

**مجموعه**  
**مباحث خارج فقه**

**استاد معظم**

**حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»**

**«کتاب النکاح»**

شماره: ۱۰۷



قوله ﷺ: ولو نقصت عينه أو صفته مثل عور الدابة أو نسيان الصنعة قيل: كان له نصف القيمة سليماً، ولا يجبر على أخذ نصف العين، وفيه تردد<sup>(١)</sup>.

لو فرض نقصان العين أو الصفة، ففي المسألة أقوال:

منها: القول بضمان نصف القيمة سليماً عن العيب؛ تنزيلاً له منزلة التلف أو أن له نصف العين بلا أرش.

منها: الرجوع إلى نصف العين المعيب مع الأرش، وهذا ما حكي عن العلامة<sup>(٢)</sup> والشهيد في «المسالك»<sup>(٣)</sup>.

منها: التفصيل بين ما إذا كان العيب من الزوجة أو العيب السماوي يكون الزوج مخيراً بين أخذ نصف المعيب وبين أخذ قيمة يوم القبض، وأما إذا كان العيب من الأجنبي تعين الرجوع إلى قيمة يوم القبض.

منها: وجوب دفع القيمة يوم الدفع سليماً.

واستدلّ للقول الأوّل - المنسوب إلى الشيخ في «المبسوط»<sup>(٤)</sup> ويحيى

---

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٢.

(٢) قواعد الأحكام ٣: ٨٢-٨٣.

(٣) مسالك الأفهام ٨: ٢٣٤.

(٤) المبسوط ٤: ٢٧٧.

بن سعيد في الجامع»<sup>(١)</sup> - بأن الرجوع إلى القيمة أقرب الأشياء إلى العين، ولقوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ وهي عين المفروض وإن تعيبت ولما كان التعيب في ملكها لم تضمن الأرش، وحينئذ فلا يجبر على أخذ نصف العين، كما لا يجبر على أخذ نصف القيمة لما عرفت من التخيير.

وبعبارة واضحة: إن الزوج مخير بين الرجوع إلى نصف القيمة سليماً؛ لأن تعيب العين بمنزلة التلف وإثما غير ما فرض على وجه التحقيق، فيرجع بالأقل من قيمة نصفه ما بين العقد والقبض، أو قيمة يوم القبض، أو قيمة يوم التلف على اختلاف الوجوه في المسألة، وبين أخذ نصف العين من غير أرش، لصدق أنها عين المفروض عرفاً، وحيث كان النقص في ملكها لم يكن مضموناً عليها.

وتردد في هذا القول في «الشرائع» ولعله لأن العين إن كانت عين ما فرض فلا معنى للقيمة، بمعنى: أن اللازم أخذها من غير انتقال إلى القيمة. وإن كانت غيرها وأنها صارت بهذا التغيير والتعيب ما فرض فلا وجه للرجوع إلى العين، مضافاً إلى التعيب وإن كان في ملكها لا ينافي ضمانها الأرش للزوج، لأن العين مضمونة على الزوجة بعد القبض كتلف العين على ملكها الموجب ل ضمانها قيمة العين للزوج، وضمان الكل يقضي لضمان الأجزاء والصفات، وهو معنى الأرش، فلا معنى لنفيه.

(١) الجامع للشرائع: ٤٤٠.

ولذلك عدل عن هذا القول وقال: «والمتَّجه - كما في «القواعد»  
و«المسالك» - الرجوع بنصف العين مع الأرش؛ لأنَّ التعيُّب بذلك -  
خصوصاً مثل نسيان الصنعة - لا يخرج العين عن حقيقتها»<sup>(١)</sup>.

وهذا الوجه هو الجمع بين كونها ما فرض وبين ضمان ما نقص منها،  
فتقوم صحيحةً ومعيبةً حين القبض، فتؤخذ زيادة التفاوت، وهذا هو القول  
الثاني.

وأما القول الثالث، وهو المحكي عن ابن البراج: «فإن كان المهر  
مقبوضاً فأصابه هذا العيب عندها من فعلها، أو بأمر سماوي قبل طلاقها كان  
الزوج مخيراً بين أخذ نصفه ناقصاً وبين تضمينها نصف القيمة يوم قبضته،  
وإن كان العيب من فعل أجنبي لم يكن له سبيل على المهر وتضمينها نصف  
القيمة يوم قبضته»<sup>(٢)</sup>.

وأنت قد حكم بالتخيير بين أخذ نصف العين ناقصاً أو أخذ قيمة يوم  
قبضته إن كان النقص بفعلها أو بأمر سماوي، وإن كان بفعل الأجنبي كان له  
نصف قيمة يوم القبض.

وعلله بعضهم: بأنَّ التلف لو كان من الأجنبي فالأرش داخل في المهر  
والنقصان محسوب منه، فكان كالتالف، فيرجع إلى القيمة، ولو كان منها أو

(١) جواهر الكلام ٣١: ٨٣.

(٢) المهذب ٢: ٢٠٨.

من أمر سماوي لم يحسب النقصان، فكان تاماً من وجه وتالفاً من وجه آخر. ويظهر من «الجواهر» الإشكال فيه، إنا إن سلّمنا الرجوع إلى القيمة فيما كان ذلك بفعل الأجنبي، فالمرأة أخذت الأرش منه، فكان الزوج شريكاً فيما أخذته من الأرش، فلا وجه للحكم برجوع الزوج إلى القيمة، بل يأخذ العين مع الأرش بحسبه، وأمّا إن كان العيب منها أو بأمر سماوي فلا وجه للتخيير أيضاً لما مرّ من الإشكال في كلام الشيخ.

ثمّ أنّه (في الجواهر)<sup>(١)</sup> عدل عن هذه الأقوال وقال بتعيّن القيمة يوم الدفع (القبض) سليماً عن العيب مستنداً إلى رواية علي بن جعفر المتقدمة<sup>(٢)</sup> ورواية السكوني<sup>(٣)</sup>، بعد ردّه احتمال إرادة زيادة القيمة ونقصانها بسبب الكبر (في الخبر الأوّل) وأنّ الثاني قرينة على المراد من الأوّل وأنّ الكبر غير منظور فيه، بل كلّ ما هو سبب لزيادة القيمة أو نقصانها موجب للانتقال إلى القيمة.

نعم سلّمنا مقتضى قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ هو نفس العين مع جبرها بالأرش، إلا أنّ الروايات دالّة على تعيّن الرجوع إلى القيمة في أمثال المقام.

(١) جواهر الكلام ٣١: ٨٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢٩٣ / أبواب المهر ب ٣٤ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ٢١: ٢٩٣ / أبواب المهر ب ٣٤ ذيل الحديث ٢.

قوله ﷺ: « وأما لو نقصت قيمته لتفاوت السعر كان له نصف العين قطعاً، وكذا لو زادت قيمته لزيادة السوق، إذ لا نظر إلى القيمة مع بقاء العين، لو زاد بكبر أو سمن كان له نصف قيمته من دون الزيادة ولا تجبر المرأة على دفع العين على الأظهر<sup>(١)</sup> .

وهذا ظاهر وقد مرَّ أنَّ حقَّ الزوج في العين مع بقائها على حالها ولا ينظر إلى القيمة إذا كان كذلك، ثمَّ إنَّه في « الجواهر »<sup>(٢)</sup> نقل عبارة عن العلامة<sup>(٣)</sup> وحكم بوجوب دفع القيمة يوم القبض بعد أن تعيبت العين في يد الزوجة وأشكل عليه بالتهافت مع مبناه المختار (في ضمان أقل الأمرين) إلاَّ أنَّه بعد التأمل في كلام العلامة يتَّضح أنَّه لا منافاة بين مختاره في المقام (لتفاوت السعر بالقيمة السوقية) وتلف العين التي حكم بضمانها مع التلف .

وهكذا الكلام فيما لو زادت العين بكبر أو سمن كان له نصف القيمة من دون زيادة أي نصف القيمة حين القبض من دون ملاحظة زيادة القيمة بزيادة تلك الصفة ومستنده خبر علي بن جعفر عليه السلام<sup>(٤)</sup>، كما أنَّ للزوج استرداد نصف العين إلاَّ أنَّ الزوجة لا تجبر على دفع العين على الأظهر،

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٣ .

(٢) جواهر الكلام ٣١: ٨٤ .

(٣) قواعد الأحكام ٣: ٨٣ .

(٤) وسائل الشيعة ٣١: ٢٩٣: أبواب المهروب ٣٤ ح ٢ .

لظهور الآية الدالة على الرجوع بالنصف ومن المعلوم عدم تناولها الزيادة كما في «الجواهر» ولذلك قد حكم بالرجوع إلى القيمة أي القيمة يوم القبض وهو ما يدل عليه النص (رواية علي بن جعفر) كما أن الاختيار في الدفع وعدم اختيارها على دفع العين والزام الزوج بقبول ما تدفعه الزوجة مستفادة من القاعدة.

وهي وجوب تحبب الزوج عن حقها بغير إذنها ولذلك حكم بإلزام القبول على التقديرين، لأن الرجوع إلى القيمة استيفاء حق الزوج تاماً وفي استرداد العين أيضاً حقه مع زيادة (أي النصف مثلاً).

نعم يشكل في الزامه بالقبول في العين مع الزيادة المتصلة، لاحتمال اشتغال القبول على المنّة وهي ضرر فلا وجه لاجباره عليها. وردّه في «أنوار الفقاهة»<sup>(١)</sup> أولاً بأننا لا نسلم حصولها بعد الإقدام عليها، وثانياً لمعارضتها بضرر الشركة فالقيمة أعود (أنفع). ولأن العين نصف ما فرض، فلا يجوز الامتناع عن فرضه، ولأن الصفة الزائدة قائمة بالعين تابعة لها فلا يعظم بها المنّة الموجبة لجواز عدم القبول إذ لا نسلم اشتغال كل منه على ضرر يجوز عدم قبول مال الغريم إذا دفع إليه.

ومع ذلك كله لا تندفع مشكلة المنّة إلا على القول بعدم اشتغال كل منة

(١) أنوار الفقاهة: ٢٣٧.



على الضرر.

وكيف كان، ليس له تأخير المطالبة حتى تفوت العين فيلزمها القيمة أو يفوت كما لها فيلزمها العين راساً، لتضرر الزوجة بشغل الذمة، وليس له المشاركة في العين مجردة عن وصف الزيادة لأنه الكبر والسمن الحادثين في ملك الزوجة ولا يستقلان بالقيمة فلا يصلحان لتعلق الشركة وفي «كشف اللثام» على ما نقل عنه في «الجواهر»: «إن الزيادة لا تستقل بالتقويم ولا بد حينئذ من تقويمها منفردة، فإنه إذا شاركها في السمين مثلاً كان لها نصف العين وكل السمن.

وإذا شاركها فيما كبر عن صغر كان لها نصف العين وكل الكبر ونحو ذلك»<sup>(١)</sup>.

وأشكل في «الجواهر» «وإن كان هو كما ترى خصوصاً بعد ملاحظة غير المقام مما لا تمنع فيه الزيادة عن الاستقلال بالرجوع كما إذا أفلس المشتري بالثمن وأراد البائع الرجوع في المبيع مع الزيادة المتصلة وأراد الواهب الرجوع في العين مع الزيادة، أو رد المشتري المبيع بالعيب وأراد الرجوع في العوض المشتمل على الزيادة المتصلة وغير ذلك»<sup>(٢)</sup>.  
وحاصل ما أفاده في «الكشف» أنه وإن تعلق حق الزوجة بالعين

(١) كشف اللثام ٧: ٤٥٢.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ٨٦.

وهي المصداق (لنصف ما فرضتم) إلا أنه ليس للزوج مطالبة العين؛ لزيادة العين بالسمن أو الكبر ولا يمكن تمييزها من أصل العين فلذلك لو أراد الزوج التصرف في نصف العين يستلزم التصرف في حقّ الزوجة (أي الزيادة الحاصلة في ملكها) وأنها غير منفصلة وليس لها قيمة مستقلة وهي تابعة للأصل، فلذلك اختارت الزوجة في الردّ العين وعضّ النظر عن حقّها (أي الزيادة) وحيث إنه لا تكون مستقلة يشكل عليه عنوان الهبة والهدية حتى ترتبت عليه المنّة المتقدّمة ذكرها، ولها أيضاً دفع القيمة وحفظ العين لنفسها لعدم إلزامها الشارع برفع اليد عن حقّها.

ولكنّ «الجواهر» تبعاً للمسالك<sup>(١)</sup> وإن وافق «الكشف» إلا أنه ذكر مصاديقاً يتحقّق فيها المالكية للزيادة تبعاً للعين، وقد مرّ ذكر المصاديق المذكورة من الرجوع بالعين في المبيع بعد إفلاس المشتري أو الواهب وهكذا.

وفرّق بين الموارد المذكورة والمقام في «المسالك» بأنّ الملك في هذه المسائل يرجع بطريق الفسخ الذي يرفع العقد من أصله أو من حينه (على المبنيين في باب الفسخ) فعلى الأوّل: يكون كأنّه لا عقد (بمعنى: أنه يفرض في عالم الاعتبار عدم وقوع عقد من أوّل الأمر وعليه يكون الزيادة ملكاً للمالك الأوّل أيّ الزوج) وعلى الثاني: فالفسوخ محمولة على العقود ومشبهة بها

(١) مسالك الأفهام ٨: ٢٣٥-٢٣٦.

(بمعنى: أنه إن الفسخ في حكم عقد جديد وفي العقد تتبع الزيادة أصل العين). وعود الملك في تشطير الطلاق ليس على سبيل الفسخ، بل ملك مبتدأً (وأنَّ الطلاق منصف للمهر ابتداءً) (ذكر مثاله في «المسالك») وقال: «ألا ترى أنه لو سلم العبد الصداق من كسبه، ثم عتق وطلق قبل الدخول يكون التشطير له لا للسيد؟ ولو كان سبيله سبيل الفسوخ لعاد إلى الذي خرج عن ملكه وإنما هو ابتداء ملك يثبت فيما فرض صداقاً للآية وليست الزيادة فيما فرض، فلا يعود شيء منها إليه» انتهى كلام «المسالك»<sup>(١)</sup>.

وهذا الاستشهاد يدل على أن الملكية بعد الطلاق ليس هو الملكية السابقة.

وأشكل عليه في «الجواهر»: «بأنه إذا كان من التوابع للملك لم يكن فرق في تبعيتها بين الملك بالعقد وشبهه وبين غيرهما، وعدم كونها من المفروض لا يناهز ملكيتها بالتبعية له، على أن دعوى جريان الفسوخ مجرى العقود واضحة البطلان، كما أن دعوى عدم كون الطلاق من قبيل الفسوخ لا تخلو من نظر<sup>(٢)</sup>.

أقول: سلّمنا الإيراد على «المسالك» وأنه لا فرق في تبعية الزيادة للأصل بين العقود والفسوخ، ولكن الإشكال باق في المقام وأنه حيث تعلق

(١) مسالك الأفهام ٢٣٥-٢٣٦.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ٨٦.

حقّ الزوج في المقام بالعين بحكم النص وهي الآية الشريفة « فنصف ما فرضتم » وهو ليس من مقولة العقد ولا الفسخ ، فلا يمكن الجزم بتبعية الزيادة فيها للعين .

ولعلّه لذلك عدل في النصوص الواردة في الباب (رواية علي بن جعفر والسكوني) عن الرجوع بالعين إلى القيمة من دون زيادة ونقصان ، إلا أنّ هذا لا ينافي اختيارها في دفع العين مع رضاها .

ويؤيّدُه فتاوى الأصحاب ومثّل له في « الجواهر »<sup>(١)</sup> بالعين المستقرضة ، فإنّها ملك المستقرض بالقرض ، فلا يجبر على دفعها لو أراد المقرض ، لكن لو دفعها وجب عليه قبولها .

بقي شيء ، وهو الإشكال المستفاد من النص في التخيير المذكور (للزوجة) وعالجه وقال : أنّه « بمعنى عدم تعيّن الواجب عليها أوّلاً ، ويكون الثاني كالعوض عنه كتخيير المكلف في الزكاة بين دفع العين وبين القيمة عنها ، وتخيير الوارث بين دفع التركة للديّان وبين دفع القيمة عنها .

اللهم إلا أن يقال هنا أيضاً : إنّ كان مقتضى الخبر تعيّن القيمة ، ولكن جاز دفع العين عنها لما عرفت ... ، فيكون كالعين المستقرضة »<sup>(٢)</sup> .

أقول : والتعليل في كلامه بجواز دفع العين مخيراً بينها وبين القيمة التي

(١) جواهر الكلام ٣١ : ٨٧ .

(٢) جواهر الكلام ٣١ : ٨٦ - ٨٧ .

نصّ بها في الدليل بقوله: «لما عرفت»، فهو المستفاد من الآية من جواز رجوعه بالعين مع الزيادة؛ لأنّ حقّه تعلق بها بحكمها، وإن أشكل في عدم شمولها للزيادة، ولكن بعد ما كانت الرجوع بالعين مع الزيادة أمر معهود في غيرها كالمصدايق المتقدّمة التي لا تمنع الزيادة عن الاستدلال بالرجوع (إفلاس المشتري عن الثمن ورجوع البائع بالعين ورجوع الواهب في العين الموهوبة وهكذا)، والعمدة (ما نصّ عليه في الجواهر) من دوران حق الزوج بين الأمرين.

ولكنّ الإشكال: أنّه بعد ما تقدّم من أنّ مقولة الرجوع إلى النصف في المفروض بحكم الآية يختلف عن سائر الموارد من الفسخ وأنّ مقتضى النص هو تعيين الرجوع إلى القيمة؛ لقوله عَلَيْهَا: «عليها نصف قيمة يوم دفعه إليها» لم يبق وجه للحكم بالتخير للزوجة والتنظير بمورد تخيير المكلف في دفع الزكاة والتنظير الوارث في دفع التركة للديان لا يناسب المقام: لأنّ الموارد المذكورة منصوص فوضه الشارع إلى المكلف، وأمّا فيما نحن فيه ليس بأيدينا غير النص، وهو يأمر بدفع نصف القيمة من دون جعل اختيارها في دفع العين، فكأنّه بالنص انتقل حق الزوج من العين بدمّة الزوجة كالمثلف نعم، لا بأس بالقول بجواز دفع العين مع رضاها، ولكن لا وجه لإلزام الزوج بالقبول لا تنقل حقّه من العين إلى الذمّة.

وبما ذكر ظهر الإشكال في الوجه الاستحساني الذي ذكره بعض

المعاصرين لتوجيه عدم تعيّن حق الزوج على عهدة الزوجة وذمّتها من القيمة، وهو أنّ ذكر القيمة هو أقلّ شيء وأسّهل، فلا ظهور للأمر في تعيّن ذلك نعم، إذا لم يكن بهذه المثابة وكان المأمور به أثقل تعيّن الأمر به، فعلى هذا تكون الزوجة مختارة كما في أمر الحاج بذبح شاة (كفارة) فذبح البقر والإبل، فهنا لا يستفاد منه التقييد والتعيين ويجوز العدول عن الشاة إلى غيرها فكذلك فيما نحن فيه .

حيث إنّ هذا البيان استحسان محض في قبال الدليل الأمر بدفع القيمة على الزوجة وهو النص في وجوب دفع القيمة، ولا وجه لدعوى الظهور حتّى يقال فيه ما قيل .

ثمّ تعرّض في «الجواهر» إلى فرع آخر وهو أنّه «لو زاد من جهة ونقص من أخرى، كما إذا أصدقها عبداً فتعلّم صنعة - مثلاً - ونسي أخرى . أو أصابه عور وسمن، أو كان بسبب واحد، كما لو كان عبداً صغيراً فكبر، فإنّه نقصان من جهة نقصان القيمة ومن جهة أنّ الصغير يصلح ممّا لا يصلح له الكبير»<sup>(١)</sup> .

وحكم فيه أيضاً بتعيّن القيمة، واحتمل أنّه المراد من قوله: «يزيد وينقص» في صحيحة علي بن جعفر عليه السلام .

وحكي عن «المسالك» أنّ «الأمر موقوف هنا على تراضيها، فإن

(١) جواهر الكلام ٣١: ٨٧ .

تراضيا بردّ النصف فذاك وأيّها امتنع لم يجبر الآخر عليه للزيادة على تقدير طلب الزوج والنقيصة على تقدير طلبها، وحينئذٍ تتخير المرأة بين دفع قيمة النصف مجرداً عن الزيادة والنقيصة وبين دفع نصف العين مع أرش،  
 أمّا الأوّل: فلأنّ فيه جمعاً بينه وبينها؛ حيث لم يمكن وصوله إلى العين إلاّ بأخذ حقّها في الزيادة ولا دفعها إليه إلاّ بالنقيصة التي ليست العين معها نصف المفروض.

وأما الثاني: فلأنّها إذا دفعت نصف العين كانت باذلة للزيادة، فيجبر على قبولها، كما مرّ وهي عين ما فرض، فيجبر عليها والنقصان ينجبر بالأرش، لأنّه قيمة الفاتت كالتالف وليس لها جبر النقص بالزيادة بدون رضاه لاختلاف الحقيين».

وحكى عن «القواعد» «ولو زادت ونقصت باعتبارين - كتعليم صنعة ونسيان اخرى - تخيّرت بدفع نصف العين أو نصف القيمة، فإن أوجبنا عليه اخذ العين أجبر عليها وإلاّ تخيّر أيضاً»<sup>(١)</sup>.

ومن المعلوم أنّ ما اختاره «المسالك» مبنيّ على ما أفاده في الفرع السابق (وهو زيادة العين فقط) من التخيير للزوجة في دفع القيمة من دون الزيادة والعين مع الزيادة، وحيث إنّ في المقام حصل الأمرين يقتضي الجمع بين الحقيين وجوب دفع القيمة من دون زيادة ولا نقيضة، مع احتمال دفع

(١) قواعد الأحكام ٣: ٨٣.

نصف العين مع الأرش .

وأما العلامة فإنه يحكم بتعميم حكم التخيير بين دفع نصف القيمة ونصف العين مع اجبار قبول الزوج على القول بدفع العين من دون الزيادة وإن لم نقل بوجوب دفع العين تخيير الزوج .

وفي «الجواهر» في ذيل كلامهما: «لعل المتجه بناءً على كلامهم إجباره على قبولها لو بذلتها بدون أرش - بناءً على عدم وجوبه له عليها - أو معه بناءً على وجوبه نعم ، يتجه عدم إجباره على ما سمعته منّا من أنه ليس له إلا القيمة ، بل المتجه حينئذٍ إجبارها عليها لو طلبها منها»<sup>(١)</sup>.

أقول: قد مرّ أنّ المستند في إحقاق حقّ الزوج في ما إذا طلق زوجته قبل الدخول بعد ما زادت العين أو نقصت وعدم كون العين هي ما فرض أولاً في الدليل منصوص (وهو رواية علي بن جعفر عليه السلام والسكوني) وعدم الفرق في ذلك بين حصول أحدهما فقط أو معاً ، فلا يحتاج إلى ما أفاده في بياناتهم من التخيير والإجبار كما تقدّم ، هذا كله في التعيب في يدها .

وأما التعيب في يد الزوج: ففي القواعد: «لم يكن له إلا نصف ، فإن كان قد دفع أرشاً رجع بنصفه أيضاً»<sup>(٢)</sup>.

وفي الجواهر: «أنه يجري على ما مر - من تنزيل المعيب منزلة التالف -

(١) جواهر الكلام ٣١: ٨٨.

(٢) قواعد الأحكام ٣: ٨٣.



التخيير بين العين والقيمة ...»<sup>(١)</sup>.

أقول: الكلام في المقام هو الكلام فيما سبق، إلا أنّ في المقام فرق، وهو أنّه تارة كانت يد الزوج يد أمانيّة وتارة تكون يده عدوانيّة، فعلى الثاني: لا إشكال في ضمان الزوج، وعلى الأوّل: أيضاً كذلك على ما يستفاد من مطاوي كلماتهم من الحكم بدفع الأرش والله العالم.

---

(١) جواهر الكلام ٣١: ٨٨.

قوله ﷺ: «ولو حصل له نماء كالولد واللبن كان للزوجة خاصة، وله نصف ما وقع عليه العقد» ولا فرق في ذلك من حصوله في يد الزوجة أو يد الزوج؛ لأنَّه نماء ملك الزوجة وليس هو منه. وأما لو أصدقها حيواناً حاملاً كان له النصف منها على وجه يدخل الحمل في الصداق إما بالشرط أو بالتبعية وإن كان بعد الوضع، بدعوى: أنَّ دخوله بالشرط، فالشروط توزع عليها القيمة وتلحق بالمالية، وإن كان بالتبعية فهو مما يفرد بالملك، ويدل على هذا القول جملة من الأخبار منها: موثقة عبید بن زرارة: قال: قلت لأبي عبد الله ﷺ: رجل تزوج امرأة على مائة شاة، ثم ساق إليها الغنم، ثم طلقها قبل أن يدخل بها وقد ولدت الغنم، قال: «إن كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها ونصف أولادها، وإن لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الأولاد بشيء»<sup>(١)</sup>.

وهكذا رواية رفاعة بن موسى قال: قال أبو عبد الله ﷺ: «إذا تزوج الرجل المرأة على الجارية أو الغنم، فإن أعطها الغنم وهي حوامل أو الجارية وهي حبلى فتولدت عندها فإن طلقها قبل أن يدخل بها فله نصف الغنم والأولاد وله نصف الجارية ونصف قيمة ولدها، فإن كان دفع إليها الغنم وليست بحوامل فحملن عندها وتولدت، فإنما له قيمة

(١) وسائل الشريعة ٢١: ٢٩٣ / أبواب المهورب ٣٤ ح ١.

الغنم وليس له من الأولاد شيء»<sup>(١)</sup>.

ولا يقال: إثمها معارضة لما صرح به في رواية علي بن جعفر والسكوني من الرجوع إلى القيمة في الوصيف إذا كبر ومطلقاً في تغيير العين؛ لأنّ العين بصيروتها كبيراً يتفاوت مع المفروض في النكاح حال فرضه، ولكن بالحمل لا يختلف ولا سيما بعد ما كانت حاملة حين الفرض، هذا، مضافاً إلى أنّ الفارق في الحكم ملحوظ في رواية رفاعة؛ حيث أمر فيها بدفع القيمة دون الشركة في العين حتى يقال بتنافيها مع رواية علي بن جعفر عليه السلام، على أنّ رواية عبيد بن زرارة ظاهرة في أنّ العين لم تتفاوت مع المفروض؛ لقول السائل في الرواية (ثم ساق إليها) وأنه ظاهر في عدم فصل ممتدّ يوجب التفاوت في العين مع المفروض إلا بوضع الحمل.

(١) مستدرک الوسائل ١٥: ٨٤ / أبواب المهور ب ٢٨ ح ١.

