بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

الميزة الثانية: – للطائفة الدالة على عدم نفوذ اشتراط الزوجة على زوجها أنْ لا يتزوج عليها – هي الشهرة.

حيث ادعي أنّ عمل المشهور بالطائفة الأولى – وهيّ ما دل على عدم نفوذ الشرط – والكلام في كون الشهرة مائزاً بين الحجة واللاحجة – لا أنّها مجرد مرجح لأحد الخبرين أو إحدى الحجتين على الأخرى – يتم بذكر أمور:

الأمر الأول: إنّ ظاهر مقبولة عمر بن حنظلة أنّ الشهرة مائزٌ بين الحجة واللاحجة، حيث قال (عليه السلام) في المقبولة: (**يُنْظَرُ إِلَى مَا كَانَ مِنْ رِوَايَتِهِمْ عَنَّا فِي ذَلِكَ الَّذِي حَكَمَا بِهِ الْمُجْمَعَ عَلَيْهِ مِنْ أَصْحَابِكَ فَيُؤْخَذُ بِهِ مِنْ حُكْمِنَا وَيُتْرَكُ الشَّاذُّ الَّذِي لَيْسَ بِمَشْهُورٍ**) ومقتضى المقابلة أنّ المراد بالمجمع عليه ما كان مشهوراً في مقابل الشاذ (**عِنْدَ أَصْحَابِكَ فَإِنَّ الْمُجْمَعَ عَلَيْهِ لَا رَيْبَ فِيهِ، وَإِنَّمَا الْأُمُورُ ثَلَاثَةٌ أَمْرٌ بَيِّنٌ رُشْدُهُ فَيُتَّبَعُ وَأَمْرٌ بَيِّنٌ غَيُّهُ فَيُجْتَنَبُ وَأَمْرٌ مُشْكِلٌ يُرَدُّ عِلْمُهُ إِلَى اللَّهِ وَ إِلَى رَسُولِهِ**). [الكافي، للشيخ الكليني، دار الكتب الإسلامية ج1، كتاب فضل العلم، باب اختلاف الحديث، ص67–68، ح10].

فإنّ التعبير عن المجمع عليه بأنّه (**لَا رَيْبَ فِيهِ**) ظاهرٌ في كونه في المتعين من حيث الحجية، وأنّ مقابله مما فيه الريب، وإلا لا معنى للتعبير عن الراجح بأنّه لا ريب فيه، كما أنّ تعقيب هذه العبارة بقوله (عليه السلام): (**وَإِنَّمَا الْأُمُورُ ثَلَاثَةٌ أَمْرٌ بَيِّنٌ رُشْدُهُ فَيُتَّبَعُ وَأَمْرٌ بَيِّنٌ غَيُّهُ فَيُجْتَنَبُ وَأَمْرٌ مُشْكِلٌ يُرَدُّ عِلْمُهُ إِلَى اللَّهِ وَ إِلَى رَسُولِهِ**) ظاهرٌ في أنّ التمييز بالشهرة لا لموضوعية فيها؛ بل لأنّها من موجبات بينونة الرُشد في مقابل بينونة الغي أو الإشكال.

فهاتان العبارتان من المقبولة المتعلقتان بالشهرة ظاهرتان في سياق الإرشاد إلى مائز الحجة عن غيرها.

الأمر الثاني: أنّ المنظور هو الشهرة العملية المستندة للرواية الثابتة.

والسر في ذلك: أنّ العبارة التي وردت في مقبولة عمر بن حنظلة قد تضمنت قيدين:

القيد الأول: التعبير بروايتهم في قوله (عليه السلام): (**يُنْظَرُ إِلَى مَا كَانَ مِنْ رِوَايَتِهِمْ عَنَّا**) الظاهر في كون المستند الرواية الثابتة عنهم (عليهم السلام).

والقيد الثاني: هو الحكم في قوله (عليه السلام): (**فِي ذَلِكَ الَّذِي حَكَمَا بِهِ الْمُجْمَعَ عَلَيْهِ مِنْ أَصْحَابِكَ فَيُؤْخَذُ بِهِ مِنْ حُكْمِنَا وَيُتْرَكُ الشَّاذُّ الَّذِي لَيْسَ بِمَشْهُورٍ عِنْدَ أَصْحَابِكَ فَإِنَّ الْمُجْمَعَ عَلَيْهِ لَا رَيْبَ فِيهِ**) وظاهره أنّ المتصف بـ "المُجمع عليه" هو الحكم المستند للرواية لا الرواية؛ ويؤكده قوله (عليه السلام): (**فَيُؤْخَذُ بِهِ مِنْ حُكْمِنَا**) وهو واضح الدلالة على كون المراد به الشهرة العملية المستندة للرواية الثابتة.

مضافاً إلى أنّه حيث وصف المشهور بأنّه "لا ريب فيه" في قوله (عليه السلام): (**فَإِنَّ الْمُجْمَعَ عَلَيْهِ لَا رَيْبَ فِيهِ**) فذلك قرينة على إرادة الشهرة العملية، حيث إنّ البناء العقلائي قائم على أنّ الذي "لا ريب فيه" هو ما كان شهرة عملية، لا مجرد شهرة روائية، فمثلاً: إذا نُقل القانونُ إلى العقلاء بنقلين متعارضين لكن أحد النقلين مما عمل به المسؤلون، فإنّ العرف العقلائي يرى أنّ عمل المسؤولين بأحد النقلين كاشفٌ على أنّه هو الصادر على سبيل الجد دون غيره.

الأمر الثالث: إنّ ظاهر كلمة "أصحابك" في قوله (عليه السلام): (**يُنْظَرُ إِلَى مَا كَانَ مِنْ رِوَايَتِهِمْ عَنَّا فِي ذَلِكَ الَّذِي حَكَمَا بِهِ الْمُجْمَعَ عَلَيْهِ مِنْ أَصْحَابِكَ**) أنّ المدار في تقديم الحديث على غيره ما كان مشهوراً عملاً عند أصحاب الأئمة (عليهم السلام) لا كلّ شهرة، نعم غاية ما في الباب أنّ شهرة العمل بالحديث عند القدماء كاشفٌ عن الشهرة عند أصحاب الأئمة (عليهم السلام)؛ إذ لا يحتمل عادةً أنْ تحصل شهرة عند القدماء قفزةً وصدفةً فلا محالة شهرة الحديث عملاً عند القدماء كاشفٌ عن شهرته عند أصحاب الأئمة (عليهم السلام) فيندرج تحت مفاد الرواية.

والنتيجة: أنّ اتصاف الخبر بالشهرة العملية عند القدماء مائز لحجيته عن غيره المعارض له، بل قد يقال: إنّ احتفاف الخبر بالشهرة بين الأصحاب والمتشرعة وإنْ لم يستلزم الإعراض عن ما قابله أو الهجران له إلا أنّه بمثابة القرينة العرفية على أنّ الخبر الآخر لم يصدر على سبيل الجد.

وأما تنقيح الصغرى: فقد استند في إثبات انعقاد الشهرة على العمل بالطائفة الدالة على عدم نفوذ اشتراط الزوجة عدم الزواج عليها للإجماع الوارد في كلام الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) في [كتاب الخلاف، مؤسسة النشر الإسلامي، ج4، كتاب الصداق، ص388] حيث قال: (**مسألة 32: إذا**

أصدقها ألفا) يعني أمهرها مهراً **(وشرط أن لا يسافر بها، أو لا يتزوج عليها، أو لا يتسرى عليها، كان النكاح والصداق صحيحين، والشرط باطلا.**

وقال الشافعي: المهر فاسد ويجب مهر المثل، فأما النكاح فصحيح.

دليلنا) في مقابل الشافعي **(إجماع الفرقة وأخبارهم).**

وظاهر التعبير بـ "الإجماع" أنّ الشهرة العملية على طبق الطائفة الدالة على عدم نفوذ الشرط.

كما ادعاه ابن زهرة الحلبي في [كتاب غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع، السيد حمزة بن علي بن زهرة الحلبي (ابن زهرة)، مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام)، ص349] حيث قال: **(وإذا أصدقها على أن لأبيها ألفا، صح العقد بلا خلاف، ويجب عليه الوفاء بما سمى لها، وهو بالخيار فيما شرط لأبيها، بدليل إجماع الطائفة، ولو أصدقها وشرط أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى، لصح النكاح والصداق، وبطل الشرط، بدليل الإجماع المشار إليه، وأيضا فذلك شرط يخالف الكتاب والسنة، فكان باطلا).**

ويؤكد ذلك، كلام صاحب الحدائق الشيخ يوسف البحراني (رضوان الله تعالى عليه) في [كتاب الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ج24، ص525] حيث قال: **(المسألة الرابعة [فيما لو اشترط في العقد ما يخالف المشروع]**

المشهور في كلام الأصحاب أنه إذا اشترط في العقد ما يخالف المشروع مثل أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى بطل الشرط وصح العقد والمهر).

ثم قال (قدس سره) في [ص526]: **(فإن العلامة (رحمة الله عليه) حكى في المختلف عن الشيخ في المبسوط أنه قال: إن كان الشرط يعود بفساد العقد – مثل أن تشترط الزوجة عليه أن لا يطأها – فالنكاح باطل، لأنه شرط يمنع المقصود بالعقد، ثم قال في المختلف: والوجه عندي ما قاله الشيخ في المبسوط إلى آخره).**

وقد علق صاحب الحدائق (رضوان الله عليه) على ما ذكره العلامة (رحمه الله) نقلاً عن المبسوط، بقوله: **(أقول: فيه أن الظاهر من كلام جده في المسالك ومثله المحقق في الشرائع أن مسألة اشتراط أن لا يطأها الزوج غير مسألة اشتراط أن لا يتزوج و لا يتسرى عليها، وأن الثانية منهما)** وهو مسألة أنْ لا يتزوج عليها **(مما لا خلاف في كون الشرط مخالفا للمشروع).**

ولكن السيد الأُستاذ (مدّ ظله) في [كتاب مباحث الحجج، تقريراً لأبحاث سماحة آية الله العظمى السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله العالي)، بقلم السيد محمد علي الرباني، ص225-227] مبحث الإجماع في الأصول، وقد تناول إجماعات الشيخ (عليه الرحمة) في كتاب الخلاف وأشكل بأنّها إجماعات صورية وليست إجماعات حقيقية، فقد أفاد (مدّ ظله): **(وما ذكره الشيخ الأنصاري من أنّ الإجماعات التي ادعاها الشيخ مستندة إلى قاعدة اللطف، واستكشف قول الإمام من جهة هذه القاعدة، فيمكن تصوير صغراه بأنّ الشيخ بما أنّه رأى علماء عصر من الأعصار متفقين على رأي، فاستكشف بقاعدة اللطف قول الإمام (عليه السلام)، وبما أنّ قاعدة اللطف غير تامة، فإجماعات الشيخ لا يمكن الاعتماد عليها، واستشهد لذلك ببعض العبارات المنقولة عن الشيخ.**

إلا أنّ الأمر ربما لا يكون كذلك، بل الظاهر أنّ مستند الشيخ في إجماعاته هو الحس) وليس قاعدة اللطف **(بمعنى أنّ إجماعاته مستندة بحساب النقل عن حس شبيه توثيقات الرجالي التي تكون كابراً عن كابرٍ).**

ثم استشهد بكلام الشيخ في العدة **(قال في العدة: فصل في كيفيّة تحصيل الإجماع، ومن يعتبر قوله فيه إذ كان المعتبر في باب كونهم حجّة، قول الإمام المعصوم (عليه السلام)، فالطريق إلى معرفة قوله شيئان:**

أحدهما: السماع منه، والمشاهدة لقوله.

والثاني: النقل عنه بما يوجب العلم، فيعلم بذلك أيضاً قوله.

هذا إذا تعيّن لنا قول الإمام (عليه السلام)، فإذا لم يتعين لنا قول الإمام ولا ينقل عنه نقلاً يوجب العلم، ويكون قوله في جملة أقوال الأمّة غير متميّز منها، فإنّه يحتاج) إلى **(أن ينظر في أحوال المختلفين:**

فكلّ من خالف ممّن يعرف نسبه، ويعلم منشأه، وعرف أنّه ليس بالإمام الذي دلّ الدليل على عصمته وكونه حجة، وجب إطراح قوله وألا يعتد به). [العدة في أصول الفقه، ج2، ص628].

وقال: **(وفي كشف القناع: (قال الشيخ في العدة في خبر الواحد المحض الذي يكون مجرّداً عن القرائن التي منها حكم العقل قبل الشرع وموجوداً في كتب أصحابنا من طرقهم أنّه ينظر فيه، فإن كان ما تضمنه الخبر هناك ما يدل على خلاف ما تضمنه من كتاب أو سنّة أو إجماع وجب اطراحه، والعمل بما دلّ الدليل، وإن كان ما تضمنه ليس هناك ما يدل على العمل بخلافه ولا نعرف فتوى الطائفة فيه، نظر، فإن كان هناك خبر آخر يعارضه مما يجري مجراه وجب ترجيح أحدهما على الآخر بالمرجّحات**

المبيّنة في محلّها، وإن لم يكن هناك خبر آخر يخالفه وجب العمل به؛) مع أنّه خبر واحد لأنّه ليس له معارض **(لأنّ ذلك إجماع منهم على نقله)** [كشف القناع عن وجوه حجية الإجماع، ص217]. أي أنّ مرجع الخبر الواحد الذي لا معارض له إلى الإجماع على النقل، فيصح دعوى الإجماع على مضمون الخبر ببركة الإجماع على نقله.

(فالشيخ يرى الخبر الواحد غير مبتلى بالمعارض حتّى من ناحية فتوى الطائفة من قبيل الإجماع في النقل، وقد ذكر ذلك في مقدمة الاستبصار: وأما القسم الآخر فهو كل خبر لا يكون متواتراً ويتعرى من واحدة من هذه القرائن، فإنّ ذلك خبر واحد ويجوز العمل به على شروط، فإذا كان الخبر لا يعارضه خبر آخر، فإنّ ذلك يجب العمل به؛ لأنّه من الباب الذي عليه الإجماع في النقل). [الاستبصار، ج1، ص4].

وأعقب (مدّ ظله): **(وعلى هذا المعيار نتتبع إجماعاته في الخلاف، ففي كتاب الحج من الخلاف: (دليلنا: الأخبار المروية في هذا المعنى من جهة الخاصة قد ذكرناها في الكتاب الكبير)** يعني التهذيب **(وليس فيها ما يخالفها تدل على إجماعهم في ذلك)** [الخلاف، ج2، ص250]. يعني في مضمونها.

(وفي الخلاف مسألة37: (دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم؛ لأنّهم أجمعوا على أنّ كل أمرٍ مجهول فيه القرعة) [الخلاف، ج3، ص39] يعني أنّه ما دام قد أجمعوا على الكبرى فقد أجمعوا على الصغرى.

(وفي كتاب الفرائض مسألة 4: (دليلنا: إجماع الفرقة، وقد بيناه في النهاية وتهذيب الأحكام مشروحاً) [الخلاف، ج4، ص15] ولكن كتاب النهاية كتاب فتاوى فقط، وكتاب التهذيب كتاب أخبار فقط، فعندما يقول: **(دليلنا: إجماع الفرقة، وقد بيناه في النهاية وتهذيب الأحكام مشروحاً)** فمعناه أنّه يطلق الإجماع على الخبر الذي لا معارض له.

وهذا لا يختص بالسيد الأستاذ (مدّ ظله) فقد قال: **(وللمحقق التستري هنا حاشية قال: (وهذا ينادي بأنّ ادعاءه)** يعني الشيخ **(أولاً إجماع الفرقة على الإطلاق مبني على مجرد روايتهم، أي وجدان الرواية في كتبهم، لا روايتهم لها بأجمعهم).**

ولكن قد يتأمل في تطبيق ذلك على محل كلامنا: حيث إنّ إجماع الشيخ (عليه الرحمة) التي يرجع إلى خبرٍ لا معارض له لا ينطبق على محل كلامنا؛ حيث يوجد في محل كلامنا طائفتان متعارضتان وهما: ما دل على النفوذ وما دل على عدمه، فإجماع الشيخ في المقام لن يكون بمعنى الاستناد إلى خبر لا معارض له؛ بل هو بضم ما ذكره صاحب الحدائق (رحمه الله) من أنّه هو المشهور بين الأصحاب،

ويعضده كلام الشيخ (عليه الرحمة) في [كتاب المبسوط في فقه الإمامية، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية،ج4، ص303] قال: (**فإذا ثبت أنه باطل لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون على صفة يفسد المهر أو العقد؟ فإن كان مما يعود فساده إلى المهر، مثل أن شرط أن لا يسافر بها ولا يقسم لها، ولا يتسرى عليها ولا يتزوج عليها فهذا شرط باطل، ولا يفسد المهر عندنا، وعند بعضهم يفسده ويجب مهر المثل**). مصداقٌ للشهرة بين المتأخرين، وأما إحراز كونه شهرة عملية قدمائية بحيث يكفي في تقديم ما دل على عدم النفوذ على ما دل على النفوذ فليس بناهض، فتأمل.

الجهة الأخيرة: في تطبيق الكبرى المذكورة في الصحيحة: (**إن شرط الله قبل شرطكم**) على محل الكلام – وهو استئجار الحائض لكنس المسجد –.

وتوضيحه: أنّ المراد بالشرط في الصحيحة هو مطلق الالتزام لا خصوص الشرط ضمن العقد؛ بقرينة المقابلة مع التعبير عن حكم الله تعالى بـ (**شرطكم**)، وبناءً عليه فإنّ الاستدلال بالكبرى على مورد المسألة أنْ يقال: التزام الحائض على نفسها كنس المسجد حال حيضها مخالف لشرط الله تعالى – حكمه – وما خالف شرط الله سبحانه وتعالى فهو باطل فالالتزام ضمن الإجارة باطل.

وقد يقال: كما أفاد بعض الأجلة في [كتاب الإجارة، ج1، ص120]: إنّ ظاهر الكبرى أنّ ماكان فاسداً هو ما كان متعلق الالتزام فيه مخالفاً بنفسه لحكم الله تعالى كاستئجار الجارية للغناء، وأما ما لم يكن كذلك ولكن كان مستلزماً لما هو المعصية فليس مصداقاً للكبرى عرفاً.

ولكنه محل تأمل: حيث إنّ المحرم إذا كان من المداليل الالتزامية البينة لمتعلق الإجارة، صدق على الالتزام به أنّه التزام بما هو مخالف لشرط الله تعالى كما في المقام؛ للملازمة العرفية الواضحة بين الكنس– المتعلق للإجارة – واللبث المحرم، ومقتضى ذلك بطلان الإجارة، ولكن لو أنّ المرأة جاءت بالعمل وفاءاً بالعقد استحقت أجرة المثل على الكنس لعدم إلغاء ماليته، بخلاف ما لو تعلقت الإجارة بالفعل المحرم كالغناء كان الإتيان به لغواً من حيث المالية.

والحمد لله رب العالمين