطلاق مبني على صحة العقد، ولا خلاف في صحة عقدھا أولاً وأنها زوجته، فطريان التحريم، وإن وطأها، لا يحلُّ له أبداً، لا يخرجها من كونها زوجة له، وإن عقدھا الأول غير صحيح أو قد انفسخ، إذ لا تنافي بين الحكمين، لأن الأصل صحة العقد واستدامته، فمن ادعى بطلانه بوطئه لها قبل بلوغها تسع سنين يحتاج إلى دليل.

فإن قيل: كيف يكون عقدھا ثابتاً على ما كان عليه أولاً، وهو لا يحلُّ له وطؤها أبداً؟ قلنا: هذا غير مستبعد من الأحكام الشرعية والمصالح الدينية، لأننا ثبتها حسب الأدلة، إذ لا تنافي بينهما على ما مضى ذكره. ألا ترى أن من ظاهر من امرأته أو آلى منها ولم يكفر عن ظهاره ولا عن إيلائه، ولا رافعته إلى الحاكم، واستمر ذلك منها مائة سنة، فإن نكاحها محرّم عليه، ولا يحلُّ له وطؤها بغير خلاف، وهي زوجته وعقدھا باق، ويصح طلاقها بغير خلاف، إذا لا تنافي بينهما، وكذلك من كان في فرجها قرح أو ألم يضرها الوطء، ويخشى على نفسها من الوطء في الموضع، واستمر ذلك تقديراً مائة سنة، فإن وطأها لا يحلُّ لزوجها، وعقدھا باق، ويصح طلاقها بغير خلاف، إذا لا تضاد بين الحكمين، أعني تحریم الوطء، وبقاء العقد على ما كان، وصحة الطلاق.

وأيضاً، فقد وردت الأخبار عن الأئمة الأطهار عليهم السلام، بصحة ما ذكرناه، فمن ذلك ما أورده شيخنا الصدوق أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين ابن بابويه القمي، في كتابه «من لا يحضره الفقيه»، قال: روى الحسن بن محبوب، عن أبي أيوب، عن حمران، عن أبي عبد الله (ع)، قال: سئل عن رجل تزوّج جارية بكرة لم تدرك، فلما دخل بها افتضّها فأفضاها، قال: إن كان دخل بها ولها تسع سنين، فلا شيء عليه، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين، أو كان لها أقل من ذلك بقليل حين دخل بها، فافتضّها، فإنه قد أفسدها وعطلها على الأزواج،

فعلى الإمام أن يغرمه ديتها، وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت، فلا شيء عليه^(١). ألا تراه عليه السلام قد أثبت له الخيرة بين إمساكها وطلاقها، بقوله: «فإن أمسكها ولم يطلقها»، فلو كانت بنفس الوطء قبل بلوغ تسع سنين تبين منه، وينسخ عقدها، لما قال (ع): «فإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه».

وشيخنا أبو جعفر الطوسي يصرّح بهذا، وأورد في كتابه «الاستبصار» من الأخبار ما يؤذن ببقاء العقد والتخير بين الطلاق والإمساك لمن ذكرنا حاله، وتناول بعض الأخبار وجمع بين معانيها ولأهم بين ألفاظها، في أنه يحرم عليه وطؤها ولا تحل له أبد ويصح طلاقها بعد ذلك، أوردته في الجزء الثالث، في باب من وطأ جارية فأفضاها: قال الحسن بن محبوب، عن الحارث بن محمد بن النعمان صاحب الطاق، عن بريد العجلي عن أبي جعفر (ع) في رجل افتضّ جارية، يعني امرأته، فأفضاها، قال: عليه ديتها إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، قال: فإن أمسكها فلم يطلقها فلا شيء عليه، وإن كان دخل بها ولها تسع سنين، فلا شيء عليه، إن شاء أمسك، وإن شاء طلق^(٢).

فأما ما رواه ابن أبي عمير عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله (ع) قال: سألت عن رجل تزوّج جارية، فوقع بها فأفضاها، قال: عليه الإجراء عليها ما دامت حية^(٣)، فلا ينافي الخبر الأول، لأننا نحمل هذا الخبر على من وطأها بعد التسع السنين، فإنه لا تكون عليه الدية، وإنما يلزمه الإجراء عليها ما دامت حية، لأنها لا تصلح للرجال، ولا ينافي هذا التأويل قوله في الخبر الأول: «إن

(١) من لا يحضره الفقيه: باب ما أحلّ الله عز وجل من النكاح وما حرّم منه (ج ٣، ص ٢٧٢،

ح ٧٩)، وفي الوسائل: الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها (ح ١).

(٢) الاستبصار: باب من وطئ جارية فأفضاها (ج ٤، ص ٢٩٤، ح ١١٠٩)، وفي الوسائل: الباب

٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها (ح ٣).

(٣) الوسائل: الباب ٤٤ من أبواب ديات الأعضاء (ح ٣).

شاء طلق وإن شاء أمسك، إذا كان الدخول بعد تسع سنين»، لأنه قد ثبت له الخيار بين إمساكها وبين طلاقها، ولا يجب عليه واحد منهما، وإن كان يلزمه النفقة عليها على كل حال، لما قدّمناه.

وأما الخبر الذي رواه محمد بن يعقوب، عن عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن يعقوب عن بريد، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (ع) قال: إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً^(١).

فلا ينافي ما تضمّنه خبر بريد من قوله: «فإن أمسكها ولم يطلقها، فلا شيء عليه»، لأن الوجه أن نحمله على أن المرأة إذا اختارت المقام معه، واختار هو أيضاً ذلك، ورضيت بذلك عن الدية، كان ذلك جائزاً، ولا يجوز له وطؤها على حال، على ما تضمّنه الخبر الأول، حتى نعمل بالأخبار كلّها. فهذه الأخبار جميعها، والتأويلات، والألفاظ، إيراد شيخنا أبي جعفر، وقوله وتأويله، من غير زيادة ولا نقصان. ألا تراه قد جمع في آخر تأويله الأخبار، بين أنها لا تحلّ له أبداً، وبين إمساكها زوجةً، مع اختيار الزوج، وفي ألفاظ الأخبار التي أوردها، التخيير بين إمساكها وطلاقها. وأورد في نهايته الخبر المرسل الذي أورده في استبصاره، أورده وتأوّلّه، الذي رواه محمد بن يعقوب، عن عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن يعقوب، عن بريد عن بعض أصحابنا.

وهذا كما تراه خبر واحد مرسل، والمراسيل لا يعمل بها من يعمل بأخبار الأحاد، فكيف من لا يعمل بأخبار الأحاد جملة، ولو أورد غيره في نهايته من جملة ما أورده من الأخبار في استبصاره، كان أوضح في البيان. وقد قدّمنا أن من عقد على امرأة في عدتها ودخل بها، فرّق بينهما، ولم تحلّ له أبداً، سواء كان

(١) الاستبصار: باب من وطئ جارية فأفضاها (ج ٤، ص ٢٩٤، ح ١١١١)، وفي الوسائل: الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها (ح ٢) وفي المصدر: يعقوب بن يزيد.

عالمًا أو جاهلاً، وكان لها المهر بما استحلَّ من فرجها، إذا لم تكن عالمة بأن ذلك لا يجوز، فأما إن كانت عالمة بتحريم ذلك، فلا مهر لها، وكان عليها عدَّتَان، تمام العدة الأولى من الزوج الأول، وعدة أخرى من الزوج الثاني، فإن كانت العدة التي عقد فيها الثاني رجعية، فالنفقة على زوجها الأول، وإن أراد مراجعتها، فإن له ذلك. فإن قيل: كيف يكون عليه النفقة، والنفقة لا تجب إلا بتمكين الاستمتاع بها والوطء، وهذا ممنوع من ذلك؟

قلنا: المرأة غير مانعة له، وإنما المنع من جهة الشارع دونها، لأن المنع لو كان منها سقطت نفقتها، وهذا ليس هو منعاً منها، كما أنها لو كانت مريضة فإنه ممنوع من وطئها، ويجب عليه النفقة عليها، وأيضاً فهي زوجة، والنفقة تجب على الزوجات من الأزواج بغير خلاف. انتهى^(١).

عود إلى أصل المسألة:

فالشيخ في النهاية قال: إن التي لم تحض هي الصغيرة، وهي التي لم تبلغ التسع، وتبعه العلامة الحلبي في القواعد، حيث قال: (ولو دخل بالصغيرة، وهي من نقص سنّها عن تسع...)، وكذلك ولده فخر الدين في الإيضاح^(٢). والشهيد في المسالك أيضاً حيث يقول: (والمراد بمن لم تبلغ الحيض: من لا يمكن حيضها، وهي من نقص سنّها عن التسع)^(٣).

اعتراض صاحب المدارك:

قال في نهاية المرام بعد نقل كلام الشيخ في النهاية: (وعندي في هذا التخصيص نظر، ولا يبعد أن يكون المراد من «لم تحض» التي لم تحض مثلها عادة، وإن زاد سنّها عن التسع...)^(٤).

(١) السرائر، ابن إدريس الحلبي (ج ٢، ص ٥٣٠).

(٢) قواعد الأحكام (ج ٣، ص ١٣٨) والإيضاح (ج ٣، ص ٣٣٧).

(٣) المسالك (ج ٩، ص ٢٣).

(٤) نهاية المرام (ج ٢، ص ٢٣).

ورده في كفاية الأحكام فقال: (قال بعض العلماء^(١): اعلم أن جمعاً من الأصحاب صرّحوا بأنّ المراد بالصغيرة من نقص سنّها عن التسع، ومورد الروايات المعتبرة التي لا تحيض مثلها، وهي متناولة لمن زاد سنّها عن التسع إذا لم تحض مثلها، وقد وقع التصريح في صحيحة جميل بعدم وجوب العدة على من لم تحمل مثلها، وإن كان قد دخل بها الزوج، مع أن الدخول بمن دون التسع محرّم، وحمله على الدخول المحرّم خلاف الظاهر، ولو قيل بسقوط العدة عن الصبية التي لم تحمل مثلها، وإن كانت قد تجاوزت التسع، لم يكن بعيداً من الصواب. انتهى.

قلت: روى الشيخ عن عبد الرحمن بن الحجاج في الموثق أو الحسن قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: ثلاث يتزوجن على كل حال: التي قد يئست من الحيض، ومثلها لا تحيض، قلت: ومتى تكون كذلك؟ قال: إذا بلغت ستين سنة فقد يئست من الحيض ومثلها لا تحيض، والتي لم تحض ومثلها لا تحيض، قلت: ومتى تكون كذلك؟ قال: ما لم تبلغ تسع سنين، فإنها لا تحيض ومثلها لا تحيض، والتي لم يدخل بها^(٢). وهذه الرواية توافق قول الجماعة ولا تخالف باقي الأخبار صريحاً^(٣).

وكذلك فعل صاحب الجواهر:

حيث قال: (وفيمن لم تبلغ) سن (الحيض) الذي هو التسع لذلك أيضاً، وهي المرادة بالتي لم تحض في نصوص الخمس، بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال، عدا ما يحكى عن السيد في شرحه على النافع، من أن الأولى إرادة الأعم منها ومن التي لم تحض مثلها عادة، سواء كان لنقص سنّها عن التسع أو لم تكن، فتكون أعم من الصغيرة والمسترابة، وكأنه ليس خلافاً بعد أن جعلها من المسترابة التي

(١) ومقصوده صاحب المدارك، وكلامه هذا في النهاية (ج ٢، ص ٩١).

(٢) الوسائل، الحديث الخامس من الباب ٣ من أبواب العدد.

(٣) كفاية الأحكام للسبزواري (ج ٢، ص ٣٥٥).

ستعرف حكمها. نعم، لو كان مراده جواز طلاقها على كل حال كغير البالغة تسعاً، كان مخالفاً ومحجوجاً بإطلاق ما دل على عدم جواز الطلاق في طهر الواقعة المقتصر في الخروج عنه على المتيقن أو المتبادر من التي لم تحض، وهي غير البالغة تسعاً، خصوصاً بعد ما في رواية الخصال من إبدائها بالتي لم تبلغ الحيض، بل في بعض روايات العدد تفسير التي لم تحض بها على وجه يظهر منه كونه المراد من التعبير بذلك^(١).

وكيفما كان، فلا إشكال في أن الجارية التي لم تبلغ، سواء قلنا بأن البلوغ يتحقق بالحيض أو بالتسع، فهذه تطلق على كل حال.

فالصغيرة واليائس والتي لم يدخل بها والحامل، كلهن يطلقن على كل حال، بلا إشكال في ذلك، إلا ما عرفت في الصغيرة من قبل السيد السند في شرحه على النافع.

ولكن الخلاف والإشكال في الغائب عنها زوجها، فهل تطلق على كل حال، أو إذا لم يمكن الاستعلام عن حالها، أو إذا مضى على غيابه فترة شهر أو أكثر بحسب لسان الروايات المختلفة؟ وتبعاً لذلك، اختلفت فتاوى الأصحاب أيضاً.

طلاق الغائب عنها زوجها:

والغائب عنها زوجها من اللاتي يطلقن على كل حال، كما ذكر في الروايات التي تقدم نقلها، ولكن ما هو مقدار هذه الغيبة؟ فهل مجرد الغيبة كافٍ للطلاق، أو لابد من كونها لمدة شهر أو أكثر، أو بحيث يعلم أنها بريئة من الحمل؟ أقوال، ولا بد من استعراض الروايات الدالة على ذلك، والتعرف إلى كيفية الجمع بينها، نظراً لاختلافها فيما بينها كما قدمناه، ولكن من المهم الإشارة إلى أنه لا خصوصية للغيب بحيث يمكن جعله عنواناً مستقلاً مقتضياً لشرعية الطلاق على كل حال ومن دون اعتبار أي أمر آخر، لأن ذلك يعني أنه بمجرد خروج الإنسان

عن وطنه وبلده، وحيث يصدق عليه أنه غائب عن زوجته، فإنه يطلق بمجرد ذلك، وهو غير مراد قطعاً، فإن المفهوم عرفاً هو أن ذلك يمثل الحالة التي تمنع الإنسان الغائب من أن يتعرف حال زوجته حين الطلاق، سواء بحسب طبيعة ذلك الزمان، أو بحسب تعقيدات هذا الزمان. وكيفما كان، فالأقوال في المسألة أربعة، بل خمسة إذا اعتبرنا قول الصدوق مغايراً لها. قال في الفقيه: وإذا أراد الغائب أن يطلق امرأته، فحذ غيبته التي إذا غابها كان له أن يطلق متى شاء، أقصاه خمسة أشهر أو ستة أشهر، وأوسطه ثلاثة أشهر، وأدناه شهر^(١). وإن كان يمكن جعله من القول الثالث.

القول الأول من أقوال المسألة:

جواز طلاقها حيث لا يمكنه استعمال حالها من غير تربص. قال الشيخ المفيد: ومن كان غائباً عن زوجته، فليس يحتاج في طلاقها إلى ما يحتاج إليه الحاضر من الاستبراء، لكنه لا بد له من الإشهاد. فإذا أشهد رجلين من المسلمين على طلاقها لها، وقع بها الطلاق إن كانت طاهراً أو حائضاً وعلى كل حال^(٢). ونحوه قال سلالر: فأما الغائب عنها زوجها، فإنه - إذا أراد طلاقها - طلقها على كل حال^(٣). وهو المنقول عن علي بن بابويه وابن أبي عقيل^(٤). واختاره أبو الصلاح الحلبي^(٥).

القول الثاني من أقوال المسألة:

اعتبار مضي شهر منذ غياب الزوج، وهو مختار الشيخ في النهاية قال: ومتى لم يكن قد دخل بالمرأة وطلقها وقع الطلاق، وإن كانت حائضاً. وكذلك إن كان

(١) الفقيه (ج ٣، ص ٥٠٣).

(٢) المقتعة (ص ٥٢٦).

(٣) المراسم لسلار بن عبد العزيز الديلمي (ص ١٦٣).

(٤) نقله العلامة الحلبي في المختلف (ج ٢، ص ٥٨٧) الطبعة القديمة.

(٥) الكافي في الفقه (ص ٣٠٦).

عنها غائباً شهراً فصاعداً وقع طلاقه إذا طلقها، وإن كانت حائضاً^(١). وهو مختار ابن حمزة في الوسيلة والقاضي بن البراج أيضاً^(٢).

القول الثالث من أقوال المسألة:

اعتبار مضي ثلاثة أشهر منذ غياب الزوج، وهو ما ذهب إليه العلامة الحلبي في المختلف ونقله عن ابن الجنيد^(٣).

القول الرابع من أقوال المسألة:

اعتبار مضي مدة يعلم الزوج انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه إلى آخر بحسب عادتها، وهو ما ذهب إليه الشيخ في الاستبصار لرفع التنافي بين الأخبار الواردة في المسألة، والتي سوف نستعرضها فيما يأتي إن شاء الله، حيث قال: الحكم يختلف باختلاف عادة النساء في الحيض، فمن علم من حال امرأته أنها تحيض في كل شهر حيضة، يجوز له أن يطلق بعد انقضاء الشهر، ومن يعلم أنها لا تحيض إلا كل ثلاثة أشهر أو خمسة أشهر، لم يجوز له أن يطلقها إلا بعد مضي هذه المدة، فكان المراعى في جواز ذلك مضي حيضة وانتقالها إلى طهر لم يقربها فيه بجماع، وذلك يختلف على ما قلناه. والمحقق في الشرائع واختاره أكثر المتأخرين كابن إدريس والعلامة الحلبي في الإرشاد والمحقق الكركي في رسائله^(٤).

وهذا الاختلاف في الأقوال ناتج من اختلاف الروايات وألستها، وقد تقدم ذكر بعض الروايات التي ورد فيها عنوان الغائب عنها زوجها دون تعرض للترتب أو التحديد، بالإضافة إلى الروايات الخاصة التي تعرضت لبعض الخصوصيات.

(١) النهاية للشيخ الطوسي (ص ٥١٢).

(٢) الوسيلة (ص ٣٢٠) والمهذب للقاضي ابن البراج (ج ٢، ص ٢٨٦).

(٣) المختلف (ج ٢، ص ٥٨٧).

(٤) الاستبصار (ج ٣، ص ٢٩٥، ح ١٠٤٣) ذيل الحديث. وراجع السرائر (ج ٢، ص ٦٩٠)،

والإرشاد للعلامة الحلبي (ج ٢، ص ٤٢)، والمقتصر (ص ٢٦٩)، ورسائل المحقق الكركي (ج ٢،

ص ٢١١).

روايات المسألة:

الرواية الأولى: عن علي بن إبراهيم، عن أبيه عن ابن أبي عمير، عن محمد ابن أبي حمزة وحسين بن عثمان، عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: الغائب إذا أراد أن يطلقها تركها شهراً^(١).

الرواية الثانية: وعن حميد بن زياد عن ابن سماعة قال: سألت محمد بن أبي حمزة متى يطلق الغائب؟ فقال: حدّثني إسحاق بن عمار أو روى إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله (ع)، أو أبي الحسن (ع) قال: إذا مضى له شهر^(٢).

وهاتان الروايتان مما يمكن الاحتجاج بها للقول الثاني.

الرواية الثالثة: وبإسناد الشيخ، عن الحسين بن سعيد، أحمد بن محمد، عن جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر، فليس له أن يطلق حتى تمضي ثلاثة أشهر^(٣).

الرواية الرابعة: وبإسناده، عن محمد بن علي بن محبوب، عن أحمد بن محمد، عن الحسين، عن صفوان، عن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي إبراهيم (ع): الغائب الذي يطلق أهله كم غيبته؟ قال: خمسة أشهر، ستة أشهر، قال: حدّ دون ذا، قال: ثلاثة أشهر^(٤).

ورواه الصدوق بإسناده عن صفوان^(٥). وهذه الروايات مما يمكن الاحتجاج بها للقول الثالث.

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٥٦، ح ٣) الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٨٠، ح ٣)، والتهذيب (ج ٨، ص ٦٢، ح ٢١٠)، والاستبصار (ج ٣، ص ٢٩٥، ح ١٠٤١).

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٥٧، ح ٥) الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٨١، ح ٨).

(٣) الوسائل (ج ٢٢، ص ٥٨، ح ٧) الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في التهذيب (ج ٨، ص ٦٢، ح ٢٠٣).

(٤) الوسائل (ج ٢٢، ص ٥٨، ح ٨) الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في التهذيب (ج ٨، ص ٦٢، ح ٢٠٤).

(٥) الفقيه (ج ٣، ص ٣٢٥، ح ١٥٧٣).

الرواية الخامسة: وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن ابن أذينة، عن زرارة عن بكير، قال: أشهد على أبي جعفر (عليه السلام) أنني سمعته يقول: الغائب يطلق بالأهلة والشهور^(١). وفُسِّرَت الأهلة والشهور هنا بالثلاثة والخمسة أو الستة، فتكون عندئذٍ كالروایتين السابقتين.

ومجمل السنة الروايات بين المطلق كخمسة يطلقن على كل حال من دون تعرض لمدة التربص، وبين ضرورة التربص لمدة شهر، والتربص لمدة ثلاثة أشهر، وبين الخمسة والستة أشهر، وبين التعبير بالأهلة والشهور، وعندئذٍ لا بد إماماً من الجمع بين الروايات، وإما اعتبارها متعارضة فيما بينها، وعلاج هذا التعارض بعد ذلك.

الجمع بين هذه الروايات:

النظرية الأولى: استحباب التربص، وذلك من خلال الأخذ بالمطلقات، وحمل ما دلَّ على التربص على الاستحباب، وذلك من خلال الاختلاف البين بين السنة الروايات، والتي لا يمكن الأخذ بها معاً، فيبقى الإطلاق على حاله، ويكون التربص بالشهر أو الثلاثة أو الخمسة أو الستة محمولاً على الاستحباب، ولا سيما مع ملاحظة رواية إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم (ع)، والتي تنزل فيها من الستة إلى الخمسة ثم إلى الثلاثة.

ورده الشهيد الثاني في رسالة خاصة بعنوان طلاق الحائض والغائب عنها زوجها فقال: فإن قيل لم لا يحمل التقييد على الاستحباب وعلى التخيير بينه وبين عدمه كما يدل عليه الحديث الأخير من التخيير بين الستة والخمسة مطلقاً، ثم أجازه الثلاثة لما طلب منه التخفيف، وإجازة الشهر في الحديث الآخر، وإطلاق الإذن في هذه الأخبار، فيكون العمل بمضمون الكل جازياً، وإن كان

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٥٦، ح ٢) الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٧٩، ح ١)، وفي التهذيب (ج ٨، ص ٦٣، ح ٢٠٥).

التربص بحسب مراتبه؟ قلنا: مقتضى قوله في الحديث الدال على الثلاثة يعين ذلك، حيث قال: ليس له أن يطلق، فإن المفهوم من هذا النفي نفى الجواز، فحمله على الاستحباب خلاف الظاهر، فلا يجوز المصير إليه مع إمكان الحمل على ما يوافق الظاهر. انتهى^(١).

النظرية الثانية: اختلاف عادات النساء، وهو ما ذكره الشيخ في الاستبصار قال: الوجه في الجمع بين هذين الخبرين والخبر الأول أن نقول: الحكم يختلف باختلاف عادة النساء في الحيض، فمن علم من حال امرأته أنها تحيض في كل شهر حيضة، يجوز له أن يطلق بعد انقضاء الشهر، ومن يعلم أنها لا تحيض إلا كل ثلاثة أشهر أو خمسة أشهر، لم يجوز له أن يطلقها إلا بعد مضي هذه المدة، فكان المراعى في جواز ذلك مضي حيضة وانتقالها إلى طهر لم يقربها فيه بجماع، وذلك يختلف على ما قلناه^(٢).

وهذا الحمل يقتضي أن يكون التربص في بعض الحالات أقل من الشهر، إذا علم من زوجته أنها تحيض في وقت معين، وكان حيضها منتظماً، وهذا لم يقل به أحد، ولم يرد في الروايات، وثانياً: ظاهر الروايات أنها في مقام إبداء القاعدة العامة لمن أراد الطلاق وهو غائب عن زوجته، من دون تعرض للخصوصيات أبداً.

النظرية الثالثة: التربص ثلاثة أشهر، وهو ما ذكره صاحب المدارك في شرحه على النافع، قال: والذي يقتضيه الجمع بين الصحيحة - بعد أطراح غيرها - اعتبار الثلاثة أشهر، حملاً لما أطلق فيه من الأخبار جواز طلاق الغائب، على هذا المقيّد. ويعضده أن الغالب من حال الغائب عن زوجته، أن يكون حالها مجهولاً عنده، فتكون كالمستراية التي يجب التربص بها ثلاثة أشهر. ومع ذلك،

(١) رسائل الشهيد الثاني (ص ١٩٩). مطبعة بصيرتي، قم.

(٢) الاستبصار (ج ٣، ص ٢٩٤).

فما ذهب إليه شيخنا المفيد - رحمه الله - ومن تبعه - من عدم اعتبار التربص - غير بعيد من الصواب، حملاً لما تضمن اعتبار ذلك على الأفضلية، إذ من المستبعد جداً إطلاق صحة طلاق الغائب على كل حال في الأخبار الصحيحة الواردة في مقام البيان مع كونها مشروطة بأمر غير مذكور، وفي موثقة إسحاق ابن عمار، إشعار بذلك أيضاً، والمسألة محل تردد، ولا ريب أن اعتبار الثلاثة أشهر كما تضمنته صحيحة جميل بن دراج أولى وأحوط^(١).

ويرد على هذا الحمل أنه: ما المانع من الأخذ برواية الشهر وتقييد المطلقات بها، فكما يصح التقييد برواية الثلاث لكونها صحيحة، فكذلك يصح التقييد برواية الشهر، وهي موثقة إسحاق بن عمار^(٢) إلا أن يقال بأن الموثق لا يقاوم الصحيح من الروايات، ولذا فرواية الثلاث هي المتعين الأخذ بها، ولكن هذا ما لا نقول به، ولا سيما بناءً على الصحيح من أن الأقوى الأخذ بما يوثق بصدوره عن المعصوم، ولا ضرورة لحصر ذلك عندئذٍ بخبر الثقة.

مع ملاحظة هامة هنا فيما يتعلّق بالتعامل مع المطلق والمقيّد، فإنه ليس من الصحيح دائماً التعامل معهما بما يؤدّي إلى الجمع العرفي بحمل المطلق على المقيّد، لجواز أن يكونا من قبيل المتعارضين، ولا سيما إذا كان المطلق يقبح العمل به إذا كان الحكم الواقعي على طبق المقيّد، لأن قوله: يطلّقن على كلّ حال، يعني جواز طلاقهن من دون اعتبار للتربص، وحيث إن الحكم الواقعي هو على طبق المقيّد، يكون ذلك من تأخير البيان عن وقت الحاجة، لأن التربص إذا كان هو المتعين، فكيف يصحّ الإطلاق والعمل به عندئذٍ، وخصوصاً في مثل الطلاق الذي احتاط الشارع فيه.

(١) نهاية المرام، السيد محمد العاملي (ج ٢، ص ١٨).

(٢) مع أن إسحاق روى رواية الشهر، ورواية الثلاثة أيضاً، والتي تمسّك بها الشيخ الصدوق وعمل على أساسها، ولعلّ المركّز في ذهن إسحاق هذا، وعندما سأل الإمام أبا إبراهيم (ع) كفاية الشهر في الجملة، ولذلك طلب منه التّنزل بعد أن كان الجواب هو التربص بالخمسة أو الستة، فقال له: حد دون ذلك؟ فقال: ثلاثة أشهر.

والحاصل، أنه لا بد هنا من التعامل معهما على أساس التعارض، ويكون حل هذه التعارض من خلال التأكيد أن المراد بالغائب هو الذي يجهل حال الزوجة، بحيث لا يمكن الاستعلام عنها أبداً، إذ لا خصوصية للغائب بما هو غائب، لتكون الشروط المعتبرة في الحاضر غير معتبرة في الغائب، ولذلك فالغائب الذي يمكنه استعلام حال الزوجة، لا يجوز له الطلاق على كل حال، بل لابد له من مراعاة الشروط، فلو عرف أن زوجته مستقيمة الحيض، أو أنها تحيض في كل شهر مرة أو في كل ثلاثة أشهر مرة وهكذا، لزمه العمل على أساس علمه ولو كان غائباً، ويؤيد ذلك أن الحاضر الذي لا يمكنه استعلام حال الزوجة يكون كالغائب عندئذٍ، كما وردت الرواية بذلك، وهي صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا الحسن (ع) عن رجل تزوج امرأة سرّاً من أهلها، وهي في منزل أهلها، وقد أراد أن يطلقها، وليس يصل إليها فيعلم طمئنها إذا طمئت، ولا يعلم بطهرها إذا طهرت، قال: فقال: هذا مثل الغائب عن أهله، يطلق بالأهلة والشهور، قلت: أرأيت إن كان يصل إليها الأحيان والأحيان لا يصل إليها، فيعلم حالها كيف يطلقها؟ قال: إذا مضى له شهر لا يصل إليها فيه، يطلقها إذا نظر إلى غرة الشهر الآخر بشهود، ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه، ويشهد على طلاقها رجلين، فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطأب، وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الأشهر التي تعتد فيها^(١).

فالغائب الذي لا يعلم من حال زوجته شيئاً، يمكن له طلاقها على كل حال، وهذا يعني العمل على طبق المطلقات، ولو أمكنه تعرّف حالها ولو من خلال الاتصال بها، أو كان بحيث يعلم حالها، فلا بد له من العمل على طبق علمه، ولا يجري عليه الحكم المزبور، وهذا يعني العمل على طبق الروايات التي تعرّضت للتربص، واختلافها يكون عندئذٍ راجعاً لعلم الزوج بحال زوجته،

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٦٠، ح ١) الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٨٦، ح ١)، وفي التهذيب (ج ٨، ص ٦٩، ح ٢٢٩).

وهذا لعلّه وجهٌ للجمع بين الروايات، ويقتضيه مناسبة الحكم والموضوع، وهذا الجمع وإن لم يكن من الناحية الفنية تاماً، إلا أنه أقرب إلى الاعتبار، بعد عدم تمامية أي وجه من الوجوه المذكورة للجمع بين الروايات المتعارضة، ولعلّه يشهد له ما ورد في رواية أبي بصير قال: قلت لأبي عبد الله (ع): الرجل يطلق امرأته وهو غائب، فيعلم أنه يوم طلقها كانت طامثاً، قال: يجوز^(١). ما يعني أن جواز طلاق الغائب إذا كان جاهلاً بحال الزوجة، ولا يمكن له الاستعلام أبداً، هو حكم واقعي وليس حكماً ظاهرياً، وإلا لزم القول ببطلان الطلاق في صورة كون الزوجة في الحيض وقت الطلاق.

وهذا ما ذهب إليه سيدنا الأستاذ السيد الخوئي (قده) في الجملة، حيث كان يرى - رحمه الله - أن صحة طلاق الغائب تدور مدار الجهل بحال الزوجة، قال: وكذا إذا كان المطلق غائباً وكان جاهلاً بحالها، ولا فرق بين أن يكون المطلق هو الزوج أو الوكيل الذي فوض إليه أمر الطلاق. نعم، يشترط في صحة الطلاق على الأحوط مضي مدة يعلم بحسب عاداتها انتقالها فيها من طهر إلى آخر، والأحوط أن لا يقل ذلك عن شهر، فإذا مضت المدة المذكورة فطلقها، صحّ طلاقها وإن كانت حائضاً حال الطلاق^(٢).

والاحتياط يعني عدم وضوح تقييد المطلقات برواية التربص شهراً، لأنّ التعارض يقتضي التساقط بعد التكافؤ بين ما دلّ على ضرورة التربص إلى شهر والتربص إلى ثلاثة أشهر، فيكون الاحتياط لكون الشهر هو القدر المتيقن، كما أن الاحتياط الأول يعني عدم تمامية ما ذهب إليه صاحب الشرائع وتبعه أكثر المتأخرين من ضرورة مضي مدة يعلم بانتقالها من طهر إلى آخر، لأن المطلقات إذا كانت تلغي شرطية خلوة المرأة من الحيض واقعاً، فلا تصل النوبة إلى الرجوع

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٥٧، ح ٦) الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في التهذيب (ج ٨، ص ٢٠٦، ح ٢٠١).

(٢) منهاج الصالحين (ج ٢، ص ٢٨٤) المسألة ١٤٢١، من الطبعة العشرين، دار الزهراء.

إلى الأصل، والذي هو الاستصحاب هنا، أي استصحاب بقاء الزوجة بحالة لا يصحُّ معها الطلاق من خلال عدم معلومية كونها خلواً من الحيض، ولذا لا ضرورة للاحتياط عندئذٍ.

ولو كان الاحتياط وارداً ولو من جهة إمكانية استعلام حال المرأة، لكان معناه أن الشرط الواقعي ثابت على حال في كل مورد يمكن فيه الاحتياط، وهذا يؤدي إلى أن تكون مسألة طلاق الغائب لغوياً، لأن ما دام المراد هو إحراز الشرط الواقعي على كل حال، فالغيبه وعدمها على حد سواء.

قد يقال: إنه ما المانع من حمل أخبار التربص على التخيير^(١)، كما هو ظاهر مذهب الصدوق، وإن كان في خصوص الستة والخمسة والثلاثة؟

فنقول: لا معنى هنا للتخيير، لأن المقام هو كون الطلاق جامعاً لشرائط معينة، وليس المقام مقام تعبد، والتخيير يوجب إهمال بعض هذه الشرائط في بعض صوره، على أنه لا يمكن المصير إلى ذلك بحسب لسان الروايات، وخصوصاً رواية جميل بن درّاج المتقدمة: «فليس له أن يطلق حتى تمضي ثلاثة أشهر»، والتي لسانها لسان المعارض لما دلّ على اعتبار التربص شهراً، وكون

(١) ومن ذهب إلى القول بالتخيير السيد الروحاني في فقه الصادق، حيث يقول: وعليه، فيقيد إطلاق النصوص المطلقة بالمقيدة، وأما الطائفتان المقيدتان فهما متعارضتان لا يمكن الجمع بينهما بوجه. وما أفاده سيد المدارك في محكيّ شرح النافع من ترجيح روايات الثلاثة أشهر لأصحية سندها قال: ويعضده أن الغالب من حال الغائب عن زوجته، أن يكون حالها مجهولاً عنده، فتكون كالمستربة التي يجب التربص بها ثلاثة أشهر. يردّه: أن من روايات شهر واحد صحيح عبد الرحمن الآتي، فروايات الثلاثة ليست أصحّ سنداً من روايات شهر واحد، ويعضد هذه أن الغالب في النساء الاستقامة في الحيض لا الاستربة. وحيث لا ترجيح لإحدى الطائفتين على الأخرى، فالأظهر هو التخيير، فإن أخذ بروايات الشهر، لا بأس بحمل روايات الثلاثة أشهر على الاستحباب والأولوية أو المرأة المعلوم كونها مستربة. فالمتحصل من النصوص: إن الغائب إن علم بكون المرأة في طهر الواقعة أو في حال الحيض، لا يجوز له طلاقها، وإلا فينتظر بها أن يمضي شهر واحد من حين الجماع فيطلقها، وإن انتظر مضي ثلاثة أشهر كان أولى.

الزوج غائباً لا يلغي شروط الطلاق التي يمكن استعمالها، بل للغائب أن يطلق على كل حال إذا كان جاهلاً بحال الزوجة ولا طريق له للاستعلام أبداً. ومن هنا، يتساوى مع الحاضر العاجز عن استعمال حالها أيضاً، ليكون ذكر الغائب مجرد مثال للعجز عن استعمال حال الزوجة. والخلاصة، أن الغيبة لم تلحظ كعنوان وأقعي يلغي شروط الطلاق، ولذلك لا مانع من الأخذ بالروايات المطلقة بعد حملها على صورة الجهل بحال الزوجة، دون حاجة إلى التربص أصلاً. وتكون الروايات الدالة على التربص متساقطة، لتعارضها المستقر، وعدم إمكانية التقييد بإحداها دون الأخرى، فالتقييد بالشهر ليس أولى من التقييد بالثلاثة، والعكس أيضاً، وخصوصاً بعد أن قدّمنا عدم تمامية أي وجه من وجوه الجمع.

بقي هنا شيء:

تعرّض صاحب الحقائق لحمل أخبار التربص على التقية، حيث قال: ولا يحضرني الآن مذهب العامة في المسألة، فلعل أخبار التربص إنما خرجت مخرج التقية، أو اختلافها إنما كان من حيث ذلك. انتهى^(١).

وفيه، أنه وبعد استقراء كتبهم، فإنَّ المسألة ليست محررة عندهم. نعم، ورد في بعض كتبهم الحديث عن صحّة طلاق الغائب من خلال التعرض لرواية فاطمة بنت قيس، والتي طلقها زوجها البتة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته... الخ. قال النووي في شرحه على مسلم، بعد التعرض لهذا الحديث: واعلم أن في حديث فاطمة بنت قيس فوائد كثيرة: إحداها جواز طلاق الغائب... انتهى^(٢). وهكذا كل من تعرض لهذه الرواية ذكر أنها تدل على جواز طلاق الغائب. ولذلك فيبعد الحمل على التقية، فليس من مذهبهم

(١) الحقائق الناضرة (ج ٢٥، ص ١٦٦). طبعة دار الأضواء.

(٢) شرح صحيح مسلم للنووي (ج ١٠، ص ١٠٦). طبعة دار الكتاب العربي ١٩٨٧.

ضرورة التبرص هنا، مع أنه يصح على مذهبهم طلاق الحائض، وإن كان بدعة، ولكنه يقع صحيحاً.

فالحمل على التقية غير وارد في هذه المسألة، ومن المعلوم أن الأئمة سلام الله عليهم هم حراس الشريعة، ودورهم أن يبينوا للناس الحقائق الأصلية، وأن يواجهوا الذين ينحرفون عن خط الإسلام الأصيل، والأصل عندئذ أن يتكلموا على طبق الحكم الواقعي. نعم، إذا وصلت القضية إلى حالة تهدد كيان الخط الأصيل، وهو خط أهل البيت (ع)، فإنهم يتكلمون طبقاً للتقية على أساس أن يظهر الشيعة كما لو كانوا منسجمين مع الرأي العام الفقهي الموجود عند الناس، وأما إنهم عليهم السلام يخالفون فيما بينهم من دون مناسبة، فهو أمر بعيد ولا نوافق عليه، وخصوصاً أن التكلم على طبق التقية يكون بخلاف الواقع، فلا بد من مبرر للخروج عنه، فتأمل.

الحاضر الملحق بالغائب:

يلحق بالغائب من حيث الحكم، الحاضر العاجز عن استعلام حال زوجته، كما إذا كان سجيناً وأراد الطلاق، أو كان هناك مانع من الوصول إليها، وقد قدّمنا أيضاً أن الغائب القادر على الاستعلام ملحق بالحاضر من حيث الحكم.

والذي يدل على الحكم الأول، ما رواه في الكافي عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه جميعاً، عن ابن محبوب، عن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا الحسن (ع) عن رجل تزوج امرأة سراً من أهلها، وهي في منزل أهلها، وقد أراد أن يطلقها، وليس يصل إليها فيعلم طمئتها إذا طمئت، ولا يعلم بطهرها إذا طهرت، قال: فقال: هذا مثل الغائب عن أهله، يطلق بالأهله والشهور، قلت: رأيت إن كان يصل إليها الأحيان والأحيان لا يصل إليها، فيعلم

حالتها، كيف يطلقها؟ قال: إذا مضى له شهر لا يصل إليها فيه، يطلقها إذا نظر إلى غرة الشهر الآخر بشهود، ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه، ويشهد على طلاقها رجلين، فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطأ، وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الأشهر التي تعتد فيها.

ورواه الصدوق بإسناده، عن الحسن بن محبوب مثله^(١).

ولكن الإشكال في هذا الخبر، أنه تضمن حكمتين مختلفتين لواقعة واحدة، وهما عدم الوصول إليها مطلقاً، وثانياً الوصول في بعض الأحيان وعدم القدرة على ذلك في أحيان أخرى. حيث حكم الإمام بأن الأول يطلق بالأهله والشهور، بينما الثاني يطلق إذا مضى له الشهر، لأن مجرد الوصول في بعض الأحيان لا يكون فارقاً بين الصورتين، وذلك لأنه قد يمكن أن يريد الطلاق في الفترة التي يكون عاجزاً عن الوصول إليها، ما يعني أن الضابطة التي توجب سقوط شرطية خلوها من الحيض متحققة في الصورتين، ولذلك فلا بد من التعامل مع هذه الرواية معاملة الروايات السابقة الدالة على التبرص من حيث وجوه الحمل، أو من حيث التعارض والتساقط كما أسلفناه.

قال المحقق البحراني في الحقائق: «وأنت خير بأن قوله (ع) أولاً: (يطلقها بالأهله والشهور)، أي بالأهله مع معلوميتها، أو العدد مع عدم المعلوماتية المؤذن بتعدد الشهور، لا يخلو من مدافعة، لقوله ثانياً: (إذا مضى له شهر لا يصل إليها فيطلقها...) المؤذن بكون مدة التبرص شهراً خاصة، إلا أن يحمل على أن أقل ذلك شهر وأكثره ثلاثة أشهر، فتحمل الثلاثة على الاستحباب»^(٢).

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٦٠، ح ١) الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٨٦، ح ١)، وفي الفقيه (ج ٣، ص ٣٣٣، ح ١٦١٤).

(٢) الحقائق الناضرة (ج ٢٥، ص ١٧٢).

الحمل على الاستنجاب خلاف الظاهر:

ولكننا بينا سابقاً أنَّ الحمل على الاستنجاب^(١) خلاف الظاهر، وخصوصاً بعد عدم الفرق بين الصورتين، وهذا يعني أن هذه الرواية تكون معارضةً للروايات الدالة على التبرص، والذي مقتضاه التساقط، والرجوع إلى العمومات، وهو صحة طلاق الغائب العاجز عن الاستعلام عن حال الزوجة، ويلحق به الحاضر أيضاً الذي لا يمكنه الاستعلام أيضاً.

نعم، يظهر من ابن إدريس المخالفة هنا، حيث إن إلحاق الحاضر بالغائب قياس مع الفارق، وهو باطل عندنا وليس من مذهبنا، قال رحمه الله في السرائر: «وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: ومتى كان للرجل زوجة معه في البلد، غير أنه لا يصل إليها، فهو بمنزلة الغائب عن زوجته، فإذا أراد طلاقها، فليصبر إلى أن يمضي ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر، ثم يطلقها إن شاء. قال محمد بن إدريس: الذي يقتضيه أصول مذهبنا، وإجماعنا منعقد عليه، أنه لا يجوز للحاضر أن يطلق زوجته المدخول بها وهي حائض، بغير خلاف بيننا على ما قدمناه، إذا كانت مستقيمة الحيض، غير مسترابة، ولو بقي لا يقربها ولا يطأها سنة، أو أكثر من ذلك، وإنما الاستبراء لمن لا تحيض، وفي سننها من تحيض، على ما بيناه، وحمل الحاضر والحاضرة في البلد على تلك قياس، وهو باطل عندنا، والأصل الزوجية، فمن أوقع الطلاق، يحتاج إلى دليل قاهر، وما ذكره شيخنا خبر واحد، أورده إيراداً لا اعتقاداً، كما أورد أمثاله مما لا يعمل عليه ولا يعرج عليه، ولولا إجماعنا على طلاق الغائب، وإن كانت زوجته حائضاً، لما صحَّ، فلا نتعداه ونتخطاه. وقد قلنا: إنه يستحب الإشهاد على المراجعة، فإن لم يفعل كان جائزاً»^(٢).

(١) وهذا ما يظهر من الشيخ في النهاية حيث قال: «ومتى كان للرجل زوجة معه في البيت، غير أنه لا يصل إليها، فهو بمنزلة الغائب عن زوجته، فإذا أراد طلاقها فليصبر إلى أن يمضي ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر ثم يطلقها إن شاء».

(٢) السرائر (ج ٢، ص ٦٨٧).

واعترض عليه العلامة الحلبي في المختلف حيث يقول - بعد نقل كلام ابن إدريس - ما يلي: «والمعتمد ما قاله الشيخ. لنا: أن المقتضي معلوم الثبوت، والمعارض لا يظن ثبوته، بل يظن عدمه، فيثبت الحكم. أما وجود المقتضي، فلأن لفظ الطلاق موضوع شرعاً للبينونة، وسبب تام فيها وقد وجد. وأما انتفاء المعارض، فلأنه ليس إلا الحيض، وهو غير معلوم الثبوت، بل مظنون العدم، إذ التقدير ذلك. وأما ثبوت الحكم عند ذلك فهو ظاهر. ولأن المقتضي لجواز تطليق الغائب - وهو خفاء حالها عنه مع غلبة ظنه بالانتقال من طهر المواقعة إلى غيره - موجود هنا، وثبوت العلة يستلزم ثبوت الحكم، ولا يرجع في ذلك إلى القياس، بل إلى وجود ما جعله الشارع علة^(١)».

حكم المسترابة:

ما تقدّم من الكلام حول الغائب، وأنه يطلق زوجته على كل حال إذا كان يجهل حالها، إنما هو بالنسبة إلى الزوجة التي تحيض فعلاً، وأما إذا كانت في سن من تحيض ولا تحيض، فلا بد للغائب إذا أراد طلاقها من التريص ثلاثة أشهر، ولا يصح طلاقها قبل مضي هذه المدة. وذلك لأن الأخبار التي دلّت على طلاق المسترابة، وأنه ينتظر بها ثلاثة أشهر من حين الدخول، لم يفرق فيها بين الحاضر والغائب، لأن التفرقة بينهما كان بالنسبة إلى الزوجة التي تحيض فعلاً.

روايات المسترابة:

الرواية الأولى: محمد بن يعقوب، عن عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن البرقي عن داود بن أبي يزيد العطار، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (ع)، قال: سألت عن المرأة يستراب بها، ومثلها تحمل، ومثلها لا تحمل ولا

تحيض، وقد واقعها زوجها، كيف يطلقها إذا أراد طلاقها؟ قال: ليمسك عنها ثلاثة أشهر، ثم يطلقها^(١).

الرواية الثانية: ما رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن إسماعيل بن سعد الأشعري، قال: سألت الرضا عليه السلام عن المسترابة من الحيض، كيف تطلق؟ قال: تطلق بالشهور^(٢).

وهذا الحكم محلّ وفاق بين الأصحاب، ولا إشكال فيه من حيث المبدأ، ولكن لو فرضنا جاءها الحيض في الشهر الثالث، فهي عندئذ تكون خارجة عن حكم المسترابة من حيث الحكم المذكور، بل من حيث الموضوع كما سيأتي التصريح به بعد قليل.

وثانياً: لو تربّص بها المدة المذكورة ثم طلقها، ولكن جاءها الحيض في الشهر الرابع، فهل يحكم بصحة الطلاق أو يبطلانه؟ وجهان للتمسك بالإطلاقات، فيحكم بصحة الطلاق لأن المسترابة يتربص بها ثلاثة أشهر إذا كانت في سن من تحيض ولا تحيض، وقد مضت الأشهر الثلاثة^(٣)، ولعدم صدق المسترابة فلا يصح الطلاق عندئذ، فإنه وقع في طهر قد جامعها فيه وإن امتد هذا الطهر هذه المدة. قال الشهيد في المسالك: «ولا يلحق بالمسترابة من تعتاد الحيض في كل مدة تزيد عن ثلاثة أشهر، فإن تلك لا استرابة فيها، بل من أقسام ذوات الحيض، يجب استبراؤها بحيضة، وإن توقف على ستة أشهر وأزيد». انتهى^(٤).

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٩١، ح ١) الباب ٤٠ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٩٧، ح ١)، والشيخ في التهذيب (ج ٨، ص ٦٩، ح ٢٢٨).
(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ١٨٩، ح ١٧) الباب ٤ من أبواب العدد، ورواه الشيخ في التهذيب (ج ٨، ص ٦٨، ح ٢٢٧).

(٣) ويشكل على ذلك، بأن التمسك بالإطلاق هنا غير تام، لأنه من التمسك بالعام في الشبهات المصدقية، حيث إن الحكم ما دام قد رتب على موضوع ما، فلا بد من إحراز صدق الموضوع حتى يصح التمسك بالإطلاق. (المقرر).

(٤) المسالك (ج ٩، ص ٤٨) الطبعة الحديثة.

معنى المسترابة:

فالمسترابة وإن كانت التي في سن من تحيض ولا تحيض، سواء كان لعارض من رضاع أو مرض أو عارض خلقي، وقد أطلق عليها الاسترابة تبعاً للنص أو لمجرد الاصطلاح، حيث قد يحصل لها مع انقطاع حيضها في هذه السن استرابة بالحمل وقد لا يحصل، إلا أن المراد قطعاً منها هي التي ينقطع عنها الدم مدة لا تعلم عادة، بحيث لا يتوقع معها حدوث الحيض بحسب حالها زمنياً، وأما من استقامت عاداتها، ولكن تطاولت المدة التي ترى فيها الحيض بعد الحيض، فهي خارجة موضوعاً عن المسترابة، فهي من ذوات العادة. ولذلك فالأقوى بطلان الطلاق في الصورة الثانية.

الشَّروط الرابع: تعيين الزوجة

الشَّروط الرابع من شروط المطلقة، هو تعيين الزوجة المراد طلاقها في صورة تعدد الزوجات، والتعيين بما يكون موجباً لرفع الإبهام وعدم تردّد المطلقة بين كونها فلانة أو غيرها، وقد يكون بالاسم وقد يكون بعلامة فارقة ونحو ذلك مما يرفع الإبهام عادةً.

وقد وقع الخلاف بين الأصحاب حول هذا الشرط، حيث قد قيل بأنه مع عدم التعيين يصح الطلاق، ويتم التعيين فيما بعد، إما بالاستعلام منه لأنه أمر لا يعلم إلا من قبله فيقبل تفسيره، أو بواسطة القرعة، فإنها لكل أمر مشكل وهذا منه.

القول الأول – ضرورة التعيين:

المشهور أن الطلاق يقع باطلاً لو لم يعين الزوجة المراد طلاقها، وهو مذهب الشيخ المفيد في المقنعة^(١)، والسيد المرتضى^(٢)، وابن إدريس في

(١) المقنعة (ص ٥٢٥) حيث قال: «وإذا دخل الرجل بالمرأة، وكانت ممن ترى الدم بالحيض، وكانا مجتمعين في بلد واحد، ثم أراد طلاقها، لم يجز له ذلك حتى يستبرئها بحيضه، فإذا طهرت من دمها طلقها بلفظ الطلاق مرة واحدة، فقال لها: «أنت طالق» أو «هي طالق» - وأوماً إليها بعينها -، «وفلانة بنت فلان طالق»، ويشهد على نفسه بذلك رجلين مسلمين عدلين، فإذا فعل ذلك فقد بانت منه بواحدة» انتهى.

(٢) الانتصار (ص ٣١٥) حيث قال: «(مسألة ١٧٤) [تعيين المطلقة] ومما انفردت به الإمامية قولهم: إن الطلاق لا يقع إلا بالتعيين والتمييز، فإذا قال الرجل لأربع نسوة: إحداكن طالق، فكلامه لغو لا حكم له في الشريعة. وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري وعثمان البتي والليث: إذا لم ينو واحدة بعينها حين قال، فإنه يختار أيتهن شاء، فيوقع الطلاق عليها والباقيات نساؤه. وقال مالك: إذا لم ينو واحدة بعينها طلق عليه جميع نساؤه. وقال الشافعي: إذا قال لامرأته طالق إحداكما طالق ثلاثاً، منع منهما حتى يبين، فإن قال: لم أرد هذه، كان إقراراً منه بالأخرى. والحجة لنا على صحة ما ذهبنا إليه: الإجماع المتكرر، وأيضاً، فإن الطلاق حكم شرعي، وقد ثبت وقوعه ولزومه مع التعيين، ولا دليل قاطع على وقوعه مع الجهالة، فيجب =

السرائر^(١)، وصاحب المدارك في شرحه على المختصر النافع^(٢)، والشيخ الطوسي في النهاية^(٣)، والمحقق الحلي^(٤)، والعلامة الحلي^(٥)، والشهيد الثاني^(٦)، وآخرين^(٧).

القول الثاني - عدم ضرورة التعيين:

واختاره الشيخ في المبسوط^(٨)، والمحقق^(٩)، والعلامة الحلي في الإرشاد^(١٠)، والشهيد^(١١). واحتج لهذا القول بأن القصد متحقق لامرأة بعينها، غاية الأمر أنه مطالب بالتفسير ويقبل منه ذلك، ولا سيّما أن ذلك لا يعرف إلا منه، فكما يمكن التعيين بالكلام فيمكن التعيين بالنية.

ولكن يمكن القول بأن مثل هذا الطلاق ليس جارياً على وفق الطرق العقلائية، لأن عالم الإنشاءات وعالم الأمور الاعتبارية هو عالم عقلائي، فكما أن

= نفي وقوعه، وأيضاً، فلا خلاف في أن المشروع في الطلاق تسمية المطلقة والإشارة إليها بعينها ورفع الجهالة عنها، وإذا لم يفعل ذلك، فقد تعدى المشروع، وقد بينا أن الفساد تابع لما خالف الشرع. ومذهب مالك أبعد من مذهب الجماعة، لأنه إنما طلق واحدة وإن كانت لا بعينها، فكيف يطلق عليه جميع نساؤه؟ وقول غيره من الفقهاء في هذه المسألة أقرب إلى الصواب.

(١) السرائر (ج ٢، ص ٦٦٥)، حيث قال: «ومنها - أي شروط الطلاق - تعيينها».

(٢) نهاية المرام (ج ٢، ص ٢٥) حيث قال: «والأصح الأول»، أي التعيين.

(٣) النهاية (ص ٥١٠) حيث قال: «وإذا أراد الطلاق، ينبغي أن يقول: فلانة طالق، أو يشير إلى المرأة بعد أن يكون قد سبق العلم بها من الشهود، فيقول: هذه طالق». انتهى.

(٤) نقل في الحقائق ذلك، حيث قال: والمحقق في أحدهما، ولعله نقل ذلك عن المسالك، ولكننا لم نعر على مثل هذا القول للمحقق فيما بين أيدينا من كتبه.

(٥) المختلف (ج ٧، ص ٣٩٠) حيث قوّى قول المشهور.

(٦) اللعة الدمشقية (ص ١٧٩) منشورات دار الفكر، قم - إيران.

(٧) كآبي الصلاح الحلي في الكافي في الفقه (ص ٣٠٥)، ويحيى ابن سعيد الحلي في الجامع للشرائع (ص ٤٦٥)، وكشف الرموز للفاضل الآبي (ج ٢، ص ٢١٠)، وابن العلامة فخر المحققين في الإيضاح (ج ٣، ص ٢٩٤)، والتنقيح الرائع (ج ٣، ص ٣٠١)، والمقتصر (ص ٢٦٩).

(٨) المبسوط (ج ٥، ص ٧٨).

(٩) الشرائع (ج ٣، ص ٥٨٢).

(١٠) في إرشاد الأذهان (ج ٢، ص ٤٣)، وقواعد الأحكام (ج ٢، ص ٦١).

(١١) في غاية المراد (ص ٢١٨) الطبعة الحجرية.

النكاح وبقية المعاملات تعتبر اعتبارات عقلائية فكذلك الطلاق، والشارع لم يأت بشيء جديد في ذلك، بل أمضى مثل هذه الطرق العقلائية، وإن احتاط في بعض موارد ذلك من خلال إدخال بعض الشروط، ما يعني أنه لا بد من أن يصدر المطلق على طبق الطرق العقلائية التي تقتضي التعيين، من أجل أن يرتب الطرف الآخر الأثر على مثل هذا التصرف، وهو الزوجة هنا، فالطلاق وإن كان فعلاً خاصاً بالزوج، إلا أنه يتعلق بها أيضاً، وبهذا اللحاظ نقول: إن الإطلاقات لا تشمل مثل هذا الطلاق، لأنها جارية على طبق ما هو المتعارف عند العقلاء.

لا يقال: بأن هذا انصراف ناشئ من كثرة الوجود ويزول بأدنى تأمل. لأننا نقول: لما كانت المعاملات والإيقاعات من الأمور الإمضائية لما عند العقلاء، فلا تتسع لها إلا بمقدار ما يجري عليه العقلاء، لذلك فنحن نتحفظ في صحة مثل هذا الطلاق.

فروع أول متعلق بالمسألة:

لو قلنا بصحة الطلاق هنا، فهل يلزم الزوج ببيان وتفسير من قصدها في طلاقه فوراً، أو أنه لا ضرورة لذلك، بحيث يترتب على الثاني لزوم الإنفاق على زوجاته كلهن أو زوجتيه ما دام لم يبين المقصودة بالطلاق، وكذلك لا بد من القيام بما تقتضيه بقاء العلاقة الزوجية؟ وبعبارة أخرى، هل ترتيب الأثر يتبع واقع الأمر، أو يتوقف ذلك على البيان الزائد من الزوج لتفسير ما نواه وقصده؟

قال الشهيد في المسالك: «إذا تقرر ذلك، فلو كان له زوجتان أو زوجات فقال: زوجتي طالق، فحيث ينوي واحدة بعينها يؤمر بالتبيين على الفور، لزوال الزوجية عنها، ويمنع من الاستمتاع بهما إلى أن يبين. ولو أخر أئمه، لأن الحق لهما في ذلك، فعليه بيانه إذ لم يعلم من غيره، ويحتمل الفرق بين البائن

والرجعي، لأن الرجعية بمنزلة الزوجة، وله وطؤها بنية الرجوع والأخرى على الحل... إلى أن قال: ويشتركان أيضاً في وجوب الإنفاق عليهما إلى البيان أو التعيين، وإن كانت إحداهما مطلقة، لأنهما محبوستان عنده حبس الزوجات، والنفقة واجبة لكل واحدة قبل الطلاق فيستصحب، وإذا بَيَّنَّ أو عَيَّنَّ، فلا يستردُّ المصروف إلى المطلقة». انتهى^(١).

ولا يقال بغرابة النفقة هنا مع كونه قد طَلَّقَهَا، لأن هذا يشبه النفقة عليها في حال الطلاق الرجعي، الذي ملاكه حبس الزوجة خلال العدة الرجعية في دائرته، لاحتمال الرجوع، ولذلك وجب عليه الإنفاق، والأمر هنا كذلك، وإن كان الطلاق بائناً لتحقيق الملاك نفسه، والذي هو حبس الزوجة عنده.

اعتراض صاحب الجواهر:

قال في الجواهر بعد نقل ما ذكره الشهيد الثاني: «والجميع كما ترى، إذ لا دليل على وجوب الفور في البيان، خصوصاً في العدة، وخصوصاً في الرجعية، كما لا دليل على وجوب الإنفاق عليهما بعد معلومية كون إحداهما أجنبية، والاستصحاب المعلوم عدمه في إحداهما ليس حجةً فيهما كما حرر في محله، وكونهما محبوستين بتخليهما البقاء على العقد لا يقتضي وجوب الإنفاق عليهما، إذ هو اعتبار محض لا يوافق أصول الإمامية»^(٢).

فرع ثان متعلق بالمسألة:

لو طَلَّق ولم يعيَّن المطلقة حتى في ذهنه، بحيث أطلق كلمة الطلاق من دون تعيين التي يريد طلاقها من بين زوجاته، على أن يختار فيما بعد إحداهن، فهل يقع هذا الطلاق صحيحاً؟

اختلف الأصحاب في ذلك كما في الفرع السابق، فمن اختار الصحة في

(١) المسالك (ج ٩، ص ٤٩ - ٥٠).

(٢) جواهر الكلام (ج ٣٢، ص ٤٦).

الفرع السابق اختارها هنا أيضاً، ومن حكم بطلان الطلاق هناك قال ببطلانه هنا أيضاً، بل يمكن القول بأن البطلان هنا بطريق أولى.

ونحن قد ذكرنا بأن مثل هذا الطلاق غير عقلائي، وقد تحفظنا في صحة مثل هذا الطلاق، بل الأصح هو عدم صحته لقصور في الأدلة، وقد يمكن للفقهاء أن يستوحي من شرطية الإشهاد على الطلاق عدم صحته مع عدم التعيين، ولا سيما بالنحو الثاني، لأن المطلوب هو الإشهاد على طلاق فلانة من زوجها، لا على مجرد إيقاع الطلاق ومن دون تعيين، وإلا فما فائدة الإشهاد؟ فلو وقع الخلاف واستدعي الشهود، فلا يملكون إلا أن يشهدوا على وقوع الطلاق من دون القدرة على الشهادة بالتي تعلق بها الطلاق من بين زوجات المطلق.

رأي العامة في شرطية التعيين:

ذكر في الموسوعة الفقهية الكويتية حول هذا الشرط ما يلي:

الشرط الثاني: تعيين المطلقة بالإشارة أو بالصفة أو بالنية.

اتفق الفقهاء على اشتراط تعيين المطلقة، وطرق التعيين ثلاثة: الإشارة، والوصف، والنية، فأيتها قدم جاز، فإذا تعارض الثلاثة ففيه التفصيل التالي: اتفق الفقهاء على أنه إذا عيّن المطلقة بالإشارة والصفة والنية وقع الطلاق على المعينة، كأن قال لزوجته التي اسمها عمرة مشيراً إليها: يا عمرة، أنت طالق، قاصداً طلاقها، فإنها تطلق بالاتفاق، لتمام التعيين بذلك. فإن أشار إلى واحدة من نسائه لمتعددات دون أن يصفها بوصف، ولم ينو غيرها، وقال لها: أنت طالق، وقع الطلاق عليها بالاتفاق أيضاً، لأن الإشارة كافية للتعين، وكذلك إذا وصفها بوصفها دون إشارة ودون قصد غيرها، فإنها تطلق أيضاً، كما إذا قال: سلمى طالق. فإن نوى واحدة من نسائه، ولم يشر إليها ولم يصفها، كما إذا قال: إحدى نسائي طالق، ونوى واحدة منهن، فإنها تطلق دون غيرها، وكذلك لو قال: امرأتي طالق، وليس له غير زوجة واحدة، فإنها تطلق. فإن أشار إلى

واحدة من نسائه، ووصف غيرها، بأن قال لإحدى زوجاته واسمها سلمى: أنت يا عمرة طالق، وكانت الأخرى اسمها عمرة، طلقت المشار إليها عند الحنفية قضاءً، ولم تطلق عمرة للقاعدة الفقهية الكلية: الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر، وكذلك إذا أشار إليها ووصفها بغير وصفها، فإنها تطلق، كما إذا قال لامرأته: أنت يا غزالة طالق، للقاعدة السابقة.

فإذا لم يشر إليها، ولكن وصفها بوصف هو فيها، وعنى بها غيرها، كأن قال: زوجتي سلمى طالق، وقصد غيرها، دين إن كان له زوجة اسمها سلمى - ووقع ديانة - فإن لم يكن له لم يقع الطلاق عليه ديانة ولا قضاءً، لعدم التعيين أصلاً، وعدم احتمال اللفظ للنية. فإن قال: نساء الدنيا كلهن طوالق، ونوى زوجته، طلقت زوجته عند الحنفية، فإن لم ينوها لم تطلق، وإن قال: نساء محلي كلهن طوالق، طلقت زوجته، نواها أو لم ينوها، فإن قال: نساء مدينتي كلهن طوالق، فإن نوى زوجته فيهن طلقت، وإلا، فقد ذهب أبو يوسف إلى عدم طلاقها، وهو رواية عن محمد بن الحسن أيضاً، وفي رواية أخرى عن محمد بن الحسن أنها تطلق كما في نساء الحي.

ولو قال: نساء المسلمين طوالق، لم تطلق امرأته في الأصح عند الشافعية.

ولو كان له زوجتان: سلمى وعمرة، فدعا سلمى فأجابته عمرة، فظنّها سلمى فطلقها، طلقت سلمى ديانة وقضاءً عند المالكية للقصد، أما عمرة فتطلق قضاءً لا ديانة لعدم القصد.

وذهب الشافعية إلى طلاق المجيبة في الأصح، أما المناداة فلم تطلق، وفي قول آخر لم تطلقا.

ولو قال الرجل لزوجته وأجنبية معها: إحداكما طالق، ثم قال: قصدت الأجنبية، قبل قوله في الأصح لدى الشافعية، لاحتمال كلامه ذلك، ولكون الأجنبية من حيث الجملة قابلة - أي للطلاق - فتقدم النية، وفي قول آخر تطلق

زوجته، لأنها محلّ الطّلاق دون الثّانية، فلا يصرف قوله إلى قصده، للقاعدة الفقهيّة الكلّيّة: إعمال الكلام أولى من إهماله، فإن لم يكن له قصد أصلاً، طلّقت زوجته قولاً واحداً للقاعدة السّابقة، فلو قال لزوجته ورجل: أحكما طالق، وقصد الرّجل، بطل قصده، وطلّقت زوجته، لأنّ الرّجل ليس محلّ الطّلاق أصلاً.

ولو قال لإحدى زوجتيه: إحكما طالق إن فعلت كذا، ثمّ فعل المحلوف عليه بعد موت إحداهما، تعيّن الثّانية الحيّة للطّلاق، طلّقت.

ونصّ الحنابلة على أنّه لو قال لزوجاته الأربع: إحداكن طالق، فإن كان له نيّة طلّقت التي نواها، وإن لم يكن له نيّة أقرع بينهما، ومن وقعت القرعة عليها كانت هي المطلقّة، وقال مالك: طلّقن جميعاً، وذهب الجمهور إلى أنّه يخيّر، ويقع الطّلاق على من يختارها منهنّ للطّلاق.

فإن طلّق واحدة من نسائه ونسيها، أخرجت المطلقّة بالقرعة أيضاً عند الحنابلة. وعند أكثر الفقهاء لا يعوّل على القرعة لبيان من وقع الطّلاق عليها، ولكن على تعيينه هو^(١).

الأدلة التي تمسّك بها الأصحاب:

تمسّك بعض من اختار عدم شرطية التعيين بالإطلاقات وبالفروق بين العبادات والمعاملات، لأنّ الأولى يعتبر فيها قصد القرية وتعيين التكليف حتى يصحّ الامتثال، على عكس الثّانية، فلا يعتبر إلا القصد إلى المعاملة أو الإيقاع، ولا يعتبر قصد المتعلق شرطاً عندئذٍ، ولكننا ذكرنا أن هذا لا ينسجم مع الطريقة العقلانيّة في كل الإنشاءات.

وقد ذهب من تمسّك بشرطية التعيين، إلى أن أدلة صحة الطّلاق لا تشمل

(١) الموسوعة الفقهيّة (ج ٢٩، ص ١٣) وما بعدها.

المرأة المبهمة وغير المعينة، لأنها منصرفة إلى ما هو الشائع المعروف من الشريعة والعادة.

وأشكل على ذلك بأن هذا الانصراف ناشئ من كثرة الوجود، ولا يوجب للفظ ظهوراً ثانوياً يمنع من التمسك بالإطلاق، بل كل ما يوجبهُ أنساً للذهن بالمعنى الشائع، وانصراف الذهن إليه عندئذٍ لا يكون بتوسط اللفظ، بل ببركة الأنس الحاصل.

وجوابنا على ذلك: أن الإطلاقات لا تشمل مثل هذا الطلاق، لكن لا للانصراف المدعى ووجود مانع يمنع من التمسك بالإطلاق بعد تماميته، بل من جهة المقتضي، لأن الإطلاقات يجب أن تكون واردة على مقتضى طريقة العقلاء^(١)، وهم لا يسيرون في معاملاتهم ولا إيقاعاتهم على المبهمة، فالقضية ناشئة من قصور المقتضي وليس من وجود المانع.

ومن الوجوه التي تمسك بها لإثبات التعيين: أن الطلاق ليس أمراً معلقاً في الهواء، بل له واقع متعلق بمن يقع عليه الطلاق، فإذا لم تعين الزوجة فلا يكون طلاقاً.

وأورد عليه: بأن الطلاق هو إزالة عقدة النكاح، وهو لا يحتاج إلى تعيين، وهو يشبه من كانت له أكثر من أربع زوجات وأسلم، فإن الزائد على الأربع منهن تزول عنه عقدة النكاح تلقائياً، فله أن يتخير في تعيين الأربع بعد ذلك. وقيل عليه: بأنه من القياس، وليس من مذهبنا ذلك^(٢).

(١) مقتضى طريقة العقلاء التعيين وعدم إبهام المتعلق في كل المعاملات والإيقاعات، لأن الإبهام وعدم التعيين يصح في الإخبار عن الأمور الوجودية الخارجية، ولا يصح بالنسبة إلى الأمور الاعتبارية المحضة.

(٢) ذكره في الجواهر (ج ٣٢، ص ٤٦، ٥٠) حيث قال: (وقيل) والقائل الشيخ فيما حكى عن مبسوطه: (يصح، ويستخرج بالقرعة، وهو أشبه) عند المصنف، بل والفاضل والشهيد في أحد قوليهما، ولكن يرجع في التعيين إلى اختياره لا إلى القرعة، ولكن لا يخفى ما في أصل الصحة، ضرورة عدم دليل لها سوى دعوى عموم الأدلة التي لم تسق لذلك، على أن الطلاق لرفع قيد=

وأجيب عنه: بأننا لا نقيس مورداً على مورد آخر، حتى يقال بأن القياس

= النكاح الذي لم يقع في الخارج إلا على شخص بعينه، والأحدية ونحوها من الأمور الانتزاعية الوهمية لم يقع عليها عقد النكاح. بل ليس الطلاق في الحقيقة إلا من توابع النكاح الذي قد عرفت عدم وقوعه إلا على معين، خصوصاً بعد اقتضاء ما يترتب عليه من العدة، ونحوها التعيين، كإقتضاء ما يترتب على النكاح ذلك، بل الظاهر عدم صلاحية الكلّي الانتزاعي لقيام معنى الطلاق فيه، كغيره من آثار أكثر العقود والإيقاع. وبذلك كله يظهر لك عدم اندراج الفرض في مسمى الطلاق كي يندرج في الإطلاق الذي إن لم يقطع أو يظن بعدم تناوله لمثل ذلك، خصوصاً مع ملاحظة الخبرين السابقين وغيرهما من النصوص التي تسمعها في بحث الصيغة المشتملة على التعيين بعنوان التعريف للطلاق الجامع لشرائط الصحة التي منها التعيين وغيره، بل ظاهر المتن هناك اعتباره أيضاً، وأن أقصى نصوص الصيغة التعدية من لفظ «أنت» إلى غيره من ألفاظ التعيين، بل قد يدعى أنه المنساق من أكثر النصوص بل الآية، فلا أقل من الشك الذي ينبغي البقاء معه على أصالة بقاء النكاح. وقياس معنى طلاق الواحدة من نسائه مثلاً على ما تطابق عليه النص والفتوى من تخير من أسلم على أكثر من أربع، غير جائز في مذهبنا، وإنما هو مذهب مخالفيننا، ولذا وغيره من الاعتبارات الفاسدة، أفنوا بالصحة، وملأوا كتبهم من الفروع التي لا تخلو بعضها من خرافة، كما لا يخفى على من لاحظها. بل لعل استفاضة النصوص فيما يقتضي التعيين فضلاً عن خلوها عن ذكر المبهم وحكمه مع اشتهاؤه بين العامة في ذلك الزمان، مما يورث الفقيه الظن أو العلم بأنه من المنكرات عليهم نحو غيره مما أبدعوه في الطلاق، بل لو لم يكن في هذا القول إلا التزام جملة أمور لا دليل واضح عليها لكفى في بطلانه، إذ التعيين إن كان مرجعه القرعة، فقد أشكله بعضهم بأنها لكشف الأمر المشتبه، وليس المقام منه، ضرورة خلوه عن القصد في الواقع، اللهم إلا أن يدعى أنها للأعم من ذلك ومن المشكل الذي لا ترجيح فيه بظاهر الشرع، وإن كان مرجعه اختيار المطلق كما عن الفاضل، ففيه أنه لا دليل بعد فرض صحة الطلاق على مدخلة اختياره في ذلك إلا القياس على من أسلم على الأزيد من أربع، وهو باطل في مذهبنا، أو دعوى أن له التعيين ابتداءً فله التعيين استدامة، وهي كما ترى، ضرورة أن له طلاق المعينة ابتداءً لا تعيين المطلقة، أو أن ذلك من توابع الطلاق الذي بيده، وفيه أن تعيين المطلقة أمر زائد على الطلاق. ثم على القول به، فهل هو معتبر في الطلاق؟ على معنى عدم حصول أثره إلا به، كما عن الفاضل استصحاباً للنكاح، واحتياطاً للعدة، ولأنها لو طلقت بالإيقاع، فإما أن يقع الطلاق على الكل، أو على واحد بعينه، وفسادهما ظاهر، أو على واحدة مبهمة، وهو أيضاً باطل، لأن الطلاق معنى لا يحل إلا بمعين، ولا وجود للمبهم في الخارج، فليس هو حيثشذ إلا التزام طلاق في الذمة يتم بالتعيين، لكن ذلك كله كما ترى، على أنه مناف لما دل على سببية السبب وللحكم بتحريمها عليه قبل التعيين الذي قد اعترف هو به، بل قد حكى بعضهم الاتفاق عليه، بل وللحكم بأن لوارثهما المطالبة به فيما لو ماتا أو إحداهما قبله لبيان الإرث، لعدم بقاء محل للطلاق. ومن هنا كان المحكي عن الشيخ كون التعيين كاشفاً، وأن الطلاق قد وقع حين التلفظ، وتتبعه العدة لأنه أوقع صيغة الطلاق منجزة، فيقع بها الطلاق على إبهامه، والتعيين ليس من صيغة الطلاق في شيء نحو من أسلم على الأزيد، وهو أيضاً كما ترى، خصوصاً بعد ملاحظة عدم كشف التعيين في أفراد الكلّي في البيع وغيره.

ليس من مذهبنا، بل لبيان أن الأمر ليس فيه استحالة، وأن الشارع حكم بإزالة قيد النكاح بالنسبة إلى من زاد عن الأربع، من دون تعيين، وترك الخيار للزوج بعد إسلامه. ولذلك فالأمر لا يعتبر قياساً، بل لإبداء الإمكان في مقابل القول بالاستحالة.

ولكننا نرى أن هناك farkاً بين المقامين، لأن الأول هو إيجاد للطلاق بالصيغة، ولا بد من تعلقها بأمر معين جرياً على الطريقة العقلية كما ذكرناه غير مرة، والثاني هو حكم من قبل الشارع ببطلان نكاح ما زاد عن الأربع، فليس ذلك من قبيل الطلاق عندئذٍ، وإن ترك أمر التخيير للزوج، وذلك لحرمة الجمع بين أكثر من أربع زوجات، ومن الطبيعي أن لا يتعلق غرض الشارع بالتعيين عندئذٍ.

ومن الوجوه والأدلة التي تمسك بها أيضاً، أن الطلاق من الأعراض في مقابل الجوهر، لأنه ليس له وجود متجوهر في ذاته، بل هو عرض مثل البياض والسواد وغيرهما من الأعراض التي لا بد لها من محل تقوم به، غاية الأمر أن الطلاق عرض اعتباري، ومحل الطلاق هو المرأة، ولذلك لا بد من التعيين.

وأجيب عنه بأن الأعراض إنما تحتاج إلى محل تقوم به، إنما يكون في الوجودات الحقيقية الخارجية دون الأمور الاعتبارية، والتي لا وجود لها إلا في ذهن المعبر، كما في تعلق الملكية الاعتبارية بالكلّي، والوصية بأحد الشئيين، فإن الاعتبار خفيف المؤونة.

ولكننا نقول: إن عالم الاعتبار هو عالم إيجاد، ولا بد له من متعلق عندئذٍ، لأن الاعتبار ليس أمراً معلقاً في الهواء، وإن كان خفيف المؤونة، فإيجاد البينونة لزوج ما، لا بد من أن يكون متعلقاً بامرأة بعينها.

وأما النقض ببيع الكلّي في الذمة، فإن العقلاء لا يفرّقون بين تعلق الذمة بأمر معين، وتعلقها بأمر غير معين كالكلّي، فإن الملكية وإن كانت من الأمور

الاعتبارية، وهي في المقامين على نسق واحد، إلا أنها قد يكون محلها أمراً خارجياً، وقد يكون محلها أمراً اعتبارياً أيضاً، فيمكن للإنسان تملك الكلي عندئذٍ، ولا يمكن له تزوج الزوجة الكلية.

وكذلك فالوصية بين الشئيين أو الأشياء، ليست على نحو تملك أمر غير معين بهذا العنوان، بل أن يتخير أحدهما ثم يملكه، فليست جعلاً للملكية لعنوان أحدهما، فإن ملكية أحدهما لا بعينه لا ينطبق على الواقع، لكونه من الفرد المردّد، والذي لا وجود له في الخارج. نعم، الفرد المردّد ينطبق على ما هو الموجود في الخارج.

في النكاح شائبة العبادة:

اشتهر في ألسنة الفقهاء، أن في النكاح شائبة العبادة، والظاهر أن المراد منه أن الشارع قد تصرف في مسألة الزواج إثباتاً ونفيّاً، بحيث صار بمنزلة المخترعات الشرعية كالعبادات، لا أنه عمل عبادي ويحتاج إلى قصد القربة. قال في الرياض: «إن كثيراً من أحكام النكاح توفيقية، وفيه شائبة العبادة»^(١).

ولكننا لا نرى دليلاً على ذلك، سوى ما ذكره البعض من أن النكاح لا ينظر إليه كمعاملة من المعاملات الناشئة من إرادة المتعاملين وحسب، وإلا أمكن زوالها بالتقاييل أو الفسخ، كما هو الشأن في المعاملات، ولذلك لا يفسخ إلا بالطلاق كما نص عليه الشارع. فنحن عندما ندرس مسألة الزواج والنكاح فيما هو جار عند الناس، نجد أن إزالة النكاح بالطلاق وعدم إزالته بالتقاييل أو الفسخ، ممتدة في جذور الواقع الإنساني قبل النبي (ص) وقبل مجيء الشريعة الإسلامية. وذلك بحسب ما هو المتعارف عند العقلاء، والذين لا يرون زوال النكاح إلا بالطلاق، ويرونه كسائر المعاملات من حيث أن أمره بيد المتعاملين، ولكنه يختلف من هذه الجهة فقط، وهو أنه لا يزول إلا بالطلاق، بل حتى عندما

(١) رياض المسائل (ج ١٠، ص ٣٦٣).

ندرس الأسباب التي يفسخ فيها النكاح، فإننا قد لا نستبعد أن مثل هذه الأسباب لا تخلو من الأساس العقلاني، وإن كنا لا نملك الآن استقراء تاماً للمسألة، لكن ما نريده، هو أن مسألة أن النكاح عصمة مستفادة من الشرع يتوقف إزالته على رافع شرعي، يمكن المناقشة فيها، لأن النكاح عصمة مستفادة من إرادة المتعاملين، وهذا ملحوظ في الواقع العقلاني قبل الشرع والشرعية، على الأقل بالنسبة إلى الشريعة الإسلامية، ودور الشارع أنه أمضى ما عند العقلاء وأضاف بعض الأحكام التي لم تكن موجودة لديهم.

وعبادية النكاح بالمعنى المذكور لا إجماع عليها، ولعلّه متصيد من مجموع الأحكام المتعلقة به، مع ضمنية الاحتياط في الأعراض بنحو يتوقف زواله على رافع شرعي عندئذ. فالنكاح والطلاق كلاهما أمر إنساني عقلاني ممتدّ في حياة الإنسانية، وليس هناك أي قداسة للزواج، ولم يثبت من الشارع تخطئة للعقلاء في مثل هذه الموارد، بل هو أمضاها مع بيان بعض الملاحظات والشروط الجديدة، والتي تنسجم مع نظرتة إلى العلاقة بين الرجل والمرأة بشكل عام.

نعم، قداسة الزواج نشأت من قداسة الأعراض، وهي حالة احتياطية وليست حالة اجتهادية، ولذلك التزمنا في باب النكاح بأنه يمكن أن ينشأ بكلّ لفظ دال عليه بحسب العرف العام، بل لو فرضنا حدث عرف عام في أيّ مجتمع من المجتمعات بنحو كان فعل ما مصداقاً للنكاح، بحيث لو فعله الطرفان كان زواجاً بنظر العرف العام، فلا يبعد صحته في نفسه، لأن الشارع أمضى ما عند الناس من أنواع الزواج، ولا سيّما مع ملاحظة قوله (ع): «لكل قوم نكاح يحتجّون به عن الزنا»^(١).

(١) روى الشيخ الطوسي في تهذيب الأحكام (ج ٧، ص ٤٧٢) عن محمد بن الحسن الصفار، عن محمد بن الحسين، عن وهب بن حفص، عن أبي بصير قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يقال للإماء يا بنت كذا وكذا، وقال: لكل قوم نكاح. وكذلك روى صاحب وسائل الشيعة (ج ١٦، ص ٣٦، ح ١) عن محمد بن يعقوب، =

وقد سمعت شفاهاً من المرحوم السيد محسن الحكيم (قده) عدم استبعاده لذلك، فكان يرى - رحمه المولى - أن كل شيء يمكن أن ينشأ به الزواج، بحيث يصير صيغة دالة على ذلك بحسب العرف العام، يكون صحيحاً، بحيث تترتب عليه آثاره.

الصيغة وشروطها:

هل يشترط في الطلاق صيغة معينة، أو أنه يمكن إنشاؤه بكل ما يدل عليه، سواء كان اللفظ صريحاً أو كناية؟

المعروف والمشهور، بل أدعي عليه الإجماع، أن الطلاق لا بد من أن ينشأ باللفظ الصريح، وهي لفظة «طالق»، ولا ينشأ بالكنايات، ووقع الخلاف عندئذٍ في كلمة «اعتدّي»، والتي وردت في بعض الروايات، وحاول العلماء توجيه ذلك بحيث يخرجها عن ظاهرها، ما دامت من الصيغ التي يمكن إيقاع الطلاق بها، وذلك لأن الأصل عندهم أن النكاح عصمة مستفادة من الشرع لا تقبل التقابل، فيقف رفعها على موضع الإذن، والصيغة المتلقاة لإزالة قيد النكاح قول الزوج: أنت طالق، أو نحوها، كفلانة أو هذه من الألفاظ الدالة على تعيين المطلقة.

وقال الشيخ الطوسي (قده): لو قال لزوجته: أنت الطلاق أو من المطلقات، يقع منه إذا نوى به الطلاق^(١).

= عن أعلى الأشعري، عن أحمد بن النضر، عن عمرو بن نعمان الجعفي قال: كان لأبي عبد الله عليه السلام صديق لا يكاد يفارقه، «إلى أن قال» فقال يوماً لغلّامه: يا بن الفاعلة أين كنت؟ قال: فرفع أبو عبد الله عليه السلام يده، فصكّ بها جبهة نفسه ثم قال: سبحان الله، تقذف أمه، قد كنت أرى أن لك ورعاً، فإذا ليس لك ورع، فقال: جعلت فداك، إن أمه سنديّة مشركة، فقال: أما علمت أن لكلّ أمة نكاحاً، تنحّ عني، فما رأيته يمشي معه حتى فرّق بينهما الموت. قال: وفي رواية أخرى: إن لكلّ أمة نكاحاً يحتجزون به عن الزنا.

(١) راجع المبسوط (ج ٥، ص ٢٥) قال في فصل: (فيما يقع به الطلاق وما لا يقع): صريح الطلاق عندنا لفظة واحدة، وهو قوله (أنت طالق، أو هي طالق أو فلانة طالق)، ويحتاج إلى =

وحكى العلامة الحلي (قده) في المختلف^(١) عن ابن الجنيّد: أن الطلاق يقع بقول الزوج لزوجته: اعتدي، استناداً إلى حسنة الحلي عن أبي عبد الله (ع) قال: «الطلاق أن يقول لها: اعتدي، أو يقول لها: أنت طالق»^(٢). وحسنة محمد ابن مسلم عن أبي جعفر (ع): «إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعدما

= مقارنة النية له، فإن تجرد عن النية لم يقع به شيء، ولا يقع بشيء من الكنايات طلاق، نوى أو لم ينو بحال. وقال بعضهم: صريح الطلاق ما وقع الطلاق بمجرد من غير نية، والكناية ما لا يقع الطلاق به إلا بنية، فإذا قال: سرحتك أو أنت مسرحة أو فارقتك أو أنت مفارقة أو طلقتك أو أنت طالقة أو مطلقة كل ذلك صريح. وعندنا أن قوله: أنت مطلقة، إخبار عما مضى فقط نوى به الإيقاع في الحال، فالأقوى أن نقول إنه يقع به. وقال بعضهم هو كناية، وقال بعضهم: إذا قال طلقتك من وثاقتك، أو سرحتك إلى أهلك، أو فارقتك مسافراً إلى كذا وكذا، لم يقع الطلاق في الحكم، ولا فيما بينه وبين الله، لأن صريح الطلاق ما تجرد عن قرينة. وجملة ذلك إذا قال طلقتك، نظرت، فإن قال نويت بها الطلاق وقع عندنا به الطلاق، وعندهم يكون ذكر النية تأكيداً، فإن قال نويت بها الطلاق كان صريحاً. وإن قال: نويت من وثاق، قبل عندنا على كل حال ظاهراً وباطناً، عندهم قبل فيما بينه وبين الله، ولا يقبل في الظاهر، وهكذا لو قال: أنت طالق، ثم قال: أردت أقول طاهر أو أنت فاضلة، أو قال طلقتك ثم قال أردت أن أقول أمسكتك فسبق لساني فقلت طلقتك، قبل منه عندنا على كل حال إذا قال ذلك عقيب الطلاق أو في زمان العدة، فإن قال ذلك بعد خروجها من العدة لم يقبل في الظاهر، وقبلناه فيما بينه وبين الله، وعندهم يقبل فيما بينه وبين الله على كل حال ولا يقبل ظاهراً بحال، لأنه يخالف الظاهر. قد بينا أن كنايات الطلاق لا يقع بها فرقة، نوى أو لم ينو، ظاهرة كانت أو باطنة، بحال، وقال بعضهم: الكنايات على ضربين؛ ظاهرة وباطنة، فالظاهرة: خلية وبرية وبتلة وباين وحرام، والخفية كثيرة منها: اعتدي واستبرئي رحمك، معناه حدث ما يوجب براءة الرحم وهو الطلاق، وتقني معناه حرم علي النظر إليك، وتجرعني واذهي، واعزبي والحقي بأهلك، وحبلك على غاربك، ومعناه إذهبي فلست بمسكاً لك، مشتقاً من طرح زمام الناقة على غاربها، وهو العنق لتذهب بغير قائد. فكل هذه كنايات لا يقع الطلاق بمجرد من غير نية، سواء كان عقيب ذكر الطلاق أو لم يكن عقيب ذكره، وسواء كان حال الرضا أو حال الغضب. فإن نوى نظرت، فإن تقدمت النية على لفظه أو تأخرت عنه لم يقع الطلاق، وإنما يقع الطلاق إذا قارنت النية لفظ الكناية، ويقع ما نوى، سواء نوى واحدة أو اثنتين وكان رجعيّاً، وإن نوى ثلاثاً وقع ثلاثاً، والمدخول بها وغير المدخول بها سواء.

(١) المختلف (ج ٧، ص ٣٤٤).

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٤٢، ح ٤) الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه الشيخ في التهذيب (ج ٨، ص ٣٧، ح ١٠٩)، وفي الكافي (ج ٦، ص ٦٩، ح ٢).

تطهر من حيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق، أو اعتدي، يريد بذلك الطلاق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين^(١).

وأول الشيخ الطوسي كلمة اعتدي بعد أن حاول الجمع بين هذه الأخبار وغيرها، يحمل ذلك على أن يكون قد تقدم قول الزوج: «أنت طالق»، ثم يقول: اعتدي. قال: لأن قوله لها «اعتدي» ليس له معنى، لأن لها أن تقول: من أي شيء اعتد؟ فلا بد من أن يقول: اعتدي لأني قد طلقتك، فالاعتبار بالطلاق لا بهذا القول، إلا أنه يكون هذا القول كالكاشف لها عن أنه لزمها حكم الطلاق^(٢).

رأي العامة في صيغة الطلاق:

ورد في الموسوعة الفقهية الكويتية عن صيغة الطلاق ما يلي: الشروط المتعلقة بصيغة الطلاق: صيغة الطلاق هي اللفظ المعبر به عنه، إلا أنه يستعاض عن اللفظ في أحوال بالكتابة أو الإشارة. ولكل من اللفظ والكتابة والإشارة شروط لا بد من توافرها فيه، وإلا لم يقع الطلاق، وهذه الشروط هي:

شروط اللفظ:

يشترط في اللفظ المستعمل في الطلاق شروط هي:

الشرط الأول: القطع أو الظن بحصول اللفظ وفهم معناه؛ المراد هنا: حصول اللفظ وفهم معناه، وليس نية وقوع الطلاق به، وقد تكون نية الوقوع شرطاً في أحوال كما سيأتي. وعلى هذا، إذا حلف المطلق بشيء، ثم شك أكان حلفه بطلاق أم بغيره، فإنه لغو ولا يقع به شيء، وكذلك إذا شك أطلق أم لا، فإنه لا يقع به شيء من باب أولى، فإن تيقن أو ظن أنه طلق ثم شك في العدد، أطلق

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٣، ح ٣) الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه الشيخ في التهذيب (ج ٨، ص ٣٦، ح ١٠٨)، والكليني في الكافي (ج ٦، ص ٦٩، ح ١).

(٢) التهذيب (ج ٨، ص ٣٧، ذيل الحديث ١١٠).

واحدة، أم اثنتين، أم أكثر من ذلك؟ بنى على الأقل، لحصول اليقين أو الظن به والشك فيما فوقه، والشك لا يثبت به حكم شرعي بخلاف الظن واليقين، وهذا عند جمهور الفقهاء، ومنهم أبو حنيفة ومحمد، وذهب أبو يوسف من الحنفية إلى أنه يتحرى، فإن استويا عنده، حمل بأشد ذلك عليه احتياطاً في قضايا الفروج، قال ابن عابدين تعليقاً على ذلك: ويمكن حمل الأول على القضاء، والثاني على الديانة. فإذا نوى التلّفظ بالطلاق ثم لم يتلفظ به، لم يقع بالاتفاق، لانعدام اللفظ أصلاً، وخالف الزهري، وقال بوقوع طلاق النأوي له من غير تلفظ.

ودليل الجمهور قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لَأَمْتِي عَمَّا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا، مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَكَلِّمْ بِهِ». ولو لقن أعجمي لفظ الطلاق وهو لا يعرف معناه، فقال له، لم يقع به شيء، وكذلك عربي إذا لقن لفظاً أعجمياً يفيد الطلاق وهو لا يعرف ذلك لم يقع مطلقاً.

الشرط الثاني: نية وقوع الطلاق باللفظ: هذا خاص بالكنيات من الألفاظ، أما الصريح، فلا يشترط لوقوع الطلاق به نية الطلاق أصلاً، واستثنى المالكية بعض ألفاظ الكناية، حيث أوقعوا الطلاق بها من غير نية كالصريح، وهي الكنيات الظاهرة، كقول المطلق لزوجته: سرحتك، فإنه في حكم: طلقتك، ووافقهم الحنابلة في ذلك على ما ذكره القاضي، خلافاً لما فهم من كلام الخرقي، وذكر في نيل المآرب أن لفظ: «سراح» من الكنيات، فيحتاج للنية.

وهل تقوم قرائن الأحوال والعرف مقام النية في الكنيات؟

ذهب الحنفية والحنابلة إلى ذلك، وخالف المالكية والشافعية، وقالوا: لا عبرة بالعرف وقرائن الحال، وعلى ذلك، إذا قال الرجل لزوجته: أنت علي حرام، فإن قصد به طلاقها، طلقت عند جمهور الفقهاء للنية، وقال الحنابلة: يكون ظاهراً، وإن لم يقصد به الطلاق لم تطلق عند الشافعية، وتطلق عند متأخري الحنفية، وفي المشهور عند المالكية تطلق ثلاثاً في المدخول بها، وينوى - أي يسأل

عن نيته - في غير المدخول بها. وهل يقع الطلاق بلفظ لا يحتمله أصلاً، كقوله لها: اسقني ماء؟ إن لم ينو به الطلاق لم يقع به شيء بالإجماع، وإن نوى به الطلاق، وقع الطلاق به عند المالكية على المشهور، ولا يقع به شيء على مذهب الجمهور، وهو قول ثان للمالكية^(١).

وكيفما كان، فالمشهور أن الطلاق لا يقع إلا بالصيغة الصريحة، وهي: أنت طالق، ولكن الشهيد الثاني ناقش المشهور في ذلك، وحاول الاستدلال على صحة وقوعه بكلمة «اعتدي» أو نحوها مما هو واضح الدلالة على الطلاق، لأن الروايات وإن كان ظاهرها حصر صيغة الطلاق بـ «أنت طالق» أو «اعتدي» - على الخلاف -، يمكن حملها على التأكيد دون الحصر، قال في المسالك بعد مناقشته للشيخ الطوسي: «نعم، يمكن أن يقال: إن حكمه بوقوع الطلاق بقوله: «اعتدي» مع النية - وهو كناية قطعاً - يدل على وقوعه بغيره من الكنايات التي هي أوضح معنى من قوله: «اعتدي»، مثل قوله: أنت مطلقة، أو طلقتك، أو من المطلقات، أو مسرحة، أو سرحتك، أو مفارقة، أو فارتكتك، أو من المسرحات، أو من المفارقات، إلى غير ذلك من الكنايات التي هي أوضح دلالة على الطلاق من قوله: اعتدي، بل قيل: إن الفراق والسراح وما اشتق منهما ومن الطلاق صريح لا كناية، لورودها في القرآن مراداً بها الطلاق، كقوله تعالى: ﴿وسرّحوهن سراحاً جميلاً﴾، أو ﴿تسريحاً بإحسان﴾، أو ﴿فارقوهن بمعروف﴾، ﴿وإن يفرقا يغن الله كلاً من سعته﴾، فوقع الطلاق بقوله: «اعتدي»، يدل بمفهوم الموافقة على وقوعه بجميع هذه الألفاظ وما في معناها، وتبقى الكنايات التي لا تدخل في مفهوم الموافقة - بل إما مساوية لقوله: «اعتدي» أو أخفى - مردودة، لعدم الدليل، ومنها قوله في الخبر: «خلية، وبرية، وبته، وبته» ونحوها. وحينئذ نكون قد أعملنا جميع الأخبار المعتبرة مؤيداً بعموم الآيات والأخبار

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية (ج ٢٩، ص ١٠ وما بعدها).

الدالة على الطلاق من غير تقييد بصيغة. ولا يضرنا مفهوم الحصر في قوله: «إنما الطلاق أن يقول: أنت طالق»، لوجهين: أحدهما: أن الحصر في الصيغتين بطريق المطابقة، وفي غيرها بطريق الالتزام، فلا منافاة. والثاني: إمكان حمله على مجرد التأكيد بقرينة قوله في رواية الحلبي: «الطلاق أن يقول لها» من غير أداة الحصر. ولا يرد على هذا حصر المبتدأ في خبره، لأن ذلك غير مطرد كما هو محقق في محله. وقد وقع استعمال «إنما» في الكلام الفصيح مجرداً عن الحصر، وتقدم مثله في أخبار. ولو قيل بهذا القول، لكان في غاية القوة. وتوهم أنه خلاف الإجماع قد تكلمنا عليه غير مرة^(١).

ونحن قد بينا فيما سبق أنه لا دليل على أن عصمة النكاح مستفادة من الشرع، بل هي مستفادة من إرادة المتعاملين كما هو الشأن في كل معاملة أو إيقاع، لأن دور الشارع هو إمضاء ما عند العقلاء فيما يجرون عليه في معاملاتهم. نعم، قد تدخل في بعض الشروط التي تخالف نظريته إلى العلاقة بين الرجل والمرأة في قضية الزواج والطلاق، وقد بينا ذلك قبل قليل بالتفصيل.

ونحن نوافق الشهيد الثاني في مناقشته للمشهور في الوجه الأول وفي نتيجة الوجه الثاني، لأنه لا يمكن صرف ظهور الأخبار عن الحصر إلى إرادة التأكيد، فكما يمكن أن يقال: إنه يمكن اعتبار خلو الرواية الثانية من الحصر اللفظي المستفاد من قوله: «إنما»، كذلك يمكن القول بالعكس، لتكون الرواية المتضمنة للحصر بإنما قرينة على إرادة الحصر من الثانية أيضاً.

نعم، يمكن أن يقال: إن الحصر هنا إضافي وليس حقيقياً، لأن الإمام (ع) لو كان في مقام الحصر الحقيقي، لذكر كل شروط الطلاق المعتبرة، إذ لو كان الحصر حقيقياً، لكان هذا غير شامل لكل موارد الطلاق، فبقريته وروده في بعض موارد الطلاق، وكونه وارداً في مقابل: أنت خلية وأنت بائنة ونحوهما، والتي هي

ليست من الصيغ العرفية المتداولة وتدلُّ على الطلاق باللزوم غير الواضح، يمكن لنا أن نستوحي من ذلك أن الإمام لم يخرج بذلك عن الطريقة العقلانية. وبذلك لا يبعد - بعد حمل الحصر على الإضافي دون الحقيقي - أن يقال: إن كل لفظ دالٌّ لدى العرف العام على إنشاء الطلاق، بحيث يفهم منه ذلك عندهم، يمكن إنشاء الطلاق به، بالنحو الذي يجعل ذلك من المصاديق الواضحة لدى العرف على إرادة الطلاق.

لا يقال: إن هذا إنمّا يتجه إذا أمكن تصحيح الروايات التي تضمّنت لقوله: اعتدّي، وحيث أعرض المشهور عنها، فلا بد من الأخذ بالروايات الصحيحة التي دلت على حصر الطلاق بقوله: أنت طالق، ولا سيّما أن مقتضى الأصل عدم صحة الطلاق إلا بما ورد من الشارع.

فإنه يقال: إن الإعراض يكون موجباً لو هن الرواية لو كان إعراض المشهور عنها لعله في السند، بحيث يوجب ذلك عدم الوثوق بحجيتها، ولكن لو كان الإعراض لأمر آخر كالاختياط، ولا سيّما بعدما عرفت من كون النكاح عندهم عصمة مستفادة من الشرع، فالإعراض لشدة الاحتياط منهم في الأعراض الذي هذا منها.

والحاصل أنه لا مانع من إنشاء الطلاق بكلمة «اعتدّي» وبكل ما كان من قبيل هذه الصيغة بما كان أكثر وضوحاً منها، وذلك على أساس مفهوم الموافقة.

اعتراض بعض المعاصرين على الأخذ بمفهوم الموافقة هنا:

وقد منع صاحب فقه الصادق من صحة الأخذ بمفهوم الموافقة هنا، حيث قال: ثم إنه على القول بالاكتفاء به لا وجه لما ذكره الشهيد من توسعة الدائرة بالحكم بالصحة في جملة من الكنايات الظاهرة في إرادة معنى الطلاق، بل وبالألفاظ الصريحة فيه، كالتسريح والفراق وما شاكل، إذ لا وجه له حينئذٍ سوى ما أفاده من مفهوم الموافقة المؤيد

بعموم الآيات والأخبار الدالة على الطلاق من غير تقييد. ثم أورد على نفسه بأن الحصر في النصوص، حتى الصحيح المستدل به، ينافي ذلك. وأجاب عنه بأن الحصر في الصيغتين بطريق المطابقة وفي غيرهما بطريق الالتزام، فلا منافاة مع إمكان منع دلالة «إنما» على الحصر، بل هو لمجرد التأكيد، وقد وقع استعمال «إنما» في الكلام الفصيح مجرداً عن الحصر. ويرد عليه: أنه مع عدم العلم بمناط الحكم، كيف يدعى مفهوم الموافقة والأولية وظاهر الخبر حصر ما يقع به الطلاق في الصيغتين، فالتعدي ينافية الحصر، وحمل لفظ «إنما» على غير الحصر خلاف الظاهر يحتاج إلى قرينة، ومجرد استعماله مجرداً عنه لا يكفي في ذلك، فإن الاستعمال أعم من الحقيقة^(١).

ولكن هذا الإشكال كما ترى، فصيغة الطلاق ليست من المسائل التعبدية كما هو الأمر في عدد ركعات الصلاة أو ما يشبه ذلك، والتي ليس الملاك فيها معروفاً للعقلاء، وأما الاعتماد على صيغة «أنت طالق» أو «اعتدي» فليس إلا من جهة أن هاتين العبارتين تمثلان الصيغة الواضحة البينة لدى العقلاء، والتي إذا أطلقت لا يفهم منها إلا الطلاق، وأما رفض مثل كلمتي خلية أو برية ونحوهما، فليس إلا من جهة أنهما لا تمثلان بحسب لفظهما الوضوح، بل تحتملان أكثر من دلالة، إلا إذا تحولتا إلى عرف عام، وهذا لم يثبت.

ونحن نقول، إذا لم يكن هناك إجماع في المسألة، فما ذكره الشهيد الثاني في المسالك، من أنه يمكن إنشاء الطلاق بكلمة «أنت طالق»، وبكل لفظة تمثل معنى كنائياً، يكون أوضح من كلمة «اعتدي»، فلا مانع من إنشائه بلفظة الفراق والسراح، كما عبر الله سبحانه وتعالى عن الطلاق بهما في الكتاب العزيز^(٢).

(١) فقه الصادق (ج ٢٢، ص ٤١٠).

(٢) سورة الأحزاب، الآية (٢٨).

لأن كل لفظ يصلح لأن يعبر به عن الطلاق بدون قرينة، إلا القرينة الحالية، بحيث يصير عنواناً عاماً للدلالة على الطلاق إذا أطلق، ولذا فإن الفقهاء القدامى كانوا يعنونون كتاب الطلاق بكتاب الفراق. فلا فرق بين قولنا: تعالين أطلقكن، وتعالين أسرحكن من جهة الدلالة على الطلاق.

كلام للشيخ الطوسي (قده):

قال الشيخ في الخلاف: «إذا قال لها: أنت مطلقة، لم يكن ذلك صريحاً في الطلاق - وإن قصد بذلك أنها مطلقة الآن - إلا أن ينوي، وإن لم ينو، لم يكن شيئاً. وقال الشافعي: هو صريح فيه. وقال أبو حنيفة: هو كناية، لأنه إخبار. دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء، فلا وجه لإعادته. وأيضاً قوله: أنت مطلقة إخبار عن وقوع طلاق بها، فينبغي أن يرجع إلى غير ذلك في وقوع الطلاق، حتى يكون هذا خبراً عنه»^(١).

فالإخبار عن وقوع الطلاق يختلف عن إنشاءه، ولذا يحتاج إلى القرينة، ولكن المعروف بينهم، أنه يمكن استعمال الجملة الاسمية في الإنشاء كما الجملة الفعلية، فأنت مطلقة جملة اسمية يمكن أن يراد بها الإخبار عن وقوع الطلاق في الماضي، ويمكن أن يراد بها إنشاء الطلاق الآن، فكأنه يقول لزوجته: أنت طالق. بل ربما قيل: إن الجملة الاسمية أكد في الدلالة على الإنشاء في بعض الحالات.

نعم، لا بد من أن يكون الزوج في مقام إنشاء الطلاق بحسب حاله، فالفارق بين قوله: أنت مطلقة إخباراً، وأنت مطلقة إنشاءً، إنما هو السياق والقرينة الحالية.

ونحن وفاقاً للسيد الحكيم (قده)، نرى أن الأقرب هو صحة إنشاء الطلاق بكلمة «أنت مطلقة»، وطلقتك، بالقوة نفسها التي يمكن إنشاء الطلاق بكلمة

«أنت طالق»، إذ ليس بينهما أي فارق في المتفاهم العرفي، والحصص لا يدل على أكثر من ذلك كما أشرنا إليه قبل قليل.

يبقى في المقام الكلام حول وقوع الطلاق بكلمة نعم، إذا وقعت جواباً، كما إذا قيل للزوج: هل تطلق فلانة؟ فقال: نعم، في مقام إنشاء الطلاق.

وقد حكم الشيخ وجماعة بوقوع الطلاق هنا، ولعل ذلك لرواية السكوني عن الصادق (ع) عن أبيه عن علي عليهما السلام: «في الرجل يقال له: هل طلقت امرأتك؟ فيقول: نعم. قال: قد طلقها حينئذ»^(١).

والحاصل، أن الطلاق يقع في الألفاظ الصريحة الدالة عليه بلا إشكال، ويقع أيضاً بالصيغة الدالة بحسب المتفاهم العرفي عليه أيضاً، ومنها المورد المذكور إذا كان هناك قرينة على كون الزوج في مقام الإنشاء، فهي مما يصلح إنشاء الطلاق بها بحسب دلالتها وطبيعتها، كما يمكن إرادة الإخبار بها أيضاً، والمصحح عندئذ هو إحراز أحدهما من خلال كون المتكلم في مقام بيان الإنشاء فتكون إنشاء، أو كونه في مقام الإخبار أو الإقرار فلا تكون كذلك.

اشتراط العربية في الصيغة:

هل يشترط في الطلاق أن يكون باللغة العربية، فلا يحكم بصحة الطلاق بغيرها، أو أن اللغة لا علاقة لها بالطلاق الصحيح، فيمكن لكل إنسان أن يطلق ببلغته الخاصة، كما يؤدي أي معاملة أو إيقاع ببلغته الخاصة؟

مقتضى القاعدة عدم الاشتراط، لعدم ورود أي حديث خاص يشترط ذلك، وما ورد من الأحاديث التي تتحدث عن صيغة الطلاق، فإنما وردت في مجتمع عربي يتكلم الناس فيه العربية، ولذلك فعندما يقول الإمام (ع): «أن يقول لها: أنت طالق»، ليس المقصود أن يقول لها

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٤٢، ح ٦) الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في التهذيب (ج ٨، ص ٣٨، ح ١١١).

ذلك بالعربية، بل أن ينشئ الطلاق بما يكون دليلاً على الطلاق بشكل صريح وبصرف النظر عن اللغة.

وقد قدّمنا أن الحصر إضافي، ليكون المراد نفي إنشاء الطلاق بكلمة برية واخلية، وتحديد ذلك بما يكون صريحاً في الطلاق، أو يكون لازماً خاصاً كما في كلمة «اعتدي» بناءً على اعتبارها.

والإطلاقات الدالة على الطلاق: «إن طلقتموهن...» و: «الطلاق مرتان...» ونحو ذلك، شامل للطلاق بغير اللغة العربية لصدق الطلاق، وبهذا يظهر الجواب على من قال بأن الطلاق لا يصدق بغيرها، فإنه خلاف الوجدان، لأن جميع الناس يطلقون ويتزوجون، ولا يكون ذلك إلا بلغتهم الخاصة، ولا إشكال في صدق الطلاق والزواج عندئذٍ.

قد يقال: بأن علينا أن لا نتكلم إلا باللغة العربية، تأسيساً بالنبي (ص)، والجواب أيضاً ظاهر، لأن التأسّي يكون بأفعاله وسلوكه (ص)، ولا يكون بتكلم اللغة نفسها التي يتكلم بها، كما لا يكون بالسكن في المدينة أو في مكة تأسيساً بسكنائه، وإلا لزمنا السكنى فيهما وعدم الخروج منهما إلى مكان آخر.

وقد أكد الشيخ الطوسي (قده)، أن الاعتبار في المعاملات والإيقاعات إنما هو المعاني لا الألفاظ، حيث ذهب في النهاية إلى الاجتزاء بما دلّ على قوله: (أنت طالق) من اللغات، وإن قدر على العربية، لأن المقصود بالذات هو المعاني، والألفاظ وضعت للدلالة عليها، وهو حاصل بأي لغة اتفق^(١).

ولعلّ مستند الشيخ هو ما رواه وهب بن وهب عن علي (ع): «كل طلاق

(١) راجع النهاية (ص ٥١١) الطبعة القديمة، والنهاية ونكتها (ج ٢، ص ٤٢٩) طبعة جماعة المدرّسين قم. ولكن حمله المحقق الحلي على عدم التمكن من النطق بالعربية، لأن مذهب الشيخ أن التلفظ بلفظ الطلاق شرط في وقوعه، فلا يجزي بغيره إلا مع عدم التمكن من النطق به.

بكلّ لسان فهو طلاق»^(١). ولكن الرواية ضعيفة، لأن وهب بن وهب^(٢) من أكذب البرية، وكان قاضياً لهارون الرشيد وكان يضع له الأحاديث، وقد أجمع النقاد على ترك العمل بما انفرد بروايته، وله روايات عن الإمام جعفر (ع).

ومع ذلك، فالمشهور اشتراط العربية، لكون أخبار الحصر مقيدة للمطلقات، وقد تقدّم أن أخبار الحصر ليس المراد منها الحصر الحقيقي، ولذلك فيمكن إنشاء الطلاق بكلّ لفظ يدل عليه صريحاً أو كناية، ولكن بالنحو الذي يكون واضحاً بحسب المتفاهم عرفاً، ليكون ذلك مصداقاً من مصاديق صيغ الطلاق لدى العرف، فيقال فلان طلق زوجته إذا أنشأ الطلاق، ومن هنا قلنا إنّ الإمام (عليه السلام) منع من إنشائه بلفظ برية وخلية وبته ونحوها، لعدم وضوح إرادة الطلاق منها لدى العرف العام من دون قرينة، فلا تكون من مصاديقه.

هل يقيم الطلاق بالكتابة؟

هل التلّفظ بلفظ الطلاق شرط في وقوعه بحيث لا تجزي الكتابة مطلقاً، إلا للأخرس إذا عجز عن الإشارة المفهمة، وإلا للغائب، أو أن المعتبر هو إبراز القصد النفساني الداخلي بمبرز ما، سواء كان اللفظ أو الكتابة، وخصوصاً أن الكتابة في عصرنا الراهن، ومن الناحية القانونية، أصبحت أقوى دلالة من اللفظ، فكل العقود والمعاملات تتم من خلال الكتابة والتوقيع عليها؟

وبعبارة أخرى، هل يمكن إنشاء الطلاق بالكتابة كما يمكن إنشاؤه باللفظ؟

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٤٣، ح ١) الباب ١٧ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في التهذيب (ج ٨، ص ٣٨، ح ١١٢).

(٢) الموجود في التهذيب والوسائل وهب بن وهب، ولكن في المسالك عبّر عن هذه الرواية بأنها عن حفص عن أبيه عن علي (ع). وكيفما كان، فبناءً على نظرية كون الخبر حجة من خلال وثاقة الرواة، فالرواية ضعيفة، ولاسيما مع إعراض المشهور عنها، وأما بناءً على كونه حجة من خلال الوثوق بصدور الرواية عن المعصوم، فلا يبعد الأخذ بها وإن كان وهب كاذباً، لعدم توفر الدواعي هنا للكذب، فإنّ الرّاجح أنّ كذب وهب إنما كان لتصحيح بعض أعمال الخلفاء كما نقله أرباب الرجال. فتأمل.

مقتضى القاعدة، وبصرف النظر عن الأخبار والروايات، أنه يصح إنشاء بالكتابة كما يصح باللفظ، لأن الإطلاقات شاملة لكل أسلوب إنشائي يدل على إرادة الطلاق بشكل صريح أو على نحو الكناية، ولكن بالنحو الذي تقدّمت الإشارة إليه، حيث قد تعارف العقلاء على أن يعبروا عما في أنفسهم، وأن ينشئوا العقود والمعاهدات الجارية بينهم بواسطة الكتابة كما ينشئون ذلك بواسطة اللفظ، حتى أن ذلك كان يتم بين العرب أنفسهم، كما في حلف الفضول، أو المعاهدات التي كان النبي (ص) ينشئها مع اليهود، أو حتى بين المهاجرين والأنصار، أو بين الأنصار أنفسهم، ولذلك لو فرضنا كنا نحن وأنفسنا، ولم تكن هناك أخبار خاصة، لقلنا بجواز ذلك من دون أدنى تأمل، لكون ذلك جارياً على طبق الطريقة العقلائية قديماً وحديثاً، بل لا يبعد شمول قوله (ع): «أن يقول لها أنت طالق» لمثل الكتابة أيضاً، للمصدق العرفي أيضاً، فيقال: قال فلان كذا... مع أنه لم يقل ذلك مباشرة، بل ورد من خلال كتابته بجريدة أو نحوها مما هو متعارف عليه في عصرنا الراهن.

نعم، القول بحسب الوضع اللغوي دال على التلفظ، ولكن كثر استعماله في التعبير عن المعنى، سواء كان ذلك باللفظ أو الكتابة، بل بالإشارة في بعض الحالات، حيث صار للفظ ظهور ثانوي في ذلك.

ولكن المشهور بين الفقهاء، أنه لا بد من إنشاء الطلاق باللفظ، وخالف الشيخ الطوسي في النهاية، ولكن بخصوص الغائب بعد أن منع من وقوعه بالنسبة إلى الحاضر، ووافقه على ذلك ابن حمزة في الوسيلة، وربما نسب إلى ابن البراج أيضاً^(١).

(١) النهاية (ص ٥١١) حيث قال: «ولا يقع الطلاق إلا باللسان، فإن كتب بيده: أنه طلق زوجته وهو حاضر ليس بغائب لم يقع الطلاق، وإن كان غائباً وكتب بخطه: أن فلانة طالق، وقع الطلاق...»، والوسيلة (ص ٣٢٣)، وراجع المذهب لابن البراج (ج ٢، ص ٢٧٧).

ومن ذهب إلى الجواز من متأخري المتأخرين، الشهيد الثاني في المسالك^(١)، والفاضل السبزواري في كفاية الأحكام^(٢)، والمحدث الكاشاني في المفاتيح^(٣). ومنشأ هذا الاختلاف، اختلاف النصوص والأخبار، فلا بد من استعراضها أولاً، ثم النظر في حلّ تعارضها إن كان، وكيفية الجمع بينها إن أمكن.

روايات المسألة:

الرواية الأولى: عن محمد بن الحسن بإسناده، عن محمد بن علي بن محبوب، عن محمد بن عبد الجبار، عن محمد بن إسماعيل، عن ابن أبي عمير، عن عمر ابن أذينة، عن زرارة، قال: سألت عن رجل كتب إلى امرأته بطلاقها، أو كتب بعق مملوكه، ولم ينطق به لسانه، قال: ليس بشيء حتى ينطق به^(٤).

الرواية الثانية: عن محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن حماد ابن عيسى أو ابن أبي عمير عن ابن أذينة، عن زرارة، قال: قلت لأبي جعفر (ع): رجل كتب بطلاق امرأته، أو بعق غلامه، ثم بدا له فمحاها، قال: ليس ذلك بطلاق، ولا عتاق حتى يتكلم به^(٥).

ويظهر من هذه الرواية بدوّاً، أنه لا بدّ من إنشاء الطلاق بالتلفظ والنطق بالصيغة الخاصة، ولا يجوز إنشاؤه بالكتابة، ولكن التدقيق فيها يعطي خلاف ذلك، فتكون الرواية غير ظاهرة في ذلك، وذلك من جهة أن السائل ليس عازماً على الطلاق، لأنه كتب ذلك ثم محاه، ومن المعلوم أنّ الكتابة لا تصير فعلية إلا إذا صارت خطاباً ووجهت إلى الطرف الثاني، لأن مجرد الكتابة لا يكون من

(١) راجع المسالك (ج ٩، ص ٧٢).

(٢) راجع كفاية الأحكام (ج ٢، ص ٣٢٧).

(٣) مفاتيح الشرائع (ج ٢، ص ٣١٦).

(٤) الوسائل (ج ٢٢، ص ٣٦، ح ١) الباب ١٤ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه الشيخ في التهذيب (ج ٧، ص ٤٥٣، ح ١٨١٥).

(٥) الوسائل (ج ٢٢، ص ٣٦، ح ٢) الباب ١٤ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٦٤، ح ٢)، والشيخ في التهذيب (ج ٨، ص ٣٨، ح ١١٣).

مصاديق إنشاء الطلاق ما لم يبلغ ذلك إلى الزوجة مع مراعاة الشروط الأخرى، ولذلك فإنَّ العقلاء لا يربُّون الأثر على مجرد الكتابة التي لم تصل إلى مرحلة الفعلية.

الرواية الثالثة: وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن الحسن بن محبوب، عن أبي حمزة الثمالي، قال: سألت أبا جعفر (ع) عن رجل قال لرجل: اكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاقها، أو اكتب إلى عبدي بعته، يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً؟ قال: لا يكون طلاقاً ولا عتقاً حتى ينطق به لسانه، أو يخطه بيده، وهو يريد الطلاق أو العتق، ويكون ذلك منه بالأهله والشهود [و] يكون غائباً من أهله. ورواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب ورواه الصدوق أيضاً كذلك^(١).

هل الروايات متعارضة، أو يمكن الجمع بينها؟

قد يقال: بأن رواية أبي حمزة أخص من الروايتين السابقتين، حيث إنهما شاملتان لصورة الغيبة والحضور، بينما هذه مختصة بصورة الغيبة، ولذلك لا بد من تخصيصهما بما إذا كان الزوج غائباً، فلا يصح إنشاء الطلاق بواسطة الكتابة إذا كان حاضراً، ولكن العلامة في المختلف، اعتبر الروايات متعارضة، حيث قال: «والجواب: إنه محمول على حالة الاضطرار، وتكون لفظة (أو) للتفصيل لا للتخير. لا يقال: هذه الرواية مختصة بالغائب، والرواية الأولى مطلقة، والمقيد مقدم... لأننا نقول: الغيبة والحضور لا تأثير لهما في السببية، فإننا نعلم أن اللفظ لما كان سبباً في البينة، استوى إيقاعه من الغائب والحاضر. وكذا الكتابة لو كان سبباً لتساوى الحالان فيها، مع أن في روايتنا ترجيحاً بسبب موافقة الأصل وتأيدها بالنظر والشهرة في العمل^(٢).

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٣٧، ح ٣) الباب ١٤ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٦٤، ح ١)، والشيخ في التهذيب (ج ٨، ص ٣٨، ح ١١٤)، والصدوق في الفقيه (ج ٣، ص ٣٢٥، ح ١٥٧٢).

(٢) المختلف (ج ٧، ص ٣٥٠).

ونحن نوافق العلامة في أنه لا يمكن التفرقة بين الغيبة والحضور، لأن الغائب وإن احتاج إلى الكتابة لإبلاغ الطرف الثاني، إلا أن ذلك لا علاقة له بعالم الإنشاء، لأن صحة الإنشاء لا يفرق فيها بين الغيبة والحضور، ولذلك فالروايات متعارضة، إذا لم يتم الوجه الذي سنذكره إن شاء الله.

ومع ذلك، يمكن أن يقال إن الرواية الأخيرة تصلح أن تكون مقيدة للروايتين الأوليين، لأن الأولى تقول: رجل كتب بطلاق امرأته أو يعتق غلامه ثم بدا له فمحاها، والثانية تقول: ولم ينطق به لسانه، لأن مجرد الكتابة وحدها لا تدل على إنشاء الطلاق من دون وجود قرينة على العزم والإرادة، ولذلك كان لابد من التلطف، لأنَّ اللفظ وإن تجرد عن القرينة، فهو دالٌّ على إرادة الطلاق، لأن المفروض أن المتكلم ليس هازلاً، فما لم يكن هناك دليل على عدم الإرادة يرتب الأثر على مجرد التلطف بخلاف الكتابة، فلا بد من ضم القرينة الدالة على ذلك، وبهذا يفرق بين الكتابة وبين التلطف.

فالرواية الأولى والثانية دلّتا على أن مجرد الكتابة غير كاف في المقام، بينما الرواية الأخيرة سوّت بين التلطف والكتابة في كونهما من مصاديق الإنشاء، ويؤيد هذا المعنى ما ورد بشأن الأخرس في صحيح البيهقي عن الإمام الرضا(ع): أنه سأله عن الرجل تكون عنده المرأة، يصمت ولا يتكلم، قال: أخرس هو؟ قلت: نعم، ويعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها، أيجوز أن يطلق عنه وليه؟ قال: لا، ولكن يكتب ويشهد على ذلك، قلت: أصلحك الله، فإنه لا يكتب، ولا يسمع، كيف يطلقها؟ قال: بالذي يعرف به من أفعاله، مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها^(١).

فالإمام بيّن أن الأخرس إذا لم يكن قادراً أن يطلق بالطريقة الطبيعية، وهي

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٤٧، ح ١) الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه الصدوق في الفقيه (ج ٣، ص ٣٣٣، ح ١٦١٣، والشيخ في التهذيب (ج ٨، ص ٧٤، ح ٢٤٧).

التلفظ بصيغة الطلاق، فهو قادر على كتابة الصيغة عندئذٍ، لأن الكتابة من وسائل إنشاء الطلاق كما هو التلفظ، وإلا كان اللازم هو الانتقال إلى الإشارة، والتي تمثل حالة الاضطرار، ما يعني أن الكتابة أيضاً بمثابة أحد فردي التخيير، فإذا عجز عن أحدهما أتى بالآخر.

ولذلك نقول: ضمّ هذه الرواية بحسب هذا الظهور الذي قلناه إلى الرواية الأخرى، يبيّن أنه لا مانع من إنشاء الطلاق بالكتابة تماماً كما هو إنشاؤه بالتلفظ، ولا سيّما إذا تحوّل العرف العام إلى اعتبار الكتابة هي الطريقة الطبيعية للإنشاء أكثر من اللفظ، لا من باب الإثبات بل من باب الإنشاء، كما هو الأمر بالنسبة إلى المعاهدات والمواثيق الموجودة بين الناس.

التهويل بمخالفة المشهور:

لا يقال: إن هذا معرضٌ عنه أو أنه شاذّ، ولا ينبغي العدول عما عليه المشهور إلى المعرض عنه، فإن ذلك ليس من دأب الفقهاء، وقد قيل: إن العالم والفقيه هو الذي يعرف كيف يدافع عن نظريات المشهور وليس الذي يخالف المشهور.

فإننا نقول: بأن مخالفة المشهور بدواً من دون تأمل في أدلة المشهور، ليس من دأب الفقهاء والعلماء، ولكن إذا اكتشف الفقيه أو العالم خطأ لدى المشهور، فكيف يتأتى له عندئذٍ أن يدافع عن هذا الخطأ؟

المشهور هم مجموعة من العلماء الأعلام، وهم ليسوا معصومين، وإنما هم علماء كبقية العلماء، قد نجد الحق في كلامهم، فلا بد من أن يتبع ويدافع عنه دفاعاً عن الحق وأهله، وقد لا نجد الحق في جانبهم وفي كلامهم، فلا بد من تصحيح ذلك من خلال الحجة الواضحة والبيّنة، وقد قيل: اعرف الحق تعرف أهله^(١).

(١) من أقوال أمير المؤمنين عليه السلام. راجع نهج الفصاحة، الكلمة ١٤١٢.

والعجب هنا، أن الشيخ الطوسي، وهو أحد أهم أركان المشهور بحسب العادة، نرى له رأياً في المبسوط والخلاف يوافق فيه المشهور، ورأياً آخر في النهاية يخالف فيه المشهور، بل وقد تبعه بعض تلامذته أيضاً فيما خالف فيه المشهور. ولا يبعد أن يكون رأيه في النهاية هو رأيه الأخير، وذلك من جهة تبعية تلامذته له والأخذ بهذا الرأي، مما يعني أنه عدل عما هو عليه المشهور. بل قد يفت أن الشهيد الثاني أيضاً والمحقق السبزواري والفيض الكاشاني من متأخري المتأخرين قد خالفوا المشهور.

ولذلك، فقد يقال بأن المسألة ليست على خلاف المشهور بالمعنى الدقيق، بل المشهور مختلفون في ذلك، وحينئذٍ فالمتبع هو الدليل. ومع ذلك، فالشيخ الجواهري حمل على الشهيد الثاني في هذا المجال، حيث يقول: «فمن الغريب ما في المسالك من الإطناب في ترجيح مضمون الخبر المزبور لمكان صحة سنده وكونه مقيداً والمعارض له مطلق، لكن لا عجب بعد أن كان منشأ ذلك اختلال طريقة الاستنباط كما وقع له، وتسمع مثل ذلك غير مرة، ونسأل الله العفو لنا وله من أمثال ذلك، وأغرب من ذلك تأييده القول بالصحة بالاعتبارات المذكورة في كتب العامة، فلاحظ وتأمل»^(١).

ونحن نعرف أن قيمة الشهيد الأول والثاني، رحمهما المولى، هي في الانفتاح الذي كانا يعيشانه في مختلف الجوانب الفكرية، ولعلّ كثرة الأسفار التي قام بها الشهيد الثاني، وكثرة من أخذ عنهم العلم في مختلف جوانبه، هي التي أدت إلى مثل هذا الانفتاح الفكري، والذي يستحق المدح عليه خلافاً لما قاله صاحب الجواهر^(٢).

(١) جواهر الكلام (ج ٣٢، ٦٣).

(٢) ولد (الشهيد) في ١٣ شوال سنة ٩١١ حسب نقل تلميذه ابن العودي، واستشهد يوم الجمعة في شهر رجب سنة ٩٦٦ كما ذكر في نقد الرجال، أو ٩٦٥ كما عن خط ولده الشيخ حسن. ومنذ أيام صباه، ظهرت ملامح النبوغ والذكاء عليه. فحتم قراءة الكتاب العزيز - كما ينقل =

= عنه تلميذه ابن العودي - وهو لم يتجاوز بعد التسع سنوات، واشتغل بعد ذلك بقراءة فنون الأدب العربي والفقه على والده إلى أن توفي سنة ٩١٥، وكان والده عالماً جليلاً فاضلاً من علماء (جبل عامل). ويكفي في فضله أنه ربي نجله (الشهيد) وبلغ إلى هذا المستوى من الفقه والفكر، وكان من جملة ما قرأه عليه (المختصر النافع) و (اللمعة الدمشقية) بالإضافة إلى كتب الأدب، وجعل له راتباً شهرياً إزاء اشتغاله بالدراسة. وعز على الطالب الناشئ أن يفقد والده الذي كان يحنو عليه ويحفه بعنايته ورعايته أيام الدراسة، إلا أنه كان أجلد وأقوى من أن يغير سيره في الدراسة والبحث لمثل هذه الحوادث التي تعرض الإنسان في الحياة. ولم يشأ (الشهيد) أن يبقى ثابتاً على المستوى الفقهي الذي بلغه حتى هذا الوقت، ويحتل مكان والده، فقد كان يرنو إلى مستوى أسمى من ذلك. والذي يميز الرجال البارزين في التاريخ عن غيرهم، ليس الكفاءة والنبوغ وحده، وإنما هو قبل ذلك الثبات والصمود أمام المشاكل التي تعترضهم في الطريق، والهمم العالية التي تدفعهم دائماً إلى الأمام، وكان (الشهيد) من أولئك الأفاضل من الرجال الذين لم يركنوا إلى الراحة والهدوء والاستقرار، ولم تتقاعس بهم همهم عند حد من الفضل والمكانة. فرأى (الشهيد) في (ميس) وهو بعد لم يتجاوز سني المراهقة، بهجر وطنه، ويذهب إلى (ميس) لتكميل دراسته، فحضر فيها على الشيخ الجليل (علي بن عبد العالي الكركي) قدس الله سره من سنة ٩٢٥ حتى سنة ٩٣٣، وقرأ عليه (شرايع الإسلام) و (الإرشاد) وأكثر (القواعد). وفي غالب الظن، أن دراسة (الشهيد) في هذا الدور للشرائع والإرشاد والقواعد لم تكن دراسة سطحية، وإنما كانت شيئاً بين البحث النظري والاجتهاد، وبين دراسة السطح. وأنس (الشهيد) بمجالس الشيخ (علي بن عبد العالي)، وأنس الشيخ به، فكان لا تفوته مجالس الشيخ، ودراساته العامة والخاصة. وكان الشيخ يجد في (الشهيد) الطالب الناشئ ملامح النبوغ والكفاءة وتوقد الذهنية والذكاء، فكان ذلك يبعث الشيخ على الاهتمام بتلميذه أكثر من أي شخص آخر. واستمر (الشهيد) كذلك يحضر مجالس الشيخ ودروسه من دون انقطاع إلى ثماني سنوات وثلاثة أشهر، وكان عمره في ذلك الوقت يبلغ اثنتين وعشرين سنة. وقد أخذ الطالب الشاب نصيباً وافراً من العلم والفقه، وأوتي حظاً من القدرة على المناقشة، وفتح ذهنه.

في كرك نوح: وفي هذا التاريخ، بدا (للشهاد) أن يترك (ميس) إلى (كرك نوح)، حيث يقيم الشيخ (علي الميسي)، وكان الشيخ علي زوج خالة الشهيد، وتزوج (الشهيد) بعد ذلك ابنة الشيخ علي، وكانت هي كبرى زوجتيه. وفي (كرك نوح)، حضر أبحاث (السيد حسن بن السيد جعفر) مؤلف كتاب (الحجة البيضاء)، وانشرح الشهيد لأستاذه الجديد، واتصل به اتصالاً وثيقاً، وحضر عليه مختلف البحوث والدراسات العالية: من أدب وفقه وفلسفة وكلام وأصول، وغيره من العلوم؛ قرأ (الشهيد) عليه قواعد (ابن ميثم البحراني) في الكلام، و (التهذيب) في أصول الفقه، و (العمدة الجلية) في الأصول الفقهية من مؤلفات السيد المذكور و (الكافية) في النحو، واندماج (الشهيد) بمحيطه هذا الجديد، وما أنس إليه من حديث السيد والشيخ، ومجالس العلم، وما كان يتلقاه من فقه ويلقيه من درس. ولكنه لم يمر عليه سبعة أشهر في محيطه الجديد حتى عادته الحنين إلى وطنه الأول، وذكرياته الأولى فيه أيام حياة أبيه، فقرر أن يعود إلى وطنه. =

= العودة إلى الوطن: ففي شهر جمادى الآخرة سنة ٩٣٤ غادر (كرك نوح) إلى (جبع) مسقط رأسه ووطنه الأول، وبقي فيها إلى سنة ٩٣٧، واشتغل هذه المدة بالمذاكرة والمطالعة، والتوجيه الديني والإرشاد، وقضاء حوائج الناس مما يتعاطاه العلماء في أطراف البلاد، فكان في هذه المدة مثال الرجل الرسالي والموجه المدير، والمشفق على أبناء بلده، واحتف حوله الناس، وأكثروا التردد عليه.

في دمشق: ولكن (الشهيد)، وهو الشاب الطموح المتطلع دائماً إلى الأعلى، لم يشأ أن يقنع بهذا المستوى، وبهذا القدر الذي أوتي من الفضل والعلم والمكانة الاجتماعية، ولم يغره احتفاء الناس به، وإكبارهم له، فقرر أن يغادر (جبع) إلى (دمشق)، فارتحل إليها سنة ٩٣٧، وظل فيها سنة واحدة حضر فيها درس المحقق الفيلسوف شمس الدين (محمد بن مكّي). فقرأ عليه من كتب الطب (شرح الموجز) و (غاية القصد في معرفة القصد) من مصنفات الشيخ المذكور. ومن كتب الهيئة (فصول الفرغاني). ومن الفلسفة بعض (حكمة الإشراف) للسهروردي. كما قرأ علم القراءة على الشيخ (أحمد بن جابر) في كتاب (الشاطبية)، وقرأ عليه قراءة نافع وابن كثير، وابن عمرو وعاصم.

عودة ثانية إلى جبع: وفي سنة ٩٣٨، عاد به الحنين إلى وطنه، وأقام فيها إلى سنة ٩٤١، وعاد فيها إلى أشغاله ودراساته ومهامه الفكرية والاجتماعية من تدريس وتوجيه للناس، وما يتصل بذلك.

عودته إلى دمشق: وفي أوائل سنة ٩٤٢، رجع (الشهيد)، مرة أخرى إلى (دمشق)، وفيها حاول هذه المرة أن يتصل بشخصيات (دمشق) العلمية من مختلف المذاهب، ويدرس (المذاهب الإسلامية) فيها دراسة واعية مستوعبة في الحديث والفقه، فاجتمع بالشيخ (شمس الدين بن طولون الدمشقي) الحنفي، وقرأ عليه جملة من الصحيحين، وأجازه ورايتهما معاً، كما اتصل بآخرين من علماء (دمشق) في وقته. وكان (ابن العودي) معه في هذه الفترة، كما ينقل هو في رسالته عن (حياة الشهيد).

في مصر: ولم تقف به همته عند هذا الحد، فقد شاء أن يحشر نفسه في بيئات فكرية مختلفة، وأن يتلقى نماذج مختلفة من الفكر والثقافة، وأن لا تظل ثقافته قاصرة على هذا اللون من الفكر الفقهي والفلسفي والأدبي الذي يتعاطاه العلماء والطلاب في سوريا، فصمم سنة ٩٤٣ أو ٩٤٤ أن يغادر (دمشق) إلى (مصر)، حيث يلتقي بأجواء فكرية جديدة عليه، وحيث يمكنه أن يتصل بوجوه جديدة من الشخصيات الفكرية والاجتماعية، وتبرع له بنفقات سفره (الحاج شمس الدين محمد بن هلال)، وكان هذا الرجل الكريم قد أسدى من قبل إلى (الشهيد) أيادي بيضاء، فكان يجري عليه راتباً خاصاً أيام دراسته، ويتحمل نفقاته ونفقات عياله، ولم تعرف نحن شيئاً عن هذا الرجل الكريم غير أنه كان ينهض بنفقات (الشهيد)، ولم يعرض لنا التاريخ غير هذا الجزء من حياته. ويحدثنا مترجمو (حياة الشهيد) أنه وجد قتيلاً بعد ذلك في سنة ٩٥٢، أو ٩٥٦ في بيته مع زوجته ولدين له أحدهما رضيع في السرير. وكان (ابن العودي) وهو التلميذ الملازم للشهيد يرغب في أن يلازم أستاذه الكبير في سفرته هذه ويكون بركبه، إلا أن والدته التمسّت من (الشهيد) أن يمنعه عن الالتحاق به، فاستجاب لها، وطلب إلى تلميذه أن =

= يرجع عن رأيه، فنزل التلميذ عند رأي أستاذه أسفاً لذلك، وبلغ (مصر) يوم الجمعة منتصف شهر ربيع الآخر من سنة ٩٤٢. وكانت (مصر) يوم ذاك مركزاً كبيراً من مراكز الحركة العقلية في (البلدان الإسلامية). والتقى (الشهيد) في مصر بكبار الفقهاء والمحدثين والمفسرين من أصحاب مختلف (المذاهب الإسلامية)، وحاول أن يلتقي بهم جميعاً، ويندمج في حلقاتهم، ويحشر نفسه في مجالسهم الخاصة، حتى يستطيع أن يلم إلمامة واسعة عميقة بجميع هذه المذاهب، وينفذ إلى مغزى هذه المذاهب، ليعي ما فيها من حق وباطل، وخطأ وصواب. فحضر كثيراً من الحلقات الموزعة في أطراف المساجد والمدارس، وقرأ على كثير من شيوخ الفقه والحديث والتفسير، ذكر منها كما نقل (ابن العودي) ستة عشر شخصاً كما يلي، قال الشهيد: منهم الشيخ شهاب الدين أحمد الرملي الشافعي، قرأت عليه (منهاج النوري) في الفقه وأكثر (مختصر الأصول) لابن الحاجب و (شرح العضدي) مع مطالعة حواشيه (السعدية) و (الشريفية)، وسمعت عليه كتباً كثيرة في الفنون العربية والعقلية، وغيرها. فمنها: (شرح التلخيص) للمختصر في المعاني والبيان لملا سعد الدين، ومنها: (شرح التصريف الغربي)، ومنها: (شرح الشيخ المذكور إمام الحرمين الجويني في أصول الفقه)، ومنها: (شرح جمع الجوامع) و (المحلى) في أصول الفقه و (توضيح) ابن هشام في النحو، وغير ذلك مما يطول ذكره، وأجازني إجازة عامة بما يجوز له روايته سنة ٩٤٣. ومنهم: الملا حسين الجرجاني قرأنا عليه جملةً من (شرح التجريد) للملا علي القوشجي مع (حاشية ملا جلال الدين الدواني) و (شرح أشكال التأسيس) في الهندسة لقاضي زاده الرومي و (شرح الجغميني) في الهيئة له. ومنهم: (الملا محمد الاسترآبادي) قرأنا عليه جملةً من (المطول) مع حاشية السيد شريف، و (شرح الكافية). ومنهم: (الملا محمد علي الكيلاني) سمعنا عليه جملةً من المعاني والمنطق. ومنهم: (الشيخ شهاب الدين بن النجار الحنبلي) قرأت عليه جميع (شرح الشافية) للجاربردي، وجميع (شرح الخزرجية) في العروض والقافية للشيخ زكريا الأنصاري، وسمعت عليه كتباً كثيرة في الفنون والحديث. منها: الصحيحان، وأجازوني جميع ما سمعت وقرأت، وجميع ما يجوز له روايته في السنة المذكورة. ومنهم: (الشيخ أبو الحسن البكري) سمعت عليه جملةً من الكتب في الفقه والتفسير، وبعض شرحه على المنهاج. ومنهم: (الشيخ زين الدين الجرمي المالكي)، قرأت عليه (ألفية ابن مالك). ومنهم: الشيخ المحقق ناصر الدين اللقاني (الملقاني) المالكي محقق الوقت وفاضل تلك البلدة، لم أر في الديار المصرية الفضل منه في العلوم العقلية والعربية، سمعت عليه (البضاوي) في التفسير، وغيره من الفنون. ومنهم: الشيخ ناصر الدين الطبلاوي الشافعي قرأت عليه القرآن (بقراءة ابن عمرو) ورسالة في القراءة من تأليفاته. ومنهم: (الشيخ شمس الدين محمد بن أبي النحاس)، قرأت عليه (الشاطبية) في القراءة، والقرآن العزيز للأئمة السبعة، وشرعت ثانياً أقرأ عليه العشرة ولم أكمل الختم بها. قال ابن العودي: كثيراً ما كان ينعت هذا الشيخ بالصلاح، وحسن الأخلاق والتواضع، وكان فضلاء مصر يترددون إليه للقراءة في فنون القرآن العزيز، لبروزه فيها، وكان هذا الفن نصب عينيه، حتى إن الناس كانوا يقرأون عليه وهو مشغول بالصنعة لا يرمي المطرقة من يده إلا إذا جاء أحد من الفضلاء الكبار فيفرش له شيئاً، ويجلس هو على الحصير. ومنهم: الشيخ الفاضل الكامل (عبد الحميد السنهاوري) قرأت عليه جملةً =

= صالحة من الفنون، وأجازني إجازة عامة. قال ابن العودي: وهذا الشيخ أيضاً كان شيخنا قدس سره كثير الثناء عليه بالجمع بين فضيلتي العلم والكرم، وأنه كان في شهر رمضان لا يبدعهم يفطرون إلا عنده، حتى إنهم غابوا عنه ليلة، فلما جاؤوا بعده تلطّف بهم كثيراً وقال: كل من في البيت استوحش لكم البارحة، حتى لطيفة - اسم بنت صغيرة كانت له - وكان له جارية إذا جاء أحد يطلبهم للضيافة يقول: أعلمي سيدك بالخبر أن فلاناً يطلب الجماعة، ليكونوا عنده الليلة. تقول: هذا الخبر لا أعلمه به، ولا أقول له عن ذلك.

ومنهم: الشيخ (شمس الدين محمد بن عبد القادر الفرض الشافعي)، قرأت عليه كتباً كثيرة في الحساب الهوائي. (والمرشد) في حساب الهند الغباري. و(الياسمينية) وشرحها في علم الجبر والمقابلة، وسمعت عليه (شرح الوسيلة) وأجازني إجازة عامة. وسمعت بالبلد المذكور من جملة متكررة من المشائخ يطول الخطب بتفصيلهم: منهم الشيخ عميرة، والشيخ شهاب الدين بن عبد الحق، والشيخ شهاب الدين البلقيني، والشيخ شمس الدين الديروطي وغيرهم. وكذلك تفرغ (الشهيد) في هذه الفترة التي قضّاها في (مصر) بالدراسة والمطالعة، وحضور مجالس الدرس والمناقشة، والالتقاء بشيوخ الفقه والحديث، والتفسير والأدب والقراءة، وظل ينتقل من شيخ إلى شيخ، ويتحوّل من حلقة إلى حلقة، ويغادر مدرسة ليدخل أخرى. وقد ألمّ الشهيد في هذه الفترة - على قصرها - بجملة وافية من العلوم والمعارف الإسلامية، وقرأ عدداً كبيراً من الكتب الدراسية، وأنس بمجالس العلم في (مصر)، وألف به شيوخ العلم فيها، كما ألفته حلقات التدريس، ومجالس العلم في (مصر). ولم يكن غرض (الشهيد) من الحضور في مجالس الدرس خلال هذه الفترة الدراسية الاستفادة من علمائها فحسب، فقد كان الشهيد درس كثيراً من هذه العلوم من قبل في (جبع)، وفي (ميس)، وفي (كرك نوح)، وفي (دمشق)، فلم تكن البلاغة والنحو والقراءات والحديث بالشيء الجديد عليه، وإنما كان الشهيد يهدف من وراء ذلك إلى الاطلاع على المناهج المختلفة في الدراسة، والإلمام بالمذاهب والمدارس الفكرية المختلفة، والتصرفات إلى مختلف ألوان التفكير. وهذا بالذات ما بعثه إلى السفر إلى (مصر) ومغادرة (دمشق)، ولذلك نرى أنه قد أتيح له أن يلم في فترة قصيرة بجملة وافرة من العلوم والكتب لا يتيسّر عادة لطلبة العلم في مدة أقل من ربع قرن..

عودته إلى وطنه: وفي هذه الفترة، أحس (الشهيد) وهو الشاب الطموح، أنه لم يعد بحاجة إلى غيره في الدراسة والتفكير، وأن البقاء في (مصر) أو في (دمشق) لا يزيده شيئاً على ما عنده، وأنه قد تجاوز مرحلة الإعداد الفكري، وأحاط بما لدى المذاهب الإسلامية من ثقافة وفكر، وألمّ بطرف من فنون العلم، وانتقل من مرحلة التلقي إلى مرحلة التأمل الذاتي والاستيطان، فغادر (مصر) إلى (الحجاز) في ١٧ شوال سنة ٩٣٤، فكانت مدة إقامته في (مصر) ثمانية عشر شهراً. وبعد قضاء الحج والعمرة، رجع إلى مسقط رأسه ووطنه الأول (جبع)، حيث كانت تسبقه شهرته وصيته وفضله، ويتلهّف الناس لقدمه. قال ابن العودي: «وكان قدومه إلى البلاد كرحمة نازلة، أو غيوث هاطلة، أحبب بعلومه نفوساً أماتها الجهل، وازدحم عليه أولو العلم والفضل، كان أبواب العلم كانت مقفلة ففتحت، وسوقه كانت كاسدة فربحت، وأشرقت أنواره على ظلمة الجهالة فاستنارت، وابتهجت قلوب أهل المعارف وأضاءت، أشهر ما اجتهد في تحصيله =

= منه وأشاع، وظهر من فوائده ما لم يطرق الأسماع، رغب الطلاب ترتيب الرجال، وأوضح السبيل لمن طلب». وكذلك كانت عودة (الشهيد) إلى وطنه مبعث حياة جديدة في هذا القطر، فازدحم عليه الناس، وتوجه إليه طلاب المعرفة من مختلف الأقطار المجاورة، والتف حول الفضلاء والعلماء، وأخذ بالتدريس والتوجيه والإرشاد وإدارة شؤون القطر الديني، وبنى فيها مسجداً كما قام بغيره من المشاريع العامة.

اجتهاده: وأخذ (الشهيد) في هذا الوقت سنة ٩٤٤ يلمس من نفسه القدرة على الاجتهاد والاستنباط، إلا أنه لم يظهر ذلك حتى عام ٩٤٨، حيث شاع ذلك عنه ورجع الناس إليه في التقليد. قال ابن العودي: «أخبرني قدس الله نفسه - وكان في منزلي يجزى متخفياً من الأعداء ليلة الإثنين ١١ صفر سنة ٩٥٦ - أن ابتداء أمره في الاجتهاد كان سنة ٩٤٤، وأن ظهور اجتهاده وانتشاره كان في سنة ٩٤٨، فيكون عمره لما اجتهد ٣٣ سنة». وشرع الشهيد في هذا الوقت (شرح الإرشاد)، إلا أنه لم يكن يطلع أحداً على ذلك حتى على تلميذه الملازم له ابن العودي. يقول ابن العودي: وشرع في شرح الإرشاد ولم يده لأحد، وكتب منه قطعة ولم يره أحد، فرأيت في منامي ذات ليلة أن (الشيخ) على منبر عال، وهو يخاطب خطبة ما سمعت مثلها في البلاغة والفصاحة، فقصصت عليه الرؤيا، فدخل إلى البيت وخرج ويده جزء فناولي إياه، فتظرت، فإذا هو (شرح الإرشاد) قد اشتمل على خطبته المعروفة التي أخذت بمجامع الفصاحة والبلاغة. وكذلك استمر الشهيد في (جميع) يزاول مهامه في التدريس والكتابة والتوجيه والإرشاد والتأمل، حتى حيث بدا له أن يزور العتبات المقدسة فقصده العراق.

ثقافته ومشائخه. كان (الشهيد)، رحمه الله، كثير الاتصال بشيوخ عصره من الفقهاء والأصوليين والمتكلمين والفلاسفة والرياضيين والأدباء، وكان كثير الرغبة في الاطلاع، فكان يتبع الشيوخ والعلماء، وهو بعد لم يتجاوز حدود المراهقة، من قطر إلى قطر، ومن بلد إلى بلد.

ومع ما كان يتصف به (الشهيد) في دور الدراسة من التعمق، ودقة النظر والملاحظة، كان موسوعياً في دراسته، استوعب كثيراً من فنون الثقافة في وقته، واتصل بكثير من الحركات العلمية المعاصرة له، واندمج بها ذهنياً، وخالط العلماء، وحضر حلقات الدراسة، ومجالس العلماء في أكثر حقول المعرفة والعلم من ثقافة عصره. فكان يحضر في وقت واحد دراسة الفلسفة والفقه، والأدب والتفسير والقراءة والطب، والرياضيات، وغيرها. وكان لهذه التوسعة في الدراسة والشمولية أثر كبير في تنمية ذهنية (الشهيد)، وتوسعته في دور التلمذة. ومن خلال (آثار الشهيد) ودراساته، يلمح الباحث هذا الشمول والسعة في ثقافة الشهيد بصورة واضحة. وفيما يلي نعرض على القارئ صورة سريعة عن ثقافة الشهيد ومشائخه.

العلوم الأدبية: ونعني بالعلوم الأدبية عادة: اللغة، والنحو، والصرف والبلاغة والشعر. وكانت (المدارس الأدبية) في (عصر الشهيد) واسعة كثيرة، والصراع بينها قائم على قدم وساق، فكان هذا يذهب إلى مدرسة الكوفة في النحو، والآخر يتبع مدرسة بغداد، وثالث يميل إلى مدرسة البصرة، فكانت الدراسات الأدبية في ذلك الوقت تمتاز بالدقة والعمق والأصالة والتوسعة. وقد درس الشهيد الأدب بمختلف فنونه التي كان يتعاطاها الأدباء في وقته، واتصل بمختلف المدارس الأدبية في عصره، من (دمشق) و (القاهرة) و (جبل عامل) و (القدس)، وغيرها من =

= البلدان. فدرس النحو وجزءاً من مبادئ الأدب على والده الشيخ (نور الدين علي بن أحمد)، وكان والده من مشجعيه على مواصلة الدراسة ومتابعته، وقد عين له راتباً شهرياً، ليتفرغ للدراسة. ودرس (الكافية) في النحو على السيد (حسن بن السيد جعفر) صاحب كتاب (المحجة البيضاء) و (شرح التلخيص) في البلاغة على الشيخ (شهاب الدين أحمد الرملي الشافعي) في مصر و (المطول) وحواشي الملا شريف وشرح الكافية للجامي على (الملا حسين الجرجاني)، ودرس شرح الشافية للجار بردي، وجميع شروح الخرجية في العروض والقوافي على الشيخ شهاب الدين بن التجار الحنبلي، و (ألفية ابن مالك) على الشيخ زين الدين الجرمي المالكي.

العلوم الشرعية: ونعني بالعلوم الشرعية (علم الفقه) و (الأصول) و (القراءة) و (الحديث)، وقد استوعب الشهيد دراسة مختلف حقول العلوم الشرعية ودرسها على مختلف المذاهب الإسلامية. فحضر (الفقه) على والده الشيخ نور الدين علي، وعلى الشيخ (علي بن عبد العالي) في ميس، حيث درس عليه (شرائع الإسلام) و (الإرشاد) و (أكثر القواعد). ودرس أصول الفقه على السيد حسن بن السيد جعفر، حيث درس عليه (التهذيب) في أصول الفقه و (العمدة الجلية في الأصول الفقهية)، ودرس الفقه وأصوله على المذاهب السنية بصورة مفصلة ومستوعبة في (دمشق) و (مصر) على أئمة الفقه من المذاهب الأربعة، فقرأ على الشيخ شهاب الدين أحمد الرملي الشافعي (منهاج) النووي في الفقه، كما درس عليه جملة من أصول الفقه كالحلي وغيره، وقرأ على الشيخ أبو الحسن البكري جملة من الكتب الفقهية والأصولية وشرحه على منهاج. ودرس الحديث وأصوله على عدد من مشايخ الحديث عند (الشيعة) و (السنة)، واستجازهم في الرواية، وكان منهم الشيخ (شمس الدين بن طولون) الدمشقي الحنفي، حيث درس عليه الصحيحين.

ودرس (التفسير) على أئمة التفسير في عصره من (شيعة وسنة) كان منهم الشيخ أبو الحسن البكري في مصر، والشيخ ناصر الدين الملقاني، حيث درس عليه تفسير البيضاوي، وغيره. وكان (الشهيد) يعنى عناية خاصة بعلم القراءات والتجويد. ويقال إن السبب في ذلك أن الشيخ (داود الأنطاكي) الطبيب صلى خلفه، فقال: أنا أقرأ منه، فبلغ ذلك الشهيد، فعنى بدراسة علم القراءة والتجويد. فدرس في دمشق (الشاطبية) في علم القراءات على الشيخ (أحمد بن جابر)، كما قرأ عليه القرآن بقراءة نافع وابن عمرو وعاصم. وفي (مصر) أعاد قراءة (الشاطبية) على الشيخ (شمس الدين محمد بن أبي النحاس)، وقرأ القرآن بقراءة أبي عمرو على الشيخ (ناصر الدين الطيللاوي)، كما قرأ عليه رسالة في القراءة من تأليفه.

العلوم العقلية: وألم (الشهيد) لإلمامة واسعة بالعلوم العقلية في وقته من (منطق) و (فلسفة) و (كلام) و (عرفان)، فقرأ المنطق على كثيرين من مشايخه كالشيخ محمد علي الكيلاني في (مصر). وقرأ من الكتب الكلامية (القواعد) لابن ميثم البحراني على السيد حسن ابن السيد جعفر في جبل عامل، كما قرأ (شرح التجريد) للقوشجي مع حواشي جلال الدين الدواني على الشيخ حسين الجرجاني في مصر، وقرأ من الكتب الفلسفية (حكمة الإشراق)=

= للسهروردي على الشيخ شمس الدين محمد بن مكي في مصر، كما قرأ بعض الفنون العقلية على الشيخ شهاب الدين أحمد الرملي فيها.

الرياضيات والطبيعات: ولم يغفل (الشهيد) وهو الشاب المثقف المتطلع للثقافات الرياضية والطبيعية في وقته، فدرس جملةً وافيةً منها على أساتذة الرياضة والطبيعة، فدرس (شرح أشكال التأسيس) في الهندسة لقاضي زاده الرومي على الملا حسين الجرجاني في مصر، وأبواباً من الحساب وكتاب (الباسمينة) وشرحها في علم الجبر والمقابلة على الشيخ شمس الدين محمد بن عبد القادر الفرضي في مصر. وقرأ من الطب (شرح الموجز النفيسي) و(غاية القصد في معرفة الفصد) من مؤلفات الفيلسوف شمس الدين محمد بن مكي عليه في دمشق. وقرأ من الهيثية (فصول الفرغاني) على شمس الدين محمد بن مكي في دمشق. و(شرح الجغميني) على الملا حسين الجرجاني في مصر.

هذه صورة مصغرة عن ثقافة (الشهيد) وسعة معارفه. ومن هذا الاستعراض السريع لثقافة الشهيد ومثائله، يستطيع الباحث أن يتبين ملامح من (شخصية الشهيد الثقافية). فقد ألم في دور شبابه الإمامة واسعةً بمختلف علوم عصره، وتعاطاه واستوعبها، فكان في عصره مثال المثقف المتفتح الذهن على الثقافات والمعارف البشرية، وتنعكس هذه الشمولية والتوسعة على (آثار الشهيد)، فيلمح الباحث عن الشهيد من خلال آثاره، أنه يخوض مجالات ثقافة عصره باطمئنان وقوة واعتداد بالنفس، وهذه الميزة تعتبر من أهم مميزات شخصية شيخنا (الشهيد). إحاطته بالمذاهب الإسلامية وثقافة عصره: قليل أولئك الذين يجمعون بين دقة الملاحظة، وعمق النظر، والاختصاص في حقل من حقول العلم، وبين الإحاطة بحقول المعرفة البشرية. وقد أتبع لشيخنا (الشهيد) وهو من تلك القلة الفذة في تاريخ الإنسانية، أن يجمع بين الإحاطة بثقافة عصره، والمذاهب الإسلامية، وبين دقة الملاحظة والتعمق في الفقه.

وليست هذه الندرة في الجمع بين هذين الجانبين في تاريخ العلماء لقصور الوقت فحسب عن الإمام بأطراف الثقافات الإنسانية، والتعمق في حقل الاختصاص فحسب، وإنما لشيء آخر أيضاً لا يقل أهمية عن سابقته، فالذهنية التي تمارس الإمام والإحاطة تختلف عن الذهنية التي تمارس الدقة والملاحظة، ولما يتفق أن تجتمع هاتان الخاصتان في ذهن واحد. ومنذ أول يوم، حاول (الشهيد) أن يجمع بين هذين الجانبين في نشأته الفكرية. وقد وجدنا فيما تقدم من حديث عن نشأته الفكرية، أنه مارس الدراسة منذ بداية حياته الدراسية في مختلف حقول المعرفة، ولم بمختلف المذاهب الإسلامية، فكان يقصد (دمشق ومصر)، وهما يومذاك حاضرتا العالم الإسلامي وجامعتا الدراسات الإسلامية الكبرى. وكان يلتم فيها بمختلف الحلقات، ويجلس إلى مختلف الشيوخ وينصت إليهم بعناية، وبذلك استطاع أن يحيط إحاطةً واسعةً بمختلف (المذاهب الإسلامية) في الفقه والحديث والتفسير، وبمختلف ألوان ثقافة عصره. وكانت هذه القابلية الفذة تبعث في نفسه اعتداداً بالنفس، فلما حاول أن يسافر إلى (القسطنطينية) ليلتقي ببعض المسؤولين الكبار هناك، ويطلب التدريس في بعض المدارس، عرض عليه أن يأخذ تعريفاً من قاضي جهته. فقد كان المتعارف عند الأتراك أن يصحب المراجع معه إلى العاصمة تعريفاً به عن قاضي جهته. فأبى الشهيد أن يجيب هذا الطلب، وأن =

= يطلب من القاضي تعريفاً به. وكان القاضي يومذاك (معروف الشامي) بصيداً، وكانت بينه وبين القاضي صجة ومعرفة سابقة، فأرسل (الشهيد) إليه تلميذه ابن العودي ليعلمه بالأمر فحسب، من غير أن يطلب منه تعريفاً به، فذهب ابن العودي إلى معروف وأعلمه بسفر (الشهيد). فقال له ابن العودي: نكتب له إذا تعريفاً - عرضاً - فلم أستجب له. فقال لي: إذا لا يتيسر له شيء من دون تعريف. لأن من عادة هؤلاء الروم وقانونهم، أنه لو مضى إمام مذهبهم (أبو حنيفة) وطلب غرضاً من الأغراض يقولون: أين عرض القاضي؟ فيقول لهم: أنا إمامكم ولا أحتاج عرض القاضي. فيقولون له: لا بد من ذلك، (نحن لا نعرف إلا القانون). وسافر الشهيد إلى (القسطنطينية). قال: «وكان وصولنا إلى مدينة (القسطنطينية) يوم الإثنين ١٧ شهر ربيع الأول سنة ٩٥٢ هـ، ووفق الله تعالى لنا منزلاً حسناً رفقاً من أحسن مساكن البلد، قريباً إلى جميع أغراضنا، وبقيت بعد وصولي ١٨ يوماً لا أجتمع بأحد من الأعيان، ثم اقتضى الحال أن كتبت في هذه الأيام رسالة جيدة تشتمل على عشرة مباحث جلييلة، كل بحث في فن من الفنون: العقلية، والفقهية، والتفسير، وغيرها، فأوصلتها إلى قاضي العسكر، وهو محمد بن قطب الدين بن محمد بن محمد بن قاضي زاده الرومي، وهو رجل فاضل أديب عاقل لبيب من أحسن الناس خلقاً وتهذيباً وأدباً، فوقعت منه موقعاً حسناً، وحصل لي بسبب ذلك حظ عظيم، وأكثر من تعريفي والثناء عليّ للأفاضل، واتفق في هذه المدة بيني وبينه مباحثة في مسائل كثيرة من الحقائق». قال: ففي اليوم الثاني عشر من اجتماعي به، أرسل إليّ الدفتر المشتمل على الوظائف والمدارس، وبذل لي ما اختاره، وأكد في كون ذلك في الشام أو حلب، فاقتضى الحال أن اخترت منه المدرسة النورية بعلبك لمصالح وجدتها، ولظهور أمر الله تعالى بها على الخصوص، فأعرض لي بها إلى (السلطان سليمان) وكتب لي بها براءة، وجعل لي في كل شهر ما شرطه واقفها (السلطان نور الدين الشهيد). وبعد بقاء (الشهيد) في القسطنطينية مدة ثلاثة أشهر ونصف، عزم على التجول في ربوع البلاد الرومية، والاستزادة من تجارب الحياة التي كان الشهيد لا يدع فرصة للحصول عليها، فسافر إلى مدينة تسمى (اسكدار) وهي مقابلة لمدينة القسطنطينية يفصل بينهما البحر، واجتمع في هذه المدينة برجالات علمية كبيرة كعاداته، ومن بين هؤلاء رجل هندي له فضل ومعرفة بفنون كثيرة منها الرمل والنجوم.

زيارة العتبات المقدسة في العراق: دام سفر شيخنا الشهيد في البلاد الرومية ما يقرب من تسعة أشهر، تجوّل خلالها في كثير من مدنها، واتصل بكثير من علمائها وأعيانها ووجهائها، وأخذ بغيته من العلوم والمعارف المتنوعة، وكتب كتابات دقيقة جداً عن المدن التي زارها، مما يدل على حبه الشديد للاستطلاع أينما حل، حتى إنه لم ينس أن يذكر مناخ المدينة، وأنواع أثمارها، وبعض عادات أهلها... وما إلى ذلك من الأمور التي اعتاد استقصاها أولئك الرجال الأفذاذ الذين ينظرون إلى كل شيء بنظر دقيق عميق. ولم يشأ أن ينهي سفرته هذه ويعود إلى وطنه قبل أن يذهب إلى (العراق) ويزور (المرقد المطهرة، والمشاهدة المقدسة) هناك، ويتصل بالأعلام القاطنين في تلك الديار، فيتم صوب العراق، وورد (سامراء) يوم الأربعاء رابع شهر شوال سنة ٩٥٢ هـ، وتنقل في البلدان العراقية واحداً بعد واحد، وزار (المشاهد المشرفة) وقبور الصالحين المشيدة في (بغداد والحلة وكربلاء والكوفة والنجف الأشرف)، وغيرها. وكانت =

= الحفاوة بمقدم (الشهيد) بالغة جداً، فلم ينزل في مدينة إلا وكان يتدفق عليه سيل الزائرين من العلماء والأفاضل، وسائر الطبقات المحترمة، يسلمون عليه ويرحبون به، ويستبشرون ببقائه، ويسرون بمقدمه المبارك. وإن دلت هذه الحفاوة البالغة على شيء، فلأنما تدل على المكانة العلمية الكبيرة التي كان يحتلها (الشهيد) في العالم الإسلامي آنذاك، وعظيم الاحترام في نفوس المسلمين كافة، حتى البعيدين عن وطنه ومسقط رأسه، وتدل كذلك على أنه كان يتمتع بشهرة واسعة جداً في الأوساط العلمية في مختلف البلدان القريبة والنائية. وهذه الحفاوة والزيارات لم تشغل (الشهيد) عن الرسالة العلمية التي كان يسعى إلى تحقيقها أينما حلّ، فسعى سعيًا مشكوراً في التحقيق من (قبلة العراق) بصورة عامة، وقبلة (مسجد الكوفة) و (حرم أمير المؤمنين) عليه السلام بصورة خاصة، إذ وجد القبلة في هذه الأمكنة منحرفة عما يجب أن تكون عليه، فحقق مقدار انحرافها، وصلى طبق ما أدى إليه اجتهاده، مخالفاً لما كان عليه الأهالي من ذي قبل. ولقي هذا العمل العظيم ارتياحاً كبيراً في النفوس، ولم يتخلف عن العمل بما رآه الشهيد في (القبلة) إلا شخص واحد ساء هذا التغيير، فانقطع عن زيارة الشهيد مع الزائرين، ولكنه بعد أيام زار (الشهيد) وبأبلغ في الاعتذار عمّا بدر منه من البادرة السيئة. يقال: إن هذا الرجل رأى النبي صلى الله عليه وآله في منامه، وأنه دخل إلى الحضرة العلوية المشرقة وصلى بالجماعة على السميت الذي صلى عليه الشهيد منحرفاً كانحرافه، فانحرف معه أناس وتخلّف عنه آخرون، فلما فرغ النبي صلى الله عليه وآله وسلم من الصلاة، التفت إلى الجماعة وقال: كل من صلى ولم ينحرف كما انحرفت فصلاته باطلة. ونقل هذه الرؤيا وشيوعها تدلّ دلالة واضحة على ما لقيت (نظرية الشهيد) في (قبلة العراق) من الرواج عند الناس، ومن اعتقادهم بلزوم العمل على حسب ما أفتى به (الشهيد) ليس إلا. السفر إلى بعلبك: وبعد أن أنهى (الشهيد) زيارته للأعتاب المقدسة، توجه إلى (بعلبك)، حيث كانت تنتظره النفوس المشتاقة إلى الارتشاف من مناهله العذبة، والاستفادة من علومه الجمّة، ومحاضره المليئة بأنواع الكمالات النفسية، والأخلاق المرضية. وكان وصوله إلى (بعلبك) في منتصف شهر صفر من سنة ٩٥٣، ولم يكد يحل (الشهيد) في بعلبك حتى أتاه الناس زرافات ووحداً للسلام عليه وزيارته، وكان البشر والسرور يحيطان بوجوههم، والثناء الطيب يتردّد على ألسنتهم. ولم يدع (الشهيد) هذه الفرصة السالحة له أن تفوته، فاشتغل بالتدريس والإفتاء على (المذاهب السنية ومذهب الشيعة)، وأخذ بإرشاد الناس، والقيام بشؤونهم الدينية، وقضاء حوائجهم. وطبيعي أن موقفاً يتهيأ فيه مثل (الشهيد) علماً ودراية وذكاء، يصبح مركزاً مهماً لبث العلوم، وتربية العلماء والأفاضل، وكذلك كانت (بعلبك) أيام الشهيد مركزاً علمياً كبيراً يقصده الناس من أنحاء مختلفة، ويأتيه العلماء من القريب والبعيد، وكان (الشهيد) مشجعاً كبيراً لهذه الحركة العلمية التي حدثت في (بعلبك). يقول (ابن العودي) في هذا الصدد: كنت في خدمته في تلك الأيام - ويقصد أيام وجود الشهيد في بعلبك - ولا أنسى وهو في أعلى سنام، ومرجع الأنام، وملاذ الخاص والعام، يفتي كل فرقة بما يوافق مذهبها، ويدرس في المذاهب كتبها، وكان له في المسجد الأعظم درس مضافاً إلى ما ذكر، وصار أهل البلد كلهم في انقياده، وهم وراء مراده، بقلوب مخلصه في الوداد، وحسن الإقبال والاعتقاد، وقام سوق العلم بها على طبق المراد، ورجع إليه الفضلاء من=

= أقاصي البلاد، ورقى ناموس السيادة والأصحاب في الازدياد، وكانت عليهم تلك الأيام مثل الأعياد.

رجوعه إلى بلده: بقي (الشهيد) في بعلبك إلى سنة ٩٥٥ مواصلاً في أعماله التي ذكرنا جانباً منها، ولكن حنينه إلى وطنه، ومسقط رأسه، وشوقه إلى لقاء أقاربه وأصدقائه وسائر معارفه الذين فارقهم منذ خمس سنوات، كل هذا كان سبب رجوعه إلى بلده وبقائه فيه، ولكن الذي يظهر مما كتبه ابن العودي في رسالته، أن مجيئه هذا إلى وطنه كان بداية ما لقيه (الشهيد) من الضغط الشديد، والمراقبة عليه، وإحاطته بالعيون والجواسيس. يقول ابن العودي: وهذا التاريخ - أي تاريخ عودته إلى بلده - كان خاتمة أوقات الأمان والسلامة من الحداث. أخبرني قدس الله لطفه وكان في منزلي بجزين متخفياً من الأعداء. وربما يكون السبب في هذا الضغط الشديد، الإقبال الهائل الذي لقيه (الشهيد) حين وجوده في بعلبك، إذ كانت النفوس المريضة لا تروق لها أن يكون لهذا الإنسان العظيم مثل هذه المكانة السامية، والسمعة الطيبة التي غطت شهرة الآخرين في (بعلبك). ويعتقد بعض المؤرخين، أن القاضي (معروف الشامي) - الذي سبق أن ذكرنا قصته مع الشهيد في إرساله تلميذه ابن العودي إليه - كانت له يد في هذه المراقبة والضغط والعنت الذي لقيها (الشهيد) وهو الذي سعى أخيراً في قتله.

آثار الشهيد الثاني: قضى (الشهيد الثاني) شطراً طويلاً من عمره في الأسفار، والحضور عند العلماء في كافة الأقطار، كما رأينا طرفاً من هذا فيما مضى، وكانت أوقاته مستغرقة بالفتيا، والقيام بالمهام الشرعية والاجتماعية كلما نزل بمكان، وكان يقضي نهاره في بلده بالتدريس، وقضاء حاجات المحتاجين، ويمضي ليله بالاحتطاب، وحفظ الكرم كما يحدثنا به تلميذه ابن العودي. لكن مع هذا كله، جاء كثير التأليف، خصب الكتابة، مع ضبط للمواضيع ودقة في النقل، وترو في الآراء، وعمق في النظريات، ونضج في الفتاوى.

كون (الشهيد) مدرسة قائمة بذاتها لها خصائصها وميزاتها ووجهاتها الخاصة بما ألف وأنتج في عالم التصنيف، وأسفاره الكثيرة، وحضوره على أساتذة مختلفين، وقراءته عند علماء المذاهب الإسلامية، ومطالعاته الطويلة في شتى الكتب من سائر ألوان الثقافات الدارجة في ذلك العصر، وصبره الزائد على الفحص في المصادر والمراجع العلمية... كل هذه العوامل طبعت (مؤلفات الشهيد) بطابع الموضوعية في الدراسة، والعمق في الفكرة، والوضوح في التعبير، والسلاسة في صياغة الألفاظ، والانسجام في الترتيب، والأناقة في العرض، وحسن السليقة في التبويب، والطرافة في التنظيم. والذي يجلب النظر فيما كتبه الشهيد، أنه لم يخصص كتاباته بطريقة خاصة من الناس، فبينما نرى أنه يكتب موضوعاً علمياً بحثاً للعلماء المتخصصين، يكتب موضوعاً أخلاقياً بسيطاً للسوقة، والذين ليس لديهم حظ وافر من العلم. وبينما يصنف في الفقه الاستدلالي بمستوى كبار الفقهاء، يؤلف في المواضيع الإسلامية وغيرها لأبسط الناس. وكان الشهيد كذلك يستوحى في بعض الأحيان من الظروف التي تكتنفه: فكتب كتاباً في الغيبة، لأنه كان يرى بعض الناس يصرفون كثيراً من أوقاتهم، ويتفكهون في مجالسهم ومحاوراتهم، ويغذون نفوسهم بتناول أعراض إخوانهم من المؤمنين، ونظراتهم من المسلمين، ولا يعدونه من السيئات، ولا يمحذرون معه من مؤاخذه جبار السماوات. ويكتب كتاباً آخر حينما يتوفى طفل له عزيز في نفسه، ثم يلخصه بعد حين، ليستفيد منه أكثر عدد ممكن من القراء.

وهذا بخلاف الأجواء التي يعيشها بعض الفقهاء والعلماء، والتي تكون منغلقة ومنكمشة على نفسها، بحيث يؤثر بعضهم ببعض، وتكون الذهنية لدى الجميع واحدة، وهذا غالباً ما يؤدي إلى القمع الفكري، وذلك لأن الاتجاه الفكري واحد، ولا يجوز الخروج عنه أبداً، مع أن فهم الأخبار يحتاج في كثير من الأحيان إلى الانفتاح على الناس وخوض بعض تجاربهم، وقد لمسنا من بعض العلماء، والذين خرجوا من هذا الجو وعاشوا الانفتاح الفكري، كيف صار فهمهم للأخبار ولل قضايا أوسع وأرحب، لأنه كلما تحرر الإنسان من الأجواء الضاغطة التي يعيشها في جوّ معين، تحرر فكره وصار أكثر رحابة وانفتاحاً، وهذا ما نلاحظه من مثل السيد الحكيم (قده) والسيد الخميني (قده).

فالسيد الحكيم عندما أفتى بطهارة أهل الكتاب، ثارت عليه الحوزة العلمية، والتي لم يكن يدور في خلدتها غير القول بالنجاسة، وكذلك السيد الخميني عندما أطلق القول بجلية وإباحة اللعب بالشطرنج، اضطر وهو الفقيه العظيم، أن يدافع عن فتواه وأن يبين وجه القول بالحلية، ومع ذلك لم يسلم من الانتقاد الشديد، كل ذلك لأن مجتمع الحوزة كان يعيش جو الذهنية الواحدة بالنحو الذي لا يمكن تصور خلاف ما عليه الجماعة، وإن كان الأمر ممكناً من الناحية الفكرية والعلمية.

والعجب أن هؤلاء الفقهاء، لم يكونوا يواجهون بالمنطق العلمي والرد الاستدلالي على فتواهم، بل الأمر لم يكن أكثر من حرب أعصاب، بحيث قد يقف المرء عاجزاً عن مواجهة ذلك، فالمنطق العلمي لا يعرف مثل هذه الأساليب، ولا يمكن له مجاراتها. فكل ما يملكه الآخرون هو: هذا مخالف للمشهور وهذا مخالف للشيعة، ونحو ذلك من التعابير التي يعرفها من يعيش أجواء العقلية والذهنية الواحدة.

وهذا أيضاً يشبه الجو الذي عشناه حين صدور بعض الفتاوى التي أصدرناها، فقد كانت المواجهة بالنحو الذي ذكرناه، مجرد تهويل وحرب

أعصاب، حيث لم يتوفر أحد على دراسة ما أصدرناه دراسةً علميةً خاضعةً للدليل، ولم يأت أحد ويقول بأن الدليل ضدك في هذه المسألة أو تلك، بل الجواب كان: لا ينبغي الخروج عن المشهور، وينبغي المزيد من الاحتياط في إصدار الفتاوى، وهذا المنهج قد يؤثر عليك سلباً داخل أجواء الحوزات وهكذا...

ونحن نقول: نحن نحترم العلماء القدامى، ولكننا نعرف أن هؤلاء العلماء فيما يصدر عنهم من فتاوى، لا يصدر من خلال معلومات خفيت علينا، بل كل ما كان لديهم مما وصلهم من الأئمة عليهم السلام وصل إلينا، بل هم الذين نقلوه إلينا، ولذلك فهم يختلفون فيما بينهم كما يختلف نحن الآن فيما بيننا، وقد بينا أن الشيخ الطوسي له رأي بعدم وقوع الطلاق بالكتابة، ورأي آخر بوقوعها، وهكذا. فهم مجتهدون ينطلقون من خلال القواعد التي أرساها لنا الأئمة عليهم السلام.

فالروايات يرويها الشيخ في التهذيب والاستبصار، ويذكرها الشيخ المفيد في كتبه الفقهية والسيد المرتضى، فهم يفهمون من كلام المعصوم شيئاً قد نوافقهم في هذا الفهم، وقد يختلف معهم من خلال وسائل الاجتهاد المعمول بها.

فلا يوجد عندنا قداسة للقديم، وبالتالي لا يوجد عندنا رفض للقديم ولا احتقار له أيضاً، بل ما دامت وسائله هي وسائلنا، فلنا الحق في الموافقة والمخالفة تبعاً للدليل والعملية الاجتهادية.

وقد يتفق أن يخضع جيل واحد لتأثير مدرسة فكرية معينة، كما هو الأمر بالنسبة إلى تلامذة الميرزا النائيني (قده) في عصرنا الحاضر، حيث إن الجميع في حاشيته على العروة الوثقى يحذو حذوه بالنحو الذي لا نرى أي مغايرة أو اختلاف، فحاشية السيد جمال الكليكاني هي حاشية الميرزا النائيني، وحاشية الشيخ الأراكي هي حاشية السيد محمد تقي الخونساري نفسها، وهذا لا يعني أن اللاحق يقلد السابق، بل يعني ثقة الثاني بمباني الأول وهكذا...

والحاصل أن علينا كعلماء وفقهاء دراسة الرأي المشهور، فلا يجوز رمي رأي المشهور بعيداً عن دراسته ونقده نقداً علمياً وإخضاعه لكل أساليب النقد العلمي، فلا تعصّب للقديم، ولا رفض له، بل التعصّب هو للدليل نميل معه حيث يميل.

طلاق الأخرس:

الكلام حول طلاق الأخرس تقدّمت الإشارة إليه على نحو الإجمال، وقلنا إنّه لا مانع من أن ينشئ طلاقه بالكتابة، لأنها من الطرق العقلائية للتعبير عما في النفس، ولكن على رأي المشهور من عدم صحة الكتابة، فكيف يطلّق الأخرس عندئذٍ؟

مقتضى الروايات الواردة في المقام، أن للأخرس أن يطلّق بكلّ الوسائل التي يملكها للتعبير عمّا في داخله، فإنّ للأخرس لغة خاصة به يعبرُ فيها عما يريد، وتختلف باختلاف الموارد، وقد يختلف أخصر عن آخر، وذلك بحسب تجربة كل أخصر في طريقة التعبير، والمهم في كلّ هذه الوسائل، أن يفهم منها المراد في مقام التفهيم، فالأخرس ليس لهم لغة مشتركة كما هي لغة الناطقين، وإن كانت لغتهم قائمة على الإشارة، والتي صارت الآن أقرب ما تكون إلى اللغة المشتركة التي يتخاطبون بها، بحيث يقول أراد كذا وأراد كذا.

وقد وردت بعض الأساليب في الروايات، ولكننا لا نفهم منها التعيين، كما لم يستفد ذلك العلماء الآخرون، بل اعتبرت هذه الوسائل نموذجاً من النماذج التي يعبرُ فيها الأخرس عن مراداتهم. نعم، لقد وردت رواية تتحدث عن أنه لا بد من الكتابة قبل المصير إلى الإشارة، فإذا كان الأخرس يملك أن يكتب، فلا بد له من أن يلجأ إلى الكتابة، باعتبار أنها تعبرُ تعبيراً واضحاً عن المقصود أكثر مما تعبرُ الإشارة التي يتعامل بها الأخرس.

وقد حاول بعض العلماء الذين لم يروا الكتابة صيغةً من الصيغ التي تستعمل

في الطلاق، أن يستفيد أن الكتابة هي لون من ألوان الإشارة، قال الشهيد في المسالك: «لو عرف الآخرس الكتابة كانت كتابته من جملة الإشارة، بل أقوى، لأنها أضبط وأدل على المراد»^(١).

ولكن المسألة ليست كذلك، كما قدّمناه، فالكتابة يمكن أن تكون صيغةً اختيارية للإنسان يعبر فيها عن مراداته الإنشائية أو الإخبارية، باعتبار أنها طريقة عقلانية يلجأ إليها العقلاء في مقام الإنشاء، كما يلجأون إليها في مقام الإخبار، ولذلك تكتب المعاهدات والاتفاقات والبيوعات وما إلى ذلك لتكون وثيقة عقد، لا أن تكون مجرد وسيلة إثبات للعقد. وكيفما كان، فلا بد من التعرض للروايات التي تحدثت عن طلاق الآخرس.

استعراض الروايات:

الرواية الأولى: محمد بن علي بن الحسين بإسناده، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي، أنه سأل أبا الحسن الرضا (ع) عن الرجل تكون عنده المرأة، يصمت ولا يتكلم، قال: أخرس هو؟ قلت: نعم، ويعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها، أيجوز أن يطلق عنه وليه؟ قال: لا، ولكن يكتب ويشهد على ذلك، قلت: أصلحك الله، فإنه لا يكتب، ولا يسمع، كيف يطلقها؟ قال: بالذي يعرف به من أفعاله، مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها. ورواه الشيخ بإسناده، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن علي بن أحمد بن أشيم، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر مثله^(٢).

الرواية الثانية: وعن محمد بن يعقوب، عن صالح بن السندي، عن جعفر بن

(١) مسالك الإفهام (ج ٩، ص ٦٩).

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٤٧، ح ١) الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه الشيخ الصدوق في الفقيه (ج ٣، ص ٣٣٣، ح ١٦١٣)، ورواه الشيخ الطوسي في التهذيب (ج ٨، ص ٧٤، ح ٢٤٧).

بشير، عن أبان بن عثمان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن طلاق الخرس، قال: يلف قناعها على رأسها، ويجذبه^(١).

الرواية الثالثة: وعنه، عن أبيه، عن إسماعيل بن مرار، عن يونس، في رجل أخرس كتب في الأرض بطلاق امرأته، قال: إذا فعل في قبل الطهر بشهود، وفهم عنه كما يفهم عن مثله، ويريد الطلاق، جاز طلاقه على السنة^(٢).

ويمكن القول بأن للأخرس أن يطلق بكل وسيلة ممكنة، كالكتابة إذا كان يحسنها، أو بأية وسيلة أخرى تدل بحسب حاله على كراهته لزوجته وإرادته طلاقها، كما أشارت إليه الروايات، كأن يلف قناعها على رأسها ويجذبه. وقد تكون الروايات في هذا المقام مؤكدة لما تبانى عليه العقلاء بالنسبة إلى تصرفات الأخرس في معاملاته وإنشاءاته، فإن الأخرس وإن كان فاقداً للنطق، لكنه ليس فاقداً للأهلية، فهو يمارس حياته كإنسان في كل المجالات الحياتية، ويمارس ذلك بالوسائل التعبيرية الخاصة به، والتي تدل بحسب العرف العام على ما يريد فعله.

ولذلك فالأئمة (ع) كانوا يؤكدون هذا الواقع العقلاني، ويؤكدون أن الأخرس عندما يملك التعبير عما يريد بواسطة الكتابة، فعليه أن يكتب، وإذا لم يملك ذلك، فأية وسيلة تدل على إنشاء الطلاق مما يتعارف بحسب وسائل التفاهم بينه وبين الآخرين، فلا بد من أن يستعمل ذلك فيحصل الطلاق بها.

تخيير الزوجة وتفويض الأمر إليها:

لو خير زوجته وقصد تفويض الطلاق إليها، فاختارت ذلك، قيل: يقع الطلاق واختاره جماعة، منهم: ابن الجنيدي وابن أبي عقيل، كما حكاه عنهما

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٤٧، ح ٢) الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه الكليني في الكافي (ج ٦، ص ١٢٨، ح ٢).

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٤٨، ح ٤) الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه الشيخ في التهذيب (ج ٨، ص ٧٤، ح ٢٥٠)، والكليني في الكافي (ج ٦، ص ١٢٨، ح ٤).

العلامة في المختلف^(١)، والسيد المرتضى كما في بعض رسائله^(٢)، ويظهر من الصدوق ووالده^(٣)، وقيل لا يقع كما اختاره الشيخ^(٤) والمتأخرون^(٥).

(١) المختلف (ص ٥٨٤) الطبعة الحجرية.

(٢) رسائل الشريف المرتضى (ج ١، ص ٢٤١).

(٣) المقنع (ص ١١٦) وحكاه عن أبيه في رسالته إليه في الفقيه (ج ٣، ص ٣٣٤).

(٤) راجع الخلاف (ج ٤، ص ٤٧٠) المسألة (٣١) والمبسوط (ج ٥، ص ٣٠).

(٥) كابن إدريس في السرائر (ج ٢، ص ٦٧٦)، والعلامة في المختلف (ص ٥٨٤). وقد بينا فيما سبق رأي العامة حول مسألة الإنابة في الطلاق، وهو يشمل عندهم التفويض الذي هو بمعنى التخيير، وهذا بيان للمذاهب:

أولاً: مذهب الحنفية: إذن الزوج لغيره في تطليق زوجته ثلاثة أنواع: تفويض وتوكيل ورسالة. وقد ذكر الحنفية للتفويض ثلاثة ألفاظ، وهي: تخيير، وأمر بيد، ومشية. فلو قال لها: طلقي نفسك، واختاري نفسك، وأمرك بيدك، فالأولى يقع الطلاق بها صريحاً بدون نية، واللفظان الآخران من ألفاظ الكناية، فلا يقع بهما الطلاق بغير نية.

كما يكون التفويض عندهم بإنابة الزوج أجنبياً عنه بطلاق زوجته إذا علقه على مشيئته، بأن قال له: طلق زوجتي إن شئت، فإن لم يقل له: إن شئت، كان توكيلاً لا تفويضاً. هذا، وبين التفويض والتوكيل عند الحنفية فروق في الأحكام من حيثيات متعددة، أهمها:

أ - من حيث الرجوع فيه، فليس للزوج الرجوع في التفويض، لأنه تعليق على مشيئة، والتعليق يمين لا رجوع فيها، فإذا قال له: طلق زوجتي إن شئت، أو قال لزوجته: اختاري نفسك نأوياً طلاقها، لم يكن له أن يعزلها، أما الوكيل فله عزله مطلقاً ما دام لم يطلق.

ب - من حيث الحد بالجلس: فللوكيل أن يطلق عن موكله في المجلس وغيره، ما لم يحده الموكل بالجلس أو زمان ومكان معينين، فإن حده بذلك تحدد به، أما التفويض فمحدود بالجلس، فإذا انقضى المجلس لغا التفويض، ما لم يبين له مدة، أو يعلقه على مشيئته، فإن بين مدة تحدد بالمدة المبيّنة، كان قال لها: طلقي نفسك خلال شهر، أو يوم، أو ساعة، أو طلقي نفسك متى شئت، فإن قال ذلك تحدد بما ذكر، لا بالمجلس.

ج - من حيث نوع الطلاق الواقع به، فقد ذهب الحنفية إلى أن التفويض إذا كان بلفظ صريح، كقوله لها: طلقي نفسك فطلقت، وقع به الطلاق رجعيّاً، وإن قال لها: اختاري نفسك، فقالت: اخترت نفسي، وقع به بائناً، هذا إذا نوى الطلاق، وإلا لم يقع به شيء لأنه كناية.

د - من حيث تأثره بجنون الزوج، فإذا فوّض الزوج زوجته أو غيرها بالطلاق، ثم جنّ، فالتفويض على حاله، وإن وكله بالطلاق فجّن بطل التوكيل، لأن التفويض تمليك، وهو لا يبطل بالجنون، على خلاف التوكيل، فهو إنابة محضة، وهي تبطل بالجنون.

هـ - من حيث اشتراط أهلية النائب، فإن التفويض يصبح لعاقل ومجنون وصغير، على خلاف التوكيل، فإنه يشترط له أهلية الوكيل، وعلى هذا، فلو فوّض زوجته الصغيرة بطلاق نفسها =

= فطلّقت، وقع الطلاق، ولو وكل أخاه الصّغير بطلاقها، فطلّقها لم يصحّ، فلو فوّضها بالطلاق، وهي عاقلة، ثمّ جئت فطلّقت نفسها، لم يصحّ عند الحنفية استحساناً.

ثانياً: مذهب المالكية: الثّيابة في الطلاق عند المالكية أربعة أنواع: توكيل وتخيير وتمليك ورسالة. فالتوكيل عندهم هو: جعل الزوج الطلاق لغيره - زوجة أو غيرها - مع بقاء الحقّ للزوج في منع الوكيل - بعزله - من إيقاع الطلاق، كقوله لها: أمرك بيدك توكيلاً. والتخيير عندهم هو: جعل الطلاق الثلاث حقاً للغير وملكاً له نصّاً، كقوله لها: اختاري أو اختاري نفسك. والتمليك هو: جعل الطلاق حقاً للغير وملكاً له راجحاً في الثلاث، كقوله لها: أمرك بيدك، وبين هذه الثلاثة اتفاق واختلاف على ما يلي:

أ - فمن حيث جواز الرجوع فيه، في التوكيل للزوج حقّ عزل وكيله بالطلاق مطلقاً، سواء أكان الوكيل هو الزوجة أم غيرها، إلّا أن يتعلّق به حقّ للزوجة زائد عن التوكيل، كقوله لزوجته: إن تزوّجت عليك فأمرك بيدك، أو أمر الدّاخله عليك بيدك، فإنّه لا يملك عزلها في هذه الحال، لتعلّق حقّها به، وهو دفع الضّرر عنها، ولولا ذلك لأمكنه عزلها. فإن فوّضه بالطلاق تخييراً أو تمليكاً، لم يكن له عزل المفوض حتّى يطلق أو يرّد التفويض.

ب - ومن حيث تحديده بمدة، فإن حدّد الزوج الثّيابة بأنواعها بالمجلس تحدّد مطلقاً، وإن حدّدها بزمان معيّن بعد المجلس لم تقتصر على المجلس، ولكن إن مارس التائب حقّه في الطلاق خلال الزّمن المحدّد طلّقت، وإلّا فهو على حقّه ما دام الزّمان باقياً، إلّا أن يعلم القاضي بذلك، فإن علم به، فإنّه يحضره ويأمره بالاختيار، فإن اختار الطلاق طلّقت، وإلّا أسقط القاضي حقّه في ذلك، ولا يمهل له ولو رضي الزوج بالإمهال، وذلك حماية لحقّ الله تعالى، فإن أطلق ولم يحدّده بالمجلس ولا بزمن آخر، فللمالكية روايتان: الأولى: يتحدّد بالمجلس كالحنفية، والثانية: لا يتحدّد به.

ج - من حيث عدد الطلقات، إن كان التفويض تخييراً مطلقاً - وقد دخل بزوجته - فللمفوضة إيقاع ما شاءت من الطلاق، واحدة واثنين وثلاثاً، وإن كان لم يدخل بها، أو كان التفويض تمليكاً، فله منعها من أكثر من واحدة، بشروط ستة، إن توفّرت لم يقع بقولها أكثر من واحدة، وإن اختلّت وقع ما ذكرت.

وهذه الشّروط هي:

أ - أن ينوي ما هو أقلّ من الثلاث، فإن نوى واحدة لم تملك بذلك أكثر منها، فإذا نوى اثنتين ملكتهما ولم تملك الثلاث.

ب - أن يبادر للإنكار عليها فور إيقاعها الثلاث، وإلّا سقط حقّه ووقع ثلاث.

ج - أن يحلف أنّه لم ينو بذلك أكثر من العدد الذي يدّعيه، واحدة أو اثنتين، فإن نكل قضى عليه بما أوقعت، ولا تردّ اليمين عليها.

د - عدم الدّخول بالزّوجة إن كان التفويض تخييراً، وإلّا وقع الثلاث عليه إن أوقعها مطلقاً.

هـ - أن لا يكرّر التفويض، فإن كرّره بأن قال لها: أمرك بيدك، أمرك بيدك، أمرك بيدك، لم يقبل اعتراضه على طلاقها الثلاث، إلّا أن ينوي بالتكرار التأكيد، فيقبل اعتراضه.

ومنشأ هذه المسألة، ما ورد من تخيير النبي (ص) زوجاته في سورة الأحزاب الآيتين ٢٨ و ٢٩، أنه ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ إِن كُنْتُمْ تُرِيدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأَسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا * وَإِن كُنْتُمْ تُرِيدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالذَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾^(١).

= و- أن لا يكون التفويض مشروطاً عليه في العقد، فإن شرط في العقد ملكت الثلاث مطلقاً. فإن خيرها ودخل بها فطلقت نفسها واحدة فقط، لم تقع وسقط تخييرها، لأنها خرجت بذلك عما فوضها، وقد انقضى حقها بإظهار مخالفتها، فسقط خيارها في قول، وفي قول آخر لم يسقط بذلك خيارها.

ثالثاً: مذهب الشافعية والحنابلة: أجاز الشافعية والحنابلة للزوج إنابة زوجته بالطلاق، كما أجازوا له إنابة غيرها به أيضاً، فإن أناب الغير كان توكيلاً، فيجري عليه من الشروط والأحكام ما يجري على التوكيل من جواز التقييد والرجوع فيه. وللزوج تفويض طلاقها إليها، وهو تملك في الجديد عند الشافعية، فيشترط لوقوعه تطليقها على الفور، وفي قول توكيل، فلا يشترط فور في الأصح، وعلى القول بالتملك في اشتراط قبولها لفظاً الخلاف في التوكيل، والمرجح عدم اشتراط القبول لفظاً.

وعلى القولين - التملك والتوكيل - له الرجوع عن التفويض. ولو قال لزوجته: طلقي ونوى ثلاثاً، فقالت: طلقت ونوتهن، وقد علمت نيته، أو وقع ذلك اتفاقاً، فثلاث، لأن اللفظ يحتمل العدد، وقد نويها.

وإذا نوى ثلاثاً ولم تنو هي عدداً، أو لم ينوياً، أو نوى أحدهما، وقعت واحدة في الأصح. وعند الحنابلة: من قال لامرأته: أمرك بيدك، فهو توكيل منه لها بالطلاق ولا يتقيد ذلك بالمجلس، بل هو على التراخي لقول علي رضي الله عنه، ولم يعرف له مخالف في الصحابة، فكان كالإجماع. وفي الأمر باليد لها أن تطلق نفسها ثلاثاً، أفتى به أحد مراراً، كقوله: طلقي نفسك ما شئت، ولا يقبل قوله: أردت واحدة.

وإن قال لها: اختاري نفسك، لم يكن لها أن تطلق أكثر من واحدة، وتقع رجعية، لأن «اختاري» تفويض معين، فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم، وهو طليقة رجعية، إلا أن يجعل إليها أكثر من واحدة، كأن يقول: اختاري ما شئت، أو اختاري المطلقات إن شئت، فإن نوى بقوله «اختاري» عدداً، فهو على ما نوى، لأنه كناية، بخلاف: أمرك بيدك، فيتناول جميع أمرها. وليس للمقول لها: اختاري أن تطلق إلا ما داماً في المجلس، ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفاً، إلا أن يقول لها: اختاري نفسك يوماً أو أسبوعاً أو شهراً، فتملكه إلى انقضاء ذلك. راجع الموسوعة الفقهية الكويتية (المجلد ٢٩) مادة طلاق.

(١) جاء في تفسير «من وحي القرآن» لسيدنا الأستاذ قي تفسير هاتين الآيتين ما فيه بعض الفائدة، وكان ذلك تحت عنوان: النبي يخير زوجاته بين الدنيا والآخرة:

صور تخيير الزوجة:

أن يكون المراد من التخيير توكيلها بطلاق نفسها لتنشئ هي الطلاق وكالة عن الزوج، وهذه الصورة خارجة عن محل الكلام، ولا إشكال في صحة الطلاق عندئذٍ.

= ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجَكُمْ إِن كُنْتُمْ تُرْذَنُ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزَيَّنَّتْهَا﴾ في ما تريده النساء الأخريات من شؤون الترف والاستمتاع المادي الذي يستهوي الحسن ويثير الطموح الذاتي في تلبية الشهوات وإرضاء المطامع، فلن تلاقين مني الضيق والقهر والضغط والاضطهاد، لأنني لا أريد لأية واحدة منكن أن تعيش مقهورة مضطهدة، في ظل الضيق المادي الذي أعانيه، وفقدان الاستقرار، وصعوبة الظروف.

فإذا كانت إرادتك هذا النوع المترف من الحياة مما لا أستطيع تحقيقه إلا بالانحراف عن أمانة الرسالة، ومسؤولية الرسول ﴿فَتَعَالَيْنِ أُمْتَعِكُنْ وَأَسْرَحْكِ سَرَّاحاً جَمِيلاً﴾، وذلك بأن تأخذ كل واحدة منكن حقوقها الواجبة بالعقد، مع زيادة على ذلك من نفقة أو عطية مقبولة، لتأخذن حريتك في أجواء المودة والرضا والخير والإحسان. ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ تُرْذَنُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالْأَرْوَاحَ﴾، بكل ما يفرضه هذا الارتباط بالرسول الذي يحمل مسؤولية الرسالة، ليجعل حياته كلها لله في إبلاغ وحبه، وخدمة شريعته، والجهاد في سبيله، وفي تحمل مسؤولية الأمة في ما تحتاجه في حياتها مما يستطيع أن يقدمه لها من جهد أو علم أو مال، ما يجعل الذين يعيشون معه في حياته الخاصة أشخاصاً واعين للدور الكبير، ومستعدين للتضحية بأوضاعهم الذاتية المزاجية ومصالحهم الشخصية في سبيله، تماماً كما هو النبي (ص) في ذلك، لأن ذلك هو معنى الارتباط الواعي بالرساليين، سواء كان ذلك في مستوى العلاقات الزوجية، أو في مستوى العلاقات الإنسانية الأخرى في الدائرة العامة.

وهكذا نفهم من خلال هذا الخط التخيري، الإنساني في عمق روحيته، الواقعي في طبيعة حركته، أن العلاقة بين النبي وزوجاته، لم تكن خاضعة لحالة حسية شهوية، قائمة على الرغبة الجسدية للنبي، كما يحاول أعداء الإسلام أن يثيروه، ليشوهوا قداسه الروحية وصفته الرسالية. وها نحن نفهم من خلال هذه الآية، أن النبي - من خلال وحي الله - يترك لمن كل الحرية في التخلص من قيود الزوجية بالطلاق، ويطرح عليهن - في الجانب الآخر - أن يعشن معه أجواء التضحية في سبيل الله، لينطلقن معه بصفتهن الإيمانية المفتحة على الحياة، لا بصفتهن الذاتية الغارقة في أجواء الملذات، ﴿فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْراً عَظِيماً﴾ في ما ينتظرهن من نعيم الله ورضوانه في الدار الآخرة.

ولعل في الحديث عن الأجر العظيم للمحسنات منهن، بعض الإيماء بأن الزوجية للنبي ليست قيمة روحية في ذاتها، لتكون لزوجاته القداسة الإسلامية بصفتهن الزوجية، بل القيمة كلاً القيمة، للإحسان في الخط العملي المتحرك مع الإخلاص لله ولرسوله وللدار الآخرة، تماماً كما هم المسلمون الآخرون من الرجال والنساء، في اعتبار التقوى في خط الإيمان أساساً للحصول على كرامة الله ورضاه، وهذا هو العمق الرسالي الذي يربط الناس بالأشخاص من خلال علاقتهم بالله، في القرب منه والبعد عنه، بعيداً عن الصفة الذاتية في ذلك.

أن يكون المراد من التخيير هو إنشاء البيونة بواسطته، كما هو الأمر في الخلع والظهار واللّعان، ليكون ذلك صيغةً من صيغ الطلاق.

أن يكون ذلك على نحو الكناية، بشرط أن تختار نفسها، فيكون التخيير من قبله مشروطاً بأن تختار هي نفسها.

أن يكون المراد منه أن تنشئ هي الطلاق من خلال كلمة «اخترت نفسي» بعد تخييرها من قبله، ولكن لا على نحو الاشتراط منه.

قد عرفت أن الاحتمال الأوّل خارج عن محل الكلام، ويبقى الاحتمالات الثلاث الأخيرة، ومقتضى القاعدة، بناءً على القول بأنه لا بد في الطلاق من صيغة مخصوصة كـ «أنت طالق» أو «اعتدي» وقلنا بالحصر، أنّه لا بد لأي صيغة أخرى من دليل خاص، والخلع والمباراة قد دل الدليل الخاص على صحة إنشاء الطلاق بخالعتك وبارأتك، ولذلك فيحكم ببطلان الطلاق بالنحو المذكور.

وأما مقتضى الأخبار، وهي عديدة، فسيأتي الكلام عليه بعد استعراضها.

الرواية الأولى: محمد بن يعقوب، عن محمد بن أبي عبد الله، عن معاوية بن حكيم عن صفوان، وعلي بن الحسن بن رباط، عن أبي أيوب الخزاز، عن محمد ابن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (ع) عن الخيار، فقال: وما هو وما ذاك إنما ذاك شيء كان لرسول الله (ص) ^(١).

الرواية الثانية: وعن حميد بن زياد، عن ابن سماعة، عن عبد الله بن جبلة، عن يعقوب بن سالم، عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (ع) في الرجل إذا خير امرأته قال: إنما الخيرة لنا، ليس لأحد، وإنما خير رسول الله (ص) لمكان عائشة ^(٢)،

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٩٢، ح ١) الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ١٣٦، ح ١).

(٢) قوله: لمكان عائشة: أي لأجل قولها: طلقنا ليأتينا الأكفاء من قومنا، كما يفهم من حديث آخر رواه الكليني كما ذكره صاحب الوسائل في الحاشية.

فاخترن الله ورسوله، ولم يكن لهنّ أن يخترن غير رسول الله صلى الله عليه وآله^(١).

الرواية الثالثة: وعنه، عن ابن سماعة، عن ابن رباط، ومحمد بن زياد، عن أبي أيوب الخزاز، عن محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي عبد الله (ع): إني سمعت أباك يقول: إن رسول الله (ص) خير نساء، فاخترن الله ورسوله، فلم يمسهنّ على طلاق، ولو اخترن أنفسهنّ لبنّ، فقال: إن هذا حديث كان يرويه أبي، عن عائشة، وما للناس والخيار، إنما هذا شيء خص الله به رسوله^(٢).

الرواية الرابعة: وعنه، عن ابن سماعة، عن ابن رباط، عن عيص بن القاسم، عن أبي عبد الله (ع)، قال: سألت عن رجل خير امرأته، فاخترت نفسها، بانت منه؟ قال: لا، إنما هذا شيء كان لرسول الله (ص) خاصة، أمر بذلك ففعل، ولو اخترن أنفسهنّ لطلقهنّ، وهو قول الله عزّ وجلّ: ﴿قل لأزواجك إن كنتم تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعنن وأسرحنن سراحاً جميلاً﴾^(٣).

الرواية الخامسة: وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن فضال، عن هارون بن مسلم، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (ع) قال: قلت له: ما تقول في رجل جعل أمر امرأته بيدها؟ قال: فقال لي: ولّى الأمر من ليس أهله، وخالف السنة، ولم يجز النكاح. وعن محمد بن الحسن بإسناده، عن محمد بن يعقوب مثله^(٤).

(١) الوسائل (ج ٢٢، ٩٢، ح ٢) الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ١٣٩، ح ٦).

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٩٢، ح ٣) الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ١٣٦، ح ٢)، وفي التهذيب (ج ٨، ص ٨٨، ح ٣٠٠).

(٣) الوسائل (ج ٢٢، ص ٩٣، ح ٤) الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ١٣٧، ح ٣)، وفي التهذيب (ج ٨، ص ٨٧، ح ٢٩٩).

(٤) الوسائل (ج ٢٢، ص ٩٣، ح ٥) الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ١٣٧، ح ٤)، وفي التهذيب (ج ٨، ص ٨٨، ح ٣٠١).

الرواية السادسة: وبإسناده، عن علي بن الحسن بن فضال، عن محمد وأحمد ابني الحسن، عن علي بن يعقوب، عن مروان بن مسلم، عن إبراهيم بن محرز، قال: سألت رجلًا أبا عبد الله (عليه السلام) وأنا عنده، فقال: رجل قال لامرأته: أمرك بيدك، قال: أنى يكون هذا والله يقول: ﴿الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾؟ ليس هذا بشيء^(١).

الرواية السابعة: وعنه عن أحمد ومحمد ابني الحسن، عن أبيهما، عن القاسم ابن عروة، عن عبد الله بن بكير، عن زرارة، عن أبي جعفر (ع) قال: قلت له: رجل خير امرأته، قال: إنما الخيار لها ما داما في مجلسهما، فإذا تفرقا فلا خيار لها^(٢).

الرواية الثامنة: وعنه، عن يعقوب بن يزيد، عن ابن أبي عمير، عن جميل، عن زرارة، ومحمد بن مسلم، عن أحدهما (ع)، قال: لا خيار إلا على طهر من غير جماع بشهود^(٣).

الرواية التاسعة: وعنه، عن جعفر بن محمد بن حكيم، عن جميل بن دراج، عن زرارة، عن أحدهما (ع) قال: إذا اختارت نفسها، فهي تطليقة بائنة، وهو خاطب من الخطاب، وإن اختارت زوجها فلا شيء^(٤).

الرواية العاشرة: وعنه عن عمرو بن عثمان، عن الحسن بن محبوب، عن علي ابن رثاب، عن يزيد الكناسي، عن أبي جعفر (ع) قال: لا ترث المخيرة من

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٩٣، ح ٦) الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الشيخ في التهذيب (ج ٨، ص ٨٨، ح ٣٠٢).

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٩٤، ح ٧) الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الشيخ في التهذيب (ج ٨، ص ٨٩، ح ٣٠٣).

(٣) الوسائل (ج ٢٢، ص ٩٤، ح ٨) الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الشيخ في التهذيب (ج ٨، ص ٨٩، ح ٣٠٤).

(٤) الوسائل (ج ٢٢، ص ٩٤، ح ٩) الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الشيخ في التهذيب (ج ٨، ص ٩٠، ح ٣٠٥).

زوجها شيئاً في عدتها ؛ لأن العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها، فلا رجعة له عليها، ولا ميراث بينهما^(١).

الرواية الحادية عشر: وبإسناده عن الحسن بن محبوب عن علي بن رثاب عن حمران قال: سمعت أبا جعفر (ع) يقول: المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق، ولا ميراث بينهما، لأنّ العصمة قد بانت منها ساعة كان ذلك منها ومن الزوج^(٢).

الرواية الثانية عشرة: وبإسناده، عن علي بن الحسن، عن علي بن أسباط، عن محمد بن زياد^(٣)، عن عمر بن أذينة، عن زرارة عن أبي جعفر (ع) قال: قلت له: رجل خير امرأته، فقال: إنما الخيار لها ما داما في مجلسهما، فإذا تفرقا فلا خيار لها، فقلت: - أصلحك الله - فإن طلقت نفسها ثلاثاً قبل أن يتفرقا من مجلسهما، قال: لا يكون أكثر من واحدة، وهو أحق برجعته قبل أن تنقضي عدتها، قد خير رسول الله (ص) نساءه فاخترته، فكان طلاقاً، قال: قلت له: لو اخترن أنفسهن؟ قال: فقال لي: ما ظنك برسول الله (ص) لو اخترن أنفسهن أكان يمكنهن؟!^(٤).

الرواية الثالثة عشرة: محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن محمد بن مسلم

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٩٤، ح ١٠) الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الشيخ في التهذيب (ج ٨، ص ٩٠، ح ٣٠٦).

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٩٥، ح ١١) الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الشيخ في التهذيب (ج ٨، ص ٩٠، ح ٣٠٧).

(٣) وفي السند الذي أورده الشيخ هكذا: عن ابن رثاب، بدلاً من محمد بن زياد.

(٤) الوسائل (ج ٢٢، ص ٩٥، ح ١٢) الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه الشيخ في التهذيب (ج ٨، ص ٩٠، ح ٣٠٨). قال الشيخ في الوسائل: أقول: قد عرفت أن الشيخ حمل هذه الأحاديث على التقية، ويمكن حملها على الاختصاص بالنبي والأئمة (عليهم السلام)، بأن يكونوا ذكروا حكمهم في ذلك، أو على أن الزوج وكل المرأة في طلاق نفسها، كما يفهم من بعض ما مضى ويأتي، أو على ما لو طلقها الزوج بعد التخيير، أو على استحباب طلاقها لو اختارت نفسها، ويحتمل غير ذلك، والله أعلم.

عن أبي عبد الله (ع) أنه قال: ما للنساء والتخيير، إنما ذلك شيء خصّ الله به نبيه (ص) ^(١).

الرواية الرابعة عشرة: وبإسناده عن ابن أذينة، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال إذا خيرها، وجعل أمرها بيدها في غير قبل عدتها من غير أن يشهد شاهدين، فليس بشيء، وإن خيرها، وجعل أمرها بيدها بشهادة شاهدين في قبل عدتها، فهي بالخيار ما لم يتفرقا، فإن اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحق برجعتها، وإن اختارت زوجها فليس بطلاق ^(٢).

الرواية الخامسة عشرة: وبإسناده عن ابن مسكان، عن الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله (ع)، قال: الطلاق أن يقول الرجل لامرأته: اختاري، فإن اختارت نفسها فقد بانت منه، وهو خاطب من الخطاب، وإن اختارت زوجها فليس بشيء، أو يقول: أنت طالق، فأَيّ ذلك فعل فقد حرمت عليه، ولا يكون طلاق ولا خلع ولا مباراة، ولا تخيير إلا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ^(٣).

الرواية السادسة عشرة: وبإسناده عن الحلبي عن أبي عبد الله (ع) في الرجل يخير امرأته أو أباه أو أخاه أو وليها، فقال: كلهم بمنزلة واحدة، إذا رضيت ^(٤).

الرواية السابعة عشرة: وبإسناده، عن الحسن بن محبوب، عن جميل بن صالح، عن الفضيل بن يسار، قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل قال

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٩٦، ح ١٣) الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه الشيخ الصدوق في الفقيه (ج ٣، ص ٣٣٦، ح ١٦٢٢).

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٩٦، ح ١٤) الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه الشيخ الصدوق في الفقيه (ج ٣، ص ٣٣٥، ح ١٦١٨).

(٣) الوسائل (ج ٢٢، ص ٩٦، ح ١٥) الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه الشيخ الصدوق في الفقيه (ج ٣، ص ٣٣٥، ح ١٦١٩).

(٤) الوسائل (ج ٢٢، ص ٩٦، ح ١٦) الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه الشيخ الصدوق في الفقيه (ج ٣، ص ٣٣٥، ح ١٦٢٠).

لامراته: قد جعلت الخيار إليك، فاختارت نفسها قبل أن تقوم؟ قال: يجوز ذلك عليه، فقلت: فلها متعة؟ قال: نعم، قلت: فلها ميراث إن مات الزوج قبل أن تنقضي عدتها؟ قال: نعم، وإن ماتت هي ورثها الزوج^(١).

الرواية الثامنة عشرة: عبد الله بن جعفر في (قرب الإسناد): عن عبد الله بن الحسن، عن جده علي بن جعفر، عن أخيه موسى (عليه السلام)، قال: سألت عن رجل قال لامراته: إني أحببت أن تبيني، فلم يقل شيئاً حتى افترقا، ما عليه؟ قال: ليس عليه شيء، وهي امرأته^(٢).

وهذه الروايات بين ما دلّ على اختصاص ذلك برسول الله (ص)، حيث كان الوحي يتدخل لتأييد الرسول، والذي كان بحسب أخلاقه العالية يتحمل كل الإساءات التي تتوجه إليه من المسلمين أو من بعض زوجاته، حتى قال: «خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي»، فكان يتحمل كل الأذى، ومن ثم كانت هذه القضية من خصوصياته (ص)، وبين ما دلّ على أن ذلك يصح، ولكن لا بد من توفر الشروط الأخرى، وبين ما دلّ على أن ذلك ليس بشيء.

وكيفما كان، فالروايات متعارضة فيما بينها، بل إن الروايات الدالة على اختصاص النبي (ص) بذلك ربما يقال: بأنه لو اختار نساء النبي فراقه لكان عليه أن يطلقهن، ولا يحصل الطلاق بمجرد اختيارهن اليمين، فلا تكون الروايات عندئذٍ منافية لما دلّ على أن ذلك ليس بشيء، فيقع التعارض بين هذه الطائفة وبين ما دلّ على صحة الطلاق هنا، وقد يكون الترجيح بالأخذ بالروايات المانعة لإمكان حل الطائفة الثانية على التقية، لكون ذلك مذهب العامة كما ذكر في بعض الحواشي السابقة.

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٩٧، ح ١٧) الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه الشيخ الصدوق في الفقيه (ج ٣، ص ٣٣٥، ح ١٦٢١).

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٩٧، ح ١٧) الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في قرب الإسناد (ص ١١١).

ولو لم يثبت ذلك، فلا بد من التساقط والرجوع إلى القواعد العامة، وهو عدم صحة الطلاق.

تعليق الطلاق على شرط:

يشترط في صحة الطلاق عدم تعليقه على شرط محتمل الحصول، أو صفة معلومة الحصول في وقت متأخر، كما لو قال: إذا جاء زيد فأنت طالق، أو إذا طلعت الشمس غداً فأنت طالق، فالمشهور أن الطلاق باطل عندئذٍ، بل ادّعي عليه الإجماع كما سيأتي.

وما يمكن أن يستدل به للمشهور وجوه:

الأول: إن التعليق في العقود ينافي الإنشاء، لأنه إيجاد للمعنى المنشأ، ولذا لا بد من تحققه عند تحقق الإنشاء، فإذا علّق الإنشاء على أمر مستقبلي، سواء كان هذا الأمر متأخراً معلوم الحصول أو مشكوك الحصول، فإنّ هذا يلزم منه التفكيك بين الإنشاء والمنشأ.

وذكر في الجواب على هذا الوجه، أنه لا يلزم التفكيك المذكور، لأن وجود المنشأ لا بد وأن يكون متناسباً مع طبيعة الإنشاء، فإذا كان الإنشاء مطلقاً غير معلق على شيء فالأمر واضح، وإذا كان معلقاً على شيء، فإنه لا بد من تحقق هذا الشيء أولاً فيتحقق المنشأ، ولذا فالتلازم بين الإنشاء والمنشأ ليس بلحاظ مرحلة الوجود بل بلحاظ طبيعة الاعتبار، فللزواج أن يعتبر الطلاق منجزاً وله أن يعلقه على شرط معين أو زمن معين، وهذا أمر يحتاجه العقل في أمورهم العقدية أو الإيقاعية، فقد ينشئون الشيء منجزاً إذا توفرت عناصره، وقد ينشئون معلقاً كذلك... فليست هناك أي مشكلة من الناحية المذكورة.

الثاني: إنّ مقتضى الأخبار الدالة على حصر صيغة الطلاق بقوله: «أنت طالق» أو «اعتدي».. أن لا يقع الطلاق إلا منجزاً ولا يقع معلقاً.

وأجيب على هذا الوجه، بأن هذه الروايات ليست في مقام البيان من هذه الجهة، أي من جهة التنجيز والتعليق، بل هي واردة في مقام البيان من حيث طبيعة الصيغة، ولذا قلنا سابقاً إن الحصر هنا هو حصر إضافي وليس حصراً حقيقياً، ولذا فلا نظر إلى مثل هذه الروايات لرفض التعليق.

الثالث: الإجماع، والناقل لهذا الإجماع السيد المرتضى في الانتصار، عبر عن هذه المسألة بأنها من جملة ما انفردت به الإمامية^(١)، وابن إدريس في السرائر، عبر عن ذلك بقوله: «واشترطنا»، والتي فهم منها بعض الأصحاب، أي نحن الإمامية^(٢)، والشهيد الثاني في الروضة، حيث عبر عن أن هذا موضع وفاق منا^(٣)، ولم يعرف عندنا من مشكك

(١) قال في الانتصار في المسألة رقم (١٦٧) تحت عنوان «الاشتراط في الطلاق»: وما انفردت به الإمامية القول بأن الطلاق لا يقع مشروطاً وإن وجد شرطه، وخالف باقي الفقهاء في ذلك، وأوقفوا الطلاق عند وقوع شرطه الذي علقه المتلفظ به. والدليل على صحة ما ذهبنا إليه: بعد إجماع الطائفة، أن تعليق الطلاق بالشرط غير مسنون، والمشروع في كيفية الطلاق غيره، فيجب أن لا يتعلق به حكم الفرقة، لأن الفرقة حكم شرعي، والشرع هو الطريق إليه، وإذا انتفى الدليل الشرعي انتفى الحكم الشرعي. فإن قيل: وما الدليل على أن الطلاق المشروط غير مشروع؟ قلنا: لا شبهة في أن الله تعالى ما شرع لمريد الطلاق أن يعلقه بشرط ربما حصل ذلك وربما لم يحصل، وهو من ثبوته وفقده على غرر، وكيف يسوغ لقاصد إلى أمر فعل ما لا يطابق غرضه وما يجوز معه أن لا يحصل مراده، وإنما شرع له أن يتلفظ بالتطبيق الواحدة في الطهر الذي لا جماع فيه، وأن يقول: أنت طالق، وهذا مما لا يخفى على متأمل. على أن ثبوت الزوجية متيقن، فلا ينتقل عنه إلى التحريم إلا بيقين، ولا يقين في الطلاق المشروط. وقد قرأت في بعض كتب المعاصرين [نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، الصفحة ٩٣]، أن السيد المرتضى نقل إجماع الإمامية المذكور من خلال نص آخر في الانتصار، وهو هذا: (وما انفردت به الإمامية، أن تعليق الطلاق بجزء من أجزاء المرأة، أي جزء كان، لا يقع فيه الطلاق....).

ولكن هذا النص أجنبي عن المسألة المذكورة، بل هو مناسب لبيان بطلان الطلاق بمثل: «رأسك طالق» أو «بعضك طالق» أو نحو ذلك من التعابير الدالة على طلاق بعض المرأة. (٢) السرائر (ج ٢، ص ٦٦٥) قال: واشترطنا إطلاق اللفظ، احترازاً من مقارنة الشروط، كقوله: «أنت طالق إن دخلت الدار»، أو «جاء رأس الشهر». (٣) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (ج ٦، ص ١٦).

إلى زمن المحقق صاحب الشرائع، حيث جعل ذلك مشهوراً، وتوقف هو لشعوره بأن الإجماع المدعى غير محقق^(١).

ولذلك قال في المسالك: عند قول المحقق: «ويشترط في الصيغة... الخ». نبه بقوله: «على قول مشهور» على ضعف مستنده، فإنه ليس عليه نص، وإنما أوردوا عليه أدلة ظاهرية، كقولهم: إن النكاح أمر ثابت متحقق، فلا يزول إلا بسبب متحقق، ووقوعه مع الشرط مشكوك فيه. وقولهم: إنه مع عدم الشرط إجماعي، ولا دليل على صحته بالشرط. ونحو ذلك. فإن هذا كله يندفع بعموم الأدلة الدالة على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع، أعم من كونه منجزاً ومعلقاً على شرط. وقول المصنف: «لم أقف فيه على مخالف»، يخرج به عن دعوى الإجماع عليه، فإن عدم الوقوف على المخالف لا يكفي في تحقق الإجماع الذي يصير حجة من حيث دخول المعصوم في جملة أقوالهم، لجواز أن يكون هناك قائل بوقوعه كذلك ولم يقف المصنف على قوله. ومن الأصحاب من اعتدّ بمثل ذلك في ثبوت الإجماع وحجته، بل صرح ابن إدريس هنا بثبوت الإجماع. وما ذكره المصنف أسد وأسلم من التحكمات في الدعاوي. وسيأتي أن الظهار يصح تعليقه على الشرط، وبه نصوص تفيده، وذلك يؤنس بقبول مثل هذه الأحكام التعليق في الجملة. واختلفوا في وقوع الإيلاء معلقاً، ومن جوزه - كالشيخ والعلامة في المختلف - احتجّ عليه بعموم القرآن الدال على وقوعه من غير تقييد، السالم عن المعارض. وهذا الدليل وارد هنا. وعموم «المؤمنون عند شروطهم» يشمل الجميع.

وفي تعليقه حكمة لا تحصل بالمنجز، فإن المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده، فتفعل ما يكرهه، وتمتنع عما يرغب فيه، ويكره الرجل طلاقها من

(١) ويشترط في الصيغة، تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور، ولم أقف فيه على مخالف منا. راجع شرائع الإسلام (ج ٣، ص ٥٨٤).

حيث إنه أبغض المباحات إلى الله تعالى، ومن حيث إنه يرجو موافقتها، فيحتاج إلى تعليق الطلاق بفعل ما يكرهه أو ترك ما يريده، فإما أن تمتنع وتفعل فيحصل غرضه، أو تخالف فتكون هي المختارة للطلاق. وقد تقدّم في خبر من علق طلاق امرأة على تزويجها وسؤاله النبي (ص) فأجابته بأنه «لا طلاق قبل النكاح»، ولم يجبه بأن الطلاق المعلق على شرط باطل^(١).

وقد فتح ذلك باب الإشكال على صاحب المسالك الذي يتميز بتحرره الفقهي، باعتبار أنه يواجه القضايا من حيث طبيعتها، ولا يخرج عما تقتضيه الأدلة العامة إلا بدليل قويّ وحجة معتبرة، وهذا مما يعقد صاحب الجواهر من صاحب المسالك - إذا صحّ التعبير - حيث إنه عندما يتعرض لفتوى له يخالف فيها المشهور، يحاول أن يهاجم صاحب المسالك ويتهمه بانحراف في الاجتهاد أو في الذوق والمسلك.

ونحن نعرف أن صاحب المسالك يمثل قمةً فقهيةً من قمم الفقه، ولا سيّما أنه يتميز بذوق فقهي عال كما أشرنا إليه سابقاً، وقد حمد صاحب الجواهر الله على أنه عافاه مما ابتلى به غيره، ويقصد صاحب المسالك. قال في الجواهر بعد نقل الإجماع على المسألة: فمن الغريب بعد ذلك كله ميل ثاني الشهيدين في المسالك إلى الصحة لذلك، وقياساً له على الظهار ونحوه مما ثبت في الأدلة، مؤيداً له بأن في تعليقه حكمة لا تحصل في المنجز، فإن المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده، فتفعل ما يكرهه، وتمتنع مما يرغب فيه، ويكره الرجل طلاقها من حيث إنه أبغض المباحات إلى الله تعالى شأنه، ومن حيث إنه يرجو موافقتها، فيحتاج إلى تعليق الطلاق بفعل ما يكرهه أو ترك ما يريده، فإما أن تمتنع فيحصل غرضه، أو تخالف فتكون هي المختارة للطلاق، وبما تقدم من خبر من علّق طلاق امرأة على تزويجها، وسؤاله النبي (ص) فأجاب بأنه «لا طلاق قبل

النكاح»، ولم يجبه بأن الطلاق المعلق على شرط باطل. وهو كما ترى، لا يرجع إلى محصل ينطبق على أصول الإمامية، وإنما هو مناسب لخرافات العامة، ولذا أطبقوا على الجواز فيه، وملاؤا كتبهم من فروعه، والحمد لله الذي عافانا من كثير مما ابتلى به خلقه، ولو شاء لفعل، وكان خلو نصوصنا من هذه الخرافات والحصص بالصيغة المنجزة للتعريض بهم». انتهى^(١).

ولكن سبط الشهيد في شرحه على المختصر النافع اعترض على جده، وقال بأن ما ذكره جيد لو ثبت ما ادّعاه من العموم، لكنه محل نظر. ويمكن أن يستدل على اعتبار هذا الشرط - مضافاً إلى ما سبق - بقوله عليه السلام في حسنة ابن مسلم: إنما الطلاق أن يقول لها: أنت طالق أو اعتدي، فإن الصيغة المعلقة على شرط أو صفة، خارجة عن هذين اللفظين، والمعتمد ما عليه الأصحاب...^(٢).

وقد ذكرنا أن هذه الرواية لا دلالة لها على المطلوب، لأن الحصر إضافي، فلا نظر لهذه الرواية لمسألة التنجيز والتعليق، مع أنه يمكن القول بأنها على مطلوبنا أدلّ، وذلك لأن المهم هو الإتيان بالصيغة بالنحو المذكور في الرواية، سواء كانت الصيغة منجزة أو معلقة على شرط آخر، لأن المسألة التي كانت مطروحة آنذاك هي: ما هي الصيغة التي ينشأ بها الطلاق؟ ولم تكن عن كيفية إنشاء الطلاق بهذه الصيغة.

ويمكن إبداء ملاحظة أخرى هنا، وهي: أننا لم نجد فيما استقرأناه أي ذكر لهذه

(١) جواهر الكلام (ج ٣٢، ص ٨٢).

(٢) نهاية المرام (ج ٢، ص ٣٠) قال: قوله: (ويشترط تجريده عن الشرط والصفة) هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، وأدعى عليه ابن إدريس وجدي قدس سره في الروضة الإجماع، ونسبه في الشرايع إلى قول مشهور مؤذناً بتوقفه فيه. واعترف الشارح قدس سره بضعف مستنده، قال: فإنه ليس عليه نص، وإنما أوردوا عليه أدلة ظاهرة، كقولهم: إن النكاح أمر ثابت متحقق، فلا يزول إلا بسبب متحقق، ووقوعه مع الشرط مشكوك فيه، وقولهم: إنه مع عدم الشرط إجماعي ولا دليل على صحته بالشرط، ونحو ذلك، فإن هذا كله يندفع بعموم الأدلة الدالة على ثبوت حكم الطلاق، حيث يقع أعم من كونه منجزاً أو معلقاً على شرط، هذا كلامه رحمه الله. وهو جيد لو ثبت ما ادّعاه من العموم، لكنه محل نظر.

المسألة في أحاديث الأئمة (ع). نعم، هناك رواية وردت في زمن النبي (ص) في خبر من علّق طلاق امرأة على تزويجها، وسؤاله النبي (ص)، فأجابه بأنه «لا طلاق قبل النكاح» إلا أنها خارجة عن محل كلامنا، إضافة إلى ملاحظة أن السنة كانوا يرون صحة مثل هذا الطلاق^(١)، فيرون صحته معلقاً كما كانوا يرون

(١) ولا بأس بذكر آراء العامة هنا في هذه المسألة، وقد نقلناه عن الموسوعة الفقهية (ج ٩، ص ١٨) وما بعدها: «الطلاق المعلق على شرط:

التعليق على شرط هنا هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، سواء كان ذلك المضمون من قبل المطلق أو المطلقة أو غيرها، أو لم يكن من فعل أحد. فإن كان من فعل المطلق أو المطلقة أو غيرهما، سميّ ميمناً لدى الجمهور مجازاً، وذلك لما فيه من معنى القسم، وهو: تقوية عزم الحالف أو عزم غيره على فعل شيء أو تركه، كما إذا قال لزوجته: أنت طالق إن دخلت دار فلان، أو: أنت طالق إن ذهبت أنا إلى فلان، أو: أنت طالق إن زارك فلان... فإن كان الطلاق معلقاً لا على فعل أحد، كما إذا قال لها: أنت طالق إن طلعت الشمس مثلاً، كان تعليقاً، ولم يسمّ ميمناً، لانتفاء معنى اليمين فيه، وإن كان في الحكم مثل اليمين، وهنالك من الفقهاء من أطلق عليه اليمين أيضاً.

وأدوات الرّبط والتعليق هي: إن، وإذا، وإذماً، وكلّ، وكلّما، ومتى، ومتى ما، ونحو ذلك، وكلّها تفيد التعليق بدون تكرار، إلّا: كلّما، فإنّها تفيد التعليق مع التكرار.

وقد يكون التعليق بدون أداة، كما إذا قال لها: عليّ الطلاق سأفعل كذا، فهو بمثابة قوله: عليّ الطلاق إن لم أفعل كذا، وهو التعليق المعنوي، وقد جاء به العرف.

حكمه: اتفق جمهور الفقهاء على صحة اليمين بالطلاق أو تعليق الطلاق على شرط مطلقاً، إذا استوفى شروط التعليق الآتية: فإذا حصل الشرط المعلق عليه وقع الطلاق، دون اشتراط الفور إلّا أن ينويه، وإذا لم يحصل لم يقع، سواء في ذلك أن يكون الشرط المعلق عليه من فعل الحالف أو المحلوف عليها، أو غيرهما، أو لم يكن من فعل أحد، هذا إذا حصل الفعل المعلق عليه طائماً ذاكراً التعليق، فإن حصل منه الفعل المعلق عليه ناسياً أو مكرهاً، وقع الطلاق به أيضاً عند الجمهور.

وعند الشافعية فيه قولان، أظهرهما: أنّها لم تطلق. ثمّ ما دام لم يحصل المعلق عليه، لم يمنع من قربان زوجته عند الجمهور، وقال مالك: يضرب له أجل المولي.

وذهب المالكية إلى أنّه إن علّق طلاقه بأمر في زمن ماضٍ ممتنع عقلاً أو عادةً أو شرعاً حثّ للحال، وإن علّقه بأمر ماضٍ واجب فعله عقلاً أو شرعاً أو عادةً فلا حثّ عليه.

وإن علّقه بأمر في زمن مستقبل، فإن كان محقق الوجود أو مظنون الوجود عقلاً أو عادةً أو شرعاً لوجوبه نجزّ للحال، كما إذا قال: هي طالق إن لم أمسّ السماء، أو هي طالق إن قمت، أو إن صليت. وإن كان المعلق عليه مستحيلاً، أو نادراً، أو مستبعداً عقلاً أو عادةً أو شرعاً لحرمته، لم يحثّ، كما لو قال: أنت طالق لو جمعت بين الضّدين، أو إن لمست السماء، أو إن زنت. =

= شروط صحة التعليق: يشترط لوقوع الطلاق المعلق على شرط ما يلي:

١ - أن يكون الشرط المعلق عليه معدوماً عند الطلاق وعلى خطر الوجود في المستقبل، فإذا كان الشرط موجوداً عند التعليق، كما إذا قال لها: أنت طالق إن كان أبوك معنا الآن، وهو معهما، فإنه طلاق صحيح منجز يقع للحال، وليس معلقاً، أما إنّه على خطر الوجود، فمعناه: أن يكون الشرط المعلق عليه ممكن الحصول في المستقبل، فإذا كان مستحيل الحصول لغا التعليق، ولم يقع به شيء، لا في الحال ولا في المستقبل، كما إذا قال لها: إن عاد أبوك حياً - وهو ميت - في الحياة الدنيا فانت طالق، فإنه لغو.

وهذا مذهب الحنفية، وذهب المالكية إلى وقوعه منجزاً، وللحنابلة فيه قولان.

ب - أن يكون التعليق متصلاً بالكلام، فإذا فصل عنه بسكوت، أو بكلام أجنبي، أو كلام غير مفيد، لغا التعليق ووقع الطلاق منجزاً، كما لو قال لها: أنت طالق، وسكت برهة، ثم قال: إن دخلت دار فلان، أو قال لها: أنت طالق، ثم قال لها: أعطني ماءً، ثم قال: إن لم تدخل داري دار فلان.

إلا أنه يغتفر الفاصل الضروري، كما إذا قال لها: أنت طالق، ثم تنفس لضرورة، ثم قال: إن دخلت دار فلان، فإنه معلق، ولا يقع إلا بدخولها الدار المحلوف عليها، وكذلك: إساعة اللقمة، أو كلمة مفيدة، كأن يقول لها: أنت طالق بائناً إن دخلت دار فلان، فإنه معلق ويقع به بائناً عند الدخول، فإن قال لها: أنت طالق رجعياً إن دخلت دار فلان، لغا التعليق ووقع الرجعي منجزاً، لأن كلمة «رجعي» لم تدف شيئاً، فكانت قاطعاً للتعليق، بخلاف كلمة «بائناً» فإنها أفادت، فلم تكن قاطعاً، وهذا المثال وفق مذهب الحنفية الذين يوقعون بكلمة «بائناً» طلاقاً بائناً.

ج - أن لا يقصد به المجازاة، فإذا قصد به المجازاة، وقع منجزاً ولم يتعلق بالشرط، كما إذا قالت له: يا خسيس، فقال لها: إن كنت كذلك فانت طالق، يريد معاقبتها، لا تعليق الطلاق على تحقق الخساسة فيه، فإنه يقع الطلاق هنا منجزاً سواء أكان خسيساً أم لا، فإن أراد التعليق لا المجازاة تعلق الطلاق، ويدين.

د - أن يذكر المشروط في التعليق، وهو المعلق عليه، فلو لم يذكر شيئاً، كما إذا قال لها: أنت طالق إن، فإنه لغو في الرجاء لدى الحنفية، وهو قول أبي يوسف، وقال محمد بن الحسن: تطلق للحال.

هـ - وجود رابط، وهو أداة من أدوات الشرط، وقد تقدمت، إلا أن يفهم الشرط من المعنى، فإنه يتعلق بدون رابط، كما إذا قال لها: عليّ الطلاق سأذهب إلى فلان، فإنه تعليق صحيح مع عدم الرابط.

و - قيام الزوجية بين الخالف والمحلوف عليها عند التعليق، حقيقة أو حكماً، بأن تكون زوجته أو معتدته من رجعي أو بائن، فإذا لم تكن زوجته عند التعليق، ولا معتدته، لغا التعليق ولم يقع عليها به شيء، كما إذا قال لأجنبية عنه: أنت طالق إن دخلت دار فلان، فإنه لغو، إلا أن تكون زوجة لغيره، فإنه يتوقف التعليق عندها على إجازة زوجها، لأنه فضولي، فإن أجازها الزوج صحّ التعليق، ثم إن دخلت بعد الإجازة وقع الطلاق عليها، وإلا فلا.

صحة إنشاء الطلاق بـ «أنت برية وأنت خلية»، فوردت الروايات التي نفت صحة الطلاق بهذه الصيغ، وهي ما عرف بأخبار الحصر، ومع ذلك فليس هناك رواية تعرضت لمسألة التعليق، مع أن أصحابنا كانوا يلاحقون كل المسائل التي تثار عندهم ويعودون فيها إلى الأئمة (عليهم السلام).

والحاصل، أننا نميل إلى ما ذهب إليه صاحب المسالك في هذا المجال، ولكننا في الوقت نفسه، نتوقف عن إصدار فتوى بصحة الطلاق المعلق على شرط أو صفة كما توقف صاحب الشرائع، على أساس حسن الاحتياط أمام شبهة الإجماع في خلافه.

= هذا ما لم يعلّق الطّلاق على نكاحها، فإن علّقه عليه صحّ التعليق أيضاً ولو لم تكن زوجته أو معتدّته عند التعليق، كان يقول لأجنبية عنه: إن تزوّجتك فأنت طالق، ثمّ يتزوّجها، فإنّها تطلق بذلك، وكذلك قوله: كلّ امرأة أتزوّجها فهي طالق، ثمّ يتزوّج امرأة أجنبية، فإنّها تطلق بذلك لصحة التعليق هنا، فإذا علّق بغير نكاحها لم يصحّ التعليق، ويلغو الطّلاق، كما إذا قال لأجنبية عنه: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، ثمّ دخلتها قبل زواجها منه أو بعده، فإنّها لا تطلق. وهذا كلّه لدى المالكية، وفي القول الرّاجح عند الحنفيّة، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال حمّد بن الحسن: لا يصحّ التعليق، ويلغو الطّلاق. وقال الشافعيّة والحنابلة: لا ينعقد الطّلاق هنا، كما لو علّقه على غير الزّواج. فإذا علّقه بمقارنة النّكاح لا عليه، لغا بالاتفاق، كان يقول لأجنبية: أنت طالق مع نكاحك، فإنّه لغو، وكذلك إذا علّقه على انتهاء النّكاح، كان يقول لها: أنت طالق مع موتي، أو مع موتك، فإنّه لغو أيضاً لعدم الملك.

ز - قيام الزّوجيّة بين الخالف والمخلف عليها عند حصول الشرط المعلّق عليه حقيقة أو حكماً، بأن تكون زوجة له أو معتدّة من طلاق رجعي أو بائن، فإذا لم تكن كذلك عند وقوع الشرط لم يقع الطّلاق به عليها، فإذا قال لزوجته: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، فدخلتها وهي زوجته أو معتدّته طلّقت، وإن دخلتها بعد أن طلقها وانقضت عدّتها، لم تقع عليها الطّلاق المعلقة، لعدم صلاحيتها لوقوع الطّلاق عليها عندئذٍ.

ح - كون الزّوج أهلاً لإيقاع الطّلاق عند التعليق، بأن يكون بالغاً عاقلاً عند الجمهور، خلافاً للحنابلة كما سبق، ولا يشترط كونه كذلك عند حصول الشرط المعلّق عليه، فلو قال لها الزّوج عاقلاً: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، ثمّ جنّ، ثمّ دخلت الدار المخلف عليها، فإنّها تطلق، وكذلك إذا دخلتها قبل جنونه، فإنّها تطلق أيضاً، بخلاف ما لو علّق طلاقها وهو مجنون، فإنّه لغو. انتهى.

ضرورة الإشهاد على الطلاق:

لا بد لصحة الطلاق من سماع رجلين عدلين، بحيث يكون الطلاق لاغياً من دون تحقق ذلك، وهذا مما تفردت به مدرسة الإمامية، والأصل في ذلك هو ما ورد في سورة الطلاق من قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ...﴾^(١).

حيث فهم من هذه الفقرة في الآية، أنها واردة لبيان شرطية الإشهاد، وليست واردة لبيان أي حكم تكليفي، سواء كان إلزامياً أو ترخيصياً، لأن أي أمر أو نهى يرد في نطاق أية معاملة أو إيقاع، فإن المفهوم العرفي منه أنه وارد في مقام الإرشاد إلى اعتبار متعلق الأمر شرطاً في صحة المعاملة، أو اعتبار عدمه في الصحة، بمعنى أن يكون وجوده مانعاً، وهذا مطّرد في كل موارد الأوامر والنواهي في العبادات والمعاملات، فإنها لا تحمل على التعبّد والاستقلالية كتكليف مستقل لا علاقة له بصحة المعاملة، بل يعتبر الأمر إرشادياً إلى شرطية متعلقه بصحة المعاملة، والنهي إرشادياً إلى مانعية متعلقه عن صحة المعاملة. وهذا محل وفاق عندنا^(٢).

(١) سورة الطلاق، الآية (٢).

(٢) ذكر الفاضل المقداد في كتابه «كنز العرفان في فقه القرآن»: (ج ٢، ص ٣٣٦) الطبعة الحديثة، نشر المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، ١٤٢٢ هـ: «(فصل) ثم قال تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، فالإشهاد عندنا شرط في وقوع الطلاق، لأن ظاهر الأمر بذلك يقتضيه، والأمر شرعاً على الإيجاب، إلا إذا دل دليل على كونه نداءً. فمتى طلق الرجل ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الإسلام، كان طلاقه غير واقع، وإن أشهد رجلاً بعد آخر ولم يشهدهما في مكان واحد لم يقع أيضاً طلاق، فإن طلق بمحضر رجلين مسلمين ولم يقل لهما اشهدا وقع طلاقه وجاز لهما أن يشهدا بذلك. وشهادة النساء لا تقبل في الطلاق. ومتى فقدنا لم يقع الطلاق.

فإن قيل: ما الدليل على صحة جميع ما ذكرتم؟ قلنا: الحجة لنا بعد الإجماع قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ إلى قوله ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ فأمر تعالى فيه بالإشهاد، وظاهر الأمر في عرف الشرع كما قدمنا يقتضي الوجوب، فليس لهم أن يحملوا ذلك ههنا على الاستحباب لفقد الدليل عليه. ولا يخلو قوله: ﴿وَأَشْهَدُوا﴾ من أن يكون راجعاً إلى الطلاق، كأنه قال: إذا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَشْهَدُوا، أو أن يكون راجعاً إلى الفرقة، أو إلى الرجعة التي عبّر تعالى عنها بالإمسك. ولا يجوز أن يرجع ذلك إلى الفرقة التي =

ولكن العامة اعتبروا أن الإشهاد ليس شرطاً في الصحة، وإنما اعتبروه طريقاً من طرق الإثبات كأى طريق آخر، كما في قوله تعالى: ﴿فليكتب بينكم كاتب بالعدل... واستشهدوا شهيدين من رجالكم...﴾^(١)... وهكذا مسألة الشهادة هنا، فهي لا تتصل بالمعاملة بحيث تتوقف عليه صحتها، بل على نحو أن الشهادة وسيلة من وسائل إثبات الشيء بعد وقوعه.

ولم يتعرض فقهاؤهم لهذه المسألة في كتبهم الفقهية، بل ذكروا ذلك في تفاسيرهم عند التعرض للآية الثانية من سورة الطلاق، حيث أرجعوا قوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ إلى الرجعة المستفادة من قوله تعالى: ﴿فأمسكوهن بمعروف﴾ أو هي والطلاق.

ومع ذلك، فقد ذكر صاحب فقه السنة، أن ذلك ليس من متفردات الإمامية كما نص عليه الشريف المرتضى في كتابه «الانتصار»^(٢)، حيث قال: «ذهب

= ليست ههنا شيئاً يوقع ويفعل، وإنما هو العدول عن الرجعة، وإنما يكون مفارقاً لها بأن لا يراجعها، فتبين بالطلاق السابق على أن أحداً لا يوجب في هذه الفرقة الشهادة، وظاهر الأمر في الشرع يقتضي الوجوب. ولا يجوز أن يرجع الأمر بالشهادة إلى الرجعة، لأن أحداً لا يوجب فيها الإشهاد، وإنما هو يستحب فيها. فثبت أن الأمر بالإشهاد راجع إلى الطلاق. فإن قيل: كيف يرجع إلى الطلاق مع بعد ما بينهما؟ قلنا: إذا لم يلق إلا بالطلاق وجب عوده إليه مع قرب وبعد. فإن قيل: أي فرق بينكم في حكمكم هذا الشرط على الطلاق وهو بعيد منه في اللفظ وهو مجاز وعدول عن الحقيقة، وبيننا إذا حملنا الأمر بالإشهاد ههنا على الاستحباب ليعود إلى الرجعة القريبة منه في ترتيب الكلام؟ قلنا: حمل ما ظاهره الوجوب على الاستحباب خروج عن عرف الشرع بلا دليل، ورد الشرط إلى ما بعد عنه إذا لم يلق بما قرب ليس بعدول عن الحقيقة ولا استعمال التوسع والتجوز في القرآن، والخطاب كله مملوء من ذلك، قال الله تعالى: ﴿إننا أرسلناك شاهداً ومبشراً ونذيراً * لتؤمنوا بالله ورسوله وتعزروه وتوقروه وتسبحوه﴾، والتسبيح - وهو متأخر في اللفظ - لا يليق إلا بالله دون رسوله. ثم قال: ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾ أي لوجه الله خالصاً، لا للمشهود له ولا للمشهود عليه ولا لغرض من الأغراض سوى إقامة الحق ودفع الظلم. ﴿ذلكم يوعظ به﴾ أي ذلكم الحث على إقامة الشهادة لوجه الله ولأجل القيام بالقسط يوعظ به ﴿ومن يتق الله﴾ جملة اعتراضية. انتهى.

(١) سورة البقرة، الآية (٢٨٣).

(٢) الانتصار (ص ١٢٧).

جمهور الفقهاء من السلف والخلف إلى أن الطلاق يقع بدون إسهاد، لأن الطلاق من حقوق الرجل، ولا يحتاج إلى بينة كي يباشر حقه، ولم يرد عن النبي (ص) ولا عن الصحابة، ما يدل على مشروعية الإسهاد.

وخالف في ذلك فقهاء الشيعة الإمامية فقالوا: إن الإسهاد شرط في صحة الطلاق، واستدلوا بقول الله سبحانه وتعالى في سورة الطلاق: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله﴾. فذكر الطبرسي: أن الظاهر أنه أمر بالإسهاد على الطلاق، وأنه مروي عن أئمة أهل البيت رضوان الله عليهم أجمعين، وأنه للوجوب وشرط في صحة الطلاق.

ومن ذهب إلى وجوب الإسهاد واشترطه لصحته من الصحابة: أمير المؤمنين علي بن أبي طالب، وعمران بن حصين، رضي الله عنهما، ومن التابعين: الإمام محمد الباقر، والإمام جعفر الصادق، وبنوهما أئمة آل البيت رضوان الله عليهم، وكذلك عطاء، وابن جريج، وابن سيرين رحمهم الله، ففي «جواهر الكلام» عن علي رضي الله عنه، أنه قال لمن سألته عن طلاق: «أشهدت رجلين عدلين كما أمر الله عز وجل؟ قال: لا، قال اذهب فليس طلاقك بطلاق». وروى أبو داود في سننه عن عمران بن حصين رضي الله عنه، أنه سئل عن الرجل يطلق امرأته، ثم يقع بها، ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها، فقال: «طلقت لغير سنة، وراجعت لغير سنة، أشهد على طلاقها وعلى رجعتها، ولا تعد». وقد تقرر في الأصول: أن قول الصحابي، من السنة كذا، في حكم المرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم على الصحيح، لأن مطلق ذلك إنما ينصرف بظاهره إلى من يجب اتباع سنته، وهو رسول الله (ص)، ولأن مقصود الصحابي بيان الشرع لا اللغة والعادة كما بسط في موضعه. وأخرج الحافظ السيوطي في الدر المنثور في تفسير آية: ﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾. وعن عبد الرزاق عن ابن سيرين، أن رجلاً سأل عمران بن حصين، عن رجل طلق ولم يشهد، وراجع ولم

يشهد. قال: بئس ما صنع، طُلِّقَ لبدعة، وراجع لغير سنة، فليشهد على طلاقه وعلى مراجعته، وليستغفر الله. فإنكار ذلك من عمران، رضي الله عنه، والتهويل فيه، وأمره بالاستغفار لعدّه إياه معصية، ما هو إلا لوجوب الإشهاد عنده، رضي الله عنه، كما هو ظاهر. وفي كتاب «الوسائل» عن الإمام أبي جعفر الباقر، عليه رضوان الله، قال: الطلاق الذي أمر الله عزّ وجلّ به في كتابه، والذي سن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أن يخلي الرجل عن المرأة، إذا حاضت وطهرت من محيضها، أشهد رجلين عدلين على تطليقه، وهي طاهر من غير جماع، وهو أحق برجعته ما لم تنقض ثلاثة قروء، وكل طلاق ما خلا هذا فباطل، ليس بطلاق. وقال جعفر الصادق رضي الله عنه: من طُلِّقَ بغير شهود فليس بشيء. قال السيد المرتضى في كتاب «الانتصار»: حجة الإمامية في القول: بأن شهادة عدلين شرط في وقوع الطلاق، ومتى فقد لم يقع الطلاق، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾. فأمر تعالى بالإشهاد، وظاهر الأمر في عرف الشرع يقتضي الوجوب، وحمل ما ظاهره الوجوب على الاستحباب خروج عن عرف الشرع بلا دليل. وأخرج السيوطي في «الدر المنثور» عن عبد الرزاق وعبد بن حميد عن عطاء، قال: النكاح بالشهود، والطلاق بالشهود، والمراجعة بالشهود. وروى الإمام ابن كثير في تفسيره عن ابن جريج: أن عطاء كان يقول في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾. قال: لا يجوز في نكاح ولا طلاق ولا إرجاع إلا شاهدا عدل، كما قال الله عز وجل، إلا من عذر. فقوله: لا يجوز، صريح في وجوب الإشهاد على الطلاق عنده، رضي الله عنه، لمساواته له بالنكاح، ومعلوم ما اشترط فيه من البينة. إذا تبين لك، أن وجوب الإشهاد على الطلاق، هو مذهب هؤلاء الصحابة والتابعين المذكورين، تعلم أن دعوى الإجماع على ندبه المأثورة في بعض كتب الفقه، مراد بها الإجماع المذهبي لا الإجماع الأصولي الذي حده كما في «المستصفى» اتفاق أمة محمد (ص) خاصة على أمر من الأمور الدينية، لانتقاضه بخلاف من ذكر من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم من المجتهدين.

وتبين مما نقلناه قبل عن السيوطي وابن كثير: أن وجوب الإشهاد لم ينفرد به علماء آل البيت عليهم السلام، كما نقله السيد المرتضى في كتاب «الانتصار»، بل هو مذهب عطاء وابن سيرين، وابن جريج، كما أسلفنا». انتهى^(١).

وكيفما كان، فإن واقع العامة عملياً في مسألة الطلاق أنه لا يحتاج إلى شهود^(٢).

محاولة بعض العامة لتأييد القول بالاشتراط:

قد عرفت أن الإشهاد ليس شرطاً عند العامة، بل هو مستحب عندهم، ولكن بعض المعاصرين ذهب إلى أن الإشهاد على الطلاق شرط في صحته، كالشيخ القاضي المصري أحمد محمد شاعر في كتابه «نظام الطلاق في الإسلام»، حيث قال: «والظاهر من سياق الآيتين^(٣)، أن قوله: (وأشهدوا) راجع إلى الطلاق وإلى الرجعة معاً والأمر للوجوب، لأنه مدلوله الحقيقي، ولا ينصرف إلى غير الوجوب - كالندب - إلا بقرينة، ولا قرينة هنا تصرفه عن الوجوب، بل القرائن هنا تؤيد حمله على الوجوب، لأن الطلاق عمل استثنائي يقوم به الرجل - وهو أحد طرفي العقد - وحده، سواءً أوافقته المرأة أم لا، كما أوضحنا ذلك مراراً، وترتب عليه حقوق للرجل قبل المرأة، وحقوق للمرأة قبل الرجل، وكذلك الرجعة، ويخشى فيهما الإنكار من أحدهما، فإشهاد الشهود يرفع احتمال الجحد، ويثبت لكل منهما حقه قبل الآخر، فمن أشهد على طلاقه، فقد أتى بالطلاق على الوجه المأمور به، ومن أشهد على الرجعة فكذلك، ومن لم يفعل فقد تعدى حدود الله الذي حده له فوقع عمله باطلاً، لا

(١) فقه السنة، السيد سابق (ج ٢، ص ٢٥٧) دار الكتاب العربي، الطبعة الثالثة، ١٩٧٧.

(٢) ذكر الشوكاني في نيل الأوطار (ج ٧، ص ٤٤): وقد عرفت الإجماع على عدم وجوب الإشهاد على الطلاق، والقائلون بعدم الوجوب يقولون بالاستحباب.

(٣) الآيتان الأولى والثانية من سورة الطلاق.

يترتب عليه أي أثر من آثاره - إلى أن قال - : وذهب الشيعة إلى وجوب الإشهاد في الطلاق، وأنه ركن من أركانه، ولم يوجبوه في الرجعة، والتفريق بينهما غريب لا دليل عليه^(١).

(١) نظام الطلاق (ص ٨٠) نشر مكتبة السنة بالقاهرة، سنة ١٩٩٨. ثم إن الشيخ أحمد محمد شاكر، القاضي الشرعي بمصر، كتب كتاباً حول (نظام الطلاق في الإسلام)، وأهدى نسخة منه مشفوعة بكتاب إلى العلامة الكبير الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء وكتب إليه: إنني ذهبت إلى اشتراط حضور شاهدين حين الطلاق، وإنه إذا حصل الطلاق في غير حضرة الشاهدين لم يكن طلاقاً ولم يعتد به، وهذا القول وإن كان مخالفاً للمذاهب الأربعة المعروفة، إلا أنه يؤيده الدليل ويوافق مذهب أئمة أهل البيت والشيعة الإمامية. وذهبت أيضاً إلى اشتراط شاهدين حين المراجعة، وهو يوافق أحد قولين للإمام الشافعي ويخالف مذهب أهل البيت والشيعة، واستغربت من قولهم أن يفرقوا بينهما، والدليل له: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ واحد فيها. وأجاب العلامة كاشف الغطاء في رسالة إليه يبين وجه التفريق بينهما. وإليك نص ما يهمننا من الرسالة:

قال بعد كلام: (وكانك - أنار الله برهانك - لم تمنع النظر هنا في الآيات الكريمة كما في عادتكم من الإمعان في غير هذا المقام، وإلا لما كان يخفى عليك أن السورة الشريفة مسوقة لبيان خصوص الطلاق وأحكامه، حتى إنها قد سميت بسورة الطلاق، وابتدأ الكلام في صدرها بقوله تعالى: ﴿إذا طلقتم النساء﴾، ثم ذكر لزوم وقوع الطلاق في صدر العدة، أي لا يكون في طهر الواقعة، ولا في الحيض، ولزوم إحصاء العدة، وعدم إخراجهن من البيوت، ثم استطرد إلى ذكر الرجعة في خلال بيان أحكام الطلاق، حيث قال عز شأنه: ﴿فلإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف﴾، أي إذا أشرفن على الخروج من العدة، فلكم إمساكنهن بالرجعة أو تركهن على المفارقة، ثم عاد على تمة أحكام الطلاق فقال: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ أي في الطلاق الذي سبق الكلام كله لبيان أحكامه ويستعجن عوده إلى الرجعة التي لم تذكر إلا تبعاً واستطراداً. ألا ترى لو قال القائل: إذا جاءك العالم وجب عليك احترامه وإكرامه وأن تستقبله، سواء جاء وحده أو مع خادمه أو رفيقه، ويجب المشايعة وحسن المودعة، فإنك لا تفهم من هذا الكلام إلا وجوب المشايعة والمودعة للعالم لا له ولخادمه ورفيقه، وإن تأخرا عنه، وهذا لعمري حسب القواعد العربية والذوق السليم جلي واضح، لم يكن ليخفى عليك وأنت خريج العربية لولا الغفلة (والغفلات تعرض للأريب)، هذا من حيث لفظ الدليل وسياق الآية الكريمة.

وهناك ما هو أدق وأحقّ بالاعتبار من حيث الشرعية والفلسفة الإسلامية وشموخ مقامها وبعد نظرها في أحكامها، وهو أن من المعلوم أنه ما من حلال أبغض إلى الله سبحانه من الطلاق، ودين الإسلام كما تعلمون - جمعي اجتماعي - لا يرغب في أي نوع من أنواع الفرقة، لا سماً في العائلة والأسرة، وعلى الأخص في الزيجة بعد ما أفضى كل منهما إلى الآخر بما أفضى.

وكذلك فعل الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه «الأحوال الشخصية» حيث يقول: «قال فقهاء الشيعة الإمامية الإثني عشرية والإسماعيلية: إن الطلاق لا يقع من غير إشهاد عدلين، لقوله تعالى: (في أحكام الطلاق وإنشائه في سورة الطلاق): ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ويرزقه من حيث لا يحتسب﴾ فهذا الأمر بالشهادة جاء بعد ذكر إنشاء الطلاق وجواز الرجعة، فكان المناسب أن يكون رجعاً إليه، وإن تعليل الإشهاد بأنه يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر يشرح ذلك ويقويه، لأن حضور الشهود العدول لا يخلو من موعظة حسنة يزجونها إلى الزوجين، فيكون لهما مخرج من الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله سبحانه وتعالى. وأنه لو كان لنا أن نختار للمعمول به في مصر، لا اخترنا هذا الرأي، فيشترط لوقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين^(١).

= فالشارع بحكمته العالية يريد تقليل وقوع الطلاق والفرقة، فكثّر قيوده وشروطه، على القاعدة المعروفة من أن الشيء إذا كثرت قيوده، عز أو قل وجوده، فاعتبر الشاهدين العدلين للضبط أولاً، وللتأخير والأناة ثانياً، وعسى إلى أن يحضر الشاهدان أو يحضر الزوجان أو أحدهما عندهما يحصل الندم ويعودان إلى الألفة كما أشير إليه بقوله تعالى: ﴿لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾. وهذه حكمة عميقة في اعتبار الشاهدين، لا شك أنها ملحوظة للشارع الحكيم مضافاً إلى الفوائد الأخرى، وهذا كله بعكس قضية الرجوع، فإن الشارع يريد التعجيل به ولعل للتأخير آفات، فلم يوجب في الرجعة أي شرط من الشروط.

وتصحّ عندنا معشر الإمامية - بكل ما دلّ عليها من قول أو فعل أو إشارة - ولا يشترط فيها صيغة خاصة كما يشترط في الطلاق، كل ذلك تسهلاً لوقوع هذا الأمر المحبوب للشارع الرحيم بعباده والرغبة الأكيدة في الفقه وعدم تفرقهم، وكيف لا يكفي في الرجعة حتى الإشارة ولمسها ووضع يده عليها بقصد الرجوع وهي - أي المطلقة الرجعية - عندنا معشر الإمامية لا تزال زوجة إلى أن تخرج من العدة، ولذا ترثه ويرثها، وتغسله ويغسلها، وتجب عليه نفقتها، ولا يجوز أن يتزوج بأختها، وبالخامسة، إلى غير ذلك من أحكام الزوجية). انتهى والنص بكامله موجود في كتاب أصل الشيعة وأصولها، وقد نقلنا ذلك عن كتاب نظام الطلاق للشيخ جعفر السبحاني (ص ١٢٩) وما بعدها.

(١) الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة (ص ٣٦٥). وذكر الشيخ محمد جواد مغنية في كتابه «هذه هي الوهابية»: قال الشيخ أبو زهرة في كتاب الأحوال الشخصية: لو كان لنا أن نختار =

وسار على خطى هؤلاء الأستاذ بدران أبو العينين بدران في كتابه «الفقه

= المعمول به في مصر لاخترنا رأي الشيعة، وصوبه أستاذه الشيخ الحفيف. ومال إليه الدكتور محمد موسى في كتابه «الأحوال الشخصية».

هذا وقد أصدر الشيخ علي أبو الحسن، رئيس لجنة الفتوى بالأزهر الشريف في مصر، فتوى بأنه لا طلاق إلا بالإشهاد عليه. وأوضح أنها فتوى الإمام علي بن أبي طالب (ع) والصحابة، ومعمول بها في المذهب الشيعي.

وأشارت الفتوى إلى انتشار ظاهرة الطلاق بصورة غير عادية، بحيث أصبحت تهدد كيان الأسرة المسلمة، ونصت الفتوى على أنه لا بد من أن يجتهد علماء أهل السنة وأن يأخذوا من مذهب الزيدية - أحد المذاهب الشيعية المعتمدة - خاصة أن هناك من الأدلة المعتمدة ما يؤكد ما ذهب إليه هذا المذهب، وهو أنه لا طلاق إلا بالإشهاد عليه أو لا بد من الإشهاد على الطلاق، بدليل قول الله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾، والمقصود بالإشهاد هذا، الإشهاد على الطلاق، كما جاء في كتب التفسير المتعددة، ويؤكد ذلك ما ذهب إليه ابن عباس (رحمه الله) وغيره: (لا طلاق ولا عتاق ولا نكاح إلا بشاهدي عدل).

وقال الشيخ جمال قطب، أمين عام اللجنة العليا للدعوة في الأزهر: إن الإشهاد على الطلاق شرط مفقود خاصة في هذا الزمان، فقد أصبح الطلاق ظاهرة خطيرة تهدد كيان الأسرة المسلمة، ومرضاً مستشرياً ينخر في جسد الأمة، حيث تتشرد الأسر ويضيع الأطفال.

وأوضح الشيخ قطب: (إننا عندما نفقي أو نجتهد، لا بد من وضع عدة أمور في حسابنا، أهمها أن مقاصد الشريعة الإسلامية هي تحقيق مصلحة العباد ودفع الفساد عنهم وقضاء المصالح، فهل المصلحة أن تتشرد الأسرة ويهدم بنيانها بفعل الطلاق المتسرع).

وقال الشيخ جمال قطب، إنه من الخير للأسرة المسلمة أن تأخذ بفتوى المذهب الزيدي، وهو من المذاهب الشيعية، خاصة أن هناك من الأدلة المعتمدة. ويتفق مع هذه الرؤية أيضاً الشيخ يوسف البدري، عضو المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية في القاهرة، حيث ذهب إلى أن الإشهاد على الطلاق خاصة في هذا العصر واجب.

وقال الشيخ البدري: ليس من المعقول أن يشدد الإسلام في شروط عقد وصفه بالميثاق الغليظ، وتكون له شروط خمسة: (انعقاد وصحة ولزوم ونفاذ وقانونية) ثم ينقض بكلمة، هذا غير صحيح، فالإشهاد شرط أصبح مفقوداً، ولا بد أن نعلم أن الإبلاغ والإخبار ليس إشهاداً).

وعلى الجانب الآخر، يرى الفريق المعارض لهذه الفتوى، أن الطلاق يقع بمجرد التلفظ ولا يحتاج إلى شهود، حيث يؤكد الدكتور عبد العظيم المطعني، أستاذ الدراسات العليا في جامعة الأزهر، وعضو المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، أن الطلاق يقع بمجرد التلفظ به بإرادة إزالة العصمة الزوجية بالإكراه من أحد، وسواء علم الناس أو لم يعلموا.

وقال: إن الإشهاد في الطلاق لا يكون إلا في حالة دفع الحقوق والرجعة، وهذا أمر مستحب وليس بواجب، لأنه توجد معاملات مالية عند الفراق، مثل مؤخر الصداق ونفقة المتعة، وهذا يستحسن الإشهاد منعاً للدعاء وضياع الحقوق، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله﴾.

المقارن للأحوال الشخصية»، في فصل الإشهاد على الطلاق من كتابه المذكور^(١).

الروايات الدالة على شرطية الإشهاد:

وإضافة إلى الآية التي مر ذكرها من سورة الطلاق، وردت عدة روايات تبين ضرورة الإشهاد على الطلاق، وأن الطلاق من دون الإشهاد لا يعتبر طلاقاً صحيحاً ولا تترتب عليه آثاره.

الرواية الأولى: محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن أبي عمير، عن أبي أيوب، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) - في حديث - قال: جاء رجل إلى علي (عليه السلام)، فقال: يا أمير المؤمنين إني طلق امرأتي، قال (عليه السلام): ألك بينة؟ قال: لا، قال: أغرب^(٢).

الرواية الثانية: وعنه، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عمر بن أذينة، عن بكير بن أعين وغيره، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث قال: إن طلقها للعدة أكثر من واحدة، فليس الفضل على الواحدة بطلاق،

(١) أكثر الفقهاء على أنه لا يشترط الإشهاد على الطلاق، بل استحبوه فقط، استناداً إلى أنه لم يؤثر عن الرسول (ص) ولا صحابة رسول الله (ص) اشتراط الشهود في الطلاق، وحلوا الأمر الوارد في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ على النذب، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ واشترط الإمامية والظاهرية لوقوع الطلاق إشهاد عدلين، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ بَلَغْتَ أَجَلَهَا فَمَا سَكُوهُنَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، فالله سبحانه وتعالى طلب الإشهاد على الطلاق الذي سيق الكلام لبيان أحكامه، ومن المستهجن أن يعود طلب الإشهاد إلى الرجعة، لأنها إنما ذكرت تبعاً واستطراداً، كما قالوا إن من المعلوم أنه ما من حلال أبغض إلى الله من الطلاق، فالدين الإسلامي لا يرغب في أي نوع من أنواع الفرقة، ولا سيما في العائلة والأسرة، وعلى الأخص في الزوجية بعدما أفضى كل منهما إلى الآخر بما أفضى. فالشارع بحكمته العالية يريد تقليل وقوع الطلاق والفرقة بتكثير قيوده وشروطه، بناءً على القاعدة المعروفة من أن الشيء إذا كثرت قيوده عز أو قل وجوده... إلى أن قال: ورأي الشيعة هو الراجح. (ص ٣٧٩).

(٢) وسائل الشيعة (ج ٢٢، ص ٢٥، ح ١) الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق، وأورده الكليني في الكافي (ج ٦، ص ٥٨، ح ٧)، والشيخ في التهذيب (ج ٨، ص ٤٧، ح ١٤٦).

وإن طلقها للعدة بغير شاهدي عدل، فليس طلاقه بطلاق، ولا يجوز فيه شهادة النساء^(١).

الرواية الثالثة: وعنه، عن أبيه، عن حماد بن عيسى، عن عمر بن أذينة، عن زرارة ومحمد بن مسلم، وبكير، وبريد، وفضيل، وإسماعيل الأزرق ومعمّر بن يحيى، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) - في حديث - أنه قال: وإن طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع، ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين، فليس طلاقه إياها بطلاق^(٢).

الرواية الرابعة: وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن علي بن الحكم، عن موسى بن بكر، عن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، أنه سئل عن امرأة، سمعت أن رجلاً طلقها، وجحد ذلك، أقيم معه؟ قال: نعم، وإن طلاقه بغير شهود ليس بطلاق، والطلاق لغير العدة ليس بطلاق، ولا يحلّ له أن يفعل، فيطلقها بغير شهود ولغير العدة التي أمر الله عزّ وجلّ بها^(٣).

وغير ذلك من الروايات التي هي باللسان نفسه الذي يشترط الإشهاد على الطلاق، وأنه من دون ذلك ليس طلاقاً، وليس بعد ذلك أية شائبة إشكال.

ولكن مع ذلك، فقد وقع الكلام في بعض التفاصيل هنا، والذي منه الكلام حول ماهية العدالة المعتبرة هنا في الشاهدين، فهل تختلف عن العدالة المعتبرة في الشهادة في باب الطلاق؟ حيث قد وردت بعض الروايات والأقوال التي قد توحي بالخلاف.

(١) وسائل الشيعة (ج ٢٢، ٢٦، ح ٢) الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق، وأورده الكليني في الكافي (ج ٦، ص ٦١، ح ١٧)، والشيخ في التهذيب (ج ٨، ص ٤٨، ح ١٤٨).

(٢) وسائل الشيعة (ج ٢٢، ٢٦، ح ٣) الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق، وأورده الكليني في الكافي (ج ٦، ص ٦٠، ح ١١)، والشيخ في التهذيب (ج ٨، ص ٤٧، ح ١٤٧).

(٣) وسائل الشيعة (ج ٢٢، ٢٧، ح ٥) الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق، وأورده الكليني في الكافي (ج ٦، ص ٥٩، ح ١٠)، والشيخ في التهذيب (ج ٨، ص ٤٨، ح ١٤٩).

تعريف العدالة:

ويُراد بها الاستقامة في خطّ الطاعة لله تعالى، بالتزام أوامره وتجنب نواهيه، وتزول العدالة عند صدور الذنب، فإذا تاب منه توبةً نصوحاً عادت إليه عدالته^(١).

ومع ذلك، فقد يقال بأن العدالة المعتبرة في الشاهدين في باب الطلاق تختلف عنها في باب القضاء وغيره، بحيث يقال: إن العدالة المعتبرة في باب الشهادات هي عبارة عن الملكة التي يمنع المكلف نفسه من خلالها من فعل المحرمات وتدفعه إلى فعل الواجبات، أو هي عبارة عن الاستقامة على جادة الشرع، ومظهرها اجتناب الكبائر، وأن يكون معروفًا بالستر والعفاف، وكذلك ما روي عن أبي عبد الله (ع) قال: من عامل الناس فلم يظلمهم، وحدثهم فلم يكذبهم، ووعدهم فلم يخلفهم، كان ممن حُرمت غيبته وكملت مروءته وظهر عدله ووجبت أخوته^(٢) بينما في موردنا، لا يعتبر في الشاهدين إلا أن يكونا مسلمين وأن لا يظهر منهما فسق، وقد نسب هذا التفصيل إلى الشيخ الطوسي (قده)، لكن لم يرتض ذلك المحقق البحراني في الحقائق، فاعتبر أن كلام الشيخ من قبيل عدم التفصيل في مورد والتفصيل في آخر، ويكون مراده عندئذٍ في شاهدي الطلاق مطابقاً لما

(١) اختلفت تعاريف الفقهاء للعدالة الشرعية، والتي هي معتبرة في موارد عديدة، كالمتعهد وإمام الجماعة والشهادة والطلاق وغير ذلك، وخلاصة هذه التعاريف كالتالي:
الأول: ما نسب إلى المشهور بين العلامة ومن تأخر عنه: كيفية نفسانية باعثة على ملازمة التقوى، أو عليها مع المروءة، كما عن الأكثر.
الثاني: القول بأنها الاجتناب عن المعاصي عن ملكة نفسانية كما عن ظاهر الصدوق وال والده، وعن المفيد في المقنعة وغيرهم.
الثالث: القول بأنها مجرد ترك المعاصي، أو خصوص الكبائر، من دون اعتبار أن يكون ذلك عن ملكة نفسانية، كما عن السرائر والوسيلة والمجلسي والسبزواري وغيرهم.
الرابع: القول بأنها الإسلام مع عدم ظهور الفسق كما هو المنسوب إلى الشيخ في الخلاف، والمفيد في كتاب الأشراف، وابن الجنييد.
الخامس: القول بأنها حسن الظاهر فقط، كما عن أكثر القدماء.
(٢) الكافي، الشيخ الكليني (ج ٢، ص ٢٣٩).

فصله في باب الشهادات، قال في الحقائق: «وفيه أنه وإن ذكر هذا الكلام في كتاب الطلاق، إلا أنه قال في كتاب الشهادات: العدل الذي يجوز قبول شهادته للمسلمين وعليهم هو أن يكون ظاهره ظاهر الإيمان، ثم يعرف بالستر والعفاف، والكف عن البطن والفرج واليد واللسان، ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعدها الله عليها النار من شرب الخمر - إلى أن قال: - وغير ذلك الساتر لجميع عيوبه، ويكون متعاهداً للصلوات الخمس، مواظباً عليهن، حافظاً لمواقيتهن، متوفراً على حضور جماعة المسلمين، غير متخلف عنهم إلا لمرض أو علة أو عذر»^(١).

والمحقق البحراني ردّ كلام من نسب إلى الشيخ الطوسي (قده) أنه يكفي في الشاهدين - هنا - أن يكونا مسلمين، ولا ضرورة لوجود صفة زائدة على ذلك، وهو الشهيد في المسالك وصاحب المدارك والفيض الكاشاني في المفاتيح. مع أن الشيخ في باب الشهادات من كتاب «النهاية»، عرّف العدالة بنحو آخر، حيث قال: «العدل الذي يجوز قبول شهادته للمسلمين وعليهم، هو أن يكون ظاهره ظاهر الإيمان، ثم يعرف بالستر والصلاح والعفاف والكف عن البطن والفرج واليد واللسان، ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعدها الله تعالى عليها النار: من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك، الساتر لجميع عيوبه، ويكون متعاهداً للصلوات الخمس مواظباً عليهن، حافظاً لمواقيتهن، متوفراً على حضور جماعة المسلمين، غير متخلف عنهم إلا لمرض أو علة أو عذر»^(٢).

نقل كلام صاحب المسالك:

قال الشهيد في المسالك: «لما كان الحكم بالصحة معلقاً على الشاهدين

(١) الحقائق الناضرة، المحقق البحراني (ج ٢٥، ص ٢٥١).

(٢) النهاية، الشيخ الطوسي (ص ٣٢٥).

العدلين - كما صرّحت به النصوص من الكتاب والسنة - لم يكن العدل الواحد كافياً ولا الفاسقان، لفوات العدد المعتبر في الأول، والوصف في الثاني. وهل المعتبر في العدالة هنا ظهورها بترك المعاصي والقيام بالواجبات مع الإيمان الخاص كما اعتبر في غيره من الشهادات، أم يكفي الإسلام وإن انتفى الإيمان الخاص والعدالة بالمعنى المشهور؟ الأشهر الأول، لأن الظاهر من الآية اعتبار أمر آخر مع الإسلام، لقوله: ﴿ذوي عدل منكم﴾ فإن الخطاب للمسلمين، فيستفاد اعتبار إسلام الشاهدين من قوله: ﴿منكم﴾، ويبقى الوصف بالعدالة زائداً، فلا بد من مراعاته. إلا أنه لا يتعين اعتبار العلم بما ذكروه من الملكة المقررة في الشهادة وغيرها، لجواز إرادة من لا يظهر فسقه، إذ لا واسطة بين العدل والفاسق، ولا يصح الحكم على المجهول بالفسق.

وإلى هذا ذهب جمع من أصحابنا، منهم ابن الجنيّد والشيخ في أحد قوليّه. وأما المصنف وباقي المتأخرين، فهم على أصلهم في العدالة المعتبرة في الشهادة. والقول بالاكْتفاء فيهما هنا بالإسلام للشيخ في النهاية وجماعة منهم القطب الراوندي، إما بناءً على أن الأصل في المسلم العدالة، أو لخصوص رواية أحمد بن أبي نصر البزنطي الحسنة قال: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين، قال: ليس هذا طلاقاً. فقلت: جعلت فداك، كيف طلاق السنة؟ فقال: يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها شاهدين عدلين، كما قال الله تعالى في كتابه، فإن خالف ذلك يرد إلى كتاب الله تعالى. فقلت له: فإن طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين، فقال: لا تجوز شهادة النساء في الطلاق، وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم إذا حضرته. فقلت: فإن أشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أيكون طلاقاً؟ فقال: من ولد على الفطرة أجزت شهادته على

الطلاق بعد أن تعرف منه خيراً^(*) وهذه الرواية واضحة الإسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق. ولا يرد أن قوله: «بعد أن تعرف منه خيراً» ينافي ذلك، لأن الخير قد يعرف من المؤمن وغيره، وهو نكرة في سياق الإثبات لا يقتضي العموم، فلا ينفيه - مع معرفة الخير منه بالذي أظهره من الشهادتين والصلاة والصيام وغيرها من أركان الإسلام - أن يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح، لصدق معرفة الخير منه معه. وفي الخبر - مع تصديره باشتراط شهادة عدلين ثم اكتفائه بما ذكر - تنبيه إلى أن العدالة هي الإسلام، فإذا أضيف إلى ذلك أن لا يظهر الفسق كان أولى^(١).

نقل كلام صاحب المدارك:

وقال صاحب المدارك في الشرح: «والقول بالاكتفاء بالإسلام للشيخ في النهاية، فإنه قال: ومتى طُلِّق ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الإسلام، كان طلاقه غير واقع، ثم قال: فإن طُلِّق بمحضر من رجلين مسلمين ولم يقل لهما: اشهدا، وقع طلاقه وجاز لهما أن يشهدا بذلك، وتبعه على ذلك جماعة، منهم القطب الراوندي. ولعل مستندهم في ذلك إطلاق الأمر بإشهاد رجلين في كثير من الروايات، لكن المطلق يحمل على المقيّد. وما رواه ابن بابويه - في الصحيح -، عن عبد الله بن المغيرة، قال: قلت للرضا (عليه السلام): رجل طُلِّق امرأته وأشهد شاهدين ناصبيين قال: كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته، وما رواه الكليني عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن أحمد ابن محمد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلق

(*) الظاهر من قوله: «أن تعرف منه خيراً» هو الخير في السلوك بالالتزام بمخصال الخير في الخط الأخلاقي الإسلامي الذي ذكرت تفاصيله في الروايات فيما روي عن أبي عبد الله (ع) فهذا هو المتصرف من التعبير بالخير في العرف العام (منه حفظه المولى).

(١) مسالك الإفهام، الشهيد الثاني (ج ٩، ص ١١٣).

امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين، قال: ليس هذا طلاقاً، فقلت: جعلت فداك، كيف طلاق السنة؟ قال: يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشهادة عدلين، كما قال الله عز وجل في كتابه، فإن خالف ذلك رد إلى كتاب الله، فقلت له: فإن طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين؟ فقال: لا يجوز شهادة النساء في الطلاق، وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم إذا حضرته، فقلت: فإن أشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أ يكون طلاقاً؟ فقال: من ولد على الفطرة أجزت شهادته على الطلاق بعد أن تعرف منه خيراً.

قال جدي - قدس سره - في المسالك - بعد أن أورد هذه الرواية - وهذه الرواية واضحة الإسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق، ولا يرد: أن قوله: (بعد أن تعرف منه خيراً) ينافي ذلك، لأن الخير قد يعرف من المؤمن وغيره، وهو نكرة في سياق الإثبات لا تقتضي العموم، فلا ينافية مع معرفة الخير منه بالذي أظهر، من الشهادتين، والصلاة، والصيام، وغيرهما من أركان الإسلام، أن يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح، لصديق معرفة الخير منه معه، وفي الخير - مع تصديره باشتراط شهادة عدلين، ثم الاكتفاء فيه بما ذكره - تنبيه على أن العدالة هي الإسلام، فإذا أضيف إلى ذلك أن لا يظهر فسق كان أولى. هذا كلامه رحمه الله. ولا يخلو من نظر، إذ المتبادر من قولنا: (عرف من هذا الشخص خيراً) أنه عرف منه الخير خاصة، وكذا من قولنا: (عرف منه الصلاح) كونه معروفاً بهذا الوصف ممتازاً به، فيكون في الروايتين دلالة على تحقق العدالة المعتبرة في الشهادة، بأن يظهر من حال الشخص الخير والصلاح، دون الفسق والعصيان، ومن أعظم أنواع الفسق، الخروج عن الإيمان كما هو واضح. وهاتان الروايتان مع صحتهما سالمتان من المعارض، فيتجه العمل بهما^(١).

نقل كلام صاحب المفاتيح:

قال الفيض الكاشاني في المفاتيح: «ومنا من اكتفى بالإسلام، إما لأن الأصل في المسلم العدالة، أو لخصوص الحسن - وذكر الحديث إلى أن قال - قيل: فيه تنبيه على رجوع العدالة إلى الإسلام، وفيه نظر، لأن قوله: (بعد أن يعرف منه خير) يدل على اعتبار ما يزيد على الإسلام، فإن الاعتقاد غير العمل، والمخالف ربما يكون ثقة في مذهبه، إلا أن يفسر الحديث بأن الناصبي لا خير فيه»^(١).

والمشكلة أنه من المتسالم بين فقهاءنا، أن شهادة الناصبي لا تقبل لكفره، وعلى تقدير القول بنجاسة الكافر، فهو محكوم بالنجاسة أيضاً، ولذلك فلا تقبل شهادته حتى لو فرضنا أنه كان على خير بالمعنى العملي، كما هو حال بعض النصاب، كالخوارج، والذين كانوا يعرفون بأصحاب الثغفات، ولكنهم كانوا يتحركون في الخط العام للالتزام الديني بحسب ما كانوا يعتقدونه هم، ومع ذلك، فقد وردت عندنا روايات في باب الطلاق تدل على قبول شهادته إذا كان الناصبي على خير، بعد الأخذ بإطلاق كلمة (خير).

وهذا ما حدا بصاحب المسالك ومن تبعه عن ذكرنا كلامهم إلى التفرقة بين المقامين، ولا سيما بعد كلام الشيخ الطوسي، والذي هو حامل لواء التشيع، حيث صرح بكفاية الإسلام للحكم بعدالة الشاهد فقد قال في الخلاف: «الأصل في الإسلام العدالة، والفسق طار عليه يحتاج إلى دليل»^(٢). وليس معنى ذلك أن العدالة تساوي من حيث مفهومها الإسلام، بل المعنى أنه إذا أحرزنا إسلام الإنسان ولم يظهر منه سوء حكمنا بعدالته. ولعله لذلك يكتفي الشيخ الطوسي (قده) بحسن الظاهر في الحكم على الشخص بالعدالة، لأنها ليست إلا الخط العملي للاستقامة.

(١) مفاتيح الشرائع، الفيض الكاشاني (ج ٢، ص ٣١٧).

(٢) الخلاف، الشيخ الطوسي (ج ٦، ص ٢١٨).

وحمل المتأخرون على ما ذهب إليه صاحب المسالك والمدارك حملة رجل واحد، ولا سيما صاحب الجواهر، حيث قال: «ومن فقهاؤنا، كالشيخ في نهايته، والقطب الراوندي فيما يحكى عنه، من اقتصر على اعتبار الإسلام فيهما، ومقتضاه الاجتزاء بالمسلمين الفاسقين فضلاً عن المؤمنين. ولا ريب في أن الأول أظهر، بل ينبغي القطع به، إذ دعوى عدم اعتبارها فيه بعد اتفاق الكتاب والسنة والإجماع بقسميه عليه واضحة الفساد، كدعوى تحققها بالإسلام وإن قارن سائر المعاصي، ضرورة صدق اسم الفاسق عليه الذي يمتنع معه صدق اسم العدل، بل لا ينبغي نسبة هذا القول لأحد من أصحابنا المنزهين عن أمثال ذلك. ولعل ما في النهاية من «أنه متى طلق بمحضر من رجلين مسلمين ولم يقل لهما اشهدا وقع طلاقه، وجاز لهما أن يشهدا بذلك»، غير مساق لبيان ذلك، لأنه قد تقدم له قبل ذلك بأسطر «أن من الشرائط العامة لجميع أنواع الطلاق أن يكون طلاقه بمحضر من شاهدين مسلمين عدلين، ويتلفظ بلفظ مخصوص» إلى آخره، وهو صريح في اشتراط العدالة، كما أنه ظاهر أو صريح في أنها أمر زائد على الإسلام، نحو قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ خصوصاً بعد ما تقدم له سابقاً في كتاب الشهادات من تعريف العدل بمضمون ما في صحيح ابن أبي يعفور، بل اعتبر نحو ذلك أيضاً في شهادة النساء. فمن الغريب نسبة بعض إليه هنا عدم اعتباره العدالة أو أنها هي الإسلام، ولعل النسبة إلى القطب كذلك، إذ لم يحضرنا كلامه. وأغرب من ذلك الاحتجاج لهما بما في حسن البنظري عن أبي الحسن (عليه السلام) «قلت: فإن أشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أيكون طلاقاً؟ فقال: من ولد على الفطرة أجزيت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير»، وصحيح عبد الله بن المغيرة قلت للرضا (عليه السلام): «رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ناصبيين، قال: كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته»، المحمولين بشهادة العدول عن جواب السؤال على التعبير بما هو جامع بين التقية والحق الذي لا زالوا يستعملونه، حتى قالوا

لبعض أصحابهم في بعض نصوص الطلاق ثلاثاً معلمين لهم: «إنكم لا تحسنون مثل هذا»، أي فتجمعون بينهما بالعبارة الجامعة، فيراد حينئذٍ بمعرفة الخير فيه والصلاح في نفسه المؤمن العدل الذي قد يقال: إنه مقتضى الفطرة أيضاً، لا الناصب الذي هو كافر إجماعاً... فما في المسالك من الميل إلى القول المزبور واضح الفساد، ونحوه قد وقع له في كتاب الشهادات، وقد ذكرنا هناك ما عليه، ومن العجيب موافقة سبطه له هنا على ذلك المحكي عن شرحه على النافع، ولعله لقرب مزاجه من مزاجه باعتبار تولده منه. نعم، لا عذر للكاشاني في مفاتيحه، سواء قالوا بعدم اعتبار العدالة في شاهدي الطلاق، أو قالوا بأنها فيه مجرد الإسلام، فإن الأمرين كما ترى. وأغرب من ذلك قوله في المسالك بعد أن ذكر رواية البزنطي: «وهذه الرواية واضحة الإسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق، ولا يرد أن قوله (عليه السلام)» بعد أن يعرف منه خير «ينافي ذلك، لأن الخير قد يعرف من المؤمن وغيره، وهو نكرة في سياق الإثبات لا يقتضي العموم، فلا ينافيه مع معرفة الخير منه بالذي أظهره من الشهادتين والصلاة والصيام وغيرهما من أركان الإسلام أن يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح، لصدق معرفة الخير منه معه، وفي الخبر مع تصديره باشتراط شهادة عدلين، ثم الاكتفاء بما ذكر، تنبيه على أن العدالة هي الإسلام، فإذا أضيف إلى ذلك أن لا يظهر الفسق كان أولى».

ضرورة كونه من الكلام الذي لا يستأهل رداً وإن أطنب في الحقائق بل والرياض، بل لعل القول به مع عدم الإضافة المزبورة التي جعلها أولى مناف للضروري بين العلماء، كما أنه مناف معها أيضاً لعلماء الفرقة المحقة، كما أوضحنا ذلك في كتاب الشهادات^(١).

(١) جواهر الكلام، الشيخ الجواهري (ج ٣٢، ص ١٠٨). وقد لاحظنا طريقة صاحب الجواهر في موارد عديدة في ردّه على صاحب المسالك، حيث يؤكد انحراف ذوق صاحب المسالك، حتى إنه في مسألة الاكتفاء بالتسمية عن الإسلام في باب الذبابة، عندما ناقش ذلك قال: «وكان =

ونحن عندما نواجه القضية من الناحية الفنية، وبعيداً عن هذه التهاويل، فإننا قد نستكشف من بعض الروايات، أن العدالة مرتبطة بالإسلام من جهة، ومرتبطة بالسلوك العملي الذي يدل على المناعة الأخلاقية، فعندما يقال: «من عامل الناس فلم يظلمهم، وحدثهم فلم يكذبهم، ووعد فلم يخلفهم، فهو ممن كملت مروءته ووجبت عدالته»، نرى أن اعتبار التشيع في مسألة العدالة كأنه أمر غير عرفي، خصوصاً في القضايا التي لا تتصل بالجانب المذهبي، لأن عالم الشهادة بحسب المتفاهم العرفي، هو عالم يتصل بمسألة الصدق في الشاهد، والذي يحتاج إلى قاعدة نفسية لدى الإنسان من حيث المبدأ، يعني عندما يكون مسلماً، لأن الإسلام يفرض على الإنسان الكثير من الجوانب العملية التي يلتقي عليها كل المسلمين، وإن اختلفوا في المسائل المذهبية وغيرها، فعالم الصدق هو عالم الأمانة والعفة. وما إلى ذلك من الأمور التي لا يختلف فيها مسلم عن مسلم من حيث المبدأ، وإن اختلفوا في بعض التفاصيل. فعالم الشهادة هو عالم إثبات المشهود به، والملاحظ أن مصطلح كلمة شاهد عدل ليس موجوداً في الفقه الإسلامي فقط، بل هو موجود حتى عند الآخرين، وإذا كانت المسألة هي الاختلاف في تفاصيل العدالة، فإننا نلاحظ أن هاتين الروايتين؛ صحيحة عبد الله بن سنان، وحسنة البنظي، صريحتان في كون الشاهدين العدلين الاعتباريين في الطلاق من النواصب، ولا سيما بعد ملاحظة قول الإمام في حسنة البنظي: «بعد أن يعرف منه خيراً»، وصحيحة ابن سنان: «كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته»، فبعد أن نعرف أن النصب ليس من الخير في شيء، ومن عرف منه النصب لم يعرف منه الصلاح في نفسه من ناحية العقيدة، ومع ذلك فتقبل شهادته في الطلاق، ولا يقال: إن الروايات محمولة على التقية، لأن الحمل على التقية لا بد من أن يكون هناك معارض لهذه

= الذي أوقعه في ذلك حتى أظهر بعض الميل إلى الحل في الجملة، هو ما أظن به في المسالك وأتباعه على وجه يتخيل منه كون المسألة نظرية، وقد عرفت أنها من ضروريات المذهب، فلا وجه للتأمل فيها مطلقاً، بل نسأل الله تعالى شأنه أن لا يجعل ما وقع لنا من الكلام فيها من اللغو الذي لا تؤجر عليه». فهو من قبيل تضييع الوقت. راجع الجواهر (ج ٣٦، ص ٨٨).

الروايات، ولا تصلح روايات العدالة لذلك، لأنها عامة من جهة، مع إمكان أن تكون هاتان الروايتان واردتين لبيان المراد من تلك الروايات، فإذا لم تكن المسألة إجماعية - وهي ليست كذلك - فلا يبعد أن يكون ما ذهب إليه الشهيد الثاني وصاحب المدارك والفيض الكاشاني قريباً إلى الاعتبار، والله العالم.

اجتماع الشهود:

هل يكفي في الشهادة أن يكون الشاهدان متفرّقين؟ فينشئ المطلق الطلاق أمام الشاهد الأول، ثم يفعل ذلك مرة أخرى أمام الشاهد الآخر، أو لا يكفي ذلك، بل لا بدّ من أن يكونا مجتمعين، ظاهر الأخبار الواردة في المقام هو الثاني، فلا يكفي الأول لصحة الطلاق، والتي منها ما يلي:

الرواية الأولى: محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن (ع) عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع، وأشهد اليوم رجلاً، ثم مكث خمسة أيام، ثم أشهد آخر؟ فقال: إنّما أمر أن يشهدا جميعاً^(١).

الرواية الثانية: وبإسناد الشيخ، عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، عن الرضا (عليه السلام)، قال: سألته عن تفريق الشاهدين في الطلاق؟ فقال: نعم، وتعتدّ من أول الشاهدين، وقال: لا يجوز حتى يشهدا جميعاً^(٢).

فالرواية الأولى واضحة الدلالة على ضرورة كون الشاهدين مجتمعين، والثانية كذلك بعد كون المراد التفريق في الاستشهاد لا في الشهادة، كما نبّه عليه في الشيخ، ولذلك فالمسألة محلّ وفاق ولم يخالف في ذلك أحد.

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٤٩، ح ١) الباب (٢٠) من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي (ج ٦، ص ٧١، ح ١)، وفي التهذيب بسنده عن محمد بن يعقوب مثله (ج ٨، ص ٥٠، ح ١٥٧).
(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٤٩، ح ٢) الباب (٢٠) من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في التهذيب (ج ٨، ص ٥٠، ح ١٥٨). وقال في الوسائل: أقول: حمله الشيخ على التفريق في الاستشهاد لا في الإشهاد، ويحتمل الحمل على التقيّة.

هل تكفي شهادة النساء في الطلاق؟

هل يشترط في الشاهدين أن يكونا رجلين، أم يكفي شهادة الرجل مع امرأتين؟ دلت الروايات على عدم صحة شهادتهن في الطلاق لا منفردات ولا منضلمات إلى الرجال، وهذا ما أكدته الآية ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، والتي دلت على ضرورة كون الشاهدين رجلين، بل أكدت الروايات هذا أيضاً.

الرواية الأولى: حسنة البنزطي عن الرضا (ع)، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته بعدما غشيها بشهادة عدلين، قال: ليس هذا طلاقاً. فقلت: جعلت فداك، كيف طلاق السنة؟ فقال: يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشاهدين عدلين، كما قال الله تعالى في كتابه، فإن خالف ذلك يرد إلى كتاب الله تعالى، فقلت له: فإن طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين، فقال: لا تجوز شهادة النساء في الطلاق، وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم إذا حضرته. فقلت: فإن أشهد رجلين ناصبين على الطلاق أيكون طلاقاً؟ فقال: من ولد على الفطرة أجزت شهادته على الطلاق بعد أن تعرف منه خيراً^(١).

والعبارة واضحة الدلالة «لا تجوز شهادة النساء في الطلاق».

الرواية الثانية: وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عمر ابن أذينة، عن بكير بن أعين وغيره، عن أبي جعفر (ع) في حديث قال: إن طلقها للعدة أكثر من واحدة، فليس الفضل على الواحدة بطلاق، وإن طلقها للعدة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق، ولا يجوز فيه شهادة النساء^(٢).

الرواية الثالثة: وعنه، عن أبيه، عن حماد بن عيسى، عن عمر بن أذينة، عن

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٢٦، ح ٤) الباب (١٠) من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي والتهذيب. راجع الكافي (ج ٦، ص ٦٧، ح ٦)، والتهذيب (ج ٨، ص ٤٩، ح ١٥٢).

(٢) الوسائل (ج ٢٢، ص ٢٦، ح ٢) الباب (١٠) من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي والتهذيب. راجع الكافي (ج ٦، ص ٦١، ح ١٧)، والتهذيب (ج ٨، ص ٤٨، ح ١٤٨).

زرارة ومحمد بن مسلم، وبكير، وبريد وفضيل، وإسماعيل الأزرق، ومعمار بن يحيى عن أبي جعفر، وأبي عبد الله (ع) - في حديث - أنه قال: وإن طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع، ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين، فليس طلاقه إياها بطلاق^(١).

وهذه الرواية تنص على ضرورة كون الشاهدين رجلين، ولا يدخل النساء لكونهن غير الرجال نعم، لا مانع من شهادتهن في النكاح، لكن لا منفردات، بل إذا انضم إليهن الرجل، كما سيأتي في الرواية التالية.

الرواية الرابعة: وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن علي بن الحكم، عن علي بن أبي حمزة، عن أبي بصير قال: سألت عن شهادة النساء، فقال: تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر إليه، وتجاوز شهادة النساء في النكاح إذا كان معهن رجل، ولا تجوز في الطلاق... الحديث^(٢).

الرواية الخامسة: وعنه، عن أحمد، عن ابن محبوب، عن إبراهيم الحارقي قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: تجاوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه ويشهدوا عليه، وتجاوز شهادتهن في النكاح، ولا تجوز في الطلاق... الحديث^(٣).

فالروايات دالة على أنه لا يجوز في الطلاق شهادة النساء، بالإضافة إلى دلالة الآية أيضاً كما تقدّم، ومع ذلك، نقل عن الشيخ الطوسي وابن أبي عقيل وابن الجنيد وآخرين، أنه يمكن قبول شهادتهن في الطلاق لا مفردات بل منضمات إلى الرجال. قال العلامة الحلبي في المختلف: «الفصل السابع في الشهادات مسألة: قال الشيخ في الخلاف:

(١) الوسائل (ج ٢٢، ص ٢٦، ح ٣) الباب (١٠) من أبواب مقدمات الطلاق، ورواه في الكافي والتهذيب. راجع الكافي (ج ٦، ص ٦٠، ح ١١)، والتهذيب (ج ٨، ص ٤٧، ح ١٤٧).

(٢) الوسائل (ج ٢٧، ص ٣٥١، ح ٤) الباب (٢٤) من أبواب الشهادات.

(٣) الوسائل (ج ٢٧، ص ٣٥١، ح ٥) الباب (٢٤) من أبواب الشهادات.

لا يثبت النكاح والخلع والطلاق والرجعة والقذف والقتل الموجب للقيود والوكالة والوصية إليه والوديعة عنده والعتق والنسب والكتابة ونحو ذلك، ما لم يكن مالا ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال إلا بشهادة رجلين، ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين... إلى أن قال: وقال في المبسوط: الحقوق ضربان: حق لله تعالى وحق الآدمي، فأما حق الآدمي، فإنه ينقسم في باب الشهادات ثلاثة أقسام: أحدها: لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين، وهو ما لم يكن مالا، ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال، كالنكاح والخلع والطلاق والرجعة والتوكيل والوصية إليه والوديعة والجناية الموجبة للقيود والعتق والنسب والكتابة. وقال بعضهم: يثبت جميع ذلك بشاهد وامرأتين، وهو الأقوى، إلا القصاص، ثم نقل رأي القديمين^(١).

(١) ابن أبي عقيل وابن الجنيد، حيث قال بعد المنقول أعلاه: وقال ابن أبي عقيل: شهادة النساء مع الرجال جائزة في كل شيء إذا كن ثقات، ولا تجوز شهادتهن وحدهن، إلا في مواضع أنا ذكرها لك في ما بعد هذا الباب. ثم قال في الباب الذي وعد بذكره فيه: يجوز عند آل الرسول (ع) شهادة النساء وحدهن فيما لا ينظر إليه الرجال. ثم قال: وقد روي عنهم (ع) أن شهادة النساء إذا كن أربع نسوة في الدين جائزة، وكذلك روي عنهم (ع) أن شهادة رجل واحد وامرأتين مع يمين الطالب جائزة. وقد اشتبه علي في ذلك، ولم أقف على حقيقة هذين الخبرين عن الأئمة (ع)، فرددت الأمر فيهما إليهم، لأن ذلك لم يصح عندي فيه رواية من طريق المؤمنين.

وقال ابن الجنيد: وشهادة النساء في الدين جائزة بالنص، والمرأتان مقام رجل، وكل أمر لا يحضره الرجال ولا يطلعون عليه فشهادة النساء فيه جائزة، كالعذرة والاستهلال والحيض، ولا يقضى به بالحق إلا بأربع منهن، فإن شهد بعضهن فبحساب ذلك، وكذلك الوصية التي لم يحضرها الرجال. وقد قال النبي (ص) للمرأة التي سأله عن حال نقصهن: أما ما نقص عن عقولكن فشهادة امرأتين بشهادة رجل، ولم يخص بذلك في دين ولا غيره، وقد أجاز عمر بن الخطاب شهادة رجل وامرأتين في قتل، وأقاد بالمقتول أربعة، وأجاز شهادتهن مع الرجال في الطلاق أيضاً. وكذلك لا بأس عندنا بشهادتهن مع الرجال في الحدود والأنساب والطلاق، ولا يوجب القود إلا بشهادة الرجال حقناً للدماء، فإن لم تتم الشهادة على القتل بالرجال وشاركتهم النساء أوجبت بها الدية. راجع مختلف الشيعة، للعلامة الحلي (ج ٨، ص ٤٥٤).

وفي الجواهر، لم يرتض مخالفة الشيخ ومن نقل عنه ذلك، حيث قال: وكذا ظاهر الكتاب والسنة والفتاوى، اعتبار كونهما ذكرين، فلا تقبل شهادة النساء في إنشاء الطلاق، بل ولا الخنثى لا منفردات ولا منضمات إلى الرجال... إلى أن قال: بل الظاهر الاتفاق عليه، وما عن ابني أبي عقيل والجنيد بل والشيخ في المبسوط من قبول شهادتهن مع الرجال، محمول على ثبوته بذلك بعد إيقاعه بشهادة الذكرين، فلا خلاف حينئذٍ في المسألة، وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في كتاب الشهادات^(١).

وحيث انتهينا من الكلام في هذا الباب حول كل ما يتعلق بشروط المطلقة، يقع البحث حول أقسام الطلاق، وهو ما ستعرض له في الجزء الثاني إن شاء الله، والله ولي التوفيق.

الفهرست

الموضوع	الصفحة
تقریظ سماحة سيدنا الأستاذ	٥
المقدمة	٧
تعريف الطلاق	٩
الفرق بينه وبين الفسخ	١٠
ما قيل حول علة جعله بيد الرجل	١٠
ملاحظتنا على ذلك	١١
الإشكال على أصل تشريع الطلاق	١٢
صعوبة مثل هذا الحل	١٤
ضرورة تنقيف الزوجين	١٦
مجلس التحكيم العائلي	١٧
مشكلة أولاد الطلاق	١٩
المقارنة بين السلبيات والإيجابيات	٢٠
لماذا جعل الإسلام الطلاق بيد الزوج	٢٠
الطلاق أبغض الحلال	٢٢
الباب الأول: شروط الطلاق	٢٩
الشرط الأول: البلوغ	٣١
استعراض روايات الطائفة الأولى	٣٢
استعراض روايات الطائفة الثانية	٣٦
حل التعارض وكيفية الجمع بين الروايات	٣٧
مبنى الشيخ في حل التعارض والجمع بين الروايات	٣٨
نظرية السيد الخوئي (قده)	٣٩
نظرية صاحب الجواهر (قده)	٤٠
الشرط الثاني: العقل	٤٣
استعراض الروايات	٤٤
كلام ابن إدريس صاحب السرائر	٤٥

٤٦	الجواب عليه
٤٦	اعتراض صاحب المسالك على الروايات المتقدمة
٥١	ما هو المراد بالمعتوه؟
٥٣	الشرط الثالث: الاختيار
٥٤	تعريف الإكراه
٥٤	استعراض الروايات
٥٥	أركان الإكراه
٥٦	قدرة المكره على التخلص مما أكره عليه
٥٧	معنى التورية
٥٨	مختار صاحب فقه الصادق
٥٩	مناقشة هذا الرأي
٦٠	فروع
٦٢	الفقاهة والعقلية التجريدية
٦٤	الشرط الرابع: القصد
٦٦	مذهب العامة في طلاق الهازل والغاضب
٦٧	جوابنا على ذلك
٦٨	حكم المخطئ عند العامة
٦٩	حكم السكران عند العامة
٧٠	فرع في ما لو أنكر كونه قاصداً
٧٢	مناقشة المسالك لرأي المشهور
٧٢	مناقشة صاحب الجواهر للمسالك
٧٤	الجواب على هذه المناقشات
٧٧	جواز الوكالة في الطلاق للحاضر
٧٧	رأي العامة في التوكيل
٧٨	أولاً - مذهب الحنفية
٧٩	ثانياً - مذهب المالكية
٨١	ثالثاً - مذهب الشافعية والحنابلة
٨٢	الروايات الدالة على الجواز
٨٤	رأي الشيخ الطوسي في هذه المسألة
٨٥	صحة التوكيل مطلقاً
٨٧	توكيل الزوجة في طلاق نفسها

٨٨	 ما استدل به لرأي الشيخ الطوسي
٩٠	 عزل الوكالة والتراجع عنها
٩٣	الباب الثاني: شروط المطلقه
٩٥	 الشرط الأول: النكاح
٩٦	 استعراض الروايات
١٠١	 الشرط الثاني: دوام النكاح
١٠٣	 الشرط الثالث: كون الزوجة في طهر لم يقربها فيه
١٠٩	 رأي الشيخ الطوسي (قده)
١٠٩	 رسالة لصاحب السرائر
١١٤	 عود إلى أصل المسألة
١١٤	 اعتراض صاحب المدارك
١١٥	 وكذلك فعل صاحب الجواهر
١١٦	 طلاق الغائب عنها زوجها
١١٩	 روايات المسألة
١٢٠	 الجمع بين هذه الروايات
١٢٧	 الحاضر الملحق بالغائب
١٢٩	 الحمل على الاستحباب خلاف الظاهر
١٣٠	 حكم المسترابة
١٣٠	 روايات المسترابة
١٣٢	 معنى المسترابة
١٣٣	الشرط الرابع: تعيين الزوجة
١٣٣	 القول الأول - ضرورة التعيين
١٣٤	 القول الثاني - عدم ضرورة التعيين
١٣٥	 فرع أول متعلق بالمسألة
١٣٦	 اعتراض صاحب الجواهر
١٣٦	 فرع ثان متعلق بالمسألة
١٣٧	 رأي العامة في شرطية التعيين
١٣٩	 الأدلة التي تمسك بها الأصحاب
١٤٣	 في النكاح شائبة العبادة
١٤٥	 الصيغة وشروطها
١٤٧	 رأي العامة في صيغة الطلاق

١٤٧	 شروط اللفظ
١٥١	 اعتراض بعض المعاصرين على الأخذ بمفهوم الموافقة هنا
١٥٣	 كلام للشيخ الطوسي (قده)
١٥٤	 اشتراط العربية في الصيغة
١٥٦	 هل يقع الطلاق بالكتابة؟
١٥٨	 روايات المسألة
١٥٩	 هل الروايات متعارضة، أو يمكن الجمع بينها؟
١٦١	 التهويل بمخالفة المشهور
١٧٥	 طلاق الأخرس
١٧٦	 استعراض الروايات
١٧٧	 تخيير الزوجة وتفويض الأمر إليها
١٨١	 صور تخيير الزوجة
١٨٨	 تعليق الطلاق على شرط
١٩٦	 ضرورة الإشهاد على الطلاق
٢٠٠	 محاولة بعض العامة لتأييد القول بالاشتراط
٢٠٤	 الروايات الدالة على شرطية الإشهاد
٢٠٦	 تعريف العدالة
٢٠٧	 نقل كلام صاحب المسالك
٢٠٩	 نقل كلام صاحب المدارك
٢١١	 نقل كلام صاحب المفاتيح
٢١٥	 اجتماع الشهود
٢١٦	 هل تكفي شهادة النساء في الطلاق؟
٢٢١	 الفهرست

المكتبة العامة الإسلامية
في دار الإمامية في القاهرة
التي تأسست سنة ١٣٢٨ هـ
تحت إشراف
٤٥٥٥٨

