

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب النکاح»

شماره: ۱۱۵

ولو سبق إليه زوجتان أو ثلاث زوجات في ليلة قيل: يستبدأ
بمن شاء، وقيل: يقرع، والأوّل أشبه والثاني أفضل.

وقد مرّ عنه وقوينا كلام المحقق وأنّ له الابتداء بمن شاء منهنّ؛ لعدم
تمامية شمول دليل القرعة للمقام، هذا.

وتسقط القسمة بالسفر وقيل: يقضي سفر النقلة والإقامة دون
سفر الغيبة، ويستحبّ أن يقرع بينهما إذا أراد استصحاب بعضهنّ،
وهل يجوز العدول عمّن خرج اسمها إلى غيرها؟ قيل: لا؛ لأنّها
تعيّنت للسفر، وفيه تردد.

ولا يتوقّف قسم الأمة على إذن المالك؛ لأنّه لاحظ له فيه.
ويستحبّ التسوية بين الزوجات في الإنفاق وإطلاق الوجه والمجماع
وأن يكون في صبيحة كلّ ليلة عند صاحبها وأن يأذن لها في حضور
موت أبيها وأمّها، وله منعها عن عيادة أبيها وأمّها وعن الخروج من
منزله إلّا لحقّ واجب^(١).

والظاهر من التقسيم هو أنّه إن كان السفر سفر النقل والإقامة في
مكان بعد طيّ الطريق فعليه القضاء، وإن كان سفر الغيبة للتجارة ولم تخلّل
فيه الإقامة فلا شيء عليه.

فالحكم المذكور يدور مدار تحقّق الموضوع ولا فرق بين الأزمنة

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٨٠.

المتقدّمة والحال من حيث إمكان الاستقرار وعدمه .

وأما استحباب القرعة لاستصحاب البعض ، فالتأسي بالنبي ﷺ وأنه أطيب لقلوبهنّ وأقرب إلى العدل ، ولا يجب ؛ للأصل .

وأما جواز العدول عمّن خرج اسمها ، فالظاهر أنه الأقوى ؛ لأنّ بالقرعة لا يلزم عليه شيء وأنها بصرف العمل الاستحبابي الناشئ عن التأسي ، بمعنى : أنّ العمل على وفقها يصير مستحباً ، مضافاً إلى أصالة عدم الوجوب .

والأحكام الاستحبابية الأخيرة واضحة ، وسيأتي البحث عن بعضها آنفاً وقد مرّ بعضها في مباحث المقدمات .

وأما اللواحق فمسائل :

الاولى : القسم حق مشترك بين الزوج والزوجة ؛ لاشتراك ثمرته، فلو أسقطت حقها منه كان للزوج الخيار، ولها أن تهب ليلتها للزوج أو لبعضهن مع رضاه، فإن وهبت للزوج وضعها حيث شاء، وإن وهبتها لهنّ وجب قسمتها عليهنّ، وإن وهبتها لبعضهنّ اختصت بالموهوبة، وكذا لو وهبت ثلاث منهنّ ليااليهنّ للرابعة لزمه المبيت عندها من غير إخلال^(١).

قد مرّ بيان الخلاف في أنّ حقّ القسمة مطلق حتّى مع وحدة الزوجة وأنّه حقّ ابتدائيّ أو أنّها مشروطة بالشروع، فعلى الأخير يختصّ الحق بالزوج، وإن أشكل في «الجواهر»^(٢) بأنّ المختص بالزوج هو الشروع به دون بعده، فإنّه يكون حينئذٍ حقاً لهما الى تمام الدور فيكون الحكم بالاشتراك متّجهاً على التقديرين؛ لأنّه بناءً على القول بالإطلاق يثبت لهما وعلى المشروط يحصل لهما أيضاً بعد حصول الشرط.

وكيف كان، فلو أسقطت حقها منه كان للزوج الخيار بأن يرضى بذلك وعدمه؛ لاشتراكهما في الحق المزبور المقتضي لعدم سقوط غير المسقط منهما، وهكذا الكلام في صورة العكس، وهي إسقاط الزوج حقه من ذلك كانت الزوجة بالخيار.

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٨١.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ١٨٥.

وفي «الجواهر»^(١): أن المراد بالإسقاط هنا الإذن منها، لأنه كإسقاط الحقوق التي تسقط بالإسقاط على وجه لم يكن لصاحب الحق العود إليه، ولا أنه من قبيل ما في الذمة، وذلك لأنه استمتع في زمان مستمر، فإدامت مستمرة هي على الإذن في ذلك كان ساقطاً، فإذا رجعت عن الإذن كان الحق لها، بل لو خرجت عن قابلية الإذن بإغماء أو جنون لم يستمر السقوط ثم قال: «ولها أن تهب ليلتها للزوج أو بعضهن مع رضاه».

واستظهر «الجواهر» أن ذلك لتسلط الزوجة على حقها كالمال، ولكنه بما أن ذلك الحق مشترك بين الزوج والزوجة اعتبر رضاه، هذا أولاً.

وثانياً: للمرسله العامية من أن سودة بنت زمعة لما كبرت وهبت نوبتها لعائشة، فكان النبي ﷺ يقسم لها يوم سودة ويومها^(٢).

ثم قال: إن إطلاق الهبة على ذلك توسع، باعتبار أنه ليس من موردها الذي هو الأعيان، والظاهر اعتبار القبول من الموهوبة، فإن لم تقبل لم ينتقل الحق إليها.

ومن هنا يمكن القول بجريان جميع أحكام الهبة على ذلك، فيكون الخارج بما هنا من النص والفتوى تعلق الهبة بغير العين...

فالمتحصل من كلامه أولاً: جواز هبة هذا الحق من الزوجة مستدلاً: بأن لها السلطان على هذا الحق كالسلطة على المال، والمرسله.

وثانياً: اعتبر رضا الزوج؛ لأن الحق مشترك.

(١) جواهر الكلام ٣١: ١٨٦.

(٢) سنن ابن ماجه ١: ٦٣٤ / ح ١٩٧٢، السنن الكبرى للنسائي ٥: ٣٠١ ح ٨٤.

وثالثاً: إنّ الإطلاق في الهبة في المقام نوع توسّع؛ لأنّ مورد الهبة هو الأعيان، فإطلاقه على المورد يكون تبعاً للنص الوارد والفتوى.
 ورابعاً: يشكل الحكم مجريان جميع أحكام الهبة وإن شاركها في بعض الأحكام، ولعلّه لذلك قال: بعدم جريان حكم هبة الرحم ونحو ذلك.
 وخامساً: أنّ المراد منها إسقاط حقّها على وجه مخصوص، وهو وضعه عند واحدة منهنّ، كما أنّ المراد من هبتها للزوج هو الإسقاط، ولعلّه لذلك عبّر الماتن بعد قوله: «ولها أن تهب» بجواز وضع الزوج حقّ الموهوب له حيث شاء «فإن وهبت للزوج وضعه حيث شاء» بأن يترك المبيت فيها عند إحداهنّ.

والمشكلة: أنّه إن قلنا: إنّ الهبة في المقام بمعناه الحقيقي فلا وجه للقول بعدم ترتّب أحكام الهبة ولو بعضها على هبة الحق المذكور، وإن قلنا: إنّ إطلاقها من باب التوسّع والمجاز - كما يظهر من «الجواهر» - فلا وجه للحكم بترتّب أحكام الهبة ولو موجبة جزئية كلزوم القبول من المتهب.
 نعم، لا بأس باشتراط قبول الزوج من باب اشتراكه في الحق. وكيف كان، إنّ الإطلاق المزبور لا يكون على معناه الحقيقي بمعنى التملك، بل وحتى الإسقاط؛ لأنّ الهبة - على ما يظهر من اللغة والعرف - متعلّقة بالعين الخارجي المقابل للحق والمنفعة ولا الدين، فالهبة معناها هو تملك العين الخارجي أو الكلي، ولعلّه لذلك وقع الخلاف في صحّة هبة الدين مضافاً إلى أنّ الشرط في صحّة الهبة مضافاً إلى القبول القبض، وعدم مالكية الموهوب له لما في ذمّته.

نعم ، قد يقال بصحته بالنسبة إلى الدين معللاً: بأنَّ شرطية القبض في الهبة ترتبط في الأعيان الخارجية ، فلا تشمل أدلة الشرط الأعيان الكليّة في الذّم ، ولذلك لا مانع من صحة التملك المجاني بمن عليه الدين ، ولا يرد عليه إشكال عدم القبض ؛ لصدق مفهوم الهبة عرفاً وعدم المنع من الشرع ؛ لأنَّ الشرع يعتبر سقوط الدين بهذا الإنشاء .

فمّا ذكر يمكن القول بصحة تملك حقّ القسم مجّاناً للزوج كما يصحّ تملكه بغيره من الزوجات ؛ لما مرّ من عدم اعتبار القبض ، وأمّا اعتبار القبول فإن قلنا: إنّها بمعنى الإسقاط والإبراء فلا وجه .

نعم في هبتها بالنسبة إلى سائر الزوجات يعتبر القبول ؛ لأنَّ الهبة وإن كانت بمعنى الإبراء إلا أنّها إبراءٌ بالنسبة إلى الزوج ، وأمّا بالنسبة إلى غيره فهو تملك بالنسبة إلى ذلك الغير ، فيعتبر فيه القبول من المتّهب .

هذا كله بحسب القواعد ، وأمّا بالنظر إلى النصوص الواردة في المقام .
فمنها: ما روته العامة وهي مرسلّة البيهقي (وقد مرّت) الدالّة على أنّ النبي ﷺ يقسم لموهوب له يوم الواهبة ويومها .

ولكن المشكلة فيها بعد الغضّ عن السند: أنّها لا تفيد صيرورة الموهوب له ذات حقّ لهبتها من السودة ، بل الرواية تنقل فعل رسول الله ﷺ وهو مجمل ، مضافاً إلى أنّه فعل الرسول ﷺ ، وله ﷺ اختصاصات غير متعدّية إلى غيره .

منها: روايه علي بن جعفر عليه السلام عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل له امرأتان قالت إحداهما: ليلتي ويومي لك يوماً أو شهراً

أو ما كان، أيجوز ذلك؟ قال: «إذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلا بأس»^(١).

وهذه تدلّ على أنّ حقّ القسم قابل للنقل والانتقال إلى الغير والمعاوضة ممن فيه القابلية كالضرة للتصريح بقوله: «... إذا اشترى ذلك». نعم إن قلنا إنّ متعلّق البيع هو الأعيان، فيكون المراد من الشراء في الرواية هو المصالحة مجازاً، ولكنّه يرده صحّة مبادلة بعض الحقوق كحقّ الخيار والشفعة، مضافاً إلى تنصيص النص بالشراء في المقام.

هذا مضافاً إلى التصريح بجواز الصلح عليه في رواية زرارة المعتبرة قال أبو جعفر عليه السلام - في حديث -: «من تزوّج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة والقسمة، ولكنّه إن تزوّج امرأة فخافت منه نشوزاً وخافت أن يتزوّج عليها أو يطلقها فصالحت من حقّها على شيء من نفقتها أو قسمتها، فإنّ ذلك جائز لا بأس به»^(٢).

وفي هذه الرواية أيضاً دلالة على جواز التبادل والمعاوضة على الحق المزبور.

كما وردت في غيرها من الروايات جواز المصالحة بترك حقّها من قسم ومهر ونفقة.

وكيف كان، لا بأس بالاستناد إليها ولا سيّما رواية

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٣٤٤ / أبواب القسم والنشوز ب ٦ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٣٤٣ / أبواب القسم والنشوز ب ٦ ح ١.

٢٠٢٢ كتاب النكاح

(علي بن جعفر عليه السلام) للمدعى المروية في الكافي باسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى ، عن محمد بن أحمد العلوي ، عن العمركي .

وهذه الرواية لا بأس بسندها ؛ لأنَّ محمد بن أحمد العلوي يروي عنه

محمد بن علي محبوب وهكذا لم يكن من مستثنيات رجال «نوادير الحكمة» .

(المسألة) الثانية: إذا وهبت فرضي الزوج صحّ ولو رجعت كان لها ولكن لا يصحّ في الماضي بمعنى: أنّه لا يقضي ويصحّ فيما يستقبل، ولو رجعت ولم يعلم لم يقض ما مضى قبل عمله^(١).

قد مرّ المسألة الاولى اعتبار رضى الزوج؛ لاشتراكه معها في الحقّ، ولذلك لو وهبت الزوجة ورضي الزوج صحّ ذلك، وأيضاً كان لها الرجوع اذا لم يمض وقتها وبعد المضي لا يصح الرجوع؛ لكونه بمنزلة التلف المانع من الرجوع وإن قلنا بأنّه عقد هبة صحيح واقعي، كما يصح الرجوع بالنسبة إلى المستقبل لبقاء الوقت.

ولا قضاء عليه بالنسبة إلى ما مضى قبل عمله لو رجعت ولم يعلم؛ للأصل بعد عدم التقصير منه، وإن قيل بوجوب القضاء كما قيل بانعزال الوكيل قبل العلم بالعزل، وقوّاه في «الجواهر»^(٢) باعتبار انكشاف استيفاء حقّها مع عدم إذنها، وعدم التقصير لا مدخلية له في تدارك الحقّ لذيه، وليس هو كالمال المأذون في أكله الذي تأتي فيه قاعدة الغرور، كما أنّه ليس من قسم الوكالة - التي ثبتت بالنص والفتوى عدم انفساخها قبل العلم - بعد حرمة القياس عندنا، فيتّجه حينئذٍ التدارك لها خصوصاً مع علم الزوجة دونه، فإنّها حينئذٍ هي ظالمة تقاصّ من ليلتها؛ لأنّ ﴿وَالْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ﴾^(٣). هذا.

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٨١.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ١٨٨ - ١٨٩.

(٣) البقرة ٢: ١٩٤.

(المسألة) الثالثة : لو التمسست عوضاً عن ليلتها فبذله الزوج، هل يلزم؟ قيل : لا؛ لأنه حق لا يتقوم منفرداً، فلا يصح المعاوضة عليه^(١).

نسب القول إلى الشيخ في «المبسوط»^(٢) معللاً: بأنه حق غير متمول؛ لعدم كونه في مقابلة عين أو منفعة وإنما هو مأوى ومسكن، ولذلك قال بعدم صحة المعاوضة عليه.

وفي «الجواهر»^(٣): الأقوى خلافه؛ لما مرّ من إطلاق أدلة الصلح الشاملة لمثل هذا الحق من غير فرق بين الصلح على إسقاطه أو انتقاله، مضافاً إلى رواية علي بن جعفر عليه السلام^(٤).

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٨١.

(٢) المبسوط ٤: ٣٢٥.

(٣) جواهر الكلام ٣١: ١٨٩.

(٤) وسائل الشيعة ٢١: ٣٤٤ / أبواب القسم والنشوز ب ٦ ح ٢.

(المسألة) الرابعة: لا قسمة للصغيرة ولا المجنونة المطبقة ولا الناشزة ولا المسافرة بغير إذنه، بمعنى: أنه لا يقضي لهنّ عما سلف^(١).
 قد حكم بسقوط حقّ القسم في هذه الطوائف، وفي «الجواهر»: أنه لم أجد خلافاً في الأولى والثالثة، وعلّل: بأنّ القسمة من جملة حقوق الزوجية، وهي بمنزلة النفقة التي تسقط بالصغر والنشوز، ثمّ قال: «أمّا الصغيرة القابلة للاستمتاع الملتدّة به، فلا دليل عليه؛ لاندراجها في اسم الزوجة التي قد سمعت ما يدلّ على استحقاتها الليلة من الأربع وسقوط النفقة المشروطة بالدخول لو قلنا به لا يقتضي سقوط حقّها من القسم، اللهمّ إلا أن يشكّ في شمول أدلته لمثلها، والأصل البرائة، ولعله كذلك»^(٢) انتهى.
 أقول: ما يظهر من صدر كلامه أنّ ثبوت الحق يدور مدار قابلية الاستمتاع الملتدّة به ولذلك أنّها ولو كانت صغيرة فمع قابليتها للاستمتاع تندرج في اسم الزوجة، فتشملها أدلّة ثبوت الحق.
 ولكنّ الإشكال: أنّ الأدلّة المشار إليها مثبتة لحقّ الزوجة من دون نظر إلى وجود القابلية فيها وعدمه، وما يخرج عن شمول الأدلّة مخصّصات واردة بالنسبة إلى الناشزة مثلاً ولا دليل على خروج الحائض أو المريضة اللتين لا يمكن الاستمتاع والالتذاذ بهما، بل وحتىّ الإيناس.
 فالظاهر أنّه حيث كنّا في مقام تعيين الوظيفة للزوج واستيفاء الحق

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٨١.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ١٩٠.

من الزوجة نشكّ في شمول الأدلّة بالنسبة إلى الصغيرة، ولا يمكن التمسك بإطلاقها في الشبهة المصدقية لها، فما أفاده ذيلًا تام لا بأس به .

وأما المجنونة: فهي مقيدة بقيد الإطباق؛ لإمكان أداء حقّها في حال برئها إذا كانت أدوارية، وقد علّل: بأنّه حيث إنّ المطبقة لا عقل لها ولا يمكن لها الإيناس بالزوج والتمتّع به فلا حقّ لها .

ثمّ قال: وهذا أخصّ من المدعى، بمعنى: أنّه قد تأسّس بالزوج وإن كانت مطبقة، ولعلّه لذلك قال في «المسالك»^(١) بأولية التقييد بالإطباق إذا خاف أذاها أو لم يكن لها شعور بالأنس به، وإلاّ لم يسقط حقّها منه، إلاّ أن يشك في المجنونة المطبقة كالصغيرة في شمول الأدلّة لها فيحكم بعدم ثبوت الحق لها .

وأما الناشزة: فهي بنصّ الآية الشريفة محرومة من الحقوق المتعلقة بها ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾^(٢) ومنها المضاجعة .

وأما المسافرة بغير إذن الزوج: فهي ملحقة بالناشزة، إلاّ أن يكون سفرها في واجب مضيق أو بإذنه، فقد حكم بعدم سقوط حقّها ووجوب قضائه عليه، بل الظاهر عن البعض^(٣) عدم الخلاف فيه وأنّ الظاهر من الإذن هو تفويت حقّه، فيبقى حقّها والإذن إنّما تؤثر في سقوط الإثم، وفيه تأمّل؛

(١) مسالك الأفهام ٨: ٣٤٢ .

(٢) النساء ٤: ٣٤ .

القسم ٢٠٢٧

لأنّ الزوجة هي المنشأ لتفويت حقّه وهي أقدمت عليه والإذن يؤثر في سقوط إثمها، فلا وجه لبقاء الحقّ .

(المسألة) الخامسة: لا يزور الزوج الضرّة في ليلة ضرّتها، وإن كانت مريضة جاز له عيادتها، فإن استوعب الليلة عندها هل يقضيها؟ قيل: نعم؛ لأنّه لم يحصل المبيت لصاحبها، وقيل: لا، كما لو زار أجنبياً وهو أشبه، ولو دخل فواقعها ثمّ عاد إلى صاحبة الليلة لم يقض المواقعة في حق الباقيات؛ لأنّ المواقعة ليست من لوازم القسمة^(١).

قد حكم بعدم جواز الزيارة للضرّة في الليلة المتعلّقة بغيرها؛ لما فيه من المنافاة للعدل والانصاف ولعلّه الإيذاء غالباً، مضافاً إلى أنّها مستحقّة لجميع أجزاء الليلة إلاّ فيما جرت به العادة وصرف الساعات المستثناة للضرّة مناف لظاهر الأدلّة إن لم يكن المقطوع به منها - على ما في «الجواهر» -^(٢). ويجوز عيادتها إذا كانت مريضة كما يجوز عيادة الأجنبي، وقد مرّ سابقاً استثنائها بحكم جواز قضاء الحوائج العرفية ومنها العبادة للمرضى، ولأنّه مصون عن التهمة في هذه الحالة، ولعلّه لذلك قيّده بعضهم^(٣) بكون المرض ثقیلاً.

ثمّ إنّه إن اكتفى في ذلك بهذا المقدار لم يجب القضاء عليه؛ لعدم الإخلال بالمقصود (أي المبيت عندها) بل وحتى لو كان الزوج عاصياً.

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٨١.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ١٩٢.

(٣) المبسوط ٤: ٣٢٧.

نعم إن استوعب الليلة عندها لاقتضاء المرض دون ما كان غير العادة قد يقال: بلزوم القضاء؛ لعدم تحصيل المبيت الواجب لصاحبها والأصل التدارك. وأضاف في «المسالك»^(١): بأنه ليس من ضرورات الزيارة طول الليلة، فهو ظلم وكلّ ظلم للزوجة في المبيت يقضى. والإشكال على ما أفاده «المسالك» واضح؛ لأنّ الكلام في استيعاب الليلة لاقتضاء المرض وضرورة البقاء عندها فإذا لا يعدّ من الظلم الموجب للقضاء، والاستناد بالأصل كاف للحكم بلزوم القضاء إلى بقاء الواجب. ولكن الماتن قوّى القول بعدم وجوب القضاء تشبيهاً لها بزيارة الأجنبي.

وأشكل عليه في «المسالك» بأنّ زيارة الأجنبي مشروطة بعدم استيعاب الليلة - كما مرّ - وأنّ زيارة الأجنبي معتاد ومتعارف.

(١) مسالك الأفهام ٨: ٣٤٤.

ولو دخل (على إحدى الضرّات في ليلة الأخرى) فواقعها ثمّ عاد إلى صاحبة الليلة لم يقض المواقعة في حق الباقيات؛ لأنّ المواقعة ليست من لوازم القسمة.

وهذا واضح مضافاً إلى الأصل، وفي «المسالك»: وإن لم يطل فالإثمّ خاصة. وتنظر «الجواهر»^(١) في ثبوت الإثمّ، والظاهر أنّه لا وجه للحكم بكونه آثماً إن لم يطل على نحو يعدّ ظلماً لصاحبة الليلة، كما لا وجه للزوم قضاء الجماع - كما عن بعض العامة - لحصول العدل؛ لعدم وجوب العدل عليه بهذا المقدار، مضافاً إلى النصّ الوارد في المقام.

وهي رواية الكرخي المتقدّمة: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له أربع نسوة، فهو يبيت عند ثلاث منهنّ في لياليهنّ فيمسنّ، فاذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسنّها، فهل عليه في هذا الإثمّ؟ فقال: «إنّما عليه أن يبيت عندها في ليلتها ويظلّ عندها في صبيحتها وليس عليه أن يجامعها إذا لم يرد ذلك»^(٢).

(١) جواهر الكلام ٣١: ١٩٣.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٣٤٢ / أبواب القسم والنشوز ب ح ٥ .١

(المسألة) السادسة: لو جار بالقسمة قضى لمن أخلّ بليتها^(١).
والظاهر أنّه لا خلاف في المسألة - كما عن «الجواهر»^(٢) - إلا أنّ وجوب
القضاء مشروط ببقاء المظلوم بهنّ في حباله وبأن يفضل له من الدور فضل
يقضى، كما إذا كان عنده ثلاث فظلم واحدة منهنّ، ففي هذا الفرض يمكن له
القضاء.

وأما لو كان عنده أربع فظلم بعضهنّ في ليلتها بأن يترك المبيت فيها
عندها وعند ضرّاتها لم يمكنه القضاء؛ لاستيعاب الوقت بالحقّ، فيبقى في
ذمّته إلى أن يتمكّن بطلاق واحدة أو نشوزها أو موتها أو غير ذلك مما يكون
سبباً لرجوع شيء من الزمان إليه يتمكّن فيه من القضاء أو يسترضيهنّ بمال
أو غيره (هذا ما في «الجواهر»).

أقول: فهل يمكن القول بوجوب الطلاق عليه لتدارك حق القسم
الفائت عليها؟

الظاهر أنّه لا وجه لهذا الحكم؛ لعدم ثبوت وجوب أداء الحق المذكور
كيف ما كان وعلى أيّ وجه، وأنّ أداء الحق يدور مدار القدرة واليسر، فإذا
لم يكن ميسوراً لا وجه للحكم بارتكاب المبعوض ولا سيما إذا كان مستلزماً
للحرج بجميع وجوهه.

وهكذا الكلام بالنسبة إلى سائر الصور المفروضة المذكورة بعضها في
«الجواهر».

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٨١.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ١٩٣.

(المسألة) السابعة: لو كان له أربع فنشزت واحدة، ثم قسّم خمس عشرة فوفى اثنتين، ثم أطاعت الرابعة وجب أن يوفى الثالثة خمس عشرة والتي كانت ناشراً خمساً فيقسم للناشزة ليلة وللثالثة ثلاثاً خمسة أدواراً، فتستوفى الثالثة خمس عشرة والناشزة خمساً ثم يستأنف^(١).

لا إشكال في سقوط حق الناشزة، والفاضل للزوج يضعها حيث يشاء، ثم إنه إن كانت القسمة ليلة ليلة فلا إشكال، وأما إذا كانت أكثر من ليلة يجب عليه الجمع بين حقوق الثلاثة والتي أطاعت على النحو المذكور في المتن إذا كانت القسمة بالقدر المزبور.

وما ينبغي أن نتعرض إليه: أنه هل يلزم أن يكون التقسيم بينهما على نسبة الأربع في كل ليلة ليلة، أو يجوز الولاء في القسمة بأن يجعل ليلتين لكل واحدة من الثمانية أو الثلاث من اثني عشرة وهكذا؟ الظاهر أنه لا دليل على خصوصية الجعل لكل واحدة بالنسبة إلى الليلة في الأربع؛ لأنّ الاستفادة من النص وجوب العدل والانصاف ولا أكثر، فعلى هذا لو بنى على جعل خمس عشرة لكل واحدة منهنّ فوفى اثنتين ثم أطاعت الناشزة فالحكم في التقسيم كما ذكر....

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٨١-٢٨٢.