

**مجموعه**  
**مباحث خارج فقه**

**استاد معظم**

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

**«کتاب النکاح»**

**شماره: ۱۱۱**



قوله ﷺ: وكذا لو عفى الذي بيده عقدة النكاح وهو الولي كالأب والجد للأب، وقيل: أو من تولّيه المرأة عقدها.

ونصوص الباب متضاربة أو متواترة:

منها: صحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله صلى الله عليه وآله قال: «الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها»<sup>(١)</sup>.

منها: رواية الحلبي في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾<sup>(٢)</sup> قال: «هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها فتجيز (ويتجر) فإذا عفا فقد جاز»<sup>(٣)</sup>.  
منها: ما رواه سماعة بهذا المضمون<sup>(٤)</sup>.

منها: مرسله ابن عمير في باب الوكالة «عن أبي عبد الله عليه السلام... يعني: الأب، والذي توكله المرأة وتولّيه أمرها من أخ أو قرابة أو غيرهما»<sup>(٥)</sup>.

منها: رواية اسحاق بن عمار قال: «أبوها إذا جاز وأخوها إذا كان يقيم بها وهو القائم عليها، فهو بمنزلة الأب يجوز له، وإذا كان الأخ لا يهتمّ بها ولا يقيم عليها لم يجز عليها أمره»<sup>(٦)</sup>.

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٢ / أبواب عقد النكاح ب ٨ ح ٢.

(٢) البقرة ٢: ٢٣٧.

(٣) الكافي ٦: ٣١٠٦، وسائل الشيعة ٢١: ٣١٦ / أبواب المهور ب ٥٢ ذيل حديث ١.

(٤) وسائل الشيعة ٢١: ٣١٥ / أبواب المهور ب ٥٢ ح ١.

(٥) وسائل الشيعة ١٩: ١٦٨ / كتاب الوكالة ب ٧ ح ١.

(٦) وسائل الشيعة ٢١: ٣١٧ / أبواب المهور ب ٥٢ ح ٥.

منها: رواية أبي بصير قال: هو الأخ والأب والرجل يوصى إليه والذي يجوز أمره في مال يتيّمته، قال: قلت: رأيت إن قالت: لا أُجيز ما يصنع؟ قال: «ليس لها ذلك أتجيز بيعه في مالها ولا تجيز هذا؟»<sup>(١)</sup>.

منها: صحيحة محمد بن مسلم وأبي بصير «هو الأب والأخ والموصى إليه والذي يجوز أمره في مال المرأة من قرابتها فيبتاع لها ويشترى، فأَيُّ هؤلاء عفا فعفوه جائز في المهر إذا عفا عنه»<sup>(٢)</sup>.

منها: ما عن رفاعة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذي بيده عقدة النكاح؟ فقال: «الوليّ الذي يأخذ بعضاً ويترك بعضاً، وليس له أن يدع كلّ»<sup>(٣)</sup>.

وعن العامة إضافة الزوج<sup>(٤)</sup> وهو كما ترى ليس له في الأدلّة عين ولا أثر، مضافاً إلى دعوى الإجماع في «المبسوط»<sup>(٥)</sup>، واستدلّ لنفي دعوى إضافة الزوج بالآية بوجوه:

الأوّل: - ما عن «الخلاف»<sup>(٦)</sup> - بأنّ الظاهر من قوله تعالى: ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ هو الذي بيده العقدة بعد الطلاق فعلاً، وهذا لا ينطبق إلّا على وليّ المرأة دون زوجها؛ لأنّه كان له وبيده العقدة دون الحال ولكنّ الوليّ

(١) تفسير العياشي: ج ١: ١٥٥، وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٣ / أبواب عقد النكاح ب ٨ ح ٤.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٤٨٤، وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٣ / أبواب عقد النكاح ب ٨ ح ٥.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٢ / أبواب عقد النكاح ب ٨ ح ٣.

(٤) مختصر المزني: ١٨٣، المجموع ١٦: ٣٦٨، المغني ٨: ٦٩.

(٥) المبسوط ٤: ٣٠٥.

(٦) الخلاف ٤: ٣٩١.

للصغيرة والسفينة هو الذي بيده الآن عقدة النكاح أيضاً.

الثاني: إنّ صدر الآية خاطب الزوج وقال: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ﴾<sup>(١)</sup> ثمّ قال الله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ وهو خطاب بغير الحاضر، والمراد به النساء بغير خلاف، فكأنه قال: للزوج «النصف ممّا فرض لها إذا طلقها قبل الدخول إلا أن تعفو عن النصف الباقي فيكون الكل للزوج» ثمّ قال: ﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ فأتى بلفظ الغيبة فناسب كون المعطوف عليه هو الغائب؛ إذ لو أريد به الأزواج لما عدل عن المخاطبة إلى الغائبة، بل قال: «إلا أن يعفون أو تعفوا انتم، هذا كله في «المسالك»<sup>(٢)</sup>.

وأجاب عنه - فيه وأيضاً في «الإيضاح»<sup>(٣)</sup> - إنّ ذلك من باب صناعة الالتفات من الحاضر إلى الغائب، كما جاء نظيره في القرآن ﴿هُوَ الَّذِي يُسَيِّرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ حَتَّى إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفُلِكِ وَجَرَيْنَ بِهِمْ بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُوا بِهَا جَاءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ﴾<sup>(٤)</sup>.

ولكن لا يخفى فيه من خلاف الظاهر، مع أنّ من المحتمل أن لا يكون الآية من هذا الباب بعد إمكان القول بأنّ المخاطبين بعض من كان في الفلك فلا يكون من مصاديق هذه الصناعة.

الثالث: - ما عن الفخر - بأنّ المعفو عنه في الآية ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ هو

(١) البقرة ٢: ٢٣٧.

(٢) مسالك الأفهام ٨: ٢٦٢.

(٣) إيضاح الفوائد ٣: ٢٢٦.

(٤) يونس ١٠: ٢٢.

الزوج فبمقتضى العطف يكون المراد في قوله تعالى ﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ هو الزوج أيضاً، فعلى هذا لا يتم حملها على أن يكون الزوج هو العفو.

الرابع - ما عن العلامة في «المختلف»<sup>(١)</sup> -: ان مقتضى سياق الآية الشريفة بيان التكليف للزوج للدفع النصف المفروض إلا أن يعفو صاحب الحق أو من بيده العقدة، فالاستثناء من التكليف متوجه إلى الزوج في أداء نصف المهر، وهذه قرينة واضحة على إلا أن يكون المقصود من ﴿الَّذِي بِيَدِهِ...﴾ هو الزوج، لأن بناءً عليه لا يكون الاستثناء من التكليف.

وفي «الجواهر»<sup>(٢)</sup>: وإن كان في بعضها أو جميعها نظر... ولكن قد عرفت أن العمدة النصوص السابقة التي لا معارض لها هذا الكلام في بيان المراد من الولي (الذي له العفو). لا إشكال في ثبوت الولاية للأب والمجد للأب، وإلحاق المجد بالأب مع عدم ذكره في لسان الأدلة وعدم التصريح فلأن «الأب» تعبير جامع أعم من الأبوة مع الوسطة، مضافاً إلى أن التعبير في بعض النصوص بالولي يشمل المجد؛ لتقدم المجد في بعض المقامات على الأب عند التزاحم وقد مرّ.

وأما الأخ: فقد نسب في «الكشف»<sup>(٣)</sup> إلى الشيخ لحوقه بالأب والمجد في أن الولاية الذاتية على الأخت، إلا أن الظاهر من كلام الشيخ إثبات

(١) مختلف الشيعة ٧: ١٣٣.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ١١٣.

(٣) كشف اللثام ٧: ٤٦١.

الولاية له بمنزلة الوكيل؛ حيث قال: «الذي بيده عقدة النكاح الأب أو الجدّ مع وجود الأب الأدنى أو الأخ إذا جعلت الأخت أمرها إليه أو من وكّلتها في أمرها»<sup>(١)</sup> فلا يصح الانتساب المذكور إليه.

وكيف كان ما يظهر من رواية إسحاق بن عمار المروية عن العياشي<sup>(٢)</sup> ثبوت الولاية للأخ إذا كان يقيم بها ونفي الولاية عنه مع عدم القيام بأمرها، فما عن «الحدائق» من الحكم بإلحاقه بهما حتى مع وكالته عن أخيه مشكل، ولعلّه لذلك احتاط في مقام الفتوى وقال: «الأحوط ما ذكره وإن كان انطباق أكثر الأخبار عليه في غاية البعد»<sup>(٣)</sup>.

والروايات المذكورة فيها لحوق الأخ على طائفتين:

إحدهما: ما تدلّ وتشمل على عطف الأخ والوكيل النافذ أمره في الأمور المالية عنها كرواية الحلبي وأبي بصير وساعة ورواية صفوان عن أبي بصير وما رواه العياشي عن إسحاق.

ثاينتهما: ما تدلّ على نفي ولاية غير الأب كمرسلة ابن أبي عمير عن غير واحد من أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل قبض صداق ابنته من زوجها، ثمّ مات هل لها أن تطالب زوجها بصداقها أو قبض أبيها قبضها؟ فقال: «إن كانت وكّلته بقبض صداقها من زوجها فليس لها أن تطالبه، وإن لم تكن وكّلته فلها ذلك ويرجع الزوج على ورثة أبيها بذلك إلا أن

(١) النهاية: ٤٦٨.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٣١٧ / أبواب المهور ب ٥٢ ح ٥.

(٣) الحدائق الناضرة ٢٤: ٥٦٨.

تكون حينئذٍ صبية في حجره، فيجوز لأبيها أن يقبض صداقها عنها، ومتى طلقها قبل الدخول بها فلا يبيها أن يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضاً وليس له أن يدع كله وذلك قول الله عز وجل: يعنى: الأب والذي توكله المرأة وتوليّه أمرها من أخ أو قرابة أو غيرهما»<sup>(١)</sup>.

ولا يخفى عدم تمامية التعبير بالمرسلة؛ لروايته عن (غير واحد من أصحابنا)؛ حيث إن هذا التعبير يكشف عن استفاضة الرواية، والجمع بينهما يقتضي الحكم بثبوت الولاية للأخ إذا وكلته في أمرها ولا موضوعية له في عداد الأب والمجد، مضافاً إلى تحقق الإجماع منّا على عدم ولايته الذاتية - على ما في «الجواهر»<sup>(٢)</sup> -.

ومما ذكر ظهر وجه الإشكال في إلحاق الوكيل بمن ولي أمر المرأة وأن له حق العفو؟؛ لأنه مع عدم عموم الوكالة لا وجه لاعتبار ذلك الحق له؛ لعدم ذكره في النصوص في عداد الأولياء بالأصالة، والظاهر أن منشأ التردد وقول القيل (في عبارة الماتن) ذكر الوكيل في عداد الأب والمجد في «المهذب»<sup>(٣)</sup> لابن البراج وأن له العفو كما أنّ لها كذلك، فكأنه خلاف في المسألة، لكن الحق عدم تحقق الخلاف بينهم وإن لحق في كلام بعضهم كابن البراج الوكيل إلى الأب والمجد؛ لاحتمال أن الإلحاق إنما لحق باب الجمع بين من له الولاية مستقلاً وتبعاً ووقوعها تحت العنوان المذكور في الآية

(١) وسائل الشيعة ١٩: ١٦٨ / كتاب الوكالة ب ٧ ح ١.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ١١٣.

(٣) المهذب ٢: ١٩٦.



الشريعة: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾.

وإما من باب التوسّع في الوكالة وأنّ للوكيل حقّ العفو إذا وكتته مطلقاً حتّى في أمثال المقام أو أنّ وكالته محدودة لا تشمل المقام، والكلام في شمول الآية وأنها هل تعمّ الولاية مع الوساطة أو تنحصر بالولاية المستقلّة؟ فعلى الجملة: لا خلاف في المسألة من هذه الجهة.

وكيف كان، يقع الكلام بعد ذلك في أنّ حقّ العفو المذكور هل يختصّ بموارد المصلحة للموّلّى عليه، كما في موارد عفو الأب والمجدّ، أو أنّه منوط بعدم الضرر عليها، كما في موارد التوكيل، فبناءً على هذا يتحقّق الخلاف المشار إليه لاختلاف دائرة الوكالة؛ حيث إنّ الوكيل بمنزلة نفس الموكل، مع أنّ الولي لا ولاية له إلاّ مع رعاية الغبطة والمصلحة.

وهكذا الكلام بالنسبة إلى الموصى إليه والأقرباء الموكّلين في أمرها مع احتمال الفرق بين الموصى إليه وغيره؛ حيث إنّ بمنزلة الأب والمجدّ من لزوم رعاية مصلحة الوصي.

وأمّا الكلام في جواز عفو الكلّ أو البعض؟ قد مرّ دلالة النصوص الواردة كصحيحة رفاة على أنّ للولي أن يأخذ بعضاً ويترك بعضاً، وكما في رواية ابن أبي عمير «فلأبيها أن يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضاً وليس له أن يدع كلّه».

ولكن «المختلف»<sup>(١)</sup> ذهب إلى أنّ المصلحة إن اقتضت العفو عن الكلّ

(١) مختلف الشيعة ٧: ١١٧.

جاز، وفي «الكشف»<sup>(١)</sup>: هو الموافق للأصول ويمكن حمل الخبرين على أن الغالب انتفاء المصلحة في العفو عن الكلّ.

وأشكل في «الجواهر»<sup>(٢)</sup>: إن محلّ البحث العفو من حيث كونه عفواً مع قطع النظر عن أمر خارج عنه ولا ريب في عدم جوازه من الولي في غير المقام؛ لكونه تضييع مال المولى عليه.

وما أفاده تمام إن استظهرنا من الأدلّة تعبدية الحكم في جواز عفو البعض وأنه لا يدور مدار وجود المصلحة وعدمها، ولا يخفى أن له العفو مع وجود المصلحة وإن لم يكن في المقام دليل خاص، وعلى أيّ لا إشكال في أن المراد من البعض المحكوم بجواز عفوه لا يكون هو الأكثر على حدّ لا يصدق على الباقي عنوان المهر المعتدّ به عند العرف، كما إذا عفا عنه بالتسعين في المائة.

ولأجل ذلك حكم المصنف بأنه: «لا يجوز لوليّ الزوج أن يعفو عن حقّه إن حصل الطلاق؛ لأنه منصوب لمصلحته ولا غبطة له في العفو». وبالجملة: «إذا عفت الزوجة عن نصفها أو عفى الزوج عن نصفه لم يخرج عن ملك أحدهما بمجرد العفو...» إلى آخر ما في المتن، وما أفاده ظاهر بما قدّمناه.

(١) كشف اللثام ٧: ٤٦٣.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ١١٦.

المسألة الرابعة عشرة: لو كان المهر مؤجلاً لم يكن لها الامتناع، فلو امتنعت وحلّ، هل لها أن تمتنع؟ قيل: نعم، وقيل: لا؛ لاستقرار وجوب التسليم قبل الحلول، وهو أشبه<sup>(١)</sup>.

لا إشكال في عدم جواز الامتناع في الفرض الأوّل؛ لأنّ بضعها ملك بالمهر المتأخّر برضاها، وأمّا الفرض الثاني فقد مرّ الكلام فيه وأنّه لا يجوز له المطالبة؛ بداهة أنّ وجوب التسليم قد استقرّ لها.

المسألة الخامسة عشرة: لو أصدقها قطعة من فضّة فصاغتها آنية ثمّ طلّقها قبل الدخول كانت بالخيار في تسليم نصف العين أو نصف القيمة؛ لأنّه لا يجب عليها بذل الصفة، ولو كان الصداق ثوباً فخاطته قميصاً لم يجب على الزوج أخذه وكان له إلزامها بنصف القيمة؛ لأنّ الفضة لا تخرج بالصياغة عمّا كانت قابلة له، وليس كذلك الثوب<sup>(٢)</sup>.

ومن المعلوم أنّه لا موضوعية لصياغة الفضة آنية، بل صاغتها حلياً وغيره وأنما الكلام في الآنية بعد كونها جائزة أو للادّخار. وبالجملّة: لو أصدقها الفضة قطعة منها وصاغتها، ثمّ طلّقها قبل الدخول كانت الزوجة بالخيار في تسليم نصف العين أو نصف القيمة؛ لأنّ العين قد زادت في يدها وعدم مالكية الزوج بالنسبة إلى الصّفة العارضة بالطلاق وإن كان الطلاق

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٥.

(٢) نفس المصدر.

مملك للزوج بالنسبة إلى نصف العين إن كانت باقية أو نصف القيمة مع التلف أو التعبير فيها لقوله عليه السلام في رواية علي بن جعفر المتقدمة: ... في الرجل يتزوج المرأة على وصيف، فيكبر عندها ويريد أن يطلقها قبل أن يدخل بها؟ قال: «عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها، لا ينظر في زيادة ولا نقصان»<sup>(١)</sup>.

نعم الحكم بثبوت الخيار للزوجة في دفع العين الحالية أو القيمة يوم دفعه إليها فلعله للإجماع القائم على وجوب القبول منها أو لكونه أقرب إلى النصف المفروض من القيمة.

وكيف كان، لا إشكال في أن الواجب أولاً للزوج هو القيمة ويدفع الآخر (نصف العين) بدلاً عنها للإجماع المدعى في المقام، هذا كله بالنسبة إلى الصياغة المغيرة.

وأما إذا أعادت الصنعة الأولى ففي «الجواهر»<sup>(٢)</sup> احتمال الرجوع إلى نصف العين وإن لم ترض الزوجة؛ لأنه في الحال بالصفة التي كانت عليه عند الإصداق من غير زيادة، واحتمل اعتبار رضاها بذلك ولا يرجع بدون رضاها؛ لأنها زيادة حصلت عندها باختيارها وإن كان مثل الحالة الأولى، فهذه تمنع من الرجوع بدون إذنها ورضاها وإن جوّزنا إعادة المعدوم بعينه، فإنه يختلف باختلاف وضع الأجزاء وإن تشابه، ومن المعلوم عادة أن الأجزاء لا تعود إلى أوضاعها السابقة نعم، يتجه إن قيل باتصال الجسم مع بقائه حال الانكسار وإعادة الصفة بعينه ولم يقل به أحد.

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

(٢) جواهر الكلام ٣١: ١١٩.

الظاهر أنّ دور مدار قضاء العرف (في المقام)، فإن كانت الحالة الطارئة هي الأولى عند العرف لم يبق وجه للحكم باعتبار رضا الزوجة؛ لأنها هي التي أصدقها عند العقد أولاً، فبناءً على هذا لا نحتاج إلى بيان القيل والفرق من الجارية إذا هزلت ثم سمّنت وأنّ السمن غير اختياري والصفة اختيارية ومحتاجة إلى المؤونة؛ لأنّ العرف لا ينظر إلى الاتفاقات الواقعة في الفصل الزمني، مضافاً إلى أنّ السمن أيضاً محتاج إلى المؤونة كما لا يخفى.

قوله: «ولو كان الصداق ثوباً فخاطته قيصاً لم يجب على الزوج أخذه» كما لا تجبر الزوجة على دفعه «وكان له إلزامها بنصف القيمة؛ لأنّ الفضة لا تخرج بالصياغة عمّا كانت قابلة له وليس كذلك الثوب» ولذلك يحكم في الأوّل القبول مع ردّ نصف العين بخلاف الثاني، وهذا أيضاً ظاهر بحسب العرف؛ لأنّ النصف من الثوب ممّا لا يقابل بشيء من القيمة.

المسألة السادسة عشرة: لو أصدقها تعليم سورة كان حدّه أن تستقلّ بالتلاوة ولا يكفي تتبّعها لنطقه نعم، لو استقلّت بتلاوة الآية ثمّ لقّنها غيرها فنسيت الأولى لم يجب عليه إعادة التعليم، ولو استفادت ذلك من غيره كان لها أجره التعليم، كما لو تزوّجها بشيء وتعذّر عليه تسليمه<sup>(١)</sup>.

والظاهر أنّ القول بالكفاية وعدمها في ما إذا نسيت ممّا علّمها موكول إلى العرف فلربما يستند الضعف والنسيان إلى المتعلّم، فلا بأس بالقول بعدم وجوب الإعادة، وأمّا إذا استند إلى المعلّم والتعليم لا يبعد الحكم بوجوب الإعادة.

ولا تقدير للسورة؛ لصدقها على السور الصغار أيضاً كما على الطوال. وأمّا وجوب دفع الأجرة على الزوج فواضح، سواء كان بتقصير منها في التعلّم منه أم لا؛ لأنّ ذلك على عهدته فيجب الخروج إمّا ببذل نفسه أو دفع الأجرة، وهكذا الكلام لو مات أحدهما قبل التعليم.

---

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٥.

السابعة عشر: يجوز أن يجمع بين نكاح وبيع في عقد واحد، ويقسّط العوض على الثمن ومهر المثل، ولو كان معها دينار فقالت زوجتك نفسي وبعتك هذا الدينار بدنيار بطل البيع، لأنه ربا وفسد المهر وصحّ النكاح، أمّا لو اختلف الجنس صحّ الجميع<sup>(١)</sup>.

وكان الثمن قيمة للمبيع والبضع فلا إشكال في جعله عوضاً عنهما في عقد واحد إلا أنه إذا كان العوض فيهما ديناراً والمعوّض في البيع الدينار - ويستلزم منه الربا؛ لمقابلته بالدينار مع الزيادة وهو البضع - يوجب بطلان البيع وفساد المهر ولكن النكاح صحيح، لعدم كون المهر ركنناً فيه إلا أن المنسوب إلى العلامة في «القواعد»<sup>(٢)</sup> والشهيد في «المسالك»<sup>(٣)</sup> أقوائية وجوب ما يقتضيه التقسيط من المسمّى للنكاح وبطلان البيع خاصة فلذلك لا وجه للحكم بفساد المهر، يعني أن مقتضى الجمع بين العقدتين تقسيط الثمن على المعوضين فباستلزامه الربا في البيع، تكون البيع باطلاً، وأمّا المهر فلا وجه للقول بفساده؛ لأنّ القول بفساد المهر يستلزم خلو النكاح عن المسمى، فيكون الدينار كلّه بإزاء الدينار فيصح البيع لانتفاء الربا؛ لعدم تحقّق الزيادة.

وأشكل في «الجواهر»: أن عقد المعاوضة هنا واحد، إلا أن عدم

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٥.

(٢) قواعد الأحكام ٣: ٧٦.

(٣) مسالك الأفهام ٨: ٢٧٨.



بطلان النكاح من جهة عدم اعتبار العوض فيه ، وإلا فلا ريب في بطلان «بعتك الفرس والدينار بدينار» بل «وبعتك الفرس ووهبتك الدينار بدينار» بناءً على جريان الربا في سائر المعاوضات فتأمل جيّداً<sup>(١)</sup>... انتهى .

ولكن الذي يمنع عن بطلان النكاح ليس هو جهة عدم اعتبار القبض فيه ، بل لأنّ النكاح منشأ بإنشائه الخاص ، وقد جمع بين إنشائه وإنشاء البيع في عقد واحد كما هو واضح ، بل وحتى يقال بالصحة إذا أنشأ ببيع شيئين بإنشاء واحد وعقد واحد (كالجمع بين ما يملك وما لا يملك) لانحلاله بإنشائين ، فكيف بالمقام الذي يصرّح بإنشاء البيع والنكاح مستقلاً بقوله : «بعتك وأنكحتك» .

وأما لو اختلف الجنس صحّ الجميع كالدينار بالدرهم ؛ لعدم تحقّق الزيادة المستلزمة للربا نعم ، يعتبر تحقّق شرط الصرف وهو التقابض في المجلس إلاّ أنّه صحيح بالنسبة إلى المهر تقسيطاً ؛ حيث إنّه لا يعتبر فيه التقابض في المجلس .

واعتذر في ذيل كلامه من طرح هاتين المسألتين مع أنّهما ليسا من الباب المبحوث عنه لما يحكى من العامّة من عدّ ذلك من مفسدات المهر ، ثمّ تعرّض الماتن إلى ذكر فروع : والأوّل منها مرتبط بباب العبيد والإماء .  
وأما الثاني : «إذا زوجها الولي بدون مهر المثل ، قيل : يبطل المهر ولها مهر المثل ، وقيل : يصحّ المسمّى ، وهو أشبه»<sup>(٢)</sup> .

(١) جواهر الكلام ٣١ : ١٢١ .

(٢) شرائع الإسلام ٢ : ٢٧٦ .

والمراد أنه إذا زوّج الولي المولّى عليه بأقلّ من مهر أمثالها لا لمصلحة فبعد القول بأنّها الخيار في إمضاء المهر والعقد (على المختار) فهل يكون المهر باطلاً ولها مهر المثل، أو العقد أيضاً، أو يصحّ المهر المسمّى ويصحّ العقد؟ ونقل في «الإيضاح»<sup>(١)</sup> القول ببطان المهر.

واستدلّ للقول بصحّة المهر المسمّى (الذي هو دون مهر مثلها) أوّلاً بعمومات الولاية، وثانياً: بما ثبت كتاباً وسنّة من أنّ له العفو عن المهر. واستشكل في الأوّل: بعدم ثبوت الولاية مع عدم المصلحة فكيف فيما إذا ترتّب عليه المفسدة.

وفي الثاني: بمنافاته لما اختاره سابقاً في المتن من أنّه يجوز العفو عن البعض ولا الكلّ مضافاً إلى أنّه قال بعدم جواز العفو عن حقّه بعد الطلاق؛ لأنّه منصوب لمصلحته ولا غبطة له في العفو.

ولعلّه لذلك ذهب في «المسالك»<sup>(٢)</sup> إلى أنّ المختار صحّة العقد ولزوم المسمّى مع المصلحة وثبوت الخيار لها فيه مع عدمها، فإنّ فسخت فلها مهر المثل مع الدخول كالمفوّضة.

ولو كان المولّى عليه ذكراً وزوّجه الوليّ بأكثر من مهر المثل فالأقوى توقّفه على الإجازة لعقد الفضولي بالنسبة إلى المسمّى، فإنّ أبطله ثبت مهر المثل كالسابق.

(١) إيضاح الفوائد ٣: ٢٧.

(٢) مسالك الأفهام ٨: ٢٨١.

الثالث : لو تزوّجها على مال مشار إليه غير معلوم الوزن، فتلف قبل قبضه فأبرأته منه صحّ، وكذا لو تزوّجها بمهر فاسد واستقرّ لها مهر المثل فأبرأته منه أو من بعضه صحّ ولو لم تعلم كمّيته؛ لأنّه إسقاط للحق فلم يقدر فيه الجهالة ولو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصحّ؛ لعدم الاستحقاق<sup>(١)</sup>.

وهذا واضح لكفاية هذا المقدار من المعلوماتية في المال المشهود وهكذا مهر المثل؛ لعموم أدلّة الإبراء التي لا يعارضها دليل، وإن نقل عن الشيخ<sup>(٢)</sup> المنع عند الجهل بالقدر والظاهر أنّه لا دليل عليه؛ لأنّ المعلوماتية العرفية كافية في المعاوضات فكيف بالإبراء.

نعم سلّمنا عدم صحّة الإبراء بالنسبة إلى مهر المثل قبل الدخول؛ لعدم استحقاقه قبل الدخول فيكون إبراء وإسقاط لما لم يجب .  
وأما بناءً على القول باستحقاقه بالعقد فيصح إسقاطه .

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٦.

(٢) المبسوط ٤: ٣١٢.

تتمة: إذا زوّج ولده الصغير فإن كان له مال فالمهر على الولد وإن كان فقيراً فالمهر في عهدة الوالد، ولو مات الوالد أخرج المهر من أصل تركته، سواء بلغ الولد وأيسر أو مات قبل ذلك، فلو دفع الأب المهر وبلغ الصبي فطلّق قبل الدخول استعاد الولد النصف دون الوالد؛ لأنّ ذلك يجري مجرى الهبة له<sup>(١)</sup>.  
وفي المقام مسألتان:

الاولى: فيما إذا زوّج الولي ولده الصغير وله مال فالمهر على الولد، ومع عدم المال للولد فالمهر على عهده الوالد، وحينئذٍ فلو مات الوالد كان المهر في أصل تركة الوالد ومن ديونه، سواء بلغ الولد وأيسر أو مات قبل الوالد. واستدلّ لهذا بعدم الخلاف بين الإمامية بل الإجماع مضافاً الى النصوص:

منها: صحيحة الفضل بن عبد الملك قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير؟ قال: «لا بأس»، قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: «لا»، قلت: على من الصداق؟ قال: «على الأب إن كان ضمنه لهم وإن لم يكن ضمنه فهو على الغلام، إلا أن لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وإن لم يكن ضمن...»<sup>(٢)</sup>.

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٦.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢٨٧ / أبواب المهور ب ٢٨ ح ٢.

منها: صحيحة أبي عبيدة الحذاء، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوّجهما وليّان لهما وهما غير مدركين؟ قال: فقال: «النكاح جائز وأيّهما أدرك كان له الخيار، فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر، إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا»، قلت: فإن أدرك أحدها قبل الآخر؟ قال: «يجوز ذلك عليه إن هو رضي»، قلت: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي النكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية، أترثه؟ قال: «نعم، يعزل ميراثها منه حتى تدرك وتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج، ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر»، قلت: فإن ماتت الجارية ولم تكن أدركت، أيرثها الزوج المدرك؟ قال: «لا؛ لأنّها لها الخيار إذا أدركت»، قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوّجها قبل أن تدرك؟ قال: «يجوز عليهما تزويج الأب ويجوز على الغلام والمهر على الأب للجارية»<sup>(١)</sup>.

منها: موثقة عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير؟ قال: «إن كان لابنه مال فعليه المهر، وإن لم يكن للإبن مال فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم يضمن»<sup>(٢)</sup>.

منها: رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير، فدخل الإبن بامرأته، على من المهر؟ على

(١) وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٩ / أبواب ميراث الأزواج ب ١١ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢٨٧ / أبواب المهور ب ٢٨ ح ١.

الأب أو على الإبن؟ قال: «المهر على الغلام وإن لم يكن له شيء فعلى الأب، ضمن ذلك على إبنه أو لم يضمن إذا كان هو أنكحه وهو صغير»<sup>(١)</sup>.

منها: صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يزوج الصبية؟ قال: «إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار إذا أدركا، فإن رضيا بعد ذلك فإن المهر على الأب»، قلت له: فهل يجوز طلاق الأب على ابنه في صغره؟ قال: «لا»<sup>(٢)</sup>.

ومن الواضح أن هذه الرواية ورواية أبي عبيدة الحذاء ناظرتان إلى وجوب دفع المهر من الأب إلى زوجة ابنه بعد رضاهما بالترزويج.

منها: صحيحة أخرى لمحمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: سألته عن رجل كان له ولد فزوّج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من أين يحسب الصداق، من جملة المال أو من حصّتها؟ قال: «من جميع المال، أمّا هو بمنزلة الدين»<sup>(٣)</sup>.

وهذه الروايات بأجمعها مشتركة في أنّ عهدة المهر على الأب، إلا أنّ بعضها صريحة في عهده مع عدم كون المال للإبن كرواية عبد الملك وعبيد بن زرارة.

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢٨٨ / أبواب المهور ب ٢٨ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٨ / أبواب عقد النكاح ب ٦ ح ٨.

(٣) وسائل الشيعة ٢١: ٢٨٨ / أبواب المهور ب ٢٨ ح ٣.

وبعضها مطلقة كرواية أبي عبيدة وروايتي محمد بن مسلم، فالمتعین  
عهدة المهر على الأب مع عدم المال للإبن، إلا أنه إذا نفى الأب ضمان المهر فهل  
هو نافذ نفيه؟

حكى عن العلامة في «القواعد» أنه «لو تبرأ الأب في العقد من ضمان  
العهد صح إن علمت المرأة بالإعسار»<sup>(١)</sup>.

وأشكل عليه في «المسالك»<sup>(٢)</sup> في أصل صحة ذلك؛ لإطلاق النص  
والفتوى بلا معارض، على أن الصبي غير محتاج إلى النكاح، فلاحظ له في  
التزام المهر في ذمته مع الإعسار عنه وتزويج الولي له غير متوقف على  
وجود المصلحة، بل على انتفاء المفسدة.

وواقفه السبزواري في «الكفاية»<sup>(٣)</sup> في ضمان الوالد، سواء نفي الضمان  
أم لا.

والمحكي عن «نهاية المرام»<sup>(٤)</sup> تأييد كلام «المسالك» أولاً وإن لم  
يستبعد قول العلامة، بدعوى: عدم شمول إطلاق النص لما نفى الوالد الضمان  
عن نفسه.

وفي «الجواهر» استوجه كلام العلامة وقال: «لعله لأن المؤمنين عند  
شروطهم ولدخول المرأة على ذلك، وللاقتصار في خلاف الأصل على

(١) قواعد الأحكام ٣: ٨٨.

(٢) مسالك الأفهام ٨: ٢٨٥.

(٣) كفاية الأحكام ٢: ٢٤٣.

(٤) نهاية المرام ١: ٤١٢.

المتيقن، بل لو لم تعلم بالإعسار فكذلك أيضاً لما عرفت، وإن قيل<sup>(١)</sup>: إن لها خيار الفسخ مع أن فيه ما فيه<sup>(٢)</sup>.

ونقل عن «الكشف»<sup>(٣)</sup>: احتمال عدم اعتبار التبرّي حينئذٍ؛ لإمكان كون رضاها بذلك لظنّها الإيسار وأنّ التبرّي قد كان مما ليس عليه ضمانه ولو أنّها علمت كون الضمان عليه لم ترض بالتبرّي منه.

وفي «الرياض»<sup>(٤)</sup>: إن بين أدلّة الشروط «المؤمنون عند شروطهم» وروايات ضمان الأب عموم من وجه، ثمّ أشكل في إطلاق الروايات بعدم شمولها لفرض تبرّي الأب عن الضمان، بل الإطلاق محمول على الفروض المتعارفة، ففي فرض التبرّي يكون المهر على عهدة المتمتّع.

وواقفه في «الجواهر» بعد استشكاله في تصوير التعارض بالعموم من وجه مستدلّاً: بعدم ظهور النصوص في الفرض وإنّما هي ظاهرة في النكاح من حيث نفسه<sup>(٥)</sup>.

إلا أن يقال: بأنّ الشرط المذكور مخالف للسنة؛ حيث إنّ صحيحة أبي عبيدة وصحيحة محمد بن مسلم مطلقة في أنّ عهدة المهر على الأب حتّى بعد وفاته، فاشتراط التبرّي مخالف لهذا الإطلاق.

(١) كشف اللثام ٧: ٤٧٩.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ١٢٦.

(٣) كشف اللثام ٧: ٤٧٩.

(٤) رياض المسائل ١٢: ٧٠.

(٥) جواهر الكلام ٣١: ١٢٧.



ولكنّ الكلام في تمامية الإطلاق المزبور، فإنّ تمّ فقد صحّ ما أفيد تبعاً للشهيد في «المسالك» وإلاّ يشكل هذا بالنسبة إلى ملاحظة أخبار الباب.

وأما كون الصبي غير محتاج فلاحظ له في التزام المهر في ذمته مع الإعسار فيه وتزويج الولي موقوف على انتفاء المفسدة مؤيّداً لما اختاره الشهيد من عدم صحّة نفي الضمان ولا سيما بعد التأمّل والتوقف في عموم ولاية الأب حتّى بالنسبة اشتغال ذمّة ولده هذا، والله العالم.

والحق في «الجواهر» صورة عدم المسمى بفساد أو تفويض أو نحو ذلك، فوجب مهر المثل بالدخول بعد البلوغ، وقال: «إنّ ضمان الأب حينئذٍ له، وإن بقي الولد على إعساره لا يخلو من إشكال أو منع»<sup>(١)</sup>.

وكأنّه قد حكم بضمن الأب لمهر المثل في الفرض المزبور، إلاّ أنّه يمكن أن يقال: إنّ أدلّة المثبته لضمان المهر على عهدة الأب فيما إذا فرض الأب المهر في العقد، وأما شمولها بالنسبة إلى المهر المثل مشكل أوّلاً: من باب أنّه مبني على القول بصحة الضمان فيما لم يجب.

وثانياً: إنّ في أمثال المقام وكذا في الفرع السابق بناءً على القول بثبوت الخيار لم يبعد دعوى ثبوت المهر على عهدة الولد بعد بلوغه في الأوّل والدخول في الفرض الأخير، هذا.

وأما لو كان الصبي مالكا لبعض المهر دون البعض فقد حكى (في

---

(١) جواهر الكلام ٣١: ١٢٧.

الجواهر<sup>(١)</sup> عن «المسالك»<sup>(٢)</sup> لزوم المهر على الصبي بالنسبة إلى ما يملكه ولزم الأب الباقي، ثم حكى أيضاً أنه قال: «إنَّ إطلاق النصوص والفتاوى يقتضي عدم الفرق في مال الصبي بين كونه ممّا يصرف في الدين على تقديره وغيره فيشمل ما لو كان له دار سكنى ودابة ركوب ونحو ذلك فيكون المهر في ذمته حينئذٍ وإن كان لا يجب عليه الوفاء منها، بل تنتظره حتى يقدر على الوفاء إن شاء جمعاً بين الأصلين».

وأشكل عليه في «الجواهر»: بأنه إن كان المراد من النصوص بالمال للصبي الذي تتسلط المرأة على استيفاء مهرها منه كان المتّجه حينئذٍ عدم اعتبار المستثنيات المزبورة، وإن كان المراد صدق «له مال» وإن لم يكن كذلك - لقلته أو لكونه مرهوناً أو لغير ذلك من الموانع التي تمتنع المرأة من استيفاء مهرها إلا أنه مع ذلك يصدق عليه أن «عنده مال وشيء» - اتّجه حينئذٍ عدم التوزيع في الفرع الأوّل، بل يكون تمام المهر عليه، ولعلّ ذلك هو الموافق لقاعدة الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقّن، ولتعليق ضمان الأب على ما إذا لم يكن عنده شيء في خبر علي بن جعفر عليه السلام: «ومال» في غيره<sup>(٣)</sup>.

قلت: الظاهر أنه لا بأس بما أفاده من صدق عنوان (أنّ عنده مال

(١) نفس المصدر.

(٢) مسالك الأفهام ٨: ٢٨٥.

(٣) جواهر الكلام ٣١: ١٢٧.

وشيء) ولكن لا يبعد تعليق ذلك على رضى المرأة؛ لعدم كون المال قابلاً لتصرفها وقبضها، مضافاً إلى أنه لو كان المال من مقولة الدار والمركب، فبصيرورته مهراً لزوجته يصير فقيراً، إلا أن نقول: بأن ذلك لا يخرجهُ فعلاً عن عنوان: (ذا مال وشيء).

ولو ضمن الأب بقصد الاسترداد من الولد بعد كبره أو أداه كذلك فقد يقال بالصحة مع الغبطة للولد وعدم ترتب المفسدة، وفي غيره موقوف على وجود المصلحة، من غير فرق بينهما، أي بين أن يضمه الأب أو أداه لعدم الفارق وإن قال بالفرق في «التذكرة»<sup>(١)</sup>.

ولكن الإشكال أن كون الضمان على عهدة الأب تكليف من الشارع في موقفه، وهو كون الصبي غير ذامال، فعلى هذا لا وجه للقول بصحة ضمانه أو أدائه مع قصد الاسترداد؛ لأن القصد المذكور مما لا وجه له بعد ثبوت التكليف على الوالد من ناحية الشرع، فتأمل أمّا لو أداه تبرعاً فلا رجوع له. ولا يخفى أن مورد النصوص هو الأب وفي التعدي إلى الجد وإن علا وجهان: من كونه أباً حقيقة، بل ولايته أقوى من ولايته في بعض المواضع، ومن مخالفة الحكم للأصول فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن خصوصاً والمنساق منه هنا الأب - هذا ما في «الجواهر»<sup>(٢)</sup> - وفي «المسالك»<sup>(٣)</sup>: منع

(١) تذكرة الفقهاء ٢ (ط. ق): ٦٠٩.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ١٢٨.

(٣) مسالك الأفهام ٨: ٢٨٦.

كونه أباً حقيقة ولذا يصح سلبه عنه ومطلق الاستعمال أعم من الحقيقة .  
وَمَا تَقَدَّمَ يَظْهَرُ عَدَمَ الْفَرْقِ فِي ضَمَانِ الْأَبِ الْمَهْرَ بَيْنَ الْمُؤَجَّلِ وَالْمَعْجَلِ  
وَإِنْ زَادَ الْأَجَلَ عَلَى زَمَانِ الْبُلُوغِ ، وَالْوَجْهَ أَنَّ بَتَحَقُّقِ الْعَقْدِ تَمَلِّكَ الزَّوْجَةِ الْمَهْرَ  
وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى بُلُوغِ الصَّبِيِّ وَإِمضَائِهِ نَعَمْ ، بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ بِالْخِيَارِ لِلصَّبِيِّ تَمَّ  
بَلُغٌ وَلَمْ يَجْزِ الْعَقْدُ تَبَرُّاً ذِمَّةَ الضَّامِنِ وَهُوَ الْأَبُ .  
وهكذا لا فرق في النكاح بين الفضولي وغيره مع إجازة الأب له نعم ،  
لو أجاز الأب لعدم علمه مثلاً ، فأجاز الولد بعد بلوغه أمكن عدم الوجوب  
على الولي ؛ للأصل وظهور خبر علي بن جعفر عليه السلام في خلافه ، وهذا تام ،  
مضافاً إلى لزوم الاقتصار على المتيقن ، وهو إنكاح الأب أو إجازته وإمضائه  
الذي بمنزلته ، وأما فيما إذا لم ينكحه الأب ولم يجزه فلا وجه للحكم بضمانه .  
وأيضاً لا فرق بين أن يكون المهر ديناً في ذمّة الوالد أو عيناً ، وهذا  
مفروغ ؛ لعدم خصوصية في النصوص للدين .

المسألة الثانية: (فلو دفع الأب المهر) المضمون في ذمته لعدم كون الصبي ذاملاً ثم (بلغ الصبي فطلقها قبل الدخول استعاد الولد النصف) منه (دون الوالد).

واستدلّ لذلك بوجهين: الأول: الطلاق مملّك جديد للنصف وليس بفسخ لسبب الملك حتى يرجع إلى ملك مالكة الأول.

الثاني: إنّ المهر المبذول من الوالد يجري مجرى الهبة من الوالد إلى المرأة (كما في المتن) ويصير ملكاً للمرأة وبالفسخ يصير ملكاً للزوج دون ولده.

ولكن فيه: أنّ المهر المسمّى بمجرد العقد يصير ملكاً للمرأة وفي المقام يكون الضامن للقبض والتحويل هو الأب، ولا وجه لتنزيل المهر المدفوع بحكم الشرع منزلة الهبة، وعلى أيّ حال لا فرق في النتيجة أي رجوع النصف إلى ملك الزوج بعد الطلاق، فما أفيد إشكالاً من عدم لزوم دخول العوض في ملك من خرج عن ملكه المعوّض عقلاً، فلا مانع من القول بدخول النصف إلى ملك الوالد بعد الطلاق، غير تام؛ لأننا لم نقل في المقام بدخول المهر المسمّى أولاً في ملك الصبي آنماً ثم الانتقال إلى الزوجة تصحيحاً لضمان الوالد، بل الضمان حكم شرعي متوجّه إلى الوالد، وعليه أن يملك الزوجة المهر المسمى ويدفع إليها، فعلى هذا يكون المهر بتمامه ملكاً للزوجة، فبالإطلاق ينتقل النصف إلى الزوج دون الأب.

«لو أدّى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرّعاً ثمّ طلق الولد  
رجع الولد بنصف المهر ولم يكن للوالد انتزاعه منه لعين ما ذكرناه في  
الصغير، وفي المسألتين تردّد»<sup>(١)</sup>.

ووجه الترديد - كما في الجواهر<sup>(٢)</sup> - : أنّ دفع الوالد أنّما هو للوفاء عمّا  
في ذمّة الولد تحقيقاً أو تقديراً، كما في الصبي المعسر الذي كان ينبغي صيرورة  
العوض في ذمّته مقابل البضع الذي ملكه على حسب المعاوضات، كما يؤمى  
إليه التعبير في النصوص بضمان الوالد المشعر بكونه كالضمان عنه، فمع الطلاق  
- الذي هو فسخ النكاح - يعود النصف إلى من دفعه وفاءً نحو الفسخ بالعيب  
الذي دفع فيه الثمن عن ذمّة المشتري تبرّعاً مثلاً.

ولذلك جزم في «القواعد»: «أنّه لو طلق الولد قبل أن يدفع الأب عن  
الصبي المعسر سقط النصف عن ذمّة الأب والإبن ولم يكن للإبن مطالبة  
الأب بشيء»<sup>(٣)</sup>.

وحكي عن «الكشف»: «أنّه ظاهر؛ لأنّه بضمانه تمام المهر للمرأة لا  
يثبت للإبن عليه شيء وأنما ينتقل إليه المهر بدفعه عنه إليها، كما أنّ المديون لا  
يطلب الضامن عنه بشيء إذا أبرأه المضمون له نعم، لو كان المهر عيناً للأب  
ملكها المرأة بالإصداق وإن لم تقبضها فاذا طلقها رجع إليه لا إلى الأب  
نصفها»<sup>(٤)</sup>.

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٦.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ١٢٩.

(٣) قواعد الأحكام ٣: ٨٧-٨٨.

(٤) كشف اللثام ٧: ٤٧٨.

فالمتحصّل من التوجيه للترديد في المسألتين: أنّ المهر بمنزلة العوض عن البضع، فإذا انفسخت المعاوضة رجع كلّ من العوض والمعوض إلى صاحبه، فالمهر يرجع إلى الوالد الذي خرج المال من كيسه، ويشهد لذلك أنّه بعد الطلاق فيما إذا لم يدفع المهر لا يضمن الوالد بأكثر من نصفه للمرأة ولم يكن للإبن المطالبة من أبيه بنصف ما ضمنه.

ولأنّه أيضاً لا يجوز مطالبة المديون بعد إبراء الدائن مطالبة الضامن

بشيء.

وبالجملة: أنّ حكم الضمان في المقام لا يوجب ثبوت شيء للإبن أصلاً، فلا معنى لرجوع النصف إلى الولد بعد الطلاق قبل الدخول.

وقد مرّ في المسألة السابقة عدم تمامية التوجيه المذكور لضمان الوالد وقلنا: إنّ الضمان حكم شرعي على الوالد فتتملك الزوجة المهر في ذمته أو فيما عينه، فبالعقد يكون المهر بتمامه ملكاً للمرأة، فإذا طلقها قبل الدخول ينتقل النصف إلى الزوج بحكم النص الوارد.

ولعلّه لذا اعترف في «الكشف» بأنّه لو كان المهر عيناً للأب ملكتها المرأة بالإصداق وإن لم يقبضها فإذا طلقها رجع إليه (الولد) لا إلى الأب نصفها.

ولهذا نقول له: ما هو الفرق بين دفعه إليها أو ضمانه لها، وأمّا التشبيه بالضمان في كلام الفاضل الاصفهاني فهو غريب جداً بعد ما كان الضمان المصطلح لا يتم إلا بإذن المضمون عنه، فإبراء المضمون له تبرأ ذمة الضامن والمضمون له؛ لكونه ديناً واحداً وهو يفترق عمّا نحن فيه؛ لأنّ العهدة في المقام من أوّل الأمر على الوالد دون الولد نعم، لو قلنا في الصبي المعسر إنّ ذمته مشغولة والوالد ملتزم بالتأدية عنه لا يبعد صحة ما أفاده، ولكنّه

خلاف ظاهر النصوص ، بل صريحها وأنّ الضمان في المقام بمعنى الالتزام ، كقوله : «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» لا الضمان المصطلح ، هذا .  
وأما ما أفاده في «القواعد» جازماً (من سقوط النصف عن ذمّة الأب وعدم جواز الرجوع للإبن على أبيه).

فبناءً على ما ذكر من ضمان الأب وإلزامه بحكم الدليل على العهدة أو الدفع لا يبعد أنّ الطلاق يكشف عن عدم إلزامه من أوّل الأمر إلاّ بالدفع للنصف ، وإنّ أبيت فلا مانع من الحكم بجواز رجوع الإبن إلى أبيه حسب ما يقتضيه الدليل ، والله العالم .

وإدعى عود النصف إلى الوالد بحكم الآية الشريفة : ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ لأنّ الفارض هو الوالد ، أو أنّ المراد منها أنّ لها نصف ما فرضتم هُنَّ فيبقى النصف على حاله . وأشكل في «الجواهر» : بأنّ مقتضى ظهور النص والفتوى إرادة ما يشمل فرض الولي ولهذا لم يكن إشكال معتدّ به في تملك الولد النصف مع الدفع<sup>(١)</sup> .

---

(١) جواهر الكلام ٣١ : ١٣١ .