

**مجموعه**  
**مباحث خارج فقه**

**استاد معظم**

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

**«کتاب النکاح»**

شماره: ۱۰۸



قوله ﷺ: ولو أصدقها تعليم صناعة، ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف أجره تعليمها، ولو كان علمها قبل الطلاق رجع بنصف الأجره، ولو كان تعليم سورة قيل: يعلمها النصف من وراء الحجاب، وفيه تردد<sup>(١)</sup>.

أمّا الأوّل: فلا إشكال فيه؛ لتعدّر الرجوع في النصف فيما علمها، فيكون كالتالف الذي يرجع فيه إلى القيمة، وهنا هي الأجره، والمدار على أجره يوم العقد.

وهكذا الثاني، لعين التعدّر المذكور في الرجوع بالعين.

وأمّا الثالث: فقد حكم الشيخ - في محكي «الخلافة»<sup>(٢)</sup> و«المبسوط»<sup>(٣)</sup> بتعليمها النصف من وراء الحجاب، وقول بالرجوع هنا أيضاً بنصف أجره التعليم؛ معللاً بحرمة سماع صوتها، وأيضاً لاختلاف الألفاظ في التعليم سهولة وصعوبة.

وقول بوجوب استئجار من يعلمها ممن لا يحصل معه جهة محرّمة مع إمكانه إذا لم يشترط المباشرة، والظاهر أنّ الحكم بالرجوع إلى نصف الأجره

---

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٣.

(٢) الخلافة ٤: ٣٦٨.

(٣) المبسوط ٤: ٢٧٥.

أو الاستئجار مبنيّ على قبول القول بجرمة سماع صوتها، مع أنّه مردود  
ولاسيّما مع الضرورة. وأمّا اختلاف الحروف والألفاظ فهو موكول إلى  
العرف ولا يوجب الجهالة بهذا المقدار.  
ولا وجه للتردد.

المسألة الرابعة: لو أبرأته من الصداق، ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه، وكذا لو خالعهها به أجمع<sup>(١)</sup>.

وهذا القول واضح وعليه المشهور، ومستنده مضمرة سماعه قال: سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها، ثم جعلته من صداقها في حل، أيجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: «نعم، إذا جعلته في حل فقد قبضته منه، وإن خلاها قبل أن يدخل بها ردّت المرأة على الزوج نصف الصداق»<sup>(٢)</sup>.

وأيضاً رواية شهاب بن عبد ربّه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على ألف درهم، فبعث بها إليها، فردّها عليه ووهبتها له وقالت: أنا فيك أرغب منّي في هذا الألف هي لك فتقبّلها منها ثم طلقها قبل أن يدخل منها، قال: «لا شيء لها وتردّ عليه خمسمائة درهم»<sup>(٣)</sup>.

هذا مضافاً إلى أنّ هذا القول هو مقتضى الجمع بين مادّ على تنفيذ الإبراء والعقد الصادر منها وبين ما دلّ على التنصيف بالطلاق.

وأنّ الزوجة بإبرائها قد تصرّفت فيه تصرّفاً ناقلاً له عن ملكها بوجه لازم وإسقاط، فيلزمها بعد الطلاق عوض النصف، كما لو نقلته إلى ملك

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٣.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٣٠١/ أبواب المهور ب ٤١ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ٢١: ٣٠١/ أبواب المهور ب ٤١ ح ١.

غيره أو أتلفته .

ولكن نسب في «الجواهر»<sup>(١)</sup> إلى العلامة في قواعده ومحكي «المبسوط» وابن البرّاج احتمال عدم رجوعه عليها بشيء، بل عن بعض العامة<sup>(٢)</sup> القول به ؛ لأنها لم تأخذ منه مالاً ولا نقلت إليه الصداق ولا أتلفته عليه، فلا تضمن .

أمّا الأوّل: فظاهر .

وأمّا الثاني: فلاستحالة له أن يستحقّ الانسان شيئاً في ذمة نفسه فلا يتحقّق نقله إليه .

وأمّا الثالث: فلأنّه لم يصدر منها إزالة استحقاقها في ذمته وهو ليس إتلافاً عليه، ومن هنا لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمر و بعد حكم الحاكم عليه وإبراء المشهود عليه لم يرجع عليها؛ لعدم تغريمها له بشيء ، ولو كان الإبراء إتلافاً على من في ذمته غرماً له .

وبعبارة أخرى: - كما في «أنوار الفقاهة»<sup>(٣)</sup> - لا يتمّ الرجوع إليها فيما لو أبرأتها؛ لأنّه إسقاط لامتلك ليكون إتلافاً، فلا يكون له بالطلاق إلا نصف ما في الذمة ؛ لأنّه المفروض بلا تلف ولا يمتنع توارد سببين شرعيين على مورد واحد ، فله النصف بالإبراء وبالطلاق جميعاً والنصف الآخر بالإبراء وحده ،

(١) جواهر الكلام ٣١ : ٩٠ .

(٢) المبسوط (للسرخسي) ٦ : ٦٤ - ٦٥ ، المجموع ١٦ : ٣٦٣ .

(٣) أنوار الفقاهة: ٢٤٣ .

والأصل براءة الذمة من نصف المثل أو القيمة أو لأنه لما كان إسقاطاً كان بمنزلة أن لا مهر لها، فلا يعود إليه بالطلاق شيء.

قالوا: ولأن الإبراء إسقاط لا تمليك لو شهد الشاهدان بدين، فقبضه المدعي ثم وهبه المدعى عليه، فرجع الشاهدان عن الشهادة بعد ذلك غرماً للمدعى عليه ما غرمه بشهادتهما وان عاد إليه بالهبة ولو أبرأ منه المدعي لم يغرماً لو رجعا؛ لأنه إسقاط وإبطال للتغريم.

ثم تنظر في جميع ما ذكر وقال في اتحاد حكم الأخير مع موضوع البحث بحث.

ثم أشكل في «الجواهر»<sup>(١)</sup>: بأنه كالأجتهد في مقابل النص، مضافاً إلى صدق التصرف به قطعاً على وجه اقتضى فراع الذمة منه وإسقاطه، وذلك كاف في إيجاب نصف بدله، فلا حاجة إلى تكلف الأول والثاني والثالث التي ليس واحد منها عنوان الحكم.

هذا كله مع غمض العين عن النص الخاص في المقام أو الإشكال في دلالتها على المدعى كما استشكل فيه، بدعوى: أن المراد من الجواز في صدر الرواية ليس بمعنى الجواز في مقابل التحريم؛ حيث إن السؤال فيها عن جواز الدخول قبل أن يعطيها شيئاً، مع أن المقطوع جواز الدخول سواء قبض المهر أم لم يقبض، فالمراد بالجواز عدم كراهة يعتنى بها في مورد السؤال وعدم

(١) جواهر الكلام ٣١: ٩٠.

اشتراط الدخول بشيء يدفعه إليها، فعلى هذا لا بأس بالقول بأن الأمر في ذيلها لا يكون إلزامياً.

وأجيب: بأننا لا نسلّم ذلك حتّى فيما إذا ورد الأمر بشيئين كان أحدهما مستحباً بالدليل الخارجي، كما في قوله: «اغتسل للجمعة والجنابة» وأنّه لم يمنع ذلك من ظهور الأمر في الإلزام بالنسبة إلى الآخر، فكيف في المقام وأنّ اللسان في الصدر يفترق مع ذيل الرواية الحاكمة برّد النصف من الصداق بقوله عليه السلام: «ردّت المرأة على الزوج نصف الصداق».

أقول: مضافاً إلى أنّ الرواية الأخرى (ابن عبد ربّه) صريحة في عدم مالكية الزوجة بعد الهبة ووجوب ردّ النصف، مع أنّ الأولى واردة في الإبراء والأخيرة في الهبة مع الفرق الواضح بينهما، هذا وإنّ مقتضى القاعدة - كما في «الجواهر»<sup>(١)</sup> - أنّ الإبراء بمنزلة الإلتلاف، فيقتضي وجوب ردّ النصف على الزوجة.

وأما نسبة القول إلى الشيخ وابن البراج<sup>(٢)</sup> فالظاهر عدم تماميتها؛ لأنّ ما نصّ عليه الشيخ في «المسبوط» هو أنّه «إذا أصدقها صداقاً ثمّ وهبته منه، ثمّ طلقها قبل الدخول فأنّه يرجع عليها بنصفه ثمّ لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون عيناً أو ديناً، فإن كان عيناً كالعبد والثوب فوهبته له ثمّ طلقها قبل

(١) جواهر الكلام ٣١: ٩١.

(٢) الموجود في جواهر الفقه: ١٧٧ / مسألة ٦٣٠ التعرض للهبة والحكم بالرجوع بنصف المهر.



القبض، فهل يرجع عليها بنصف الصداق أم لا؟ قيل: فيه قولان، أحدهما لا يرجع بشيء. والثاني: يرجع عليها بالنصف، وهو الصحيح عندنا.

ثم قال بعد تشقيق في الدين والتصوير الصور: «... والأوّل أقوى»<sup>(١)</sup> أي الرجوع بالنصف.

وأما عبارة «القواعد» «لو وهبته المهر المعين أو الدين عليه ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف القيمة، وكذا لو خلعها به أجمع، ويحتمل في الإبراء عدم رجوعه؛ لأنه إسقاط لا تمليك، ولهذا لو شهدا بدين فقبضه المدعي، ثم وهبه من المدعي عليه ورجع الشاهدان غرما له ولو أبرأ لم يغرما»<sup>(٢)</sup>.

وما يظهر من عبارة العلامة عدم الإشكال في الرجوع إلى النصف لو كان النقل الواقع بالهبة مع احتماله عدم الرجوع إذا كان بالإبراء؛ مستدلاً على أن الإبراء إسقاط لا تمليك، واستشهد بالمثل المذكور في باب الشهادة.

وحيث فرّق بين الإسقاط والتمليك في الحكم احتمل عدم الرجوع مع أنه جازم بأن الإبراء إسقاط ولا التمليك، ومع ذلك لم يحزم في المقام بعدم جواز الرجوع، وكأنه حمل النصوص على ما إذا كان الحلّ هو الهبة كما في الرواية الثانية دون الإبراء وإذا كان إبراء لا وجه له للرجوع إلى النصف. إلا أن الكلام في تمامية الفرق بين البابين، أي التمليك والإبراء،

(١) المبسوط ٤: ٣٠٨.

(٢) قواعد الأحكام ٣: ٨٦.

بدعوى: أنّ الإبراء هو الإسقاط ولا التملك، وفي المقام وإن تصرّف الزوجة في الدين وأتلفه بإسقاطه وينفي للزوج الرجوع إلى نصف المهر، إلا أنّ علة الضمان في المقام منتفية، بمعنى: أنّ ضمان الزوجة مبتنية على تصرّفها (بعد سيورة المهر في يدها) بالنقل اللازم إلى غيرها، هذا أولاً.

وثانياً: إن أتلفته على الزوج وأضرت به بذلك.

وثالثاً: بأن أخذت المهر من زوجها حتى يجب عليها ردّ نصفها، والمفروض أنّ كلّها منتفية؛ لأنّها لم تأخذ منه شيئاً، ولم يحدث منها ضرراً على الزوج بالإتلاف، ولم يتحقّق النقل بالإبراء؛ لعدم صحة القول بمالكية الشخص لما في ذمّته، فيستنتج: عدم تحقّق الضمان، فلا وجه للحكم برجوع الزوج إلى النصف في ذمّة زوجته.

هذا محصل ما أفاده الفخر في «الإيضاح»<sup>(١)</sup> بيانا لكلام والده العلامة. وبما ذكر ظهر أنّ جواز الرجوع وعدمه مبني التملك بالهبة أو الإبراء بمعنى الإسقاط، وقد وقع الخلاف بين الأعلام في أصل صحّة النقل لما في الذمة وما استقرّ عليه في «الجواهر»<sup>(٢)</sup> صحة بيع الدين على من هو عليه، بمعنى: أنّ البائع يبيع الدين في ذمّة شخص المدين عليه، مع أنّه لم يقع تملك ولا نقل لعدم تصوير مالكية الشخص لما في ذمّة نفسه، فاستنتج أنّ البيع قد

(١) إيضاح الفوائد ٣: ٢٣١ - ٢٣٢.

(٢) جواهر الكلام ٢٢: ٢٠٩.

يكون تمليكاً وقد يكون إسقاطاً لأحد العوضين .

فاتضح أنّ القول باستلزام جواز الرجوع إلى النصف حتّى إذا أبرأته  
الزوجة مبنيّ على أنّ الإسقاط أيضاً نوع من البيع ، فلا فرق بين المقامين ، كما  
قال به العلامة .

قوله ﷺ: «وكذا لو خلعها به أجمع» .

بمعنى: أنه كالإبراء والهبة، فيستحقّ عليها مقدار نصفه، مضافاً إلى ما خلعها به الذي بذلته له، فكان بمنزلة إبرائها وهبتها إياه .

وأشكل في «الجواهر»<sup>(١)</sup>: بوضوح الفرق بين المشبه والمشبه به الذي هو إتلاف للمهر قبل الطلاق على وجه يصادف وقوعه سبق انتقاله عنها، فيستحقّ عليها حينئذٍ مقدار نصفه لتعذّره بخلاف المشبه الذي لا يملكه من حيث الخلع إلا بتام الطلاق المفروض أنه مملّك للنصف؛ لكونه قبل الدخول فيتحد حينئذٍ زمان السببين والفرض تنافيهما، فلا يقع واحد منهما، وإلا كان ترجيحاً بلا مرجح، وليس ذلك مثل ظهور استحقاق مال الخلع كي يتّجه حينئذٍ ضمانها ذلك ولا أنه يتمحصّ بدلاً للخلع، فيوجب الطلاق مقدار نصفه في ذمتها لتعذّره؛ لأنّ كلّاً منهما مبني على ترجيح أحد السببين على الآخر بلا مرجح، ودعوى ترجيح الثاني كما ترى .

والظاهر أنّ ما أفاده إشكالاً على تمامية الحكم في الخلع مأخوذ ممّا ذكره في «المسالك»<sup>(٢)</sup> من أنّ بالخلع يخرج تمام المهر عن ملك الزوجة، فكيف يمكن الحكم بخروج النصف أيضاً بالطلاق نعم، إذا أتلفته قبل الطلاق لا

(١) جواهر الكلام ٣١: ٩١ .

(٢) مسالك الأفهام ٨: ٢٤١ .

إشكال في تبديله بالقيمة، ولكن الخلع ليس بمنزلة الإبراء والتمليك (محققاً للإتلاف) بل الطلاق في المقام سبب لأمرين؛ تارة خروج تمام المال، وتارة خروج النصف، وهذا مما لا يمكن الالتزام به في آن واحد.

وأجاب عما أفيد في كتاب النكاح للشيخ الفقيه الأراكي<sup>(١)</sup> - على ما حكى عنه - من الإشكال في كون الخلع وتنصيف المهر معلولاً للطلاق، بتوضيح: أن الملكية الحاصلة للكل بالخلع مع الملكية الحاصلة للنصف بالطلاق لا يكون في رتبة واحدة؛ لأن أحدهما حاصل بالطلاق (وهو النصف).

والآخر - أي الطلاق - بمنزلة المثلن الذي عوّضته عبارة عن العين المبدول، ومن الواضح أن الثمن ليس معلولاً للمثلن، بل الملكية للطرفين حاصلة بالعقد، ففي المقام لا تكون الملكية عوضاً عن الطلاق، بل تحصل في الرتبة المتقدمة على الطلاق، مع أن ملكية النصف حاصلة في الرتبة المتأخرة، هذا أولاً.

وثانياً: أن صحة الخلع مبنية على ما إذا لم يتحقق الخلع يتحقق الطلاق الرجعي، مع أن الطلاق الواقع قبل الدخول لا يكون رجعياً، بل يكون بائناً، فلا تشمل أدلة خلع المقام؛ لأن أدلتها شاملة فيما إذا رجعت الزوجة بالبذل، يجوز للزوج الرجوع بالطلاق، وهذا ينحصر بمورد الرجعي دون البائن.

(١) كتاب النكاح للأراكي رحمته الله: ٦٢٦-٦٢٧.

أمّا ما أفاده أخيراً من أنّ المقام غير مشمولة لأدلة الخلع؛ لأنّ طلاق غير المدخولة بائن وليس للزوج الرجوع إليها، فلا يمكن للزوجة الرجوع بالبذل مع أنّ في الخلع يجوز الرجوع للزوجة بما بذلته، فيرتّب عليه جواز رجوع الزوج بها وإن كان تامّاً بالنسبة إلى الرجوع إلى المبدول، إلا أنّ دعوى توقّف تمامية الخلع وصحّته على إمكان الرجوع بالبذل ممّا لا دليل عليه، بل يصحّ الخلع حتّى إذا لم يمكن الرجوع بالبذل، ولذلك أفتوا بجواز الخلع في اليائسة مع أنّ طلاقها لا يكون رجعيّاً.

إلا أنّ الذي يخطر بالبال أنّ مراد المستشكل من عدم شمول أدلّة الخلع لما نحن فيه هو حصر مورد الخلع فيما إذا أمكن إيقاع الطلاق رجعيّاً وفي المقام لا يمكن إيقاعها رجعيّاً لأنّ الطلاق في غير المدخولة يقع بائناً.

والمجيب أجاب بصحّة الخلع حتّى إذا لم يكن إيقاع الطلاق رجعيّاً كما في اليائسة، فإذا بنينا على صحّة الخلع يعود السؤال عن إمكان تأثير سبب واحد لأمرين في آن واحد؟ وهل يمكن تصويرها والقول بصحتها باختلاف الرتبة، بمعنى: أنّ ملكية المال المبدول تحصل بالخلع أولاً وفي الرتبة المتقدّمة على الطلاق ثمّ يحصل له الملكية للنصف بالطلاق؟

قلت: الظاهر أنّ البذل من ناحية الزوج لإيقاع الخلع وإن كان في الرتبة المتقدّمة، إلا أنّ تحقّقه موقوف على إجراء الطلاق الذي بمنزلة (قبلت البذل) والصيغة مؤثرة في آن واحد للملكية الكل والنصف معاً، فيعود

الإشكال ولا يصحّحه الترتيب المذكور، سواء قلنا: إنّ ذلك من قبيل  
الإجارة أو المعالة؛ لأنّ الطلاق يكون ناقلاً ومنصفاً في آنٍ واحد.  
مع ذلك يشكّل العدول عمّا عليه المحقّق الماتن؛ لأنّ ما يستفاد من  
الروايات الواردة في الباب من رجوع الزوج إلى النصف عام يشمل المقام  
أيضاً.

المسألة السابعة: إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع مثل أن لا يتزوج عليها، أو لا يتسرى بطل الشرط وصحّ العقد والمهر، وكذا لو شرط تسليم المهر في أجل، فإن لم يسلمه كان العقد باطلاً لزم العقد والمهر وبطل الشرط، وكذا لو شرط أن لا يفتضها لزم الشرط، ولو أذنت بعد ذلك جاز؛ عملاً بإطلاق الرواية، وقيل: يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع وهو تحكّم<sup>(١)</sup>.

تارة: يكون الشرط ممّا فيه خلل بمقصود العقد على وجه يكون منافياً لمقتضى العقد، وتارة: لا يكون كذلك، بل الشرط من حيث هو مخالف لأحكام الشريعة، والكلام في هذه المسألة أولاً في هذا القسم الأخير، كأن اشترط أن لا يتزوج ولا يتسرى ولا يقسم لضررتها أو لا يمنعها من الخروج من المنزل متى شاءت.

فقد حكم الماتن عليه السلام ببطلان الشرط ونقل الاتفاق عليه في «الجواهر»<sup>(٢)</sup> عن «الكشف»<sup>(٣)</sup> وغيره ولقوله عليه السلام: «من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه»<sup>(٤)</sup>.

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٣.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ٩٥.

(٣) كشف اللثام ٧: ٤٢٠.

(٤) وسائل الشيعة ٢١: ٢٩٧ / أبواب المهور ٣٨ ح ٢.



وأيضاً حكم بصحة العقد، وعليه الاتفاق أيضاً، ولكونه ليس معاوضة محضة، ولذا لا يبطل ببطان المهر الذي هو كالركن فيه فضلاً عما تذكر شرطاً فيه، والمشهور صحة المهر أيضاً، وحكى «الجواهر» عن محكي «الميسوط»<sup>(١)</sup> الاتفاع عليه، واستدلّ لذلك بإطلاق مادّل على صحته من الكتاب والسنة وغيرهما، فلا تلازم بينه وبين الشرط الذي ليس هو من المهر قطعاً وإن كان له دخل في قلته وكثرته، وربما أوماً إلى ذلك خبر محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام: في رجل تزوّج امرأة وشرط لها إن هو تزوّج عليها امرأة أو هجرها أو اتّخذ عليها سرية فهي طالق، فقضى في ذلك: «إنّ شرط الله قبل شرطكم، فإن شاء وفي لها بما اشترط وإن شاء أمسكها واتّخذ عليها ونكح عليها»<sup>(٢)</sup>.

وبالجملة: لا إشكال في وجوب الالتزام بالشرط إذا كان لا ينافي مقتضى العقد وكان مشروعاً ومقدوراً؛ لعموم أدلة الشروط، إلا أنّ ذلك لا يثبت الخيار للمشترط عند التخلف؛ لأصالة عدمه، مضافاً إلى عدم الدليل عليه، بل الدليل قائم على العدم؛ لأنّ النكاح ليس من عقود المعاوضة الصرفة وأنّ الخيار تابع لها، مضافاً إلى أنّ النكاح شبيه بالعبادة - كما عبر عنه في «أنوار الفقاهة»<sup>(٣)</sup> - ولأنّ أمر النكاح شديد فلا يناسبه الخيار، هذا

(١) الميسوط ٤: ٣٠٣.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢٩٦ / أبواب المهور ب ٣٨ ح ١.

(٣) أنوار الفقاهة: ٢٥٢.

على أن تشريع الطلاق يمنع من أنواع الفراق سوى ما أخرجه الدليل حتى أنه لو شرط الخيار فيه كان شرطاً فاسداً، فعموم دليل الشروط موهون بذلك، فلا يصلح الاستناد إليه .

نعم اختلفوا في صحة العقد وفساده بعد فساد الشرط، نسب إلى المشهور القول بالفساد؛ لاقتران الشرط بالعقد وانصباب العقد عليه ووقوع الرضى به والقصد إليه مع الشرط، فما لم يسلم الشرط انتفى الرضا والقصد . وفي القبال قول بصحة العقد ومنع الارتباط المؤدي إلى الفساد؛ لعدم التلازم بينهما ولعدم دليل دال على الفساد والأصل الصحة - كما عن السرائر -<sup>(١)</sup> .

وقد يفرق بين شرط الخيار وبين غيره من الشروط الفاسدة أن شرط الخيار مما يعود على العقد بالقبض، كما لو شرط أنه لا نكاح بينهما بعد العقد بخلاف غيره من الشرائط .

كما أنه فصل فيما إذا كان فساد الشرط موجباً لاختلال العقد وما يعتبر في صحته كالشرط المجهول الموجب للغرر في البيع أو انطباق عنوان يوجب خروجه عن أدلة الإمضاء، كاشتراط جعل العنب المبيع خمراً (مما يجعله من أنحاء أكل المال بالباطل) المنهي عنه في لسان الآية ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾<sup>(٢)</sup> المرشد إلى فساده وعدم نفوذ .

(١) السرائر ٢ : ٥٨٩ .

(٢) النساء ٤ : ٢٩ .

الآن هذا أجنبي عن محطّ البحث ، فإنّ فساد العقد بسبب فقدانه لبعض ما يعتبر في صحّته أو عنوان محكوم بالفساد عليه ، لا يرتبط بسراية فساد الشرط إليه .

فالمتحصّل : أنّ في بعض هذه الموارد يكون الفساد على وفق القاعدة ، سواء أقلنا بالسراية أم لم نقل بها؟

وأما في المقام لو اشترط أحد الزوجين شرطاً منافياً للكتاب والسنة كالمثلة المذكورة في المتن فقد مرّ أنّه حكم بفساد الشرط دون العقد والمهر ، وأيضاً لو شرط تسليم المهر إلى أجل فإن لم يسلمه كان العقد باطلاً ، لزم العقد والمهر أيضاً وبطل الشرط ، وعمدة المستند مضافاً إلى دعوى الانفاق وأنّ النكاح ليس معاوضة محضة حتّى يقال بالسراية - على القول بها في غيره - جملة من الأخبار .

منها : رواية محمد بن قيس المتقدمة الدالة على صحة العقد وإن كان الشرط باطلاً .

منها : رواية ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قال لامرأته : إن نكحت عليك أو تسرّيت فهى طالق ، قال : «ليس ذلك بشيء ، إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه»<sup>(١)</sup> .

(١) وسائل الشيعة ٢١ : ٢٩٧ / أبواب المهور ب ٣٨ ح ٢ .

منها: ما رواه زرارة: إنَّ ضريساً كانت تحته بنت حمران، فجعل لها أن لا يتزوَّج عليها ولا يتسرَّى أبداً في حياتها ولا بعد موتها على أن جعلت له هي أن لا تتزوَّج بعده أبداً وجعلها عليهما من الهدى والحج والبدن وكل مال لهما في المساكين إن لم يف كل واحد منهما لصاحبه، ثمَّ إنَّه أتى أبا عبد الله عليه السلام فذكر ذلك له، فقال: «إن لابنة حمران لحقاً ولن يحملنا ذلك على أن لا نقول لك الحق، اذهب فتزوَّج وتسرَّ، فإنَّ ذلك ليس بشيء وليس شيء عليك ولا عليها وليس ذلك الذي صنعتما بشيء، فجاء فتسرَّى وولد له بعد ذلك أولاد»<sup>(١)</sup>.

وظاهر هذه وسابقتها أنَّ ذلك الشرط والجعل عند العقد.

منها: ما رواه منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن امرأة حلفت لزوجها بالعتاق والهدى إن هو مات لا تزوج بعده أبداً، ثمَّ بدالها أن تزوج، قال: «تبيع مملوكتها، فإنِّي أخاف عليها السلطان وليس عليها في الحق شيء، فإن شاءت أن تهدي هدياً فعلت»<sup>(٢)</sup>.

منها: ما رواه العياشي عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة تزوجها رجل وشرط عليها وعلى أهلها إن تزوج عليها امرأة أو هجرها أو أتى عليها سرية فإنها طالق، فقال: «شرط الله قبل شرطكم إن شاء وفي بشرطه وإن شاء أمسك امرأته

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦ / أبواب المهور ب ٢٠ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٧ / أبواب المهور ب ٢٠ ح ٥.

ونكح عليها وتسرى عليها وهجرها إن أتت بسبيل ذلك، قال الله تعالى في كتابه: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾<sup>(١)</sup> وقال: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾<sup>(٢)</sup> وقال: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾<sup>(٣)</sup>،<sup>(٤)</sup>.

ولا إشكال في دلالة هذه الأخبار على صحة العقد وبطلان الشرط ولا أقل من التلويح.

وهكذا بالنسبة إلى شرط تقديم المهر في أجل معين، فقد وردت عن أبي جعفر عليه السلام في رواية محمد بن قيس في الرجل يتزوج المرأة إلى أجل مسمى، فإن جاء بصدقتها إلى أجل مسمى فهي امرأته وإن لم يأت بصدقتها إلى الأجل فليس له عليها سبيل، وذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه، فقضى للرجل: «أن يبيده بضع امرأته وأحبط شرطهم»<sup>(٥)</sup>.

وفي رواية أخرى عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: أنه قضى في رجل تزوج امرأة وأصدقته هي واشترطت عليه أن يبيدها الجماع والطلاق، قال: «خالفت السنة ووليت حقاً ليست بأهله، فقضى: أن عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة»<sup>(٦)</sup>.

(١) النساء ٤: ٣.

(٢) النساء ٤: ٣.

(٣) النساء ٤: ٣٤.

(٤) وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٧ / أبواب المهور ب ٢٠ ح ٦.

(٥) وسائل الشيعة ٢١: ٢٦٥ / أبواب المهور ب ١٠ ح ٢.

(٦) وسائل الشيعة ٢١: ٢٨٩ / أبواب المهور ب ٢٩ ح ١.

وَمَا ذَكَرَ مِنَ النُّصُوصِ كُلِّهِ يَسْتَفَادُ صِحَّةَ الْعَقْدِ وَمُضِيهِ وَفَسَادِ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْعَقْدُ فَاسِدًا لَكَانَ بَيَانُهُ عَلَى الْإِمَامِ وَاجِبًا؛ لَكُونَهُ أَهْمًا، وَكَيْفَ كَانَ فَهَذِهِ هِيَ الْقَاعِدَةُ الْجَارِيَةُ فِي جَمِيعِ الشَّرُوطِ الْفَاسِدَةِ.

وَفِي الْمَقَامِ رَوَايَاتٌ تَدُلُّ عَلَى نَفُوذِ الشَّرُوطِ.

مِنْهَا: رَوَايَةُ الْكَلِينِيِّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لِعَبْدِهِ: أَعْتَقَكَ عَلَى أَنْ أُزَوِّجَكَ ابْنَتِي، فَإِنْ تَزَوَّجْتَ عَلَيْهَا أَوْ تَسَرَّيْتَ فَعَلَيْكَ مِائَةُ دِينَارٍ، فَأَعْتَقَهُ عَلَى ذَلِكَ، وَتَسَرَّى أَوْ تَزَوَّجَ قَالَ: «عَلَيْهِ شَرْطُهُ»<sup>(١)</sup>.

مِنْهَا: رَوَايَةُ الْكَلِينِيِّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مَنْصُورِ بْنِ بَزْرَجٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ - وَأَنَا قَائِمٌ -: جَعَلَنِي اللَّهُ فِدَاكَ إِنْ شَرِيكًا لِي كَانَتْ تَحْتَهُ امْرَأَةٌ فَطَلَّقَهَا، فَبَانَتْ مِنْهُ فَأَرَادَ مَرَاجَعَتَهَا وَقَالَتِ الْمَرْأَةُ: لَا وَاللَّهِ لَا أَتَزَوَّجُكَ أَبَدًا حَتَّى تَجْعَلَ اللَّهُ لِي عَلَيْكَ إِلَّا تَطَلَّقَنِي وَلَا تَزَوِّجَ عَلَيَّ قَالَ: «وَقَدْ فَعَلَ؟» قُلْتُ: نَعَمْ قَدْ فَعَلَ جَعَلَنِي اللَّهُ فِدَاكَ، قَالَ: «بئس ما صنع وما كان يدرى ما وقع في قلبه في جوف الليل أو النهار»، ثُمَّ قَالَ لَهُ: «أَمَّا الْآنَ فَقُلْ لَهُ: فَلَيْتَمَ لِلْمَرْأَةِ شَرْطُهَا، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» قُلْتُ: جَعَلْتَ فِدَاكَ إِنِّي أَشْكُ فِي حَرْفٍ، فَقَالَ: «هُوَ عِمْرَانُ يَمُرُّ بِكَ أَلَيْسَ هُوَ مَعَكَ بِالْمَدِينَةِ؟» فَقُلْتُ: بَلَى، قَالَ: «فَقُلْ لَهُ: فَلْيَكْتُبْهَا وَلْيَبْعَثْ بِهَا إِلَيَّ،

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢٩٦ / أبواب المهور ب ٣٧ ح ١.

فجاءنا عمران بعد ذلك فكتبناها ولم يكن فيها زيادة ولا نقصان، فرجع بعد ذلك فلقيني في سوق الحنطين، فحكّ منكبه بمنكبي فقال: يقرئك السلام ويقول لك: قل للرجل: يني بشرطه»<sup>(١)</sup>.

وفي رواية أخرى عنه عن عبد صالح عليه السلام قال: قلت له: إن رجلاً من مواليك تزوّج امرأة، ثم طلقها فبانت منه فأرد أن يراجعها فأبت، إلا أن يجعل الله عليه أن لا يطلقها ولا يتزوّج عليها فأعطاها ذلك ثم بداله في التزويج بعد ذلك، فكيف يصنع؟ فقال: «بئس ما صنع وما كان يديره ما يقع في قلبه بالليل والنهار، قل له: فليف للمرأة بشرطها فإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: المؤمنون عند شروطهم»<sup>(٢)</sup>.

وأيضاً وردت بهذا المضمون غيرها مما تدلّ على مشروعيتها هذا الشرط ونفوذها، وعدم كون هذا الشرط مخالفاً للمشروع، وقد حملها في «الجواهر»<sup>(٣)</sup> و«الاستبصار»<sup>(٤)</sup> على التقية.

ولكن أشكل في هذا الحمل، بدعوى: أنّ هذا الشرط باطلة عند المالك وأبي حنيفة وإن قال بصحتها أحمد بن حنبل وغيره من المتأخرين عن عصر الصادقين عليهم السلام ولعله لم يتعرّض في «أنوار الفقاهة» بالحمل على التقية

(١) الكافي ٥: ٤٠٥/٨.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦ / أبواب المهور ب ٢٠ ح ٤.

(٣) جواهر الكلام ٣١: ٩٨.

(٤) الاستبصار ٣: ٢٣٢.

وقال: «فليطرح ويحمل على الندب أو على النذر لو كان راجحاً»<sup>(١)</sup>.  
 إلا أن الحمل على الندب مما لا يمكن المساعدة عليه؛ لأن الأمر  
 بالوفاء بالشرط مع التصريح بمخالفة الشروط المذكورة للكتاب،  
 والاستدلال به في النص لا يجتمعان، مضافاً إلى أن التأمل في مضامين  
 الروايات المتقدمة يقتضي بطلان الشروط المذكورة كما مرّ، وأما الحمل على  
 الرجحان بالنذر وما عن الشيخ هو أنه وإن سلمنا غير مشروعية شرط ترك  
 التزويج، إلا أنه لا بأس بنذر تركه كما في الصوم وأنه غير مشروع في السفر  
 ولكن بالنذر يتم لتعليق الرجحان به بالنذر.

الآن هذا يناهض استدلال الإمام عليه السلام بقوله عليه السلام: «المسلمون عند  
 شروطهم» ولم يستدل للصحة برجحان الشرط بالنذر.  
 وكيف كان، لا بدّ من طرح هذه الروايات للاتفاق على خلافها وعدم  
 الافتاء بمضمونها من الفقهاء.

بقي الكلام في رسالة هارون بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت  
 له: ما تقول في رجل جعل أمر امرأته بيدها؟ قال: فقال لي: «ولّي الأمر من  
 ليس أهله وخالف السنّة، ولم يجز النكاح»<sup>(٢)</sup>، إلا أنّها مطروحة  
 بالإرسال.

(١) أنوار الفقاهة: ٢٥٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٩٣ / أبواب مقدمات الطلاق وشرايطه ب ٤١ ح ٥.