



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

گامی



عمران
علیهما صلوات

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

سلسلہ مباحث خارج فقہ
آیت اللہ العظمیٰ مکارم شیرازی مدظلہ

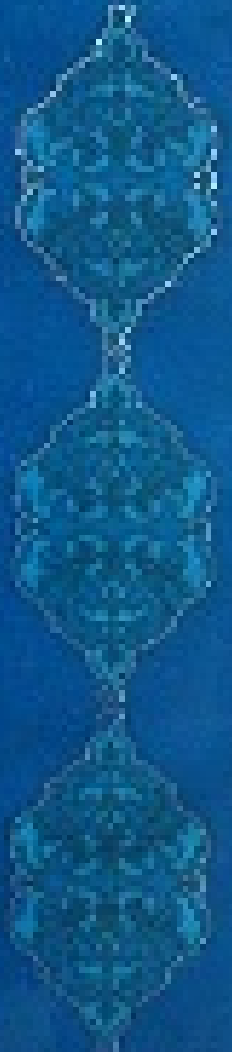


کتاب النکاح



ترجمہ و تالیف

محمد رفیق تاملوی - مسعود مکارم



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

کتاب النکاح: سلسله مباحث خارج فقه آیه الله العظمی مکارم شیرازی (مدظله)

نویسنده:

ناصر مکارم شیرازی

ناشر چاپی:

مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام

ناشر دیجیتال:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

.....	فهرست	۵
.....	کتاب النکاح: سلسله مباحث خارج فقه آیه‌الله العظمی مکارم شیرازی (مدظله) جلد ۶	۳۴
.....	مشخصات کتاب	۳۴
.....	فهرست	۳۴
.....	مقدمه حضرت آیه الله العظمی مکارم شیرازی بر کتاب النکاح	۳۶
.....	مقدمه	۳۶
.....	[مهر]	۳۷
.....	اشاره	۳۷
.....	[مسائلی در احکام و شرایط مهر]	۳۷
.....	مسأله ۱: کل ما یملکه المسلم (آیا مسلمان خصوصیتی دارد؟) یصح جعله مهرا	۳۷
.....	اشاره	۳۷
.....	عنوان مسأله:	۳۸
.....	اشاره	۳۸
.....	فرع اول: چه چیزهایی را می‌توان مهر قرار داد؟	۳۸
.....	فرع دوم: مهر اندازه خاص ندارد.	۳۸
.....	فرع سوم: چیزی که مهر قرار داده می‌شود، باید علاوه بر ملکیت مالیت هم داشته باشد.	۳۸
.....	فرع چهارم: مستحب است اندازه مهر بیش از مهر السنه (پانصد درهم) نباشد.	۳۸
.....	قبل از ورود به بحث از فروع چهارگانه مسأله، چند نکته باید مقدمتاً روشن شود:	۳۸
.....	نکته اول: چرا مرحوم امام (ره) از ابتدا سراغ جنس مهر و مقدار آن رفته‌اند	۳۸
.....	نکته دوم: مهر در قرآن و روایات، اسامی مختلفی دارد.	۳۹
.....	اشاره	۳۹
.....	وجه تسمیه مهر:	۳۹
.....	نکته سوم: شهید ثانی در مسالک تعریفی برای مهر ذکر کرده است	۴۰

- ۴۰ [فروع]
- ۴۰ فرع اول: چه چیزهایی را می‌توان مهر قرار داد؟
- ۴۰ اشاره
- ۴۰ ادله:
- ۴۰ اشاره
- ۴۰ ۱- آیات:
- ۴۱ ۲- روایات:
- ۴۴ سؤال: آیا عمل حرّ می‌تواند مهر واقع شود؟
- ۴۴ اشاره
- ۴۵ جواب:
- ۴۵ فرع دوم: اندازه مهر از نظر قلت و کثرت
- ۴۵ اشاره
- ۴۶ بررسی ادله سید مرتضی:
- ۴۶ اشاره
- ۴۶ ۱- اجماع:
- ۴۶ اشاره
- ۴۶ جواب از دلیل:
- ۴۷ ۲- اخذ به قدر متیقّن:
- ۴۷ اشاره
- ۴۷ جواب از دلیل:
- ۴۷ ۳- روایت مفضل بن عمر:
- ۴۷ اشاره
- ۴۸ جواب از دلیل:
- ۴۸ فرع سوم: مالیت مهر

- ۴۹ فرع چهارم: مستحب است بیش از مهر السنّة نباشد
- ۴۹ اشاره
- ۴۹ استحباب تقلیل مهر:
- ۴۹ اشاره
- ۴۹ ادّله:
- ۴۹ ۱- اجماع:
- ۴۹ ۲- دلیل عقلی:
- ۴۹ ۳- روایات:
- ۵۱ بقی هنا أمور:
- ۵۱ الأمر الأوّل: آیا استحباب قلت مهر مخصوص عروس و خانواده عروس است
- ۵۱ الأمر الثانی: آیا این حکم مربوط به مهریّه نقد و حاضر است
- ۵۱ الأمر الثالث: در بسیاری از موارد کثرت مهر دلیل بر عدم قصد جدی است،
- ۵۲ الأمر الرابع: اگر قصد جدی هست ولی عدد، عدد سنگینی است
- ۵۲ الأمر الخامس: گاهی مهر حال و نقد را در ذمه قرار می دهند
- ۵۳ ۲- استحباب مهر السنّة:
- ۵۳ اشاره
- ۵۳ دلیل این مسأله روایات است
- ۵۳ اشاره
- ۵۴ روایات معارض:
- ۵۶ ۳- مقدار مهر السنّة:
- ۵۷ مسأله ۲: لو جعل المهر ما لا یملکه المسلم
- ۵۷ اشاره
- ۵۷ عنوان مسأله:
- ۵۷ اشاره

- ۵۸ فرغ اول: آیا بطلان مهر به عقد هم سرایت می‌کند؟
- ۵۸ اشاره
- ۵۸ دلیل قائلین به صحّت: مطابقت اصل
- ۵۹ ادلّه قائلین به بطلان:
- ۵۹ اشاره
- ۵۹ ۱- رضایت در عقد مقتید به مهر است
- ۵۹ ۲- نکاح از قبیل معاوضات است
- ۵۹ ۳- روایات
- ۶۰ جواب از دلیل اول:
- ۶۱ جواب از دلیل دوم:
- ۶۱ جواب از دلیل سوم:
- ۶۱ فرغ دوم: اگر قائل به صحّت عقد شویم جانشین مهر در این عقد چیست؟
- ۶۲ فرغ سوم: در مورد غیر مسلمین که خمر و خنزیر برایشان مالیت دارد چنین مهری چه حکمی دارد؟
- ۶۲ اشاره
- ۶۳ مقتضای قاعده:
- ۶۳ اشاره
- ۶۳ صورت اول: هیچ یک مسلمان نشده‌اند
- ۶۳ صورت دوم: اگر قبل از دادن مهر هر دو یا یکی از آن دو مسلمان شوند،
- ۶۳ صورت سوم: دفع مهر نکرده‌اند، ولی مهر عین خارجی است
- ۶۴ بقی هنا امران:
- ۶۴ الأمر الاول: اهل کتاب مالک خمر و خنزیرند پس نسبت به خودشان مهرشان صحیح است
- ۶۴ اشاره
- ۶۵ مدارک قاعده:
- ۶۵ اشاره

- ۱- اجماع: ۶۵
- ۲- عمومات: ۶۶
- ۳- مذمت یهود در قرآن بر ارتکاب گناهان فرعیّه: ۶۶
- ۴- تأسّف کفّار در روز قیامت: ۶۶
- راه جمع: ۶۷
- الأمر الثانی: این مسأله (حرام) منحصر به خمر و خنزیر نیست بلکه عام است ۶۷
- مسأله ۳: لا بدّ من تعیین المهر بما یرجح عن الإیّهام ۶۸
- اشاره ۶۸
- عنوان مسأله: ۶۸
- اقوال: ۶۸
- ادله: ۶۹
- اشاره ۶۹
- ۱- قطع اصحاب: ۶۹
- ۲- موافقت با اصل: ۶۹
- ۳- عمومات کتاب و سنّت: ۶۹
- ۴- روایت: ۶۹
- ۵- ما دلّ علی کفایه مثل هذا فی العقد الموقّت: ۶۹
- بررسی ادلّه صاحب ریاض: ۷۰
- مسأله ۴: ذکر المهر لیس شرطاً فی صحه العقد الدائم ۷۲
- اشاره ۷۲
- عنوان مسأله: ۷۲
- اشاره ۷۲
- فرع اول: عدم ذکر مهر در متن عقد ۷۳
- اشاره ۷۳

- ۷۳ ادله فرع اول:
- ۷۳ اشاره
- ۷۳ ۱- اجماع:
- ۷۳ ۲- آیه: لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً
- ۷۳ ۳- عقد ازدواج معاوضه نیست:
- ۷۳ ۴- روایات:
- ۷۴ فرع دوم: تصریح به عدم مهر در متن عقد
- ۷۴ اشاره
- ۷۵ ادله:
- ۷۵ اشاره
- ۷۵ ۱- مخالفت با مقتضای عقد:
- ۷۵ ۲- روایات:
- ۷۶ بقی هنا شیء:
- ۷۶ مسأله ۵: لو وقع العقد بلا مهر لم تستحق المرأة قبل الدخول شیئا
- ۷۷ اشاره
- ۷۷ فرع اول: جدایی با طلاق
- ۷۷ اشاره
- ۷۷ ادله:
- ۷۷ [۱- آیات]
- ۷۷ اشاره
- ۷۷ ۱- آیه ۲۳۶ بقره:
- ۷۸ ۲- آیه ۴۹ سوره احزاب:
- ۷۸ ۲- روایات
- ۷۸ اشاره

- طایفهٔ اوّل: ۷۸
- طایفهٔ دوّم: ۷۹
- طایفهٔ سوّم: ۸۰
- بقی هنا امور: ۸۰
- الأمر الأوّل: دلیل استحباب هدیة ما زاد بر مهر در مطلقات ۸۰
- الأمر الثانی: اقوال عامّه در مورد هدیة مازاد بر مهر ۸۰
- الأمر الثالث: مقدار متعه (هدیه) چه اندازه است؟ ۸۱
- الأمر الرابع: مسائل باقی مانده ۸۲
- فرع دوّم: جدایی با فسخ ۸۴
- اشاره ۸۴
- ۱- الغای خصوصیت قطعیه (تنقیح مناط): ۸۴
- ۲- روایت جابر: ۸۴
- فرع سوّم: جدایی با موت ۸۵
- اشاره ۸۵
- ادلّه: ۸۵
- ۱- اجماع: ۸۵
- ۲- روایات: ۸۵
- فرع چهارم: عدم تعیین مهر و حصول دخول ۸۶
- اشاره ۸۶
- ادلّه: ۸۶
- اشاره ۸۶
- ۱- اجماع: ۸۷
- ۲- روایات: ۸۷
- مسألة ۶: الأحوط فی مهر المثل هنا التصالح ۸۷

- ۸۸ اشاره
- ۸۸ عنوان مسأله:
- ۸۸ اشاره
- ۸۸ فرع اول: مهر المثل در مرأه مفوضه
- ۸۸ اشاره
- ۸۸ اقوال:
- ۸۹ دلیل قول مشهور (مهر السنه): روایت ابو بصیر
- ۹۰ ادله قائلین به مهر المثل (غیر مشهور):
- ۹۰ ۱- دلیل عقلایی:
- ۹۱ ۲- روایات:
- ۹۲ فرع دوم: مهر المثل از موارد دیگر
- ۹۲ اشاره
- ۹۳ اقوال عامه:
- ۹۳ ادله:
- ۹۳ بقی هنا أمور:
- ۹۳ الأمر الاول: چیزی که در روایات سه‌گانه و کلمات فقها آمده یک مسئله تعبدی و شرعی نیست
- ۹۴ الأمر الثانی: گاهی امثال مختلف است،
- ۹۴ الأمر الثالث: گاهی افرادی در مهر به دلایلی تخفیف می‌دهند.
- ۹۴ مسأله ۷: لو أمهر ما لا یملکه أحد
- ۹۴ اشاره
- ۹۴ عنوان مسأله:
- ۹۵ اقوال:
- ۹۵ دلیل بطلان مهر:
- ۹۵ دلیل صحت عقد:

- ۹۶ دلیل قائلین به مهر المثل:
- ۹۶ دلیل قول اول و سوم:
- ۹۷ مسأله ۸: لو شَرَك أباهَا فِي الْمَهْرِ بَأَنْ سَمِيَ لَهَا مَهْرًا وَ لِأَبِيهَا شَيْئًا مَعَيْنَا يَعْتِنُ مَا سَمِيَ لَهَا مَهْرًا لَهَا وَ سَقَطَ مَا سَمِيَ لِأَبِيهَا
- ۹۷ اشاره
- ۹۷ عنوان مسأله:
- ۹۷ اقوال:
- ۹۸ ادله:
- ۹۸ اشاره
- ۹۹ ۱- مقتضای قاعده:
- ۹۹ ۲- روایت:
- ۱۰۰ بقی هنا شیء:
- ۱۰۰ مسأله ۹: ما تعارف فی بعض البلاد من أنه يأخذ بعض أقارب البنت كأبيها و أمها من الزوج شيئًا
- ۱۰۰ اشاره
- ۱۰۱ عنوان مسأله:
- ۱۰۲ بقی هنا شیء:
- ۱۰۲ مسأله ۱۰: لو وقع العقد بلا مهر (مفوضه) جاز أن يتراضيا بعده على شيء
- ۱۰۲ اشاره
- ۱۰۲ عنوان مسأله:
- ۱۰۲ اقوال:
- ۱۰۳ ادله:
- ۱۰۳ اشاره
- ۱۰۳ ۱- اجماع:
- ۱۰۳ ۲- اطلاق بعضی از آیات:
- ۱۰۴ ۳- اطلاق بعضی از روایات:

- گروه اول: ۱۰۴
- گروه دوم: ۱۰۴
- گروه سوم: ۱۰۴
- ۴- مقتضای قاعده: ۱۰۵
- بقی هنا شیء: ۱۰۵
- مسألة ۱۱: يجوز أن يجعل المهر كله حالاً (نقدی) - أي بلا أجل - و مؤجلاً (مدت دار) ۱۰۵
- اشاره ۱۰۵
- حکم اول: انسان می‌تواند، تمام مهر را نقد یا نسیه و یا قسمتی را نقد و قسمتی را نسیه قرار دهد. ۱۰۶
- اشاره ۱۰۶
- ادله: ۱۰۶
- ۱- اطلاق آیات: ۱۰۶
- ۲- روایات: ۱۰۶
- اشاره ۱۰۶
- الف) روایات مطلقه: ۱۰۶
- ب) روایات خاصه: ۱۰۶
- ۳- سیره مستمره: ۱۰۷
- حکم دوم: اگر مهر حال باشد، زوجه حق مطالبه دارد. ۱۰۷
- حکم سوم: این حکم از مسائل مبتلا به و دعوایز است ۱۰۷
- اشاره ۱۰۷
- ادله مشهور: ۱۰۸
- ۱- اجماع: ۱۰۸
- ۲- نکاح نوعی معاوضه: ۱۰۸
- اشاره ۱۰۸
- جواب از دلیل: ۱۰۹

- ۱۰۹ ۳- روایت:
- ۱۱۰ اشاره
- ۱۱۰ جواب از دلیل:
- ۱۱۱ بقى هنا أمران:
- ۱۱۱ [الأمر الأول مهریه‌های کلان]
- ۱۱۱ [الأمر الثاني مهریه‌های نسیه]
- ۱۱۲ حکم چهارم:
- ۱۱۲ مسألة ۱۲: يجوز أن يذكر المهر في العقد في الجملة.
- ۱۱۲ اشاره
- ۱۱۳ عنوان مسأله:
- ۱۱۳ فرع اول: تفويض المهر
- ۱۱۳ اشاره
- ۱۱۳ ادله:
- ۱۱۳ ۱- عمومات:
- ۱۱۴ ۲- قياس اولويت:
- ۱۱۴ ۳- روايات:
- ۱۱۴ فرع دوم: تعيين مهر توسط زوج بعد از عقد
- ۱۱۴ اشاره
- ۱۱۴ ادله:
- ۱۱۵ ۱- قاعده:
- ۱۱۵ ۲- روایت:
- ۱۱۶ بقى هنا شيء:
- ۱۱۷ فرع سوم: واگذاری تعیین مهر به زوجه
- ۱۱۷ اشاره

- ۱۱۷ ادله:
- ۱۱۷ ۱- اجماع:
- ۱۱۷ ۲- روایات:
- ۱۱۸ مسأله ۱۳: لو طلق قبل الدخول سقط نصف المهر المسمی و بقى نصفه
- ۱۱۸ اشاره
- ۱۱۸ عنوان مسأله:
- ۱۱۸ ادله:
- ۱۱۸ اشاره
- ۱۱۸ ۱- اجماع:
- ۱۱۹ ۳- روایات:
- ۱۲۰ لوازم مسأله:
- ۱۲۰ اشاره
- ۱۲۱ صورت اول: مهریه در ذمه زوج بوده و پس از طلاق قبل از زفاف نصف می‌شود
- ۱۲۱ صورت دوم: مهریه عین و در دست زوج است و هنوز به زوجه تحویل نداده است،
- ۱۲۱ صورت سوم: مهریه عین است و زوج به زوجه داده
- ۱۲۱ صورت چهارم: مهریه عین بوده و به زوجه پرداخت کرده ولی زوجه تلف کرده است
- ۱۲۱ صورت پنجم: مهریه عین است و به زوجه تحویل داده است
- ۱۲۱ مسأله ۱۴: لو مات أحد الزوجین قبل الدخول فالأقوی تنصیف المهر
- ۱۲۲ اشاره
- ۱۲۲ عنوان مسأله:
- ۱۲۲ اشاره
- ۱۲۲ فرع اول: موت زوج
- ۱۲۲ اشاره
- ۱۲۲ اقوال:

- ۱۲۳ ادلة مشهور
- ۱۲۳ اشاره
- ۱۲۳ ۱- قواعد:
- ۱۲۳ ۲- روایات:
- ۱۲۵ دلیل قول غیر مشهور:
- ۱۲۵ روایات
- ۱۲۶ جمع بین روایات متعارض:
- ۱۲۶ اشاره
- ۱۲۶ الف) جمع دلالی:
- ۱۲۶ ب) مرجحات:
- ۱۲۷ بقی هنا امور:
- ۱۲۷ الأمر الاول:
- ۱۲۸ الأمر الثانی: بعضی گفته‌اند که سزاوار است ما موت را به طلاق قیاس کنیم
- ۱۲۹ فرع دوم: موت زوجه
- ۱۲۹ اشاره
- ۱۲۹ ادلة مشهور:
- ۱۲۹ اشاره
- ۱۲۹ ۱- قاعده:
- ۱۲۹ ۲- مفهوم برخی از روایات:
- ۱۳۰ دلیل غیر مشهور:
- ۱۳۰ روایات
- ۱۳۰ اشاره
- ۱۳۱ جواب از دلیل غیر مشهور:
- ۱۳۱ بقی هنا شیء:

- ۱۳۲مسأله ۱۵: تملك المرأة الصداق بنفس العقد
- ۱۳۲ اشاره
- ۱۳۲ عنوان مسأله:
- ۱۳۲ اشاره
- ۱۳۳ اقوال:
- ۱۳۳ ادله:
- ۱۳۳ ۱- مقتضای عمومات:
- ۱۳۳ ۲- آیه و آتوا النساء صدقاتهن نحلة «۱»:
- ۱۳۴ ۳- نکاح حکم معاوضه دارد:
- ۱۳۴ ۴- روایات:
- ۱۳۴ [آیه ۲۳۷ سوره بقره]
- ۱۳۵ جمع‌بندی ادله مشهور:
- ۱۳۵ ادله ابن جنید:
- ۱۳۵ اشاره
- ۱۳۵ ۱- روایاتی که می‌گوید مهر عند الدخول لازم است:
- ۱۳۶ ۲- الملك لا يزول الا بناقل و الطلاق ليس بناقل:
- ۱۳۶ ۳- روایت:
- ۱۳۸ جمع عرفی:
- ۱۳۸ اعمال مرجحات:
- ۱۳۸ اشاره
- ۱۳۸ مرجح اول: شهرت
- ۱۳۸ مرجح دوم: موافقت با کتاب الله
- ۱۳۸ نتیجه:
- ۱۳۸ بقی هنا شیء:

- ۱۳۸ اشاره
- ۱۳۹ ادله:
- ۱۳۹ اشاره
- ۱۳۹ ۱- قاعدة تسلط
- ۱۳۹ ۲- اجماع:
- ۱۳۹ ۳- ابراء زوج توسط زوجه:
- ۱۳۹ ۴- آیه:
- ۱۴۰ مسأله ۱۶: لو أبرأته من الصداق الذى كان عليه
- ۱۴۱ اشاره
- ۱۴۱ عنوان مسأله:
- ۱۴۱ اشاره
- ۱۴۱ فرع اول: مهر دين است
- ۱۴۱ اشاره
- ۱۴۱ اقوال:
- ۱۴۲ ادله مشهور:
- ۱۴۲ اشاره
- ۱۴۲ ۱- قواعد:
- ۱۴۳ ۲- روايات:
- ۱۴۴ فرع دوم: مهر عین خارجی است
- ۱۴۴ اشاره
- ۱۴۵ ادله:
- ۱۴۵ اشاره
- ۱۴۵ ۱- اجماع:
- ۱۴۵ ۲- روايات:

- ۱۴۵ ۳- مقتضای قاعده:
- ۱۴۵ ۴- روایت ابراء:
- ۱۴۵ بقى هنا شىء:
- ۱۴۶ مسأله ۱۷: الدخول الذى يستقرّ به تمام المهر هو مطلق الوطاء
- ۱۴۶ اشاره
- ۱۴۶ عنوان مسأله:
- ۱۴۶ اشاره
- ۱۴۷ فرع اول: وطى اعم است از وطى در قبل و دبر
- ۱۴۷ اقوال:
- ۱۴۷ ادله:
- ۱۴۷ ۱- اجماع:
- ۱۴۷ ۲- آیه:
- ۱۴۷ ۳- روایات:
- ۱۵۱ بقى هنا شىء: مرحوم امام ختان المرأة را در تحرير الوسيله بحث نکرده‌اند،
- ۱۵۱ اشاره
- ۱۵۱ اقوال:
- ۱۵۲ روایات عدم استحباب ختان:
- ۱۵۵ فرع دوم: اختلاف زوجین در واقعه
- ۱۵۵ فرع سوم: امتناع زوج از یمین
- ۱۵۵ اشاره
- ۱۵۵ بررسی اشکالهای چهارگانه:
- ۱۵۶ فرع چهارم: خلوت
- ۱۵۶ اشاره
- ۱۵۷ اقوال:

- ۱۵۷ اقوال خاصه:
- ۱۵۷ اقوال عامه:
- ۱۵۸ ادله:
- ۱۵۸ [آیه ۲۳۷ سوره بقره]
- ۱۵۸ ۲- روایات:
- ۱۵۸ اشاره
- ۱۵۸ طایفه اول: روایات عام
- ۱۵۸ طایفه دوم: روایات خلوت (خاص)
- ۱۶۰ روایات معارض:
- ۱۶۰ جمع دلایلی:
- ۱۶۱ اعمال مرجحات:
- ۱۶۲ مقام اثبات (ظاهر):
- ۱۶۴ [مسائلی در اختلاف در مهر]
- ۱۶۴ مقدمه:
- ۱۶۴ مسأله ۱۸: لو اختلفا فی أصل المهر فادعت الزوجه و أنکر الزوج فإن کان قبل الدخول فالقول قوله
- ۱۶۴ اشاره
- ۱۶۴ عنوان مسأله:
- ۱۶۴ اشاره
- ۱۶۵ فرع اول:
- ۱۶۵ اشاره
- ۱۶۵ ۱- قبل از دخول:
- ۱۶۵ ۲- بعد از دخول:
- ۱۶۶ نتیجه:
- ۱۶۶ فرع دوم: زوج قبول دارد مهری بوده ولی مدعی است که مهر را داده

- مسأله ۱۹: لو توافقا فی أصل المهر و اختلفا فی مقداره كان القول قول الزوج بيمينه ۱۶۷
- اشاره ۱۶۷
- عنوان مسأله: ۱۶۷
- اشاره ۱۶۷
- فرع اول: اختلاف در مقدار مهر ۱۶۷
- فرع دوم: زوجه عینی از اعیان را ادعا می‌کند ۱۶۸
- مسأله ۲۰: لو اختلفا فی التعجيل ۱۶۹
- اشاره ۱۶۹
- اقوال: ۱۶۹
- اشاره ۱۶۹
- فرع اول: آیا نقد است یا نسیه؟ ۱۶۹
- اشاره ۱۶۹
- اشکال صاحب جواهر: ۱۷۰
- بقی هنا شیء: ۱۷۰
- فرع دوم: اختلاف در مدت ۱۷۱
- مسأله ۲۱: لو توافقا علی المهر و ادعی تسلیمه و لا بینة فالقول قولها بيمينها. ۱۷۱
- عنوان مسأله: ۱۷۱
- اقوال: ۱۷۱
- اشاره ۱۷۱
- رفع تناقض: ۱۷۲
- مسأله ۲۲: لو دفع إليها قدر مهرها ثم اختلفا بعد ذلك ۱۷۳
- اشاره ۱۷۳
- اقوال: ۱۷۳
- اشاره ۱۷۳

- ۱۷۳ جمع‌بندی اقوال:
- ۱۷۴ بررسی قول اوّل و دوّم:
- ۱۷۴ اشاره
- ۱۷۴ الف) صیغه نخوانده‌اند:
- ۱۷۴ ب) صیغه‌ای خوانده شده:
- ۱۷۵ بررسی قول سوّم:
- ۱۷۵ قول چهارم:
- ۱۷۶ بقى هنا أمران:
- ۱۷۶ الأمر الأوّل: مرحوم امام (ره) بحث را روی تمام مهر برده‌اند
- ۶ الأمر الثانی: همان‌گونه که ظاهر حال در قلت، ما را به سمت هدیه می‌کشاند گاهی در کثرت هم ظاهر حال ما را به سمت مهر می‌کشاند
- ۱۷۶ مسألة ۲۳: لو زوج ولده الصغیر فإن کان للولد مال فالمهر علی الولد
- ۱۷۶ اشاره
- ۱۷۶ عنوان مسأله:
- ۱۷۶ اقوال:
- ۱۷۷ جمع‌بندی اقوال:
- ۱۷۷ ادله:
- ۱۷۷ اشاره
- ۱۷۸ ۱- قواعد عامّه:
- ۱۷۸ ۲- روایات:
- ۱۷۸ اشاره
- ۱۷۸ طایفه اوّل:
- ۱۷۹ طایفه دوّم:
- ۱۷۹ طایفه سوّم:
- ۱۷۹ جمع بین روایات:

- بقی هنا امور: ۱۸۰
- الأمر الأول: اگر ولیّ مصلحت می‌بیند که برای فرزند صغیر همسری انتخاب کند، ۱۸۰
- الأمر الثاني: بیان شد حکمی که در روایات وارد شده و بین موسر و معسر فرق می‌گذارد ۱۸۱
- الأمر الثالث: اگر مقداری از مهر نقد و مقداری از آن نسیه باشد در اینجا حکم چیست؟ ۱۸۱
- مسألة ۲۴: لو دفع الوالد المهر الذي كان عليه من جهة اعسار الولد ثم بلغ الصبي فطلق قبل الدخول ۱۸۱
- اشاره ۱۸۲
- عنوان مسأله: ۱۸۲
- اقوال: ۱۸۲
- ادلة قول مشهور: ۱۸۳
- اشاره ۱۸۳
- ۱- ماهیت پرداخت مهر از طرف ولی: ۱۸۳
- ۲- تعبیر «ضمن الوالد المهر» در روایات: ۱۸۳
- ۳- آیه وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ۱۸۴
- «خاتمه فی الشروط المذكورة فی عقد النکاح» ۱۸۴
- اشاره ۱۸۴
- مسألة ۱: يجوز أن يشترط في ضمن عقد النکاح كل شرط سائغ ۱۸۴
- اشاره ۱۸۵
- عنوان مسأله: ۱۸۵
- اشاره ۱۸۵
- حکم اول: در نکاح می‌توان هر شرطی که جایز است را شرط کرد ۱۸۵
- حکم دوم: اگر شرط جایزی در عقد نکاح شرط شد ۱۸۵
- حکم سوم: اگر در باب نکاح شرط تخلف شود، خيار تخلف شرط ثابت نیست ۱۸۵
- حکم چهارم: اگر شرط به صفات زوجین برگردد و تخلف شود، حق فسخ برای مشروط له ثابت است ۱۸۶
- اقوال: ۱۸۶

- ۱۸۶ ادله حکم اول:
- ۱۸۶ ۱- عمومات:
- ۱۸۶ ۲- بنای عقلا:
- ۱۸۶ ۳- روایات خاصه:
- ۱۸۷ دلیل حکم دوم:
- ۱۸۷ ادله حکم سوم:
- ۱۸۷ مقدمه:
- ۱۸۸ [ادله]
- ۱۸۸ ۱- اجماع:
- ۱۸۸ ۲- فرق نکاح با عقود دیگر:
- ۱۸۸ ۳- اجازه فسخ در روایات:
- ۱۸۹ جمع‌بندی:
- ۱۹۰ دلیل حکم چهارم:
- ۱۹۰ روایات
- ۱۹۰ مسأله ۲: إذا شرط فی عقد النکاح ما یخالف المشروع
- ۱۹۰ اشاره
- ۱۹۱ مقدمه:
- ۱۹۱ اقوال:
- ۱۹۱ جمع‌بندی:
- ۱۹۲ ادله فساد شرط:
- ۱۹۲ ۱- اجماع:
- ۱۹۲ ۲- قضایا قیاساتها معها:
- ۱۹۲ ۳- روایات:
- ۱۹۲ اشاره

- ۱۹۲ طایفهٔ اوّل: روایات عامّه
- ۱۹۳ طایفهٔ دوّم: روایات خاصّه
- ۱۹۳ روایت معارض:
- ۱۹۳ اشاره
- ۱۹۴ ۱- جمع دلالی:
- ۱۹۴ ۲- اعمال مرجّحات:
- ۱۹۵ بقی هنا امران:
- ۱۹۵ الأمر الاوّل: آیا فساد شرط به عقد و مهر سرایت می‌کند؟
- ۱۹۵ دلیل مشهور: روایات
- ۱۹۶ دلیل مرحوم شیخ و علّامه:
- ۱۹۶ اشاره
- ۱۹۶ جواب از دلیل:
- ۱۹۶ نکته: مرحوم امام (ره) سه مثال برای شرط خلاف شرع مطرح کردند
- ۱۹۷ سؤال: اگر زن شرط طلاق کند، خلاف شرع است
- ۱۹۷ اشاره
- ۱۹۷ جواب: در اینجا به زوجه وکالت بلا عزل داده شده است
- ۱۹۸ مسألهٔ ۳: لو شرط أن لا یفتضها (ازالۀ بکارت نکند) لزوم الشرط
- ۱۹۸ اشاره
- ۱۹۹ عنوان مسأله:
- ۱۹۹ اقوال:
- ۱۹۹ ادلّهٔ قائلین به قول اوّل:
- ۱۹۹ اشاره
- ۱۹۹ ۱- ادلّهٔ عامّهٔ شروط:
- ۲۰۰ ۲- روایات خاصّه:

- ۲۰۱ روایت معارض:
- ۲۰۱ اشاره
- ۲۰۱ جواب:
- ۲۰۲ مسأله ۴: لو شرط أن لا یخرجها من بلدها أو أن یسکنها فی بلد معلوم أو منزل مخصوص یلزم الشرط.
- ۲۰۲ عنوان مسأله:
- ۲۰۲ اقوال:
- ۲۰۲ ادله قول اشهر (صحت عقد و شرط):
- ۲۰۳ ۱- ادله عامه:
- ۲۰۳ اشاره
- ۲۰۳ جواب نقضی:
- ۲۰۳ جواب حلی:
- ۲۰۳ ۲- روایت صحیحه:
- ۲۰۴ [فصل فی القسم و النشوز و الشقاق
- ۲۰۴ اشاره
- ۲۰۵ حقوق زن از دیدگاه قرآن:
- ۲۰۷ حقوق زن از دیدگاه روایات:
- ۲۰۷ حقوق مرد از دیدگاه قرآن:
- ۲۰۸ حقوق مرد از دیدگاه روایات:
- ۲۰۹ بررسی حقوق زوج و زوجه
- ۲۰۹ اشاره
- ۲۰۹ حقوق زوج بر زوجه:
- ۲۰۹ اشاره
- ۲۰۹ حق اول: اطاعت زوجه از زوج
- ۲۰۹ اشاره

- ۲۱۰ اصل کلی: اصل کلی:
- ۲۱۰ اشاره - اشاره
- ۲۱۰ اصل اول: «عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»
- ۲۱۰ اصل دوم: لا يجب على الزوجة خدمة البيت
- ۲۱۱ اصل سوم: حق شوهر مانع از ادای واجبات زن نمی‌شود
- ۲۱۳ جمع‌بندی: جمع‌بندی:
- ۲۱۴ حق دوم: عدم خروج زوجه بدون اذن زوج از منزل
- ۲۱۴ اشاره - اشاره
- ۲۱۶ روایات دیگری در مورد حرمت خروج زن از منزل بدون اجازه:
- ۲۱۸ جمع‌بندی: جمع‌بندی:
- ۲۱۹ استثنائات بر عدم خروج زوجه بدون اذن زوج:
- ۲۲۰ اشاره - اشاره
- ۲۲۰ ۱- ضروریات زندگی
- ۲۲۰ ۲- فعل واجبات
- ۲۲۰ ۳- خروج از منزل برای دفع عسر و حرج
- ۲۲۱ ۴- شرط خروج در ضمن عقد
- ۲۲۱ ۵- نهی زوج از باب اضرار
- ۲۲۱ حق سوم: اذن زوج در تصرفات مالی زوجه
- ۲۲۱ اشاره - اشاره
- ۲۲۲ مقتضای اصل: مقتضای اصل:
- ۲۲۲ ادله مخالف: ادله مخالف:
- ۲۲۲ اشاره - اشاره
- ۲۲۲ ۱- روایات سابق:
- ۲۲۳ ۲- روایت ابی مریم:

- ۲۲۳ ۳- عدم فتوا و عدم عمل اصحاب به این روایات:
- ۲۲۴ ۴- روایت صحیحۀ ابن سنان:
- ۲۲۴ حقوق زوجه بر زوج:
- ۲۲۴ اشاره
- ۲۲۵ ۱- النفقة:
- ۲۲۶ ۲- لا یقبح لها وجهها:
- ۲۲۶ ۳- أن یغفر لها:
- ۲۲۶ [فی القسم]
- ۲۲۶ اشاره
- ۲۲۶ مقدمه:
- ۲۲۷ مسأله ۱: من كان له زوجة واحدة ليس لها عليه حق المبيت عندها و المضاجعة معها في كل ليلة
- ۲۲۷ اشاره
- ۲۲۷ اقوال:
- ۲۲۸ جمع‌بندی اقوال:
- ۲۲۹ اقوال عامه:
- ۲۲۹ ادله:
- ۲۲۹ ۱- آیات:
- ۲۳۱ ۲- روایات:
- ۲۳۱ اشاره
- ۲۳۱ طایفه اولی: روایاتی که ترجیح را جایز می‌داند.
- ۲۳۱ اشاره
- ۲۳۲ نکات:
- ۲۳۳ طایفه ثانیه: روایاتی که مساوات را لازم می‌داند.
- ۲۳۴ راه حل در مقام تعارض:

- ۲۳۴ اشاره
- ۲۳۴ ۱- جمع بین روایات:
- ۲۳۴ ۲- اعمال مرجحات:
- ۲۳۵ بقى هنا أمور:
- ۲۳۵ اشاره
- ۲۳۵ الأمر الاول: اگر زوجه یکی باشد فتوا در مورد حق القسم چیست؟
- ۲۳۵ اشاره
- ۲۳۵ ۱- روایت دعائم الاسلام:
- ۲۳۶ ۲- الغای خصوصیت از روایات سابق:
- ۲۳۶ الأمر الثانی: بحثهایی که در مساوات و تفاضل داشتیم در جایی است که زوج می‌خواهد سهمش را به زوجه دیگر بدهد
- ۲۳۶ الأمر الثالث: این بحث مهم را امام متعرض نشده‌اند
- ۲۳۶ مسأله ۲:
- ۲۳۷ اشاره
- ۲۳۷ عنوان مسأله:
- ۲۳۷ اقوال:
- ۲۳۷ ادله:
- ۲۳۷ اشاره
- ۲۳۸ ۱- روایات حق القسم:
- ۲۳۸ ۲- روایت هشام بن سالم:
- ۲۳۹ بقى هنا شیء:
- ۲۴۰ مسأله ۳: فی کلّ لیلۃ کان للمرأة حق المبیّت یجوز لها أن ترفع الید عنه
- ۲۴۰ اشاره
- ۲۴۰ عنوان مسأله:
- ۲۴۰ اقوال:

- ۲۴۱ ادله:
- ۲۴۱ اشاره
- ۲۴۱ ۱- مقتضای قاعده:
- ۲۴۲ ۲- روایات:
- ۲۴۴ تعریف حق:
- ۲۴۴ اشاره
- ۲۴۵ من هنا یظهر امور:
- ۲۴۵ الأمر الأول: بین ملک، حق و حکم فرق اساسی وجود دارد.
- ۲۴۵ الأمر الثانی: در عناوین سه‌گانه فوق فرقی بین اهل شرع و عقلا نیست،
- ۲۴۵ الأمر الثالث: فرق بین ملک و حق این نیست که مرحوم سید یزدی صاحب عروه فرمود
- ۲۴۵ الأمر الرابع: همه این بحثها در صورتی است که این عناوین سه‌گانه در مقابل هم قرار گیرند
- ۲۴۶ الأمر الخامس: حق معنای وسیعی در علم اخلاق و عرف دارد.
- ۲۴۶ اقسام حق:
- ۲۴۶ اشاره
- ۲۴۶ ۱- قابل اسقاط و نقل و انتقال قهری:
- ۲۴۷ ۲- قابل اسقاط و نقل:
- ۲۴۷ ۳- قابل اسقاط و انتقال قهری:
- ۲۴۷ ۴- قابل اسقاط:
- ۲۴۷ جمع‌بندی اقسام:
- ۲۴۷ احکام حقوق:
- ۲۴۷ اشاره
- ۲۴۸ ۱- طبیعت حقوق:
- ۲۴۸ ۲- روایات خاصه:
- ۲۴۹ شک بین حق و حکم:

- ۲۴۹ جمع‌بندی:
- ۲۵۰ اشاره
- ۲۵۰ الأمر الأول: حق نوعی سلطه بر فعل است،
- ۲۵۰ الأمر الثاني: تمام حقوق قابل اسقاط است
- ۲۵۰ الأمر الثالث: حق چهار قسم است؛
- ۲۵۰ الأمر الرابع: اگر شک کنیم که چیزی حق است یا حکم
- ۲۵۰ الأمر الخامس: اگر نتوانستیم ثابت کنیم که چیزی حق است یا حکم
- ۲۵۰ مسأله ۴: و تختصّ البکر اول عرسها بسبع لیل و الثیب بثلاث
- ۲۵۰ اشاره
- ۲۵۰ عنوان مسأله:
- ۲۵۱ اقوال:
- ۲۵۱ دلیل: روایات
- ۲۵۱ اشاره
- ۲۵۱ طایفه اول: روایات قول مشهور
- ۲۵۲ طایفه دوم: روایات معارض
- ۲۵۲ جمع بین روایات:
- ۲۵۲ الف) جمع دلالی:
- ۲۵۳ ب) مرجحات:
- ۲۵۳ [مسأله ۵ مستثنیات القسم]
- ۲۵۳ مقدمه:
- ۲۵۳ [فیمن لا قسمه لها من النساء]
- ۲۵۳ اشاره
- ۲۵۳ عنوان مسأله:
- ۲۵۳ اقوال:

۲۵۴ تفصیل مسأله:

۲۵۴ اشاره -

۲۵۴ ۱- صغیره:

۲۵۴ ۲- مجنونۀ دائمی:

۲۵۴ ۳- مجنونۀ ذات الادوار:

۲۵۴ ۴- ناشزه:

۲۵۴ ۵- مسافره:

۲۵۵ مسأله ۶: لو شرع فی القسمۀ بین نسائه کان له الابتداء بأئی منهنّ

۲۵۵ اشاره -

۲۵۵ اقوال:

۲۵۵ دلیل:

۲۵۵ درباره مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

کتاب النکاح: سلسله مباحث خارج فقه آیه‌الله العظمی مکارم شیرازی (مدظله) جلد ۶

مشخصات کتاب

سرشناسه: مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۰۵ -
عنوان و نام پدید آور: کتاب النکاح: سلسله مباحث خارج فقه آیه‌الله العظمی مکارم شیرازی (مدظله) / تهیه و تنظیم محمدرضا حامدی، مسعود مکارم.

مشخصات نشر: قم: انتشارات امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۳۸۲ -

مشخصات ظاهری: ج.

شابک: دوره: ۰-۸۹-۶۶۳۲-۹۶۴؛ ۱۰۰۰۰ ریال: ج. ۱: ۰۹-۰۹-۸۱۳۹-۹۶۴؛ ج. ۲: ۰۹-۰۹-۷۶-۶۶۳۲-۹۶۴؛ ۱۰۰۰۰ ریال: ج. ۳-۹۶۴-۹۶۴-۲-۷۴-۶۶۳۲؛ ج. ۵۴-۱۰-۸۱۳۹-۹۶۴:

یادداشت: پشت جلد به انگلیسی: Makarem Shirazi Ketab - Al- Nekah: the juris Prudence Lessons of

his holiness ayatullahelozma Makarem Shirazi

یادداشت: ج. ۳ (چاپ اول: ۱۳۸۱).

یادداشت: ج. ۷ (چاپ اول: ۱۳۸۷).

یادداشت: عنوان دیگر: کتاب النکاح: تقریرات مباحث خارج فقه حضرت آیه‌الله العظمی مکارم شیرازی (مدظله).

یادداشت: کتابنامه.

مندرجات: ج. ۱. سال تحصیلی ۷۸ - ۷۹. ج. ۲. سال تحصیلی ۷۹ - ۸۰. ج. ۴. سال تحصیلی ۸۱ - ۸۲. ج. ۷. سال تحصیلی ۸۵

۸۴ -

عنوان دیگر: سلسله مباحث خارج فقه آیه‌الله العظمی مکارم شیرازی (مدظله).

عنوان دیگر: کتاب النکاح: تقریرات مباحث خارج فقه حضرت آیه‌الله العظمی مکارم شیرازی (مدظله)

موضوع: زناشویی (فقه)

شناسه افزوده: حامدی، محمدرضا، ۱۳۴۸، - گردآورنده

شناسه افزوده: مکارم، مسعود، ۱۳۴۶، - گردآورنده

رده بندی کنگره: BP۱۸۹/۱/مک ۷ ۲ ۱۳۸۲

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۶

شماره کتابشناسی ملی: م ۸۰-۲۳۹۸۹

فهرست

مسئله ۱: ما یصح جعله مهرا ۷

مسئله ۲: لو جعل المهر ما لا یملکه المسلم ۱۸

مسئله ۳: لا بد من تعیین المهر فی الجملة ۲۷

مسئله ۴: ذکر المهر لیس شرطاً فی صحه القعد الدائم ۲۹

مسئله ۵: استحقاق المرأة فی صورة عدم ذکر المهر ۳۲

- مسئله ۶: مهر المثل ۳۹
- مسئله ۷: لو أمهر مهرا فاسدا ۴۳
- مسئله ۸: لو شَرَك أباهَا في المهر ۴۵
- مسئله ۹: شيربها ۴۷
- مسئله ۱۰: التراضي بعد العقد ۴۸
- مسئله ۱۱: يجوز أن يجعل المهر حالاً ۵۱
- مسئله ۱۲: تفويض المهر ۵۵
- مسئله ۱۳: الطلاق قبل الدخول منصف ۵۸
- مسئله ۱۴: موت أحد الزوجين ۶۰
- مسئله ۱۵: تملك المرأة الصداق ۶۶
- مسئله ۱۶: إبراء الزوجة الزوج من المهر ۷۲
- مسئله ۱۷: الدخول اعم من القبل و الدبر ۷۵
- مسئله ۱۸: الاختلاف في أصل المهر ۸۷
- مسئله ۱۹: الاختلاف في مقدار المهر ۸۹
- مسئله ۲۰: الاختلاف في التعجيل و التأجيل ۹۰
- مسئله ۲۱: الاختلاف في تسليم المهر ۹۲
- مسئله ۲۲: الاختلاف في عنوان التسليم ۹۳
- مسئله ۲۳: على من المهر في تزويج الصغير ۹۵
- مسئله ۲۴: لو دفع الوالد المهر ۹۸
- خاتمة في الشروط ۱۰۰
- مسئله ۱: الاشتراط في ضمن عقد النكاح ۱۰۰
- مسئله ۲: إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع ۱۰۴
- مسئله ۳: لو شرط أن لا يفتضاها ۱۰۹
- مسئله ۴: لو شرط أن لا يخرجها من بلدها ۱۱۱
- فصل في القسم و النشوز و الشقاق ۱۱۲
- حق أول: أن تطيعه و لا تعصيه ۱۱۵
- حق دوم: عدم الخروج من منزله بغير إذنه ۱۱۹
- حق سوم: إذن الزوج في التصرف ۱۲۴
- حقوق زوجه بر زوج ۱۲۶
- مسئله ۱: في معنى القسم ۱۲۸
- مسئله ۱: في معنى القسم ۱۲۸
- مسئله ۲: يختص وجوب المبيت بالدائمة ۱۳۴
- مسئله ۳: رفع اليد عن حق المبيت ۱۳۷

مسئله ۴: حق قسم المرأة أول عرسها ۱۴۳

مسئله ۵: مستثنیات القسم ۱۴۵

مسئله ۶: فی شروع القسم ۱۴۵

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۴

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمه حضرت آیه الله العظمی مکارم شیرازی بر کتاب النکاح

بحث‌های مربوط به نکاح و زناشویی همیشه در میان همه اقوام مورد توجه بوده، و پایه اصلی بسیاری از روابط اجتماعی را تشکیل می‌دهد و به همین دلیل در فقه اسلامی جایگاه مهمی دارد.

مخصوصاً در عصر و زمان ما که مسائل مستحدثه فراوانی به سبب دگرگونی‌های روابط اجتماعی و آمیختن ملت‌ها با یکدیگر، و نفوذ تشریفات و امور غیر اخلاقی، در این امر حیاتی پیدا شده، این بحث از اهمیت بیشتری برخوردار شده است.

روی این جهات ما این بحث را در سالهای اخیر به عنوان موضوع درس خارج فقه خود انتخاب کردیم و تا آنجا که ممکن بود به روشن ساختن زوایای این بحث فقهی پرداختیم، و به خصوص مسائل مستحدثه در کنار بحث‌های اصلی و سنتی فقه اسلامی از دیدگاه اهل بیت علیهم السلام با دقت دنبال شد و تا آنجا که امکان داشت برای حل مشکلات مردم، در این مسائل تلاش به عمل آمد و نتیجه آن همین است که امروز به طور فشرده در دسترس شما مخاطبین عزیز قرار دارد.

این جانب به نوبه خود از زحمات حجج اسلام، فضلالی محترم جناب آقای محمد رضا حامدی و آقای مسعود مکارم که در گردآوری و تنظیم و تنقیح بحث‌ها کوشیدند و به صورت آبرومندی آن را عرضه داشتند، تشکر و سپاسگزاری می‌نمایم و مزید توفیقات آنان و خوانندگان محترم را از خداوند بزرگ مسألت دارم و امیدوارم ذخیره یوم المعاد همه ما باشد.

قم حوزه علمیه ناصر مکارم شیرازی دی ماه ۱۳۸۳ - ذی الحجه ۱۴۲۵

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۵

مقدمه

الحمد لله الذي لا يبلغ مدحته القائلون ولا يحصى نعمائه العادون ولا يؤدي حقه المجتهدون ثم الصلاة والسلام على رسوله و امين و حيه سيدنا و نبينا نبي الرحمة و امام الامة حبيب اله العالمين محمد صلى الله عليه و على آله المعصومين الهداه المهديين و لعنة الله على اعدائهم اجمعين الى قيام يوم الدين.

کتاب حاضر ششمین جلد از مجموعه «درس خارج فقه حضرت آیه الله العظمی مکارم شیرازی (مد ظله العالی)» در بحث نکاح است، که در سال تحصیلی ۸۴-۸۳ تدریس شده که به شکلی نوین در دسترس علاقه‌مندان قرار گرفته است.

بعد از آن که در طول سال تحصیلی، پس از هر جلسه، جزوه درس استاد، در اختیار علاقه‌مندان قرار گرفت، و با استقبال خوبی مواجه شد، بر آن شدیم که مجموعه درس‌ها را از ابتدای بحث‌های «کتاب النکاح» در هر سال جمع‌آوری کرده و در اختیار عزیزانی که در همه مباحث همراه نبوده و قصد دارند به جهت پیوستگی مطالب از ابتدا آنها را دنبال کنند، به چاپ برسانیم. بدین منظور مجموعه درس‌ها بازبینی گردید و تمامی روایات و مطالبی که از کتب مختلف نقل شده، به طور دقیق و با ذکر آدرس کامل به آن اضافه گردید تا طالبین را از مراجعه به کتب مختلف بی‌نیاز کند.

ویژگی ممتاز درس استاد معظم، دسته‌بندی دقیق مطالب و کیفیت بدیع و دقیق ورود و خروج به مباحث است که در این امر نیز

سعی شده است که به همان شیوه مطالب سنگین و مهم علمی با دسته‌بندی و تیترو مناسب و شماره‌گذاری ارائه شود. از جمله ویژگی‌های این مجموعه که آن را از نظائرش ممتاز می‌کند، این است که به صورت «درسی-فارسی» تنظیم شده که ضمن سهولت دسترسی به مطالب، حال و هوای حضور در درس را دارد؛ علاوه بر این در کنار این مجموعه، DC نرم‌افزاری دروس نیز آماده شده که به راحتی با استفاده از رایانه قابل دسترسی می‌باشد. امید است توانسته باشیم خدمت کوچکی نسبت به عزیزانی که توفیق شرکت در دروس حضرت استاد را نداشته‌اند، یا به جهت تعمق در مطالب درسی، سخنان استاد را بر روی کاغذ پیاده نکرده‌اند برداشته باشیم.

لازم به ذکر است که در بعضی از دروس برای رعایت نظم و ترتیب مطالب و مباحث، قسمت‌هایی از مطالب درسی جابجا و به قسمت‌های مربوطه منتقل گردیده، لذا آن دسته از عزیزانی که دروس حضرت استاد را از نوار کاست و یا DC، در کنار این مجموعه پی‌گیری می‌نمایند، به این نکته توجه داشته باشند.

لطفا هر گونه پیشنهاد و یا انتقاد خود را به آدرس ناشر ارسال دارید تا در مراحل بعدی از آن استفاده گردد.

اللهم وفقنا لما تحبّ و ترضی محمد رضا حامدی - مسعود مکارم ۱ ذی‌قعدة ۱۴۲۷ حوزه علمیه قم

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۶

بسم الله الرحمن الرحيم

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۷

[مهر]

اشاره

۱- مسئله ۱ (ما یصحّ جعله مهرا) ۱۶/۶/۸۳ بحثی که در این سال تحصیلی در ادامه کتاب النکاح داریم، احکام مهر و اولاد است که در عصر و زمان ما دو بحث مهم است، زیرا مسائل مستحدثه و مشکلات زیادی در مورد آن دو وجود دارد. مرحوم امام (ره) در تحریر الوسیله در مورد مهر ۲۴ مسأله دارند که ۱۹ مسأله در احکام و شرایط مهر و پنج مسأله در مورد اختلاف زوج و زوجه است.

[مسائلی در احکام و شرایط مهر]

مسأله ۱: کَلَّ مَا يَمْلِكُهُ الْمُسْلِمُ (آیا مسلمان خصوصیتی دارد؟) یصحّ جعله مهرا

اشاره

عینا کان أو دینا (گاهی خانه موجود را مهر قرار می‌دهد و گاهی به صورت دین بر ذمه زوج است و یا از کسی طلبکار است و آن را مهر قرار می‌دهد) أو منفعة لعین مملوکه من دار أو عقار أو حیوان و یصحّ جعله من منفعة الحرّ (مثل داستان موسی و شعیب که شعیب دختر خود را در مقابل کار کردن موسی برای او به موسی تزویج کرد) کتعلیم صنعة و نحوه (مثل تعلیم قرآن) من کلّ عمل محلّل بل الظاهر صحّه جعله حتماً مائتاً قابلاً للنقل و الانتقال کحقّ التحجیر و نحوه (فرع اول) و لا یتقدّر بقدر بل ما تراضی علیه الزوجان کثیرا کان أو قلیلاً (فرع دوم) ما لم یخرج بسبب القامة عن المائتة (فرع سوم) نعم یتحبّ فی جانب الکثرة أن لا یزید علی مهر السنّة و هو خمس مائة درهم (فرع چهارم).

عنوان مسأله:**اشاره**

مرحوم امام در این مسأله در مورد «ما یصحّ کونه مهرا» صحبت می‌کند که دارای چهار فرع است:

فرع اول: چه چیزهایی را می‌توان مهر قرار داد؟

هر چیزی که در ملک انسان در آید می‌توان آن را مهر قرار داد.

مرحوم امام (ره) تعبیر ملک مسلمان دارد که ظاهراً از جواهر گرفته شده و نیازی به آن نیست، پس تمام چیزهایی که به ملک در آید می‌تواند مهر باشد که پنج چیز است:

۱- اعیان، ۲- منافع، ۳- دین (آنچه که در ذمه است و وجود خارجی ندارد)، ۴- منافع حرّ (مثل این که موسی مهریه دختر شعیب را چند سال کار کردن قرار می‌دهد)، ۵- حقوق قابل انتقال (مثل حقّ تحجیر).

فرع دوم: مهر اندازه خاص ندارد.

البته این مسأله محلّ خلاف است و اهل سنت مقدار مهر را تعیین کرده‌اند، و در بین شیعه هم بعضی این کار را کرده‌اند، ولی مشهور این است که اندازه خاصی از نظر قلت و کثرت ندارد.

فرع سوم: چیزی که مهر قرار داده می‌شود، باید علاوه بر ملکیت مالیت هم داشته باشد.**فرع چهارم: مستحب است اندازه مهر بیش از مهر السنّه (پانصد درهم) نباشد.**

فقه‌های دیگر مانند محقق ثانی در جامع المقاصد و علامه در قواعد و صاحب جواهر مستقیماً سراغ بحث از مهر رفته‌اند، اما آیا نباید ابتدا سراغ اصل و جوب مهر رفت؟

۲- ادامه مسئله ۱/۱۷۱/۶/۸۳

قبل از ورود به بحث از فروع چهارگانه مسأله، چند نکته باید مقدّماتاً روشن شود:**نکته اول: چرا مرحوم امام (ره) از ابتدا سراغ جنس مهر و مقدار آن رفته‌اند**

در حالی که بحث از لزوم مهر باید مقدّم شود؟

البته مرحوم امام در مسئله چهارم اشاره‌ای کرده است که ذکر مهر در عقد دائم لازم نیست، ولی بحث در این است که آیا مهر جزء

ارکان است؟ و بحث در این نیست که اگر مهر ذکر نشود ممکن است.

ما می‌گوییم در عقد دائم و موقت اگر دخول نباشد، در بعضی از صور مهر واجب نیست ولی عند الدخول مهر لازم است، چه ذکر مهر کنند یا نکنند. اگر بگویند مهر المسمی و اگر نگویند مهر المثل لازم است.

این مسأله بقدری واضح بوده که فقها آن را اصلاً مطرح نکرده‌اند و حکم را مسلم گرفته و سراغ موضوع رفته‌اند؛ دلیل آن صریح آیه قرآن است که می‌فرماید:

«وَأَمْرًا مِّنْهُ إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ» (۱).

نکاح بدون مهر، هبه است و مطابق آیه، هبه جزء خصائص النبی بوده است و غیر پیامبر نمی‌تواند عقدی به عنوان هبه داشته باشد، حتی اگر زن تصریح کند که «وهبتک و زوجتک نفسی» باز هم ممکن نیست و عند الدخول مهر دارد، و علاوه بر

(۱). سورة احزاب، آیه ۵۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۸

آیه روایات و اجماع هم دلالت دارد که مهر لازم است.

نتیجه: تسلّم لزوم مهر عند الدخول در عقد دائم، سبب شده است که در اینجا فقها از آن نامی نبرند.

نکته دوم: مهر در قرآن و روایات، اسامی مختلفی دارد.

اشاره

بعضی مانند ابن قدامه در مغنی در ابتدای بحث مهر نه نام برای آن ذکر کرده‌اند. مرحوم صاحب جواهر در باب مهور ده اسم برای مهر ذکر می‌کند، ولی مشهور و معروف پنج اسم است که چهار مورد در قرآن آمده است: «اجور، صدقات، فریضه، نحلّه»، و «مهر» که از همه مشهورتر است و در قرآن نیامده است:

«لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً». (۱)

«فریضه» به معنای مهر است و چون مهر واجب است به این نام گفته شده است.

«وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً». (۲)

«صدقات» و «صدقات» هر دو صحیح و به معنای مهر است.

«نحلّه» به معنای هدیه است و چون مهر شبیه هدیه است، به این نام نامیده شده است.

«فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ». (۳)

آیه در مورد متعه است ولی ماهیت مهر در عقد دائم و موقت فرقی نمی‌کند.

«يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَخْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ». (۴)

این آیه در مورد عقد دائم است که از مهر تعبیر به «اجور» شده است.

«مهر» از الفاظ مشهور است، که در روایات آمده ولی در قرآن نیست.

وجه تسمیه مهر:

ماده مهر به معنای مهارت است، شاید وجود مهریه سبب می‌شود که زوج و زوجه دقت و مهارت بیشتری در انتخاب یکدیگر انجام

دهند.

نکته سوم: شهید ثانی در مسالک تعریفی برای مهر ذکر کرده است

که صاحب جواهر هم از قول ایشان نقل می‌کند. مرحوم شهید می‌فرماید که این تعریف از بعضی از اهل تسنن گرفته شده است: هو مال یجب بوطیء غیر زنا منها (از ناحیه زوجه) و لا ملک یمین أو بعقد النکاح أو تفویت البضع قهرا (اگر کسی سبب تفویت بضع شود ضامن مهر است) علی بعض الوجوه کإرضاع (مطابق مشهور- که ما نپذیرفتیم- اگر مادر زن، نوه دختری را شیر دهد، دخترش در خانه شوهر حرام می‌شود و چون تفویت بضع کرده باید مهر را بدهد) و رجوع شهود (شهودی شهادت دادند که این مرد با این زن ازدواج کرده و مهر را از زوج گرفته و به زن دادند، حال اگر شهود از شهادت خود برگردند، چون تفویت بضع کرده‌اند باید مهر را به زوج بدهند). «۵»

و لکن الإنصاف، تعریف خوبی نیست. قسم اول (وطی بدون زنا مهر دارد) و قسم دوم که در عقد نکاح می‌دهند خوب است و آن هم مهر است ولی چیزی را که در مقابل تفویت بضع می‌دهند مهر نمی‌گویند، چون آن چه که می‌دهد از باب خسارت و ضمان است نه این که مهر باشد و در واقع خسارت المهر است، بنا بر این تعریف کامل نیست. نتیجه، در واقع مهر آن است که در عقد نکاح ذکر می‌شود و یا در وطی شبهه به گردن واطی می‌آید و در مقابل بضع است.

[فروع]

فرع اول: چه چیزهایی را می‌توان مهر قرار داد؟

اشاره

همان گونه که گفته شد هر چه که در ملک انسان در آید می‌توان مهر قرار داد مانند اعیان، منافع، دین، منافع حرّ و حقوق قابل انتقال. دلیل این که امور فوق را می‌توان مهر قرار داد چیست؟ اصل اولیه در این مسأله کدام است؟

ادله:

اشاره

عمومات آیات و روایات می‌گوید هر چیزی که مالکیت و مالیت داشته باشد، می‌تواند مهر قرار داده شود.

۱- آیات:

الف) «وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ» «۶»:

بعد از ذکر محرمات نکاح «اموالکم» می‌فرماید که عام است یعنی هم ملک و هم مال باشد و جنس آن فرقی نمی‌کند که عین یا دین و یا منفعت حرّ باشد، پس آیه عام است. ادامه آیه در مورد متعه است و «اجورهنّ» می‌گوید که عام است.

(۱). سورة بقره، آیه ۲۳۶.

(۲). سورة نساء، آیه ۴.

(۳). سورة نساء، آیه ۲۴.

(۴). سورة احزاب، آیه ۵۰.

(۵). مسالك، ج ۸، ص ۱۵۷.

(۶). سورة نساء، آیه ۲۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۹

ب) «وَآتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً» (۱):

تعبیر «صدقاتهن» عام است و هر چیزی که جنبه هدیه یا صدقه دارد یعنی هر چیزی که مالیت و ملکیت داشته باشد می‌تواند مهر باشد.

۳- ادامه مسئله ۱/۱۸۱/۶/۸۳

۲- روایات:

روایات کثیری داریم که آنها هم اطلاق دارد. روایات دو طایفه است:

طایفه اول: هر چه طرفین به آن راضی شوند و تعبیر «قَلَّ او کَثُرَ» ندارد.

طایفه دوم: هر چه طرفین به آن راضی شوند و تعبیر «قَلَّ او کَثُرَ» دارد.

طایفه اول:

...* عن أبي الصباح الكناني (صحيحه است) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المهر ما هو؟ (نمی‌گوید مقدارش چقدر

است و سؤال کلی است) قال: ما تراضی علیه الناس (جواب وسیعی است و هر چه را که راضی باشند شامل است). (۲)

طایفه دوم:

...* عن فضيل بن يسار (صحيحه است) عن أبي جعفر عليه السلام قال:

الصداق ما تراضيا عليه (عام است) من قليل أو كثير (خصوص مقدار را می‌گوید) فهذا الصداق. (۳)

...* عن الحلبي (صحيحه است) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المهر فقال: ما تراضی علیه الناس أو اثني عشرة أوقية

(چهل درهم) و نش (نصف، یعنی دوازده تا، چهل درهم، به اضافه بیست درهم که جمعا پانصد درهم می‌شود) أو خمس مائة

درهم. (۴)

«نش» در لغت دو معنا دارد: یکی به معنای جوشش و معنای دیگر آن نصف است. آیا بین این دو معنا ارتباطی موجود است؟

ممکن است که گفته شود چیزی که می‌جوشد به تدریج کم می‌شود و نصف می‌شود و ممکن است که لفظ مشترک باشد و

ارتباطی بین دو معنا نباشد.

در ادامه خواهیم گفت در جایی که به مهر المثل رجوع می‌شود آیا مهر المثل پانصد درهم است یا زنان هم حال این زوجه ملاک

است؟

...* عن زرارة بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال: الصداق كل شيء تراضی علیه الناس قَلَّ أو کَثُرَ فی متعة أو تزویج غیر متعة.

(۵)

... عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: الصداق ما تراضيا عليه قل أو أكثر. «۶»

همان حدیث قبل است و فقط ذیل را ندارد.

... عن جميل بن درّاج (صحيحه است) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصداق قال: هو ما تراضى عليه الناس أو اثنتا عشرة

أوقية و نش أو خمس مائه درهم و قال: (امام گفته است یا جميل؟) الأوقية أربعون درهما و النش عشرون درهما. «۷»

۴- ادامه مسئله ۱ ۲۲/۶/۸۳ ممکن است کسی در اطلاق این روایات خدشه‌ای وارد کند به این بیان که بگویند روایات طایفه اول خوب است ولی طایفه دوم در مقام بیان مقدار است نه در مقام بیان جنس، چون تعبیر «قل أو أكثر» در این روایات قرینه است بر این که «ما» در «ما تراضی» به معنای مقدار است یعنی «المقدار الذی تراضی علیه الناس»، پس عمومیت در مقدار است ولی اگر در جنس شک کردیم که آیا مثلا- عمل حر یا حقّ تحجیر می‌تواند مهر واقع شود یا نه، نمی‌توانیم عمومیتی نسبت به جنس از این روایات بفهمیم.

مؤید دیگر برای سلب عموم و انحصار آن به مقدار، این است که این روایات ممکن است ناظر به فتاوی عامه باشد، چون عامه در فتاوی خود اختلاف شدیدی دارند و غالبا در ناحیه اقل مهر حدّ معینی برای مهر ذکر کرده‌اند. مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف، مسئله ۲ از کتاب صداق این اختلاف را نقل کرده و می‌گوید:

مالک اقل مهر را سه درهم، ابو حنیفه ده درهم، ابن شبرمه پانزده درهم، نخعی چهل درهم و سعید بن جبیر پنجاه درهم می‌دانند، بنا بر این چون این همه اختلاف در اقل مهر وجود دارد، روایات ناظر به بیان اقل و اکثر است نه ناظر به بیان جنس، پس

(۱). سورة نساء، آیه ۴.

(۲). وسائل الشیعة، ج ۱۵، ح ۱، باب ۱ از ابواب مهوور.

(۳). ح ۳، باب ۱ از ابواب مهوور.

(۴). ح ۴، باب ۱ از ابواب مهوور.

(۵). ح ۶، باب ۱ از ابواب مهوور.

(۶). ح ۹، باب ۱ از ابواب مهوور.

(۷). ح ۱۰، باب ۱ از ابواب مهوور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۰

عمومیت در ناحیه جنس استفاده نمی‌شود، که در این صورت روایات نسبت به جنس از کار می‌افتد و فقط آیات باقی می‌ماند.

قلنا: اولاً، همه روایات تعبیر «قل أو أكثر» ندارد، به عنوان مثال روایت اول که روایت «ابو الصباح» است تعبیر «ما هو» دارد که سؤال از جنس است و «قل أو أكثر» هم ندارد.

ثانیا، اختلافی که عامه داشتند منحصر به مقدار نیست بلکه در جنس هم اختلاف دارند. مثلا ابو حنیفه می‌گوید عمل حرّ نمی‌تواند مهر واقع شود- که بحث آن خواهد آمد- پس نمی‌توانیم عمومات را منحصر به مسئله مقدار بدانیم بنا بر این عمومات هم شامل مقدار می‌شود و هم شامل جنس.

جمع‌بندی: به عنوان پایه اصلی مسأله عموماتی اقامه و یک اصل اساسی تأسیس کردیم که مطابق آن، مقدار هر چه باشد از نظر قلت و کثرت، و جنس هر چه باشد که شامل عین، دین، حقوق، عمل حر و ... می‌شود، می‌تواند مهر واقع شود.

در اینجا هم در جنس و هم در مقدار مخالفینی در بین اصحاب داریم. اولین مخالف مرحوم شیخ طوسی در کتاب نهاییه است. ایشان و جماعتی مخالفت کرده و گفته‌اند که اجاره نفس نمی‌تواند مهر واقع شود (اجاره خانه ممکن است ولی اجاره نفس ممکن نیست)

و دلیل آن همان روایتی است که مرحوم محقق در متن شرایع آورده و صاحب جواهر هم بحث کرده است و معتقدند که خالی از ضعف نیست.

روایت از بزنی (احمد بن محمد بن ابی نصر) است و دو سند دارد که در یک سند «سهل بن زیاد» است و این که مرحوم محقق فرموده «لا یخلو عن ضعف» ظاهراً ناظر به این سند است، ولی سند منحصر به این نیست و روایت سند دیگری هم دارد.

* محمد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد و عن علی بن ابراهیم (استاد کلینی) عن أبیه، جمیعاً عن أحمد بن محمد بن ابی نصر (با توجه به این که علی بن ابراهیم و پدرش ابراهیم بن هاشم و بزنی هم ثقه هستند، این سند روایت خوب است) قال:

قلت لأبی الحسن (الرضا) علیه السّلام قول شعيب: «إِنِّي أَرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِخِدَى ابْنَتِي هَاتَيْنِ عَلِيٌّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَجٍ فَإِنْ أَتَمَّمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ» (بزنی در ادامه می‌پرسد) أَيُّ الْأَجْلِينَ قَضَى؟ قال: الوفاء منهما أبعدهما عشر سنين قلت: فدخل بها قبل أن ينقضی الشرط أو بعد انقضائه قال: قبل أن ينقضی، قلت: فالزّجل يتزوج المرأة و يشترط لأبيها إجارة شهرين يجوز ذلك؟ فقال: إن موسى قد علم أنه سیتّم له شرطه (موسی می‌دانست که زنده می‌ماند و به شرطش عمل می‌کند، پس شرطش صحیح است و منحصر به موسی است و شما که نمی‌دانید این کار را نکنید) فكيف لهذا بأن يعلم أنه سيقى حتى يفي و قد كان الرجل على عهد رسول الله صَلَّى الله عليه و آله يتزوج المرأة على السورة من القرآن و على الدرهم و على القبضه من الحنطة. «۱»

آیا این صدر و ذیل با هم منافات ندارد؟ در جواب این روایت چند اشکال وجود دارد:

اشکال سندی: قابل حل است چون روایت دو طریق دارد.

اشکال دلالی: اشکالات متعددی به روایت وارد شده است:

۱- آیا علم داشتن در مقام اجاره لازم است؟ اگر این گونه باشد اجاره نفس باطل می‌شود، در حالی که از مسلمات فقه است. در اینجا یک اصل عقلایی به نام «اصالة البقاء» داریم یعنی عقلاً وقتی قرار دادی می‌بندند فرضشان این است که آن قدر زنده می‌مانند که وفا کنند؛ اگر اصالة البقاء که یک اصل عقلایی است حاکم نباشد تمام معاملات به هم می‌ریزد و معامله سلف، نسیه، اجاره نفس و شرط ضمن العقد همه باطل می‌شود.

۲- موسی علیه السّلام از کجا می‌دانست که تا آن زمان زنده می‌ماند، چرا که هنوز پیامبر نشده بود بلکه بعد از وفا به عهدش و حرکت از نزد شعیب و رسیدن به طور ایمن ندا را شنید و به پیامبری مبعوث شد پس علم غیب قبل از مبعوث شدن محلّ کلام است.

۳- روایت تناقض صدر و ذیل دارد. امام می‌فرماید در عهد پیامبر صَلَّى الله عليه و آله کسانی بودند که تعلیم یک سوره را مهر قرار می‌دادند که ممکن است یک سوره کوتاه یا یک سوره طولانی باشد و چه بسا مدّت طولانی طول بکشد تا زن سوره را بیاموزد و از کجا می‌دانستند که تا آن زمان زنده می‌مانند تا سوره را تعلیم دهند.

بنا بر این روایت دارای اشکالات متعددی است و لعلّ این روایت به نظر صاحب جواهر ناظر به کراهت باشد، ولی ما می‌گوییم ناظر به تقیه است و شاید امام به عنوان تقیه این را فرموده است و صدر و ذیل را هم متناقض فرموده تا شنونده بفهمد که تقیه است، پس این دلیل کافی نیست.

در آیه شریفه اشکالات دیگری هم هست:

۱- مهر را نمی‌توان برای پدر زن قرار داد که آیه می‌فرماید:

«عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَجٍ».

جواب: در گذشته هر چه پدرها می‌گفتند دخترها

(۱). ح ۱، باب ۲۲ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۱

می پذیرفتند و الآن هم در خانواده‌های سنتی پدر و مادر حرف اول را می زنند پس به خاطر رضایت دختر بوده است.

۲- در زوجه و مهر تردید است، چون در مورد زوجه آیه می گوید: «إِخْدَى ابْنَتِي هَاتَيْنِ» و در مورد مهر می گوید «أَيَّمَا الْمَاجِلَيْنِ قَضَيْتُ».

جواب: این که «إِخْدَى ابْنَتِي» می گوید این است که در مقام صیغه ازدواج نبوده بلکه پیشنهاد ازدواج است و اما تردید در مهر هم به این جهت است که وقتی بین اقل و اکثر واقع شد، اقل مهر واقعی و اکثر بخشش است و مستحب، و لذا در اصول وقتی تخیر بین اقل و اکثر بود می گوئیم که اقل واجب و اکثر مستحب است.

۵- ادامه مسئله ۱/۲۴/۶/۸۳

سؤال: آیا عمل حرّ می تواند مهر واقع شود؟

اشاره

دلیلی بر منع نداریم و عموماً می گویند که در مورد مهر در کتاب الله و سنت وارد شده، شامل عمل حرّ هم می شود بنا بر این همان کاری که موسی در مقابل دختر شعیب انجام داد دیگران هم می توانند انجام دهند.

علاوه بر این روایات خاصه هم داریم که عمل حرّ مهر واقع شده است که بعضی از روایات در منابع ما و بعض دیگر، هم در منابع ما و هم در منابع اهل سنت آمده است. اسناد بعضی از این روایات قابل خدشه است که ضعف سند با عمل مشهور جبران می شود.

... عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: زوجني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: من لهذه؟ فقال رجل فقال: أنا يا رسول الله زوجنيها فقال: ما تعطيها؟ فقال: ما لي شيء قال:

لا، فأعاد فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام فلم يقرم أحد غير الرجل ثم أعاد فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في المرأة الثالثة أ تحسن من القرآن شيئاً؟

قال: نعم قال: قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها إياه. (۱)

تعلیم قرآن مصداق عمل حرّ است که پیامبر صلی الله علیه و آله آن را مهر قرار دادند.

... عن بريد العجلي، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج امرأة على أن يعلمها سورة من كتاب الله فقال: ما أحب أن يدخل حتى يعلمها السورة و يعطيها شيئاً (۲ ...)

آیا از این روایت خلاف مقصود استفاده نمی شود؟ این که امام چیز دیگری را هم به تعلیم قرآن ضمیمه می کند، آیا دلیل بر این نیست که عمل حرّ نمی تواند به تنهایی مهر باشد؟

خیر، چرا که تعبیر «ما أحب» دلیل بر کراهت و نشانه جواز است، پس این روایت هم در صورت دقت شاهد بر بحث ماست.

روایت دیگر همان مضمون روایت اول است که در منابع ما (۳) و در منابع اهل سنت (۴) آمده است.

بنا بر این روایات متعدّد است که عمل حرّ می تواند مهر واقع شود، و جای تردید و بحث ندارد.

بعضی مثل ابو حنیفه گفته اند که عمل حرّ نمی تواند مهر باشد چون مالیت ندارد، اگر عبد بود منافع او مالیت داشت چون خودش مال است، ولی حرّ چون خودش مال نیست، منافعش هم مالیت ندارد، پس نمی تواند مهر واقع شود.

مرحوم شیخ طوسی هم معتقد است که عمل حرّ نمی تواند مهر باشد، ولی دلیل ایشان روایت است و مطابق روایت این گونه مهر مخصوص حضرت موسی علیه السلام بوده است، چون او به علم پیامبری عالم بود که می ماند و کار می کند، ولی در دیگران چنین

علمی نیست.

جواب:

جواب شیخ طوسی را قبلاً بیان کردیم و در جواب ابو حنیفه می‌گوییم که عمل حرّ اگر مالیت نداشته باشد، تمام قراردادهای اجاره نفس و فعل حرّ باطل است، در حالی که این خلاف سیره عقلاست، پس مال است و تعریف مال (المال ما یبذل بازائه المال) بر آن صادق است، و مردم در مقابل عمل حرّ مال می‌دهند، منتهی در واقع عمل در ذمه است همان طور که در بیع اعیان، ثمن (بیع نسبه) یا مثن (بیع سلف) در ذمه است (کلی در ذمه)، پس همان گونه که کلی در ذمه در اعیان مالیت دارد، عمل حرّ هم در ذمه است و ذمه مشغول است و اشکالی ندارد، ممکن است کسی گندمی نداشته باشد ولی هزار خروار گندم در ذمه را بفروشد، بنا بر این همان طور که مال در ذمه قرار می‌گیرد عمل هم در ذمه قرار می‌گیرد و متعهد می‌شود که عملی را انجام بدهد، پس وسوسه ابو حنیفه اشتباه محض و بر خلاف فتوای خودش در باب اجاره است که اجاره حرّ را اجازه می‌دهد

(۱). ح ۱، باب ۲ از ابواب مهور.

(۲). ح ۲، باب ۷ از ابواب مهور.

(۳). مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ح ۲، باب ۲ از ابواب مهور.

(۴). سنن بیهقی، ج ۷، ص ۲۴۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۲

و بر خلاف سیره عقلا و اجماع است.

نتیجه: ما هیچ مشکلی از ناحیه عمل حرّ نداریم، پس اجناس مهر حدّ و مرز معینی ندارد و هر چیزی که مالیت دارد می‌توان آن را مهر قرار داد.

فرع دوم: اندازه مهر از نظر قلت و کثرت

اشاره

مشهور و معروف این است که از نظر قلت و کثرت مهر نامحدود است. بله اسلام به قلت مهر تشویق کرده ولی کثرت را حرام نکرده است و شاهد آن اطلاق روایات است که می‌فرمود «ما تراضی علیه الناس قلّ أو کثر»، آیات قرآن هم اطلاق دارد و حتی یک آیه تصریح دارد و می‌فرماید:

«وَأَتَيْتُمْ إِخْدَاهُنَّ قِنْطَارًا» (۱) که ظاهر آیه این است که مهریه‌اش قنطار باشد. در تفسیر قنطار بین مفسرین اختلاف است.

۶- ادامه مسئله ۱/۲۵/۶/۸۳ مرحوم شهید ثانی در مسالک کلام سید مرتضی را از انتصار چنین نقل می‌کند:

فإنّه ذهب فی الانتصار إلی أنّه لا یجوز تجاوز مهر السنّه و هو خمس مائه درهم قدرها خمسون دینارا فمن زاد علیه ردّ إلیه و نسب هذا القول إلی ظاهر ابن الجنید و لیس كذلك ... و احتج السید المرتضی علی مذهبه بإجماع الطائفة و هو عجیب فإنّه لا یعلم له موافق فضلا عن أن یكون ممّا یدعی فیہ الإجماع. (۲)

«قنطار» از ماده قنطره به معنای پل است و از آنجا که پل بزرگ است مال عظیم را هم قنطار می‌گویند. بعضی به همین معنا قناعت کرده‌اند، ولی بعضی برای آن اندازه معین کرده‌اند، به عنوان مثال «ملیء مسک ثور ذهبا» (به اندازه پوست گاو)، و بعضی آن را

هشتاد هزار درهم دانسته‌اند. مرحوم طبرسی در دو جا قنطار را مطرح می‌کند یکی در ذیل این آیه و دیگری در اوایل سوره آل عمران «وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةُ» (۳).

معنای دیگر قنطار به اندازه دینه انسان است و بعضی دیگر هزار و دویست اوقیه (۴) یعنی چهل و هشت هزار درهم گفته‌اند و بعضی هزار و دویست مثقال طلا و یا هزار دینار گفته‌اند.

پس این آیه هم دلیل بر این می‌شود که از نظر کثرت اندازه‌ای ندارد؛ ولی مرحوم سید مرتضی مخالفت کرده و فرموده است که بیش از مهر السنه جایز نیست و اگر مهر را بیش از آن قرار دهند به مهر السنه برمی‌گردد و ادعای اجماع می‌کند، در حالی که قائل هم ندارد.

کلام سید مرتضی در انتصار در مسئله ۱۶۴ چنین است:

و مِمَّا انفردت به الامامیه أنه لا يتجاوز بالمهر خمس مائة درهم جيادا (سالم) قيمتها خمسون دینارا فما زاد علی ذلك ردّ الی هذه السنه و باقی الفقهاء یخالفون فی ذلك و الحجّه بعد اجماع الطائفه «... ۵»

دلیل دیگر سید علاوه بر اجماع این است که مهر السنه قدر متیقن، و زاید بر آن مشکوک است و اصل در اینجا فساد است (اصل در معاملات فساد است).

أضف إلی ذلك، یک روایت هم داریم که همان روایت «مفضل بن عمر» است که می‌گوید نباید از مهر السنه تجاوز کرد که مجموعا سه دلیل است:

۱- اجماع.

۲- قدر متیقن.

۳- روایت مفضل بن عمر.

۷- ادامه مسئله ۱/۲۸/۶/۸۳

بررسی ادله سید مرتضی:

اشاره

سه دلیل برای قول سید مرتضی ذکر شده است که دو دلیل را خودشان بیان کرده‌اند:

۱- اجماع:

اشاره

با این که مرحوم سید در این قول تنهاست ولی ادعای اجماع می‌کند که وجه آن بیان خواهد شد.

جواب از دلیل:

تکلیف اجماع معلوم است، چون اگر اجماع بر خلاف نباشد اجماع بر وفاق نیست و سید ظاهرا تنهاست.

چرا سید به این محکمی ادعای اجماع می‌کند؟

شاید از قبیل اجماع بر قاعده باشد، شبیهه مطلبی که مرحوم شیخ انصاری در رسائل در باب اجماع منقول دارد:

اجماع بر قاعده به این معنا است که کبری، یک قاعده مسلم است ولی صغری را شخص مدعی درست کرده و چون کبری

(۱). سورة نساء، آیه ۲۰.

(۲). مسالك، ج ۸، ص ۱۶۶-۱۶۸.

(۳). سورة آل عمران، آیه ۱۴.

(۴). يك «أوقیه» چهل «درهم» است.

(۵). انتصار، ص ۲۹۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۳

مسلم بوده روی نتیجه ادعای اجماع می‌کند، در حالی که فقط کبری مسلم و اجماعی بوده است.

تصور ما این است که چون دلیل دوّم (اصالة الفساد در معاملات) مرحوم سید یک قاعده مسلم و اجماعی است، ایشان این قاعده اجماعی را گرفته و مصداق آن را هم خودشان درست کرده‌اند (دلیل بر زاید بر مهر السنّه نداریم) و نتیجه گرفته است که زاید بر مهر السنّه باطل است و ادعای اجماع کرده است.

صغری از نظر ما باطل است پس اجماع سید درست نیست.

۲- اخذ به قدر متیقن:

اشاره

قدر متیقن مهر السنّه است و اصل فساد مهریه زاید است (اصل در باب معاملات فساد است) پس هر چه بیش از مهر السنّه باشد به حکم اصالة الفساد فاسد است.

جواب از دلیل:

اصالة الفساد در موارد شک است و زاید بر مهر السنّه مشکوک نیست، چون هم قرآن (وَ آتَيْتُمُ إِخْدَانَهُنَّ قِنْطَارًا) و هم روایات متعدده صحیحه دلالت بر این داشت که زاید بر مهر السنّه جایز است (ما تراضی علیه الناس قلّ أو کثر) و جای شک نیست. حال وقتی شک نداشتیم صغریایی نداریم تا کبرای مسلم را در آن جاری کنیم، پس این دلیل هم باطل است.

۳- روایت مفضل بن عمر:

اشاره

* و باسناده (شیخ طوسی) عن محمد بن أحمد بن يحيى (ثقه) عن محمد بن الحسين (ظاهراً ثقة است) عن محمد بن سنان (محلّ بحث است) عن المفضل بن عمر (محلّ بحث است) قال: دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقلت له: أخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمنين أن يجوزوه (تجاوز کنند) قال: فقال: السنّة المحمّديّة صلّى الله عليه وآله خمس مائة درهم فمن زاد على ذلك ردّ إلى السنّة و لا شيء عليه أكثر من الخمس مائة درهم (تا اینجا مطابق نظر سید مرتضی است ولی از اینجا به بعد حکم دیگری را بیان می‌کند که کسی با آن موافقت نکرده است و آن این که اگر یک درهم از مهر را داد و بعد دخول حاصل شد بقیه مهر از بین می‌رود) فإن أعطاه من الخمس مائة درهم درهما أو أكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه (زوج) قال:

قلت: فإن طلقها بعد ما دخل بها قال: لا شيء لها إنما كان شرطها خمس مائة درهم فلما أن دخل بها قبل أن تستوفى صداقها هدم

الصداق فلا شیء لها إنما لها ما أخذت من قبل أن يدخل بها فإذا طلبت بعد ذلك (دخول) فی حیاء منه أو بعد موته فلا شیء لها. «۱»

جواب از دلیل:

این روایت از نظر سند و هم دلالت اشکال دارد.

از نظر سند: مرحوم شهید ثانی که از نقادان اسناد است می‌فرماید این سند در دو جا مشکل دارد که یکی «مفضّل بن عمر» و دیگری «محمد بن سنان».

أضف إلى ذلك، به فرض که سند روایت صحیح باشد ولی معرض عنهای اصحاب است، پس سند از دو جهت (هم از نظر رجال و هم از نظر اعراض مشهور از آن) قابل اشکال است.

از نظر دلالت: صدر روایت خوب است و دلالت دارد ولی ذیل حدیث فتوایی است که کسی به آن قائل نیست، چون اگر این حرف درست باشد تمام مهرهایی که در محیط ما مرسوم است باطل می‌شود، چرا که چیزی از مهر را جلوتر نمی‌دهند، پس ذیل روایت قابل عمل نیست.

إن قلت: ما راه تقطیع را پیش می‌گیریم و به صدر روایت عمل می‌کنیم کما این که قدما در بعضی از موارد چنین کرده و قسمتی را که قابل عمل است اخذ کرده‌اند.

قلنا: مهمترین دلیل بر حجیت خبر واحد بنای عقلاست، عقلا به خبر ثقة اعتماد می‌کنند، اگر خبری به دست آنها برسد که نصف آن قابل اعتماد باشد به آن اعتماد نمی‌کنند و لذا تقطیع برای ما مشکل است و نمی‌توانیم از بعضی از بزرگانی که تقطیع را گفته‌اند تقلید کنیم.

پس دلالت روایت هم، به خاطر ذیل نامأنوس و نامطلوب آن زیر سؤال رفت.

نکته: سید مرتضی از کسانی است که قائل به عدم حجیت خبر واحد است، حال با این وجود چگونه به این روایت عمل می‌کند؟! سلّمنا؛ که این روایت از نظر دلالت و سند قابل خدشه نباشد، آیا می‌تواند مقابل آیه قرآن و روایات متعددی که مشهور به آن عمل کرده‌اند، ایستادگی کند؟ با این وجود چگونه می‌توان به این روایت عمل کرد؟ فتلخص من جمیع ذلك؛ ما هیچ دلیلی نداریم که زاید بر مهر السنّة جایز نباشد.

فرع سوم: مالیت مهر

مرحوم امام در مورد فرع سوم می‌فرماید:

ما لم يخرج بسبب القلة عن المائتة.

یعنی چیزی که مهر قرار داده می‌شود، علاوه بر ملکیت باید

(۱). ح ۱۴، باب ۸، از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۴

مالیت هم داشته باشد، به عنوان مثال یک استکان آب و یا یک عدد گندم اگر چه ملکیت دارد ولی مالیت ندارد و نمی‌توان آن را مهر قرار داد.

فرع چهارم: مستحب است بیش از مهر السنّه نباشد**اشاره**

مرحوم امام در این فرع می‌فرماید:

نعم يستحب في جانب الكثرة أن لا يزيد على مهر السنّة و هو خمس مائة درهم.

اگر چه زاید بر مهر السنّه را اجازه دادیم ولی مستحب است بیش از مهر السنّه نباشد. اصحاب در اینجا سه بحث دارند:

۱- تقلیل مهر مستحب است.

۲- بیش از مهر السنّه نباشد.

۳- مقدار مهر السنّه.

این بحثها باید جداگانه بحث شود.

استحباب تقلیل مهر:**اشاره**

بحث اول را مرحوم امام متعرض نشده‌اند و آن را در بحث دوم ادغام کرده‌اند؛ این بحث در کلمات اصحاب آمده و اجماعی است.

مرحوم محقق در شرایع و علامه در قواعد می‌فرمایند:

يستحب تقليل المهر. «۱»

مرحوم شهید ثانی در مسالک می‌فرماید:

لا خلاف في استحباب تقليل المهر و أن لا يتجاوز مهر السنّة الذي تزوّج به النبي صلّى الله عليه و آله نسائه و زوّج به بناته. «۲»

از قرار معلوم در قسمت اول اختلافی نیست.

ادّله:**۱- اجماع:**

همان گونه که گفته شد مخالفی در مسأله وجود ندارد.

۲- دلیل عقلی:

اگر مهر سنگین شود، رغبت جوانان به ازدواج کم می‌شود و این امر باعث کثرت مفاسد است، به همین جهت عقل می‌گوید مهر کم، هزینه‌های ازدواج سبک و تشریفات محذوف، تا جوانان به سهولت بتوانند ازدواج کنند و گناه کم شود.

۳- روایات:

روایات متعددی در باب پنج داریم که سند بعضی از روایات ضعیف است ولی چون متعدّد و معمول بهاست ضعیف سند جبران می‌شود:

* عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من بركة المرأة خفة مؤنتها و تيسير ولادتها و من شومها شدة مؤنتها و تعسير ولادتها. «۳»

در اینجا مهر مطرح نیست بلکه تعبیر به «مئونه» است که مفهوم عامی دارد و یکی از مهمترین مؤونه‌های زن مهر اوست، خفت مؤونه اختیاری است ولی تیسیر ولادت اختیاری نیست.

این روایت از یک نظر خوب است که تمام هزینه‌ها را شامل می‌شود و از یک نظر هم تصریح به مهر نکرده است.

... * عن خالد بن نجیح (سند ممکن است مشکل داشته باشد) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: تذاكروا الشوم عند أبي فقال: الشوم في ثلاث في المرأة والدائية والدار فاميا شوم المرأة فكثره مهرها و عقم رحمها (دوتای دیگر را در اینجا ذکر نکرده‌اند که مرکب شوم، مرکب چموش است و دار شوم، خانه‌ای است که همسایه بد داشته باشد). «۴»

* و باسناده عن اسماعيل بن مسلم، عن الصادق جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: افضل نساء أمتي أصبحهنّ وجها و أقلهنّ مهرا. «۵»

آیا منظور پیامبر صلی الله علیه و آله این است که مسئله جمال و زیبایی از صفات مهم است یا نکته دیگری است؟

تصور ما این است که زنان با جمال مهر بیشتری دارند، حال اگر زنی در عین این که با جمال است مهرش کم باشد، این مهم است ولی اگر زن بی جمال مهرش کم باشد خیلی مهم نیست.

* محمد بن علی بن الحسین قال: روی أنّ من بركة المرأة قلّة مهرها و من شومها كثرة مهرها. «۶»

کأنّ این حدیث هم برگرفته از احادیث سابق است که صدوق تعبیر «روی» دارد.

* الحسن الطبرسی فی مکارم الأخلاق نقلا من کتاب نوادر الحکمة عن علی علیه السلام (مرسله است) قال: لا تغالوا بمهور النساء فتكون عداوة. «۷»

(۱). شرایع، ج ۳، ص ۵۴۷.

(۲). مسالك، ج ۸، ص ۱۹۹.

(۳). ح ۳، باب ۵ از ابواب مهور.

(۴). ح ۱، باب ۵ از ابواب مهور.

(۵). ح ۹، باب ۵ از ابواب مهور.

(۶). ح ۸، باب ۵ از ابواب مهور.

(۷). ح ۱۲، باب ۵ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۵

ممکن است جوانی خواستگار دختری باشد و با سخت‌گیری در مهر مواجه شود و بالاجبار موافقت کند ولی در نزد خود کینه به دل می‌گیرد تا تلافی کند که گاهی ناخودآگاه است.

* عنه صلی الله علیه و آله قال: إنّ من أعظم النساء بركة أيسرهنّ صداقا. «۱»

أضف إلى ذلك؛ روایات متعددی که در این باب و ابواب دیگر آمده و سخن از قلت مهر حضرت فاطمه زهرا علیها السلام دارد که خیلی سبک بوده و مهر هم صرف جهیزیه شد. این روایات که قلت مهر و خفت و سبک بودن جهیزیه را بیان می‌کند به دلالت التزامی تشویق به قلت مهر است که از آن استحباب استفاده می‌شود.

أضف إلى ذلك؛ عمل پیامبر در تقلیل مهر نساء خودش و دخترانش دلیل بر استحباب است و این که از نظر شریعت مقدّس اسلام،

قَلَّتْ مَهْرًا، امر مطلوبی است.

بقی هنا أمور:

الأمر الأول: آیا استحباب قَلَّتْ مَهْرًا مخصوص عروس و خانواده عروس است

و یا برای داماد هم مستحب است؟

گاهی عروس و اطرافیان عروس مهر را سبک در نظر می‌گیرند ولی داماد می‌گوید که زیاد باشد، آیا این استحباب تقلیل شامل حال زوج هم می‌شود؟ ظاهر بعضی از کلمات عمومیت است، از جمله ظاهر کلام مرحوم محقق که می‌فرماید «یستحبّ تقلیل المهر» که شمول دارد و زوجه و زوج را شامل است. مرحوم علامه هم در قواعد همین تعبیر را دارد که ظاهرش عام است، ولی بعضی مثل مرحوم صاحب جواهر و مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد و مرحوم شهید ثانی در مسالک می‌خواهند از ادله استظهار کنند که این حکم مخصوص مرئه و ولّی مرئه است که شاید علّتش انصراف است، یعنی روایات انصراف دارد، چون کثرت را اطرافیان مرئه می‌گویند و این که زوج طرفدار کثرت باشد فرد نادری است، پس تکثیر مهر از ناحیه زوجه فرد غالب است و روایات هم ناظر به فرد غالب است و شامل فرد نادر نمی‌شود.

حال آیا واقعا این گونه است، یا نه مفاسدی که در کثرت مهر است شامل زوج هم می‌شود؟ وقتی شوهران طرفدار مهر سنگین باشند، باعث می‌شود که دیگران نتوانند و موجب فساد است. روایت هم «شوم المرأة» می‌فرمود و فرق نمی‌کند که کثرت، از ناحیه زوج باشد یا زوجه، پس این انصراف، انصراف بدوی است (انصرافی که با تأمل زایل می‌شود) بنا بر این ما هم مانند مرحوم محقق و علامه قائل به عمومیت می‌شویم.

الأمر الثاني: آیا این حکم مربوط به مهریه نقد و حاضر است

که در زمان‌های گذشته معمول بوده یا مهریه نسیه را هم شامل می‌شود؟ آیا مفاسدی که از مغالات در مهر حاصل می‌شود شامل مهر نسیه هم می‌شود؟

در بدو نظر به نظر می‌رسد که برای زمانی است که مهر حاضر است، چون جوانان نمی‌توانند آن را پرداخت کنند، پس انصراف به مهر حاضر دارد، زیرا در آن زمان‌ها مهر حاضر بود.

و لکنّ الإنصاف؛ این انصراف هم بدوی است به خصوص اگر مهر غایب مطالب باشد.

مهر دو گونه نوشته می‌شود: گاهی نوشته می‌شود عند المطالبه و گاهی نوشته می‌شود عند القدرة و الاستطاعه که امروزه کمتر این چنین نوشته می‌شود، چون منشأ نزاع است.

این مفاسد منحصر به مهر حاضر نیست، بلکه در مهر غایب هم - به خصوص اگر عند المطالبه باشد - این مفاسد وجود دارد.

۹- ادامه مسئله ۱ ۳۱/۶/۸۳

الأمر الثالث: در بسیاری از موارد کثرت مهر دلیل بر عدم قصد جدی است،

به عنوان مثال آلاّف و الوف را مهر قرار داده است، و معلوم می‌شود که قصد جدی ندارد، وقتی به او گفته می‌شود که چرا این اندازه مهر قرار داده‌ای می‌گوید چه کسی مهر را داده و چه کسی آن را گرفته؟! معنایش این است که خیلی جدی نیست.

اگر واقعا فزونی مهر نشانه عدم قصد جدی باشد در چنین مواردی مهر باطل و به مهر المثل منتقل می‌شود. حال با این بیان می‌توان در زمان ما مهرهای سنگین را ابطال کرده و منتقل به مهر المثل نمود و مشروط بودن رضایت زوجه به آن مهر سنگین موجب بطلان

عقد نمی‌شود، چون معتقدیم که شرط فاسد، مفسد عقد نمی‌باشد و عقد مستقل و مهر هم مستقل است، پس تقیید عقد به رضایت در اینجا مشکلی ایجاد نمی‌کند.

الأمر الرابع: اگر قصد جدی هست ولی عدد، عدد سنگینی است

(مثلا می‌گوید دوازده هزار سکه)، نشان می‌دهد که زوج در

(۱). سنن بیهقی، ج ۷، ص ۲۳۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۶

مسائل مالی رشد کافی ندارد، در این صورت باز مهر، فاسد و باطل است و به مهر المثل منتقل می‌شود.

الأمر الخامس: گاهی مهر حال و نقد را در ذمه قرار می‌دهند

و می‌گویند عند المطالبه باید پردازد و مؤجل نیست. در این صورت گاهی زوج امکاناتی دارد (مثلا پدر پولداری دارد که حامی اوست) در این صورت اگر زوجه مهر را مطالبه کند و بگوید تا مهر را ندهی به خانهات نمی‌آیم، باید مهر را بدهد، اما اگر کسی باشد که قراین حال گواهی می‌دهد که ذکر عند المطالبه در متن عقد در مورد او جدی نیست. (مثلا دانشجویی است که پولی ندارد) در این صورت مهر جدی است، اما عند المطالبه جدی نیست چون شخصی که یک سکه هم ندارد، دویت سکه مطالب را به عنوان مهر قرار داده است در این موارد نمی‌توانند بگویند تا مهر را ندهی زوجه به خانهات نمی‌آید.

این مسأله در زمان ما منشأ بسیاری از مشکلات شده است؛ عده‌ای از زوجه‌ها به جهت عدم اعتماد به زوج این کار را می‌کنند و بعضی از زوجه‌ها هم می‌خواهند با آن تجارت کنند، به این عنوان که در باغ سبزی نشان می‌دهند و مثلا صد سکه طلا مهر قرار می‌دهند و بعد از عقد و قبل از عروسی مطالبه مهر می‌کنند و زوج را تا پای زندان می‌برند؛ و این که ما می‌گوییم مهر باید میسر باشد، دیگر این مشکلات پیش نمی‌آید، اگر چه عند المطالبه نوشته شده باشد، چرا که قراین حالیه نشان می‌دهد که ذکر آن جدی نیست.

ما معتقدیم که در این موارد:

اولاً، قرینه بر عدم جدّ وجود دارد.

ثانیا، باید ادعای اعسار این افراد را بپذیریم، نه این که ابتدا به زندان برود تا ثابت شود معسر است، چون ممکن است چند ماه طول بکشد و آبروی افراد برود.

ادعای اعسار این روزها برای جوانان خیلی ساده است، وقتی دانشجو یا طلبه است معلوم است که چیزی ندارد و مهر تقسیط می‌شود و وقتی زوج قسط اول را پرداخت، زوجه باید تمکین کند که در این صورت بسیاری از دعوای حل می‌شود و بی‌خود و بی‌جهت پرونده‌ها ساخته نمی‌شود و زندان‌ها هم پر نمی‌شود.

الأمر السادس: گاهی قلت مهر هم سبب مشکلاتی شده و ارکان خانواده متزلزل می‌شود، مثلا مهریه زن را یک سکه و یا یک جلد قرآن قرار می‌دهند و گاهی سبب می‌شود جوان هوس باز پس از چند روز این زن را نمی‌پسندد و به او می‌گوید بیا مهتر را بگیر و به خانه پدرت برو، که این امر باعث تزلزل ارکان خانواده، زواج و نکاح است، آیا در اینجا هم تقلیل مهر خوب است؟ آیا باید بین موارد تفصیل دهیم؟ به این معنا که بگوییم در جایی که اشخاص مؤمن، متدین و شناخته شده هستند، مانعی ندارد که مهر کم باشد ولی در مورد جوانهایی که اطمینان نداریم که فردا چه می‌کنند، محکم کاری کنیم تا مجبور شود کوتاه بیاید و یا این که بینابین را

بگیریم، یعنی نه مهر السنّه که پانصد درهم باشد و نه آلف و الوف، بلکه یک مقدار معقولی را مهر قرار دهیم. ما هم به افراد توصیه می‌کنیم چون وسوسه‌های طلاق و توقّعات زوج و زوجه از هم زیاد است، باید سنگ نسبتاً سنگینی به پای آنها ببندیم تا نتوانند از خانه و زندگی فرار کنند.

پس به هر حال می‌توانیم استثنایی به حکم شرعی بزنیم و بگوییم نسبت به اشخاص و یا جوامع مختلف مقدار مهر تفاوت می‌کند، اگر جایی اطمینان کافی نبود و خوف متلاشی شدن خانواده بآی شیء یسیر بود، مانعی ندارد که مهر نیمه سنگینی را برای او در نظر بگیریم تا ازدواج آنها به سادگی منجر به طلاق نگردد.

اینها مسائلی است که فقیه باید در نظر بگیرد و نمی‌توان در همه موارد یکسان حکم کرده و گفت باید مهر به اندازه مهر حضرت زهرا علیها السلام باشد که در این صورت ظلم به زوجه است، و دلیل آن انصراف ادله به جایی دیگر است، چرا که شارع به خاطر تسهیل در امر ازدواج مهر را سبک قرار داده، حال اگر ببینیم این امر، موجب تسهیل امر طلاق می‌شود، ادله از چنین جایی منصرف است و معیار مهر تعبدی نیست؛ پس جایی که خوف متلاشی شدن است بیش از مهر السنّه کراهت ندارد، منتها خیلی بالا نباشد.

۲- استحباب مهر السنّه:

اشاره

تا اینجا ثابت کردیم که تقلیل مهر مستحب است (اگر استثنائات را کنار بگذاریم) اما چرا مهر السنّه، و مقدار آن چقدر است؟

دلیل این مسأله روایات است

اشاره

که در باب چهارم از ابواب مهور وارد شده؛ روایات متعدّد است که چند نمونه از آن را بیان می‌کنیم:

... عن عبید بن زرارۀ (سند خوب است؛ نجاشی در مورد او

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۷

می‌گوید ثقه لا بأس به و لا شک فيه) قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: مهر رسول الله صَلَّى الله عليه و آله نساءه اثنتي عشر

أوقية و نسا و الأوقية أربعون درهما و النّش نصف الأوقية و هو عشرون درهما. «۱»

اگر بخواهیم به مقتضای آیه «لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ» «۲» به رسول الله صَلَّى الله عليه و آله اقتدا کنیم ما هم باید همین روش را ادامه دهیم.

* و عن علی بن إبراهیم، عن أبيه (ظاهراً مرسله است) عن حماد بن عيسى، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: قال أبي:

ما زوج رسول الله صَلَّى الله عليه و آله شيئاً من بناته و لا تزوج شيئاً من نساءه علی أكثر من اثنتي عشر أوقية و نشّ (پیامبر صَلَّى الله

عليه و آله این کار را نکرد، معنایش این است که شما هم چنین نکنید (...). «۳»

... عن أبي العباس (بیش از صد روایت در کتب ما دارد ولی این شخص جاعل است) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

الصدّاق أله وقت (وقت به معنای اندازه است)؟ قال: لا، ثم قال: كان صدّاق النّبی صَلَّى الله عليه و آله اثنتي عشر أوقية و نشّاً

(مستحب است و واجب نیست که از مهر السنّه تجاوز نشود). «۴»

۱۰- ادامه مسأله ۱ / ۱ / ۸۳ اندازه مهر السنه پانصد درهم (۲۵۰ مثقال نقره) است و اگر هر مثقال هزار تومان باشد مبلغ مهر دو بیست

و پنجاه هزار تومان می‌شود و گفته شد که پیامبر اکرم صَلَّى الله عليه و آله بیش از این مقدار مهر قرار نداد، نه برای همسرانش و نه

برای دخترانش. حدیث بعد تاریخچه معنوی جالبی برای اندازه مهر السنّه (پانصد درهم) بیان می‌کند:

... عن الحسين بن خالد (سند معتبر نیست و به عنوان مؤید خوب است) قال: سألت أبا الحسن عن مهر السنّه كيف صار خمس مائة؟ فقال: إن الله تبارك و تعالی أوجب على نفسه أن لا يكبره مؤمن مائة تكبيره و يسبحه مائة تسبيحه و يحمده مائة تحميده و يهلله مائة تهليله و يصلّي على محمّد و آله مائة مرّة ثم يقول: اللهم زوجني من الحور العين إلّا زوجة الله حوراء عیناء و جعل ذلك مهرها ثم أوحى الله إلى نبيّه صلّى الله عليه و آله أن سنّ (سنّت بگذار) مهوور المؤمنات خمس مائة درهم «... ۵»

این روایت هم دلیل است بر این که مهوور نساء بیش از مهر السنّه نباشد.

اشکال: در باب ۲۲ از ابواب مهوور روایات دیگری وجود دارد که می‌فرماید نباید مهر بیش از مهر السنّه باشد، چرا سید مرتضی سراغ این روایات نرفته و فقط همان یک حدیث را گفته است؟

جواب: در این باب مسئله فرعیّه دیگری مطرح است که امام (ره) در مسئله دوازده به آن می‌رسد و آن این که اگر تعیین مهر به زوج یا زوجه تفویض شود باطل نیست، حال اگر زوج در مورد مهر گفت هر چه نظر زوجه باشد می‌پذیرم (تفویض به زوجه) در اینجا مهر نباید بیش از مهر السنّه باشد، و اگر به زوج تفویض شود، زوج می‌تواند هر چقدر خواست مهر را قرار دهد، که حتّی آنها هم که بیش از مهر السنّه را اجازه می‌دهند، در اینجا به همین شکل فتوا داده‌اند.

پس این بحث در مورد کراهت زاید بر مهر السنّه نیست بلکه در مورد تفویض مهر است.

روایات معارضی:

در مقابل روایات مهر السنّه یک سلسله روایات معارض داریم؛ روایتی می‌گوید خلیفه دوم، امّ کلثوم دختر علی علیه السّلام را خواستگاری کرد و چهل هزار درهم مهر قرار داد:

* محمد بن الحسن فی المبسوط (شیخ طوسی و روایت مرسله است) علی ما نقل عنه (کتاب مبسوط نزد صاحب وسائل حاضر نبوده است) أنّه روی أنّ عمر تزوّج امّ کلثوم بنت علی علیه السّلام فأصدقها أربعين ألف درهم (روایت ندارد که علی علیه السّلام نپذیرفت). «۶»

همین مضمون در یک روایت دیگر هم آمده است؛ این حدیث را مرحوم ابن ادریس در آخر کتاب سرائر از ابو القاسم بن قولویه (صاحب کتاب کامل الزیارات که تاریخ وفاتش ۳۶۸ ه. ق است) نقل کرده است:

... * أبو القاسم بن قولویه عن عیسی بن عبد الله الهاشمی (کان من رجال الصادق علیه السّلام و وفات امام صادق علیه السّلام در سال ۱۴۸ است، پس ابن قولویه نمی‌تواند از «عیسی بن عبد الله» نقل کند، چون زمان این دو به هم نمی‌خورد، پس مرسله است و لو ظاهراً مسند و معنعن است. مرحوم آیه الله العظمی بروجردی در این موارد خیلی دقت داشتند) قال (عیسی بن عبد الله): خطب عمر بن

(۱). ح ۳، باب ۴ از ابواب مهوور.

(۲). سورة احزاب، آیه ۲۱.

(۳). ح ۴، باب ۴ از ابواب مهوور.

(۴). ح ۸، باب ۴ از ابواب مهوور.

(۵). ح ۲، باب ۴ از ابواب مهوور.

(۶). ح ۲، باب ۹ از ابواب مهوور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۸

الخطاب (قطعاً عیسی بن عبد الله در زمان عمر نبوده و از کسی شنیده است پس یک ارسال هم در اینجاست) و ذلك قبل أن يتزوج أمّ كلثوم بیومین و قال: یا أیها الناس لا تغالوا بصدقات النساء (در مهر نساء غلو نکنید) فإنه لو كان الفضل فیها لكان رسول الله صَلَّى الله علیه و آله یفعله ... ثم نزل عن المنبر فما أقام إلا یومین أو ثلاثة حتى أرسل فی صداق بنت علی بأربعین ألفاً. (۱)

این روایت که از دو جهت ارسال دارد، سند معتبری نداشته و نمی‌توان به آن اعتماد کرد؛ علاوه بر این اصل چنین ازدواجی زیر سؤال است و مشکوک، هر چند اهل سنت روی آن خیلی مانور می‌دهند تا در مسائل مربوط به شهادت حضرت زهرا علیها السلام تشکیک کنند، چون حضرت علی علیه السلام نمی‌تواند دخترش را به قاتل همسرش بدهد، از اینجا نتیجه می‌گیرند که واقعه شهادت حضرت زهرا علیها السلام محلّ اشکال است، ولی همان گونه که گفته شد، مرحوم شیخ مفید این داستان را ساختگی می‌دانند.

در مورد ازدواج امّ کلثوم با عمر روایتی هم در کافی است. در مورد این ازدواج عمدتاً سه نظریه موجود است:
الف) نظریه شیخ مفید:

ایشان معتقد است راوی این خبر شخص غیر موثق است و این نکاح ثابت نیست؛ پس این روایت برای کثرت مهر قابل استدلال نیست و خصم هم نمی‌تواند از آن استفاده کند که چگونه حضرت دخترش را به قاتل همسرش داده است.
ب) نظریه سید مرتضی:

ایشان این بحث را تعقیب کرده و می‌فرماید که سند هر دو روایت در کافی «۲» معتبر است ولی هر دو دلالت دارد که این ازدواج اجباری بوده است؛ یکی تعبیر «غصبناه» دارد که دلیل بر اجباری بودن است و روایت دیگر می‌فرماید، عمر امّ کلثوم را خواستگاری کرد و حضرت فرمودند که «إنها صبیئة» تا عمر منصرف شود، عمر، ابن عباس را فرستاد و گفت عیب من چیست که علی علیه السلام مرا نپذیرفته است و بعد تهدید کرد.

ابن عباس پذیرفت و خدمت حضرت رسید و عرض کرد که عمر تهدید کرده است و حضرت فرمود که من عهد کرده‌ام که دخترم را به چنین شخصی ندهم و ابن عباس گفت من عهده دار نکاح امّ کلثوم می‌شوم که ابن عباس برنامه نکاح را ترتیب داد.
این روایت هم نشان می‌دهد که برنامه نکاح اجباری بوده و روایت به درد استدلال برای کثرت مهر نمی‌خورد.
ج) نظریه بعضی دیگر:

فقط خطبه عقدی خوانده شد ولی هرگز صبیئة حضرت به خانه عمر نرفت و منجر به جدایی شد.

از طرف عامه هم راجع به این ازدواج روایتی آمده است ولی تناقض ظاهری دارد؛ از جمله این که بعد از عمر پسران جعفر بن ابی طالب یکی پس از دیگری با او ازدواج کردند و دو تا از آنها از دنیا رفتند و در نکاح سوّمی بود که امّ کلثوم از دنیا رفت که با تاریخ حیات پسران جعفر بن ابی طالب سازگار نیست، علاوه بر این از جهات گوناگون دیگری نیز دارای تناقض است، پس این روایت هم قابل استدلال نیست.

جواب: این روایات مرسله است، علاوه بر این در مورد ازدواج امّ کلثوم با عمر اصل مسأله محلّ بحث است و شیخ مفید می‌فرماید راوی این خبر «زبیر بن بکّار» شخص فاسدی است، پس این نکاح ثابت نیست.

۱۱- ادامه م ۱ و ۲ (لو جعل المهر ما لا یملکه المسلم) ۸۳/۷/۴ روایت معارض دیگر روایتی است که می‌گوید امام حسن علیه السلام زنی را تزویج کرد و صد کنیز و همراه هر کنیز هزار درهم مهر آن زن قرار داد:

* قال (شیخ طوسی در مبسوط که باز سند ندارد) و تزوّج الحسن علیه السلام امرأة فأصدقها مائة جاریه مع کلّ جاریه ألف درهم (یعنی صد هزار درهم و صد جاریه). (۳)

در مورد روایت دیگر تصوّر ما این است که این مسائلی که به امام حسن علیه السّلام نسبت می‌دهند، مجعولات زمان معاویه است که برای خراب کردن چهره امام حسن علیه السّلام چنین نسبت‌هایی به آن حضرت می‌دهند، مثلاً می‌گویند کثیر الزواج بوده‌اند و یا کثیراً طلاق می‌دادند.

أضف إلى ذلك: این مهریه از ناحیه شوهر است و سابقاً دیدیم که کراهت، در جایی که مهر سنگین از ناحیه زوجه پیشنهاد شود، محلّ بحث است، پس این روایات نمی‌تواند معارضه کند.

سَلَمْنَا، روایات معارض داریم که با روایات مهر السنّه

(۱). ح ۵، باب ۹ از ابواب مهوور.

(۲). ج ۵، ص ۳۴۶، باب تزویج امّ کلثوم لعمر.

(۳). ح ۳، باب ۹ از ابواب مهوور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۹

معارضه می‌کند، ولی راه جمع معلوم است، هم جمع دلالی متصوّر است و هم اعمال مرجّحات؛ و اما جمع دلالی به این بیان که اینها برای این است که بفهمانند این کار حرام نیست و برای اثبات جواز است.

و امّا اعمال مرجّحات هم در اینجا به این کیفیت است که اولین مرجّح می‌فرماید: «خذ بما اشتهر بین أصحابک» که روایات مهر السنّه مشهور و دسته دیگر شاذ و نادر است، پس آنها را کنار می‌گذاریم.

۳- مقدار مهر السنّه:

تا اینجا بحث در اصل مهر السنّه بود، حال بحث در این است که مقدار آن چقدر است؟

مقدار مهر السنّه پانصد درهم مسکوک به نرخ روز است (دویست و پنجاه مثقال نقره) قید مسکوک در بسیاری از ابواب مثل دیه، مهر ... می‌آید، که مسکوک بودن قیمت آن را بالا می‌برد، کما این که در طلا چنین است.

هر مثقال نقره هزار تومان است که پانصد درهم دویست و پنجاه هزار تومان است و اگر مسکوک بودن را هم اضافه کنیم حدود سیصد هزار تومان می‌شود. بنا بر این، این که در بعضی از قباله‌ها مهر السنّه را ۲۶ ریال و چند شاهی می‌نویسند و جهش معلوم نیست.

نکته: در اینجا نکته‌ای لازم به ذکر است:

بعضی در مهر نامه‌ها می‌نویسند مهریه این زن را اولاً مهر السنّه (۵۰۰ درهم) و ثانیاً پانصد سکه بهار آزادی قرار دادیم؛ آیا اینها واقعا به مستحب عمل کرده‌اند؟

خیر، چرا که باید کلّ مهریه پانصد درهم باشد نه قسمتی از آن.

إن قلت: در مهریه مربوط به حضرت جواد علیه السّلام چنین چیزی دیده می‌شود. چرا که حضرت مهر السنّه را بعلاوه یک چیز اضافی مهر قرار دادند.

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

و لو احتیط مع إرادة الزیادة بجعل الصداق السنّه و ما زاد نحلّه (بخشش) کان حسناً تأسیاً بمولانا الجواد علیه السّلام حیث فعل ذلك باینه المأمون (أمّ الفضل) قال: و ما بذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله صَلَّى الله عليه و آله لأزواجه و هو اثنتا عشر أوقیه و نشّ

على تمام الخمس مائة و قد نحلتها من مالى مائة الف (که ظاهراً به قرینه ما قبل صد هزار درهم مراد است). «۱»

قلنا: امام در اینجا مهریه را فقط مهر السنّه و اضافه را نحله و بخشش قرار داد و جزء مهر نبود. این حدیث را از ریاض نقل کردیم چرا که در وسائل نیامده است ولی در من لا یحضره الفقیه «۲» آمده است و تعجب است با این که این کتاب از کتب اربعه است، چگونه صاحب وسائل این روایت را ذکر نکرده است! مرحوم حاجی نوری هم در مستدرک «۳» این حدیث را نقل کرده است ولی در حدیث مستدرک «نحلتها مائه الف الف» آمده است که صد میلیون درهم می‌شود که در تمام آن جامعه پیدا نمی‌شده است و احتمالاً اشتباه از ناسخ است.

مسأله ۲: لو جعل المهر ما لا یملکه المسلم

اشاره

کالخمیر و الخنزیر صحّ العقد و بطل المهر فلم تملک شیئا بالعقد و إنّما تستحقّ مهر المثل بالدخول (اگر دخولی نشود مهری نیست و فقط یک چیزی به عنوان هدیه داده می‌شود) نعم فیما إذا کان الزوج غیر مسلم فیہ تفصیل (مرحوم امام این تفصیل را بیان نمی‌کنند).

عنوان مسأله:

اشاره

اگر مهر را چیزی قرار دهند که مسلمان مالک آن نمی‌شود، مهر باطل و عقد صحیح است و در صورتی که دخول حاصل شود، زوجه مستحقّ مهر المثل است و اگر دخول نشود، مستحقّ چیزی نیست و مستحب است به عنوان هدیه چیزی به زوجه بدهند و اگر زوج غیر مسلمان باشد، مسأله دارای تفصیل است.

بنا بر این اگر مهریه را چیز حرامی قرار دهند به یقین مهریه باطل است که سه فرع دارد:

فرع اول: آیا بطلان مهر به عقد هم سرایت می‌کند؟

فرع دوم: مهریه که باطل شد، عقد بدون مهر ممکن نیست در صورتی که قائل به صحّت عقد شویم جانشین مهر چیست؟

فرع سوم: در مورد غیر مسلمین چنین مهری چه حکمی دارد؟

قبل از ورود به بحث از این فرع ابتدا اشکالی را جواب می‌دهیم.

إن قلت: این مسأله در عصر و زمان ما محلّ ابتلا نیست و کسی چنین مهری قرار نمی‌دهد، حتّی در اعصار گذشته هم

(۱). ج ۷، ص ۱۳۶.

(۲). ج ۳، ح ۴۳۹۹.

(۳). ج ۱۴، ص ۳۱۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۲۰

چنین نبود.

قلنا: متأسّفانه عنوان مسأله محدود مطرح شده است ولی مصادیقی دارد که در زمان ما محلّ ابتلاست، مثل این که اموالی از دزدی،

ارتشا، رباخواری و ... را مهر قرار بدهند- که همه اینها اموال حرام است- در چنین مواردی حکم چیست؟

پس بحث در مورد مهر حرام است که مصادیق متعددی دارد و چون مسأله یک فرعش در مورد غیر مسلمان بود این دو مورد (خمر و خنزیر) را به عنوان مال حرام ذکر کرده‌اند.

حتی در مورد کسانی که وجوهات شرعیۀ خود را نمی‌دهند، همین بحث می‌آید، که اگر چنین مالی را مهر قرار دهند، حکم آن چیست؟ اکنون هر یک از این سه فرع را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱۲- ادامه مسئله ۲ / ۵ / ۷ / ۸۳

فرع اول: آیا بطلان مهر به عقد هم سرایت می‌کند؟

اشاره

اقوال:

این که اصل عقد صحیح است یا باطل اختلافی است.

مرحوم شیخ طوسی در خلاف، کتاب الصداق مسئله اولی می‌فرماید:

إذا عقد علی مهر فاسد مثل الخمر و الخنزیر و المیتة و ما أشبهه فسد المهر و لم یفسد النکاح و وجب لها مهر المثل (مرحوم شیخ طوسی مقتید به دخول نکردند) و به قال جمیع الفقهاء (فقهای عامه) إلّا مالکاً فإنّ عنه روایتان إحداهما مثل ما قلنا و الأخری یفسد النکاح و به قال قوم من أصحابنا.

معلوم می‌شود که شیعه هم اختلاف دارند، بلکه از عبارت شیخ طوسی استفاده می‌شود که اختلاف در بین شیعه بیشتر است تا اهل سنت، پس معلوم می‌شود که در مقابل مشهور که قائل به صحت عقد هستند، جمعیت قابل ملاحظه‌ای هم قائل به فساد عقد هستند.

مرحوم شهید ثانی در مسالک موافقین و مخالفین را نام برده و می‌فرماید:

البحث هنا یقع فی موضعین أحدهما: فی صحّة العقد و فسادة فقد ذهب جماعة منهم الشیخان (مرحوم شیخ مفید و شیخ طوسی) فی المقنعة و النهاية و القاضی (ابن براج) و التّقی (ابو الصباح الحلبي) الی البطلان... و اختار المصنّف و جماعة منهم الشیخ فی کتابی الفروع (ممکن است اشاره به تهذیب و استبصار باشد) و ابن ادریس و أكثر المتأخرین الصحّة. «۱»

مرحوم صاحب حدائق قول سومی هم نقل می‌کند که قول به توقف است. می‌فرماید صحت، ظاهر بین متأخرین است و جماعتی از قدما هم قائل به صحت شده‌اند، ولی جماعتی هم قائل به توقف شده‌اند:

توقف العلامة فی المختلف و کذا شیخنا الشهید الثانی فی المسالک. صاحب حدائق اعتراف می‌کند که اینها در ذیل کلامشان صحت را ترجیح داده‌اند یعنی ابتدا توقف کرده‌اند و بعد صحت را ترجیح داده‌اند. «۲»

جمع بندی: از مجموع اقوال، چهره مسأله از ناحیه فتاوا روشن شد، به این بیان که صحت مشهور بین متأخرین و جماعتی از قدماست و بطلان در بین عامه و خاصه شاذ است و توقف هم اجمالاً از بعضی استفاده می‌شود.

دلیل قائلین به صحت: مطابقت اصل

اصل در چنین عقدی صحت است. مراد از اصل همان عموماً عقود به نحو عام و عموماً باب نکاح به نحو خاص است؛ عموماً عقود مثل أوفوا بالعقود یعنی عقدی انجام شده و مهر آن خمر و یا خنزیر بوده و مهر باطل است، حال چرا عقد صحیح نباشد، در حالی که عقد بدون مهر صحیح است؟ پس به مقتضای أوفوا بالعقود این عقد صحیح است و سراغ مهر المثل می‌رویم.

عمومات خاص هم داریم، منتهی آیاتی که در آن مهر ذکر شده به درد استدلال نمی‌خورد بلکه باید عموماً پدید کنیم که سخن

از مهر در آنها نیست که از جمله آنها آیه ۳ سوره نساء است:

«فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنِيَّ وَثَلَاثَ وَرُبَاعًا» آیه عام است و شامل هر نکاحی است الا ما خرج بالدلیل و دلیلی هم بر خروج ما نحن فیه نداریم، پس اصل عقد صحیح است.

و یا آیه ۳۲ سوره نور که می‌فرماید:

«وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ» که البته آیه قبل بهتر است.

بعضی گفته‌اند که از قبیل مقتضی موجود و مانع مفقود است که مقتضی همان عمومات است و مانع مفقود است، چون مهر

(۱). ج ۸، ص ۱۶۲ و ۱۶۳.

(۲) حدائق، ج ۲۴، ص ۴۲۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۲۱

فاسد نمی‌تواند مانع باشد، زیرا اجماعی است که اگر اصل مهر هم نباشد عقد صحیح است، پس ما نحن فیه به طریق اولی صحیح است، چون مهر فاسد بالاتر از نبودن مهر نیست و وقتی فقدان مهر اشکالی ندارد، مهر فاسد هم مشکلی ایجاد نمی‌کند.

ادله قائلین به بطلان:

اشاره

قائلین به بطلان چند دلیل اقامه کرده‌اند.

۱- رضایت در عقد مقید به مهر است

شما قائل به بطلان مهر هستید و می‌گویید مهر المثل باید داده شود که این داخل در قاعده عقلائییه‌ای است که می‌گوید «ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع»، به این بیان که مهر المثل واقع است ولی مقصود نیست و مهر المسمی مقصود است ولی واقع نیست. به تعبیر دیگر رضایت در عقد مقید بوده به این مهر و بدون این مهر راضی نبوده، حال وقتی معلق علیه (مهر) باطل شد، معلق (عقد) هم باطل می‌شود؛ درست مثل این که یک هزار سکه از مال حرام مهر قرار دهند، شما می‌گویید تبدیل به مهر المثل می‌شود؛ مثلاً پنجاه سکه مهر المثل می‌دهد که خلاف رضایت زوجه است و چه بسا خلاف رضایت زوج هم باشد.

۲- نکاح از قبیل معاوضات است

شاهد آن آیات قرآن است که تعبیر به «اجورهن» دارد که نشان دهنده معاوضه بودن است. أضف إلى ذلك، صیغه نکاح را با «باء» می‌خوانند (زوجهها بهذا المهر) که نشان دهنده معاوضه بودن است، حال اگر در معامله یکی از عوضین باطل شود، معاوضه باطل می‌شود نه این که فقط یک طرف باطل شود.

۳- روایات

روایات متعددی داریم که می‌فرماید: «المهر ما تراضی به الناس قلّ أو کثر» که عکس نقیض آن (مفهوم) را أخذ می‌کنیم: ما لم یتراض علیه الناس فلیس بمهر، پس مهر المثل مهر نیست و عقد بدون مهر می‌شود و عقد بدون مهر باطل است که می‌گوید «ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد» و این زوج و زوجه قصدشان این بوده است که با این مهر عقد کنند و اگر مهر باطل شد عقد

هم باطل می‌شود، چون مهر المثل مقصود نیست و آن هم که مقصود است باطل است.

۱۳- ادامهٔ مسئله ۲ / ۶ / ۷ / ۸۳

جواب از دلیل اول:

از این دلیل دو جواب می‌دهیم:

۱- جواب نقضی:

ما یک سلسله جواب‌های نقضی داریم و در اینجا پایه‌ای بنا می‌گذاریم که در باب معاملات با آن زیاد سر و کار داریم:

۱- شرط فاسد مفسد نیست، پس فساد شرط باعث فساد عقد نمی‌شود در حالی که طرف مقابل به عقد راضی شده بود به شرط این که شرط موجود باشد.

۲- معامله‌ای انجام شده بعد معیوب در آمده که در اینجا حکم می‌کنند معامله صحیح است، منتهی شخصی که جنس معیوب به دستش رسیده خیار عیب دارد.

۳- جنسی خرید و مغبون شد، در حالی که حاضر نبود جنس گران بخرد ولی معامله صحیح است، منتهی خیار غبن دارد.

۴- در بیع ما یملک و ما لا یملک؛ در ما یملک معامله صحیح است و در ما لا یملک باطل است ولی خیار تبعض الصفقه دارد، مثلاً خانه‌ای فروخته که نیمی از آن مال خودش است و نیم دیگر آن مال غیر، می‌گویند معامله در سه دانگ آن صحیح است در حالی که مشتری خانه‌ای در بست و شش دانگ می‌خواسته است.

۵- بیع ما یملک و ما لا یملک (بیع گوسفند و خنزیر)، بیع در ما یملک صحیح است و در ما لا یملک صحیح نیست و خیار تبعض صفقه دارد.

۶- شرطی در معامله باشد و شخص مقابل تخلف کند، معامله صحیح است و خیار تخلف شرط دارد، در حالی که به این معامله راضی نبود.

اگر شما این قید و شرطها را در معاملات موجب فساد بدانید و بگویید وقتی شرط به هم خورد، مشروط هم به هم می‌خورد، مشکلات زیادی در ابواب فقه پیدا می‌شود.

۲- جواب حلّی:

حلّ مسأله به این است که ما قبول داریم العقود تابعه للقصود ولی قصود شخصی ملاک نیست، بلکه قصود نوعی عقلایی مطرح است؛ وقتی تمام خانه‌ای را خریدی که نصف آن

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۲۲

مال شخص دیگری بوده، عقد در نصفش صحیح است و عقلاً این را صحیح می‌دانند و یا در ما نحن فیه عقدی که با مهر فاسد انجام می‌دهد عقلاً آن را باطل نمی‌دانند، چون ارکان آن زوج و زوجه است و مهر المثل همان مقصود است با یک مقدار کمتر و چیزی مباین با مهر المسمی نیست.

و إن شئت قلت: در اینجا در واقع تعدّد مطلوب است، عقد یک مطلوب و مهر مطلوب دیگری است و یا بیع یک مطلوب و شرط مطلوب دیگر است، وقتی تعدّد مطلوب شد با بطلان یک مطلوب، مطلوب دیگر باطل نمی‌شود.

إن قلت: شاید کسی وحدت مطلوب در نظر داشته باشد یعنی بگوید من این زن را با قید این مهر می‌خواهم و یا خانه را به قید شش دانگ بودنش می‌خواهم و مطلوبیم واحد است.

قلنا: وحدت و تعدّد مطلوب به میل شخصی نیست، عقود، امور عقلایی است و در عرف عقلاً باید تعدّد یا وحدت مطلوب باشد و

معیار، افراد و اشخاص نیستند؛ به عبارت دیگر عقود بر محور اراده اشخاص دور نمی‌زند، بلکه دایره مدار عرف عقلاست. در ما نحن فیه هم استدلال به العقود تابعه للقصد باطل است، چون قصد شخصی مراد نیست، بلکه قصد عقلا مراد است و به همین جهت است که اگر یک جفت کفش بخرد که یک لنگه آن برای بایع و لنگه دیگر برای دیگری است عقلا نمی‌گویند در لنگه‌ای که مالک است عقد صحیح است، چون در اینجا وحدت مطلوب است، بنا بر این اصل معامله تابع قصد است و اما ترتب احکام بر آن، تابع قصد نیست بلکه عقلایی است.

جواب از دلیل دوّم:

دلیل دوّم قائلین به فساد عقد در صورت فساد مهر این بود که نکاح نوعی معاوضه است و لذا تعبیر به «اجورهن» در آن شده است و یا در صیغه، از «باء مقابله» استفاده می‌شود، پس معاوضه است، حال اگر در معاوضه احد العوضین فاسد باشد، معاوضه فاسد می‌شود (ثمن یا مئمن، خمر یا خنزیر باشد) و نکاح هم شبیه معاوضه است، پس باطل می‌شود.

جواب: نکاح معاوضه نیست، بلکه به کنایه اسم معاوضه بر آن اطلاق شده است، به عنوان مثال در باب جواز نظر، روایات کثیره‌ای می‌فرمود که نظر کردن به محاسن مرئه جایز است چون یثریها بأغلی الثمن، و گفتیم که بیع حرّ جایز نیست، پس این بیع کنایه است و تعبیر اجور، هم کنایی است.

و ممّا يدلّ علی ذلك، عقد بدون مهر به اجماع صحیح و در قرآن هم آمده است، در حالی که معاوضه بدون عوض صحیح نیست، پس به یقین نکاح از باب معاوضه نیست، و هکذا در مورد تفویض (عقد می‌کند و تعیین مهر را بر عهده زوجه و یا بر عهده زوج قرار می‌دهد) اگر بنا بود نکاح معاوضه باشد، این نکاح باطل بود چون جهل به عوضین در معاوضه مبطل است، پس این دلیل که نکاح را مثل معاوضه دانستند هم ساقط شد.

جواب از دلیل سوّم:

دلیل سوّم این بود که روایات می‌فرمود: «المهر ما تراضیا علیه الناس» و مهر المثل تراضی ندارد، پس مهر المثل، مهر نیست. جواب: مفهومی که از روایات گرفته شده است در واقع مفهوم لقب است و مفهوم لقب حجت نیست، پس این روایات مفهومی ندارد که بگویند مهر المثل مهر نیست حال که مهر نیست، پس نکاح بدون مهر و باطل است.

سَلْمَنًا؛ چنین مفهومی داشته باشد، در این صورت می‌گوییم عامی است که قابل تخصیص است و لذا در عقد بدون مهر تخصیص خورده است و قائل به مهر المثل می‌شویم.

۱۴- ادامه مسئله ۲ / ۷ / ۸۳

فرع دوّم: اگر قائل به صحّت عقد شویم جانشین مهر در این عقد چیست؟

احتمالات متعدّدی در کلمات بزرگان دیده می‌شود، که این احتمالات را از حدائق «۱» نقل می‌کنیم:

احتمال اول: در صورتی که دخول حاصل شود مهر المثل جانشین مهر فاسد است و اگر دخول حاصل نشود مهر نیست.

این قول به شیخ در خلاف و ابن ادریس و محقق منسوب است.

احتمال دوّم: در نزد مستحلّین خمر و خنزیر آن را قیمت می‌کنیم و همان مبلغ را به عنوان مهر پرداخت می‌کنیم و اگر حرّ هم مهر قرار داده شود به فرض عبد بودن قیمت می‌شود.

این قول شیخ در مبسوط است.

احتمال سوم: تفصیل داده و بگوییم مواردی که قیمت دارد،

(۱). ج ۲۴، ص ۴۲۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۲۳

قیمت را مهر قرار می‌دهیم و جایی که نزد هیچ قومی قیمتی ندارد (مثل این که شخص حرّ را مهر قرار داده‌اند که قیمتی ندارد مگر این که فرض کنیم که اگر عبد بود چه قیمتی داشت همان را قیمت قرار دهیم) در اینجا باید مهر المثل داد. این قول را از کسی نقل نمی‌کند.

از کلمات جواهر «۱» در ما نحن فیه استفاده می‌شود که احتمالات دیگری هم در مسأله وجود دارد.

نتیجه: ظاهر این است که قول اول صحیح است، چون ذکر مهر حرام، کالعدم است و اگر ذکر مهر نکنند، معیار مهر المثل است و امّا چرا قیمت حرام مهر نباشد با این که قیمت اقرب الأشیاء است به آن چیزی که مهر قرار داده شده؟ چون ملکی نیست تا قیمت اقرب الأشیاء باشد و مفهومی ندارد، بنا بر این تفصیل هم که قول سوم بود، باطل است، زیرا یک طرف تفصیل هم قیمت بود و گفتیم شیء حرام قیمت ندارد.

حال اگر بگویید فلان مقدار خنزیر که قیمت آن این قدر است، را مهر قرار می‌دهم، در اینجا معیار قیمت است کما این که اگر گفته شود مهر این زن ده سکه طلا به قیمت نهصد هزار تومان است، در اینجا مهر همان قیمت است.

فرع سوم: در مورد غیر مسلمین که خمر و خنزیر برایشان مالیت دارد چنین مهری چه حکمی دارد؟

اشاره

در کلام بزرگان مسأله این گونه مطرح شده است که، اذا زوج الذمیان و خمر و خنزیر مهر قرار داده شود، چه حکمی دارد؟ مرحوم محقق در شرایع فرمایشی دارد که آن را از جواهر نقل می‌کنیم:

و لو عقد الذمیان علی خمر أو خنزیر صحّ لآنه یملکانه (بنا بر مذهب خودشان) و لو أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض (قبض مهر) دفع القیمه لخروجه عن ملک المسلم (کأنّ یک مهریه‌ای قرار داده‌ایم و مهریه ناپود و یا نایاب شده است که در اینجا قیمت را می‌دهند) سواء کان عینا أو مضمونا (گاهی خمر یا خنزیر موجود را مهر قرار می‌دهد که در اینجا بعضی گفته‌اند قیمت مهر نیست و قیمت برای جایی است که در ذمه باشد، امّا اگر عین خارجی باشد باید همان عین خارجی را بردارد، خصوصا اگر زن هنوز مسلمان نشده است، مرحوم محقق بین عین خارجی و ذمه فرقی نمی‌گذارد و معتقد است در هر دو صورت باید قیمت داده شود). «۲»

و من العجب مرحوم امام (ره) در مسئله هفت همین مسأله را با اضافاتی تکرار می‌کنند و ما در آنجا می‌گوییم که حکم منحصر به خمر و خنزیر نیست و تمام اموال حرام مثل مال غصبی، ربا و ... را شامل می‌شود؛ پس مسأله شدیداً محلّ ابتلاست.

مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد «۳» کلامی دارد که خلاصه آن چنین است:

ایشان در ابتدا می‌فرمایند: اگر غیر مسلمانان عقدی بستند و خمر و خنزیر را مهریه قرار دادند، هم عقدشان صحیح است و هم مهرشان، در ادامه می‌فرمایند: اگر در حال کفر مهر را تحویل دهد دیگر زوجه طلبی ندارد، چون در حالی تحویل داده که هر دو معتقد به مالیت بوده‌اند، امّا اگر قبل از دفع، هر دو یا یکی از آن دو مسلمان شوند، در این صورت اگر زوج اسلام آورد چیزی که

حرام است نمی‌تواند تحویل دهد و مالیت ندارد و اگر زوجه اسلام آورد نمی‌تواند تحویل بگیرد. در اینجا قول اصح، قیمت خمر و خنزیر در نزد مستحلین است. در ادامه ایشان تفصیلی را که در کلام شرایع آمده (فرق بین عین و دین) ذکر می‌کند.

مقتضای قاعده:

اشاره

قاعده در این مسأله (فرع سوّم) چیست؟ این فرع دارای سه صورت است که صور مسأله را تک تک بررسی می‌کنیم.

صورت اول: هیچ یک مسلمان نشده‌اند

و برای رفع خصومت نزد قاضی مسلمان آمدند. در اینجا قاضی از باب قاعده الزام حکم می‌کند که مهر را بدهد. اگر قاعده الزام نباشد همزیستی مسالمت آمیز مسلمانان (التعایش السلمی) با دیگر ادیان ممکن نیست و سیره قائم است بر این که قاعده الزام جاری شود.

حال اگر قبل از این که مسلمان شوند مهر را پرداخت کرده، زوجه دیگر چیزی طلبکار نیست.

۱۵- ادامه مسأله ۲ / ۷ / ۸۳

صورت دوّم: اگر قبل از دادن مهر هر دو یا یکی از آن دو مسلمان شوند،

نمی‌توانند خمر و خنزیر را به عنوان مهر بدهند و باید قیمت

(۱). ج ۳۱، ص ۱۳.

(۲). ج ۳۱، ص ۸ و ۹.

(۳). ج ۱۳، ص ۳۳۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۲۴

عند المستحلین را پردازند که اقرب الأشیاء به مهر است، چون مهری بوده که قبل از مسلمان شدنشان برای آنها مالیت داشته در حالی که مهر المثل برای جایی است که عقد خالی از مهر باشد.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ هـ

ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج ۶، ص: ۲۴

صورت سوّم: دفع مهر نکرده‌اند، ولی مهر عین خارجی است

که دو حالت دارد:

گاهی زوجه مسلمان نشده که عین خارجی را برمی‌دارد، چون برای او مالیت دارد و گاهی هر دو و یا زوجه مسلمان شده که در این صورت عین خارجی هم باشد نمی‌تواند بردارد و باید تبدیل به قیمت شود، چون اقرب الأشیاء نسبت به مهر است.

و اما هناک روایتان:

دو روایت داریم که یک روایت مؤید (فتوای مشهور) و دیگری مخالف است:

* و عنه، عن البرقی (احمد بن محمد بن خالد) و الحسین بن سعید (اهوازی) عن القاسم بن محمدا الجوهری (ضعیف و مجهول الحال است) عن رومی بن زرارۀ (الشیبانی که حدیث کم دارد و ثقہ است) عن عبید بن زرارۀ (ثقه است) قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام:

النصرانی یتزوج النصرانیة علی ثلاثین دنا (خمره) خمرًا و ثلاثین خنزیرًا ثم أسلما بعد ذلك و لم یکن دخل بها، قال: ینظر کم قيمة الخنازیر و کم قيمة الخمر و یرسل به إليها ثم یدخل علیها (ذیل یک حکم مستحبی است و اشاره به سبک بودن مهر است) و هما علی نکاحهما الاوّل. «۱»

معنای روایت صحت نکاح است و احتیاج به تجدید صیغه ندارد و فقط در مورد مهر، قیمت را می دهند و عمل مشهور هم جابر ضعف سند است.

... عن طلحة بن زید (سند خوب است) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن رجلين من أهل الذمة أو من أهل الحرب تزوج كل واحد منهما امرأة و مهرها خمر و خنازیر ثم أسلما؟ قال: ذلك النکاح جایز حلال لا یحرم من قبل الخمر و الخنازیر و قال، إذا أسلما حرم علیهما أن یدفعا إلیهما شیئا من ذلك یعطیاهما صداقهما «۲».

تعبیر «صداقهما» بوی مهر المثل می دهد، چون نمی گوید قیمت بدهند، پس این عبارت شاید خالی از ظهور در مهر المثل نباشد، ولی با توجه به صراحت روایت قبل «صداقهما» را تفسیر به قیمت عند المستحلین می کنیم.

۱۶ ادامه مسئله ۲ / ۱۱ / ۷ / ۸۳

بقی هنا امران:

الأمر الاوّل: اهل کتاب مالک خمر و خنزیرند پس نسبت به خودشان مهرشان صحیح است

اشاره

؛ آیا این بر خلاف قاعده کلیه‌ای که می فرماید: الکفار مکلفون بالفروع کما أنّهم یكلفون بالأصول نیست؟ صاحب جواهر در اینجا کلامی دارد که در واقع اشکال به عبارت مرحوم محقق است که می فرماید:

و لو عقد الذّمان علی خمر أو خنزیر صحّ لأنّه یملکانه.

صاحب جواهر در اینجا فتح باب کرده و می فرماید اگر اینها مکلف به فروع هستند یکی از احکام فرعیه این است که نباید مالک خمر و خنزیر شوند، مگر این که بگوئید کفار فقط مکلف به اصول هستند.

این قاعده یک مسئله مهم است که کفار مکلف به فروع هستند، پس باید بینیم منابع و مدارک آن چیست؟ وقتی قاعده ثابت شد، نوبت به بررسی تضاد بین آن با قاعده الزام می رسد.

کسی به این قاعده متعرض نشده و در قواعد فقهیه از ما هم فوت شده است.

در بسیاری از جاها مشاهده می کنیم که ما با اهل کتاب معامله کسانی را می کنیم که مکلف نیستند، به عنوان مثال در کشور خودمان اهل ذمه را نهی از منکر و امر به معروف نمی کنیم که مثلا شراب نخورند، فقط می گوییم، تظاهر نکنند، و یا مراکز ساخت شراب و پرورش خنزیر دارند و آنها را آزاد گذاشته ایم و نهی از منکر نمی کنیم که این نشان می دهد آنها مکلف به فروع نیستند، دلیل این تسامح چیست؟

مثال دیگر: زمانی که میته با مزگی مشتبه شود گفته شده است که باید از آن اجتناب کرد ولی روایت داریم که جایز است به

مستحلین آن را فروخت، حال اگر در اسلام بیع آن به مسلمین حرام است به غیر مسلمان هم نباید فروخت، چون آنها هم مطابق قاعده، مکلف به فروع هستند و یا بعضی از ماهی‌های حرام را به خارج صادر می‌کنند و بلا مانع است که اگر اینها

(۱). ح ۲، باب ۳ از ابواب مهور.

(۲). ح ۱، باب ۳ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۲۵

مکلف به فروع هستند نباید جایز باشد.

مثال سوّم: اگر کفّار پیش پیامبر صلی الله علیه و آله محاکمه‌ای را آوردند (فَإِنْ جَاؤُكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ) «۱» پیامبر صلی الله علیه و آله می‌تواند مطابق مذهب خودشان بر آنها حکم کند و یا مطابق احکام اسلام حکم کند؛ حال وقتی دین آنها نسخ شده و آنها هم مکلف به فروع هستند، چگونه می‌توان مطابق مذهب آنها که نسخ شده است حکم کرد.

ما می‌گوییم احکام تابع مصالح و مفاسد است، یعنی خداوند مصالح ملزّمه را واجب و غیر ملزّمه را مستحب، و مفاسد ملزّمه را حرام و غیر ملزّمه را مکروه کرده است. آیا این فقط در مورد مسلمانان است یعنی اگر غیر مسلمان باشند این مصالح و مفاسد در مورد آنها نیست؟ اگر این مفاسد و مصالح عام است، باید شامل آنها هم شود که می‌شود، پس آنها هم مکلف به فروعند.

از طرف دیگر ما با کفّار معاملاتی می‌کنیم که گویا مکلف به فروع نیستند، از جمله این که ما اهل ذمّه را امر به صلاه و صیام و زکات (... امر به معروف) و یا نهی از شرب خمر در خانه‌هایشان (نهی از منکر) نمی‌کنیم، اگر مکلف هستند چرا اینها را امر به معروف و نهی از منکر نکنیم؟

اینها از عوامل حرام (مثل بیع خمر و خنزیر، و آلات قمار و ...) مالک اموال زیادی می‌شوند و ما با آنها خرید و فروش می‌کنیم، خمس و زکات نمی‌دهند و آنها پولهایی که از این راه به دست می‌آورند به ما می‌دهند، اگر مکلف به فروع هستند، این معاملات ما چه شکلی پیدا می‌کند؟ اصولاً ما به اینها اجازه می‌دهیم به دین خودشان عمل کنند و در عمل به مذهبشان آزادند، این چگونه با مکلفون به فروع سازگار است؟

مدارک قاعده:

اشاره

مدارک قاعده «الکفّار مکلفون بالفروع کما أنّهم مکلفون بالاصول» چیست؟

چهار مدرک برای آن پیدا کرده‌ایم:

۱- اجماع:

صاحب جواهر و دیگران قاعده را مسلم و اجماعی دانسته‌اند و هرکجا این قاعده در کلمات فقها ذکر شده به عنوان یک قاعده اجماعی مطرح شده است، ولی مدارک دیگر را که ذکر می‌کنیم معلوم می‌شود که اجماع مدرکی است.

علاوه بر این، آن اجماعی که می‌گوید: شرائط التکلیف اربعة (عقل، بلوغ، قدرت و اختیار)، مطابق این اجماع اگر ایمان و اسلام هم از شرایط عامه تکلیف باشد، آن وقت کفّار مکلف نیستند و حال آن که کسی شرط پنجمی ذکر نکرده است، پس این اجماع هم می‌تواند دلیل بر قاعده باشد.

۲- عموماً:

عموماتی که در کتاب و سنت است سه گونه است:

الف) عموماًتی که در ابتدای آنها «یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا» آمده است مانند: «یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ» (۲) این عموماًت شامل کفار نمی‌شود.

ب) عموماًتی که «یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا» ندارد ولی مخاطب مسلمین هستند، مانند: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا» (۳) و «یا الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا» (۴) که مراد مسلمانانند.

ج) عام است مانند: «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا» (۵) که عام است و باید شامل کفار هم شود و یا «يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ» (۶) که عام است و فرقی نمی‌کند مسلمین باشند یا کفار.

از این قبیل خطابات در کتاب و سنت فراوان است که خطاب عام است.

در مواردی هم خطاب «یا أَيُّهَا النَّاسُ» و «یا بَنِي آدَمَ» است که این خطاب‌ها عام است و تمام بنی آدم را شامل می‌شود.

إن قلت: اهل کتاب بر بعضی از چیزها قدرت ندارند مثلاً در عبادات قصد قربت معتبر است و برای آنها قصد قربت ممکن نیست.

قلنا: می‌توانند قصد قربت کنند، ایمان می‌آورند (به عنوان مقدمه) و بعد می‌توانند قصد قربت کنند پس چون قبل از ایمان مخاطب هستند باید بروند و مقدمه قصد قربت را که همان ایمان است فراهم کنند.

۳- مذمت یهود در قرآن بر ارتکاب گناهان فرعی:

قرآن مجید یهود را در آیات متعددی به خاطر ارتکاب

(۱). سوره مائده، آیه ۴۲.

(۲). سوره بقره، آیه ۱۸۳.

(۳). سوره مائده، آیه ۳۸.

(۴). سوره نور، آیه ۲.

(۵). سوره بقره، آیه ۲۷۵.

(۶). سوره بقره، آیه ۲۱۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۲۶

گناهان فرعیّه مذمت می‌کند و اگر مکلف به فروع نباشند، مذمت آنها معنا ندارد، به عنوان مثال می‌فرماید:

«سَمَاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكْالُونَ لِلشَّحْتِ (۱) تفاسیر متعددی برای «سَمَاعُونَ لِلْكَذِبِ» بیان شده است؛ ولی بهترین تفسیر این است که یهود پای صحبت پیامبر صلی الله علیه و آله می‌نشستند و استماع می‌کردند تا بتوانند نقطه ضعفی پیدا کرده و دروغی بیافند و همچنین آنها مال حرام می‌خوردند، پس، از این مذمت معلوم می‌شود که آنها مکلف به فروع و احکام اسلام هستند، چون مذهب خودشان نسخ شده است و اگر مکلف به احکام اسلام هم نباشند، مذمت معنا ندارد.

مثال دیگر آیاتی که آنها را بر تحریف، مذمت می‌کند:

«يَحْرِفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ» (۲) معلوم می‌شود که مکلف به فروع هستند که مذمت می‌شوند.

۴- تأسف کفار در روز قیامت:

آیاتی در قرآن داریم که حکایت از تأسّف کفّار در روز قیامت دارد که چرا مثلاً نماز نخوانده‌اند و یا اطعام مسکین نکرده‌اند، اگر مکلف به فروع نیستند، چرا افسوس می‌خورند.

مؤمنین در روز قیامت به جهنمی‌ها می‌گویند:

مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرٍ * قَالُوا (آنها هم جواب می‌دهند) لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ * وَلَمْ نَكُ نُطْعِمِ الْمِسْكِينَ * وَكُنَّا نَخُوضُ مَعَ الْخَائِضِينَ وَكُنَّا نَكْذِبُ يَوْمَ الدِّينِ ﴿۳﴾، به قرینه آیه آخر مخاطبین کافر بوده‌اند، پس مراد از مجرمین کفّار هستند که آنها تأسّف می‌خورند چرا فروع دین را انجام نداده‌اند، و معلوم می‌شود که آنها هم مکلف به فروعند.

۱۷- ادامه مسئله ۲ / ۱۲ / ۷ / ۸۳

راه جمع:

جمع بین قاعده و این احکام این است که اینها داخل در یکی از دو قاعده الزام و جبّ (الاسلام یجبّ ما قبله) است. قاعده الزام برای دنیا است که ما با آنها معامله عدم تکلیف به بعضی از فروع کنیم، ماهی غیر فلس دار و یا مذکای مشته به میته را به آنها می‌فروشیم. شارع از باب ضرورت چنین اجازه‌ای داده است، و اگر بخواهیم همه را الزام بکنیم، وادار کردن همه آنها به دین اسلام ممکن نیست؛ لذا مطابق قاعده الزام رفتار می‌کنیم ولی در آخرت گرفتار هستند بنا بر این در دنیا، مکلف به فروع بودن آنها اثری برای ما ندارد، ولی در آخرت گرفتارند.

گاهی هم داخل در قاعده جبّ است، مطابق این قاعده اموالی که در زمان کافر بودن به دست آورده و بعد مسلمان شده، لازم نیست آن اموال را دور بریزد، در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله هم چنین نبود. این قاعده خیلی چیزها را شامل می‌شود اموال، نمازهای فوت شده، غسل‌های واجبی که بر گردن آنهاست، همه را صرف نظر می‌کنیم و سوابقشان نادیده گرفته می‌شود، پس ما در معامله آنها با خودشان قاعده الزام را جاری می‌کنیم و وقتی مسلمان شدند، قاعده جبّ را جاری می‌کنیم. البته ممکن است استثنائاتی داشته باشد مثل این که قتل نفس کرده باشد.

مرحوم صاحب جواهر هم بیانشان قریب به همین مضمون است و بعید است که مرحوم محقق هم چیزی بر خلاف این فرموده باشند.

الأمر الثاني: این مسأله (حرام) منحصر به خمر و خنزیر نیست بلکه عام است

و:

اولاً؛ تمام چیزهایی را که کفّار برای آن مالیت قائلند و ما قائل نیستیم شامل می‌شود مثل آلات لهو و یا قمار و ربا... ثانیاً؛ از این هم فراتر می‌رویم چیزهایی که از نظر ما و هیچ کس مالیت ندارد را هم شامل می‌شود، مثل مال غصبی که اگر مهر قرار داده شود، باطل است و سراغ مهر المثل می‌رویم.

ثالثاً؛ اگر اموال غیر مخمّس را مهر قرار دهند، مهر باطل می‌شود چون یک پنجم آن باطل است و زن هم به الباقی راضی نمی‌شود. إن قلت: قصد انشا بر مال غصبی متصوّر نیست و غاصب نمی‌تواند انشای تملیک بر مال غیر کند، چرا که مهر نوعی تملیک است.

قلنا: نظیر این مسأله در کتاب بیع وجود دارد؛ در بیع فضولی زمانی که برای خودش بفروشد یا غاصب برای خودش بفروشد جواب داده‌اند که شخص غاصبی که مال مردم را برای خودش می‌فروشد، ملک عرفی مراد اوست نه تملیک شرعی و قصد بیع می‌کند و قصدش هم جدی است، پس بیع عرفی است؛ در ما نحن فیه هم می‌گوییم به صورت جدی مهر قرار می‌دهد و به جهت غیر مبال بر شرع بودن، تملیک مهر عرفی است.

(۱). سورة مائده، آیه ۴۲.

(۲). سورة مائده، آیه ۱۳.

(۳). سورة مدثر، آیه ۴۲-۴۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۲۷

۱۸- مسئله ۳ (لا بد من تعیین المهر فی الجملة) ۸۳ / ۷ / ۱۳

مسألة ۳: لا بد من تعیین المهر بما یرجى عن الإیہام

اشاره

فلو أمهرها أحد هذين أو خياطه أحد الثوبين مثلا بطل المهر دون العقد و كان لها مع الدخول مهر المثل نعم لا يعتبر فيه التعيين الذى يعتبر فى البيع و نحوه من المعاوضات (آيا تعيين اينجا مثل تعيين معاوضات است؟
خير دقت باب معاوضات لازم نیست بلکه فى الجملة تعيين لازم است) فيكفى مشاهدة الحاضر (مثلا يك كوني گندم و تعيين وزن آن لازم نیست) و إن جهل كيله أو وزنه أو عدّه أو ذرعه كصبرة من الطعام و قطعة من الذهب و طاقة مشاهدة من الثوب (پارچه) و صبرة حاضرة من الجوز (دليل تکرار صبره در اینجا به این جهت است که طعام کشيدنى است و گردو شمردنى) و أمثال ذلك.

عنوان مسأله:

در مهر تعيين لازم است، امّا تعيين دقيق مانند ابواب معاوضات لازم نیست، بلکه تعيين فى الجملة كافى است، چون نکاح معاوضه نیست.

اقوال:

مرحوم صاحب جواهر مى فرماید:

بلا خلاف أجدّه فيه بل نسبه بعضهم إلى قطع الأصحاب (این تعبير در کلام رياض هم آمده است). «۱»

مرحوم شهيد ثانی در مسالك کلامی دارد که ظاهرش مخالفت است و مى فرماید:

من جملة المفسدات للمهر جهالته فمتى عقد على مجهول كدابة و تعليم سورة غير معيّن بطل المسمى لأنّ الصداق و إن لم يكن عوضا فى أصله إلّا أنّه مع ذكره فى العقد تجرى عليه أحكام المعاوضات و الجهالة من موانع صحتها. «۲»

مرحوم صاحب رياض مى فرماید:

و لا بد من تعيينه إذا ذكر من متن العقد ليخرج من الجهالة الموجبة للغرر و الضرر المنهى عنهما فى الشريعة (در واقع دو دليل را برای مسأله ذکر کرده است: یکی نهى النبى عن الغرر است و دليل ديگر لا ضرر است).

در ادامه مى فرماید: تعيين فى الجملة كافى است و تعيين دقيق لازم نیست، كما اينکه مثلا- در بيع سلف لازم است و بعد تصريح مى کند که كيل و وزن و شمارش لازم نیست و مشاهده كافى است. «۳»

جمع بندى اقوال:

مسأله تقریباً مسلم است و عمدتاً اصحاب به این معنا قائل شده‌اند که تعیین در اینجا با تعیین در بیع تفاوت دارد.

ادله:

اشاره

اصل این که اگر تعیین نکنند، مهر باطل است، دلیل چندانی نمی‌خواهد چون در صورت عدم تعیین مهر، نکاح نه یک قرارداد شرعی است و نه یک قرارداد عقلایی و تیری در تاریکی است و به مهر المثل منتقل می‌شود. اما صاحب ریاض پنج دلیل ذکر کرده که تعیین دقیق لازم نبوده و تعیین بینابین در مهر کافی است:

۱- قطع اصحاب:

قطع الاصحاب بکفایه انتفاء معظم الغرر (جهل) و اغتفار الباقی (چشم‌پوشی) فی النکاح، که در واقع عبارت اخرای اجماع است.

۲- موافقت با اصل:

موافقت با اصل این است که تعیین دقیق لازم نیست. مراد از اصل چیست؟ مرحوم صاحب ریاض مراد از اصل را بیان نمی‌کند.

۳- عمومات کتاب و سنت:

مرحوم صاحب ریاض برای عمومات کتاب و سنت مثال نمی‌زند که بهترین عام از کتاب، آیه ۲۴ سوره نساء است «وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ» که اطلاق دارد و تعیین دقیق ندارد. در سنت هم روایاتی که می‌فرمود: «المهر ما تراضی به الناس قلّ أو کثر» اطلاق دارد.

۴- روایت:

داستان زنی که خدمت پیامبر آمده و عرض کرد یا رسول الله صلی الله علیه و آله زوجه‌ی و پیامبر او را در مقابل تعلیم قرآن به مردی تزویج کرد «زوجه‌یها بما معک من القرآن» که نمی‌دانیم چقدر قرآن می‌دانست، پس تعیین است ولی تعیین دقیق نیست. این دلیل از بقیه دلایل بهتر است و در ادامه این روایت را از نظر سند مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۵- ما دلّ علی کفایه مثل هذا فی العقد الموقت:

در عقد موقت داریم که جهالت به این مقدار مضر نیست. در

(۱). ج ۳۱، ص ۱۸.

(۲). ج ۸، ص ۱۸۰.

(۳). ج ۷، ص ۱۴۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۲۸

باب ۲۱ از ابواب عقد موقت چند روایت داریم که می‌فرماید «قبضه من الطعام» کافی است، در حالی که دقیق نبوده و معلوم نیست چقدر است. حال وقتی در عقد موقت که مهر، از ارکان آن است این مقدار جهالت مضر نباشد، در عقد دائم به طریق اولی مضر نیست.

بررسی ادله صاحب ریاض:

اکنون هر یک از این ادله را که در کلام صاحب ریاض آمده مورد بررسی قرار می‌دهیم:

امّا دلیل اول: آیا قطع اصحاب که عبارت اخرای اجماع است کافی است؟ خیر، اجماع در اینجا مدرکی است، چون مسأله دلایل دیگری هم دارد و این اجماع کاشفیتی از قول معصوم ندارد و ما اجماع را از باب کشف، حجت می‌دانیم.

امّا دلیل دوم: مراد از اصل چیست؟ اگر مراد اصل عملی است که اصل اولی در باب معاملات فساد است و اگر مراد عمومات و اطلاقات است که به دلیل سوم برمی‌گردد و چیز اضافه‌ای نیست.

اما دلیل سوم: تمسک به عمومات کتاب و سنت خوب است و مناقشه‌ای ندارد.

اما دلیل چهارم: روایت «محمد بن مسلم» چون یک حدیث است و متضاهر نیست باید از سند آن بحث کنیم:

* محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن احمد بن محمد (که یا احمد بن محمد عیسی است و یا احمد بن محمد بن خالد برقی است که هر دو از بزرگان قم هستند) عن علی بن الحکم (در رجال چند نفر به این نام هستند جامع الروات می‌گوید چند نفر نیست و یک نفر است و او «علی بن الحکم الکوفی» و ثقه است و روایات زیادی دارد و نشانه این که این شخص «علی بن الحکم الکوفی» است روایت کردن «احمد بن محمد» از اوست) عن العلاء بن رزین، عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال: جاءت امرأة إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَقَالَتْ زَوَّجْنِي يَا رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ:

من لهذه؟ فقام رجل، فقال: أنا يا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ زَوَّجْنِيهَا فَقَالَ: ما تعطيها؟ فقال: مالي شيء قال: لا فأعادت و أعاد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ الكلام فلم يقم أحد غير الرجل ثم أعادت فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ في المرة الثالثة: أ تحسن من القرآن شيئاً؟ قال: نعم قال: قد زوّجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها إياه. (۱)

این حدیث خوبی است که می‌تواند شاهد بر بحث ما باشد چون پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ را در مقابل آنچه که از قرآن در نزد مرد بود به او تزویج کرد، در حالی که معلوم نبود آن مرد چقدر قرآن می‌داند که تعیین فی الجمله است.

اللهم إله أن يقال، درست است قرآنی که نزد مرد بود ممکن است یک یا چند سوره باشد ولی شاید در تعلیمش تفاوت قیمت چندانی در عرف نباشد، پس این مورد از جاهایی است که و لو مقدار قرآنی که با اوست مبهم بوده ولی از جهت مالیت عرفیه خیلی تفاوتی در آن نبود، بنا بر این حدیث قابل استدلال نیست. این بهترین دلیل بود ولی جای چانه‌زدن دارد.

۱۹ ادامه مسئله ۱۴۳/۷/۸۳ اما دلیل پنجم: روایاتی که در عقد موقت آمده بود و می‌فرمود کفّی از طعام را می‌توان در عقد موقت مهر قرار داد که کفّ طعام مشاهده ولی نامعلوم است؛ حال وقتی در عقد موقت که مهر از ارکان آن است تعیین فی الجمله جایز باشد، در عقد دائم که مهر از ارکانش نیست به طریق اولی جایز است.

این دلیل هم قابل مناقشه است، چون کفّ از طعام در آن زمان یک کیل عرفی بوده است؛ اگر چه دقیق نیست مانند این که اندازه کر را به وجب و یا فاصله صفوف جماعت را با قدم تعیین می‌کنیم در حالی که وجبها و قدمها متفاوت است، ولی نوعی تعیین عرفی است.

أضف إلى ذلك، از لابلای کلمات صاحب ریاض و دیگران دو دلیل دیگر هم می‌توان استنباط کرد. تعبیر صاحب ریاض این بود که جایز نیست مجهول بودن مهر به دلیل غرر و دلیل ضرر:

ولا بدّ من تعينه إذا ذكر من متن العقد ليخرج من الجهالة الموجبة للغرر و الضرر المنهي عنهما في الشريعة.

در کتاب بیع مکاسب، مرحوم شیخ می‌فرماید:

مهمترین دلیل برای این که در معاملات تعیین ثمن و مثنم لازم است، حدیث غرر است.

آیا این حدیث به صورت «نهی النبی عن بیع الغرر» است یا به صورت «نهی النبی عن الغرر»؛ اگر «عن بیع الغرر» باشد کما این که در روایات متعددی آمده است، نمی‌توان از آن در باب نکاح استفاده کرد، مگر این که کسی الغای خصوصیت کند که کار آسانی نیست، چون نکاح از معاوضات نیست. اما روایتی داریم

(۱). ح ۱، باب ۲ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۲۹

که «نهی النبی عن الغرر»، مرحوم شیخ در مکاسب در بحث معلومیت ثمن می‌فرماید:

و الأصل في ذلك (معلومیت ثمن) حدیث نفی الغرر المشهور بین المسلمین.

این روایت در کتب فقهی ما موجود است و در کتب عامّه هم آمده است. حال اگر حدیث در مورد نفی بیع غرری باشد، به درد ما نحن فیه نمی‌خورد و اگر نفی غرر مطلق باشد به درد بحث ما می‌خورد، چون غرر به معنای جهل موجب فریب، خدعه و نیرنگ است.

«المغرور يرجع الى من غره» یعنی شخصی که فریب خورده به شخصی که او را فریب داده است رجوع می‌کند و غرور به معنای فریب است، فریبی که منشأ آن جهل است.

«نهی النبی عن الغرر» یعنی هر جهالتی که موجب فریب و منشأ نزاع شود، باطل است که در نکاح هم می‌توان به آن استدلال کرد.

حدیث نفی ضرر مطلق است و می‌فرماید اضرار جایز نیست و جهل گاهی سبب ضرر است.

این عبارت در بسیاری از کتاب‌های فقهی به صورت حدیث نبوی نقل شده است، از جمله در خلاف شیخ طوسی در کتاب الضمان و مسئله ۵ کتاب الشریکه و همچنین در سرائر ابن ادریس، که می‌فرماید:

و الرسول نهی عن الغرر. تعبیر «روی» ندارد بلکه قطعی می‌گوید و معنایش این است که گوینده این سخن اطمینان به آن داشته است.

مرحوم علامه هم در مختلف در سه کتاب متاجر باب سلف و دیون باب ضمان و کتاب اجاره این تعبیر را آورده است و معلوم می‌شود که مخصوص بیع نیست. صاحب غنیه هم در کتاب الشریکه آن را نقل کرده است. مرحوم شیخ انصاری در مکاسب کتاب البیع در شرط معلومیت ثمن عبارتی دارد که این روایت را اسناد به همه مسلمین داده و فرموده که همه مسلمین عقیده دارند:

و الأصل في ذلك حدیث نفی الغرر المشهور بین المسلمین.

آیا مجموع این تعبیرات سبب نمی‌شود اطمینان پیدا کنیم که این حدیث از پیامبر صلی الله علیه و آله صادر شده است؟ ما در حجیت خبر واحد قائلیم که برای وثاقت به روایت، وثاقت راوی یکی از طرق است؛ حال آیا با این مقدار نقل بزرگان وثاقت به

روایت پیدا نمی‌شود؟

البته اگر سراغ نفی ضرر برویم باید معلومیّت مطلقه را معتبر بدانیم نه معلومیّت فی الجمله. بعضی می‌گویند معلومیّت مطلقه لازم نیست چون نکاح معاوضه نیست و مرثه را خرید و فروش نمی‌کنند، ولی به تعبیری معاوضه بین نکاح و مهر است و به همین دلیل «أجورهنّ» گفته شده و بآء مقابله در صیغه آن آورده شده است. پس کأن مغالطه‌ای شده و فکر کرده‌اند که اگر نکاح معاوضه باشد معاوضه مهر با مرثه است، ولی این گونه نیست بلکه معاوضه نکاح و منافع مرثه در مقابل مهر است و به همین جهت است که می‌گوییم نکاح بدون مهر نداریم و نکاح باید عوض داشته باشد و نکاح بدون مهر نوعی نکاح مخصوص پیامبر صلی الله علیه و آله بوده است.

ما معتقدیم؛ حدّ اقل در عصر و زمان ما تعیین دقیق مهر علی الاحوط لازم است، چون عدم تعیین را در عرف ما، غرر، ضرر و سفه می‌دانند، مثلاً کیسه‌ای را نشان دهند و بگویند هر چه در این است، مهر تو باشد، این را عرف نمی‌پذیرد. و الشاهد علی ذلک؛ شاهد این که نکاح معاوضه است، مراسمی است (مهر بران) که قبل از عقد به عنوان تعیین مهر قرار می‌دهند و چانه می‌زنند و صورت مجلس کرده و می‌نویسند، پس در عصر و زمان ما تعیین مهر مانند تعیین در باب بیع و اجاره است، بلکه از آن هم محکم‌تر، حال که موضوع عوض شده عموماً شامل نمی‌شود. نتیجه: احوط این است که تعیین دقیق لازم است و حتی هدیه کلام الله مجید یا قیمت آینه و شمعدان را هم باید تعیین کنند و یا در سکه، نوع را تعیین کنند که جدید است یا قدیم، پس هر چه که در مهر قرار می‌دهند قیمتش را تعیین کنند، چون در عصر ما عقلاً و عرفاً، مهر همراه با ابهام را صحیح نمی‌دانند و به همین جهت به احتیاط و جوبی قائل هستیم.

۲۰- م ۴ (ذکر المهر لیس شرطاً فی صحه العقد الدائم) ۸۳/۷/۱۵

مسأله ۴: ذکر المهر لیس شرطاً فی صحه العقد الدائم

اشاره

فلو عقد علیها و لم یذکر لها مهرا اصلا صحّ العقد (فرع اول) بل لو صرح بعدم المهر (زوّجتک بلا مهر) صحّ و یقال لذلك ای لایقاع العقد بلا مهر:

تفویض البضع و للمرأة (ای یقال للمرأة) التي لم یذکر فی عقدها مهر مفوضه (فرع دوم). (مفوضه یعنی مهرش تفویض به بعد کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۳۰ شده و مفوضه یعنی خودش تفویض کرده است).

عنوان مسأله:

اشاره

ذکر مهر در عقد موقت شرط است ولی در عقد دائم شرط نیست. گاهی ممکن است که بعضی از این امر تعجب کنند که چگونه ذکر مهر در عقد موقت شرط است ولی در عقد دائم شرط نیست ولی نکته‌اش معلوم است، زیرا عقد موقت وقتش محدود است و ممکن است یک روزه یا بیشتر باشد بنا بر این اجرت باید متناسب با همان مدت باشد، به همین جهت در حال تغییر است و باید معین شود ولی عقد دائم مدتش معمولاً تا پایان عمر است و مهر آن، مهر المسمی است که معین است.

این مسأله دارای دو فرع است که مرحوم امام (ره) این دو را با هم ذکر کرده‌اند:
 فرع اول: عدم ذکر مهر در متن عقد.
 فرع دوم: تصریح به عدم مهر در متن عقد «زَوَّجْتُكَ بِلا مهر» این جای گفتگو دارد.

فرع اول: عدم ذکر مهر در متن عقد

اشاره

اگر مهر در عقد دائم ذکر نشود عقد صحیح است و این که در صورت عدم ذکر مهر چه چیزی به عنوان مهر ثابت است بحثی است که در مسئله پنجم خواهد آمد.

ادله فرع اول:

اشاره

مسأله دارای دلایل متعددی است

۱- اجماع:

اجماعی است که عقد بدون مهر صحیح است که البته اجماع مدرکی است.
 مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:
 لا خلاف فی أن ذکر المهر لیس شرطاً فی صحه العقد بل الاجماع بقسمیه (محصل و منقول) علیه. «۱»

۲- آیه: لَا جُنَاحَ عَلَیْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً

«۲». آیه می‌فرماید: اشکالی ندارد اگر زن‌ها را طلاق دهید قبل از آن که آنها را مس کنید و قبل از آن که مهری قرار دهید. آیه ظاهر بلکه صریح است که عقد بدون مهر صحیح است و لو در مقام بیان حکم دیگری است و تکلیف بعد از طلاق را بیان می‌کند ولی مسلم گرفته است که عقد بدون مهر داریم.
 بعضی از محشّین «لَا جُنَاحَ» را به آیه ۲۴ سوره نساء تفسیر کرده‌اند در حالی که ربطی به عقد بدون مهر ندارد.
 پس مطابق آیه در صورتی که عقدی خوانده شده و مهر تعیین نشده، صحّت چنین عقدی مسلم است.

۳- عقد ازدواج معاوضه نیست:

در معاوضه ذکر عوضین از ارکان است ولی در عقد نکاح زوج و زوجه رکن عقد هستند و معاوضه‌ای بین مهر و بضع نیست بلکه مهریه شبیه شرط است و اگر نباشد نکاح باطل نمی‌شود، پس علی القاعده ذکر مهر لازم نیست.

۴- روایات:

الف) روایاتی که تصریح دارد اگر عقد بدون مهر بود و دخول صورت گرفت مهر المثل ثابت و عقد صحیح است. در باب دوازده

سه روایت است که در مقام بیان حکم دیگری است ولی دلالت بر مقصود ما دارد، که از باب نمونه یک حدیث را بیان می‌کنیم:

* عن الحلبي قال: سألته (حلبی از غیر امام سؤال نمی‌کند) عن الرجل يتزوج امرأة فدخل بها و لم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مهر مثل مهر نساءها و يمتّعها (بر فرض که دخول نباشد، هدیه دهد و اگر دخول شود مهر المثل دهد). «۳»

در روایت سؤال از مهر المثل است، ولی مسلم است که بدون مهر، ازدواج صحیح است.

حدیث دوم و سوم هم همین است.

(ب) روایاتی که «۴» دلالت می‌کند اگر شوهر قبل از دخول بمیرد در صورتی که مهر المسمی هست، نصف مهر ثابت است و اگر مهر المسمی نباشد چیزی برای زن نیست و معنای آن این است که عقد صحیح است.

۲۱- ادامه مسأله ۴ ۳۰/۸/۸۳

فرع دوم: تصریح به عدم مهر در متن عقد

اشاره

آیا چنین عقدی صحیح است؟ این که «بلا مهر» می‌گوید قطعا فاسد است چون در این صورت هبه البضع و هبه النفس است و آیه صریحا می‌فرماید:

وَ امْرَأَةٌ مَوْمِنَةٌ اِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ اِنْ اَرَادَ النَّبِيُّ اَنْ يَسْتَنْكِحَهَا

(۱). ج ۳۱، ص ۴۹.

(۲). سوره بقره، آیه ۲۳۶.

(۳). ح ۱، باب ۱۲ از ابواب مهور.

(۴). ح ۴، ۷، ۸، ۱۱، ۲۰، ۲۱، ۲۲، باب ۵۸ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۳۱

خَالِصَةً لَّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ. «۱»

مطابق آیه این از خصائص النبی است، البتّه اگر چه به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله اجازه داده شد ولی از نظر تاریخی معلوم نیست که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله از آن استفاده کرده باشد.

حال که شرط فاسد است، آیا این فساد به عقد هم سرایت می‌کند؟

اقوال:

مشهور و معروف فساد عقد است. مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

أما لو صرح بنفيه (مهر) في الحال و المال على وجه يشمل ما بعد الدخول فسد العقد على الأشهر لمنافاته مقتضاه (مقتضای نکاح این است که مهر داشته باشد) «۲».

در ادامه صاحب ریاض اشکالی دارد و قول غیر مشهور (عدم فساد) را تقویت می‌کند.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

لا خلاف و لا إشكال في فساد الشرط بل المعروف فساد العقد ايضا. «۳»

در ادامه صاحب جواهر می‌فرماید:

مرحوم شیخ طوسی قائل به صحّت عقد شده است ولی کلام شیخ دلالت بر صحّت عقد نمی‌کند.
 مرحوم شهید ثانی در مسالک می‌فرماید احتمال فساد قوی است و مذهب مشهور را تقویت می‌کند:
 لو صرّح بنفیه (مهر) فی الحال و المآل علی وجه یشمل ما بعد الدخول فسد العقد فی قول قوی لمنافاته مقتضاه. «۴»
 جمع بندی:
 شهرت بر فساد است و بعضی از جمله مرحوم امام قائل به صحّت عقد شده‌اند.

ادله:

اشاره

مسأله دو دلیل عمده دارد:

۱- مخالفت با مقتضای عقد:

این شرط (بلا-مهر) مخالف مقتضای عقد است، به عبارت دیگر معنای این سخن این است که دو انشای متناقض داریم، ماهیت «زوّجتک نفسی» مع المهر است، چون در مفهوم نکاح این معنای آمده است، بعد که «بلا مهر» می‌گوید این تناقض در انشا است و این که می‌گویند شرط مخالف مقتضای عقد باطل است به این دلیل است که به تناقض در انشا برمی‌گردد، علاوه بر این حساب مهر از سایر شرایط فاسد جداست و ما در سایر شرایط فاسد قائل به فساد عقد نیستیم، ولی شرط عدم مهر مثل بعثتک بلا ثمن است زیرا بعثتک یعنی معاوضه و بلا ثمن یعنی لا معاوضه و این تناقض در انشا است.

إن قلت: معروف و مشهور این است که شرط فاسد مفسد نیست و استثنا هم زده‌اند، پس این شرط فاسد نباید مفسد باشد.
 قلنا: در جایی که فساد شرط به خاطر مخالفت با مقتضای عقد باشد قبول نداریم که شرط فاسد مفسد نیست و مشهور هم معلوم نیست قبول داشته باشند پس در ما نحن فیه فساد شرط موجب فساد عقد می‌شود چون تناقض در انشاست.
 کسانی که می‌گویند شرط فاسد مفسد نیست، معتقدند که عند العقلاء شرط و مشروط از قبیل تعدّد مطلوب است که اگر یکی فاسد شد به دیگری سرایت نمی‌کند ولی در شرط مخالف مقتضای عقد این حرف درست نیست و تعدّد مطلوب معنا ندارد.

۲۲- ادامه مسأله ۴ / ۱ / ۹ / ۸۳

۲- روایات:

روایات متعدّدی داریم که صاحب جواهر هم به بعضی از آنها استدلال کرده‌اند. مرحوم صاحب وسائل عنوان باب را «عدم انعقاد نکاح بلفظ الهبه» قرار داده و تحت این عنوان نه روایت نقل کرده است که در بین روایات صحیحه هم وجود دارد.
 ...* عن الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر فقال: إنما كان هذا للنبي صَلَّى اللهُ عليه وآله فأما لغيره فلا يصلح هذا حتى يعوضها شيئاً يقدم إليها قبل أن يدخل بها قلّ أو كثر «... ۵»
 این روایت که می‌فرماید «فلا يصلح هذا» ظاهرش این است که نکاح درست نیست ولی بعضی گفته‌اند که ظاهرش این است که شرط فاسد است.

...* عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تحلّ

(۲). ج ۷، ص ۱۴۵.

(۳). ج ۳۱، ص ۴۹-۵۰.

(۴). ج ۸، ص ۲۰۲.

(۵). ح ۱، باب ۲ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۳۲

الهبه إلاً لرسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَآمَّا غَيْرِهِ فَلَا يَصْلِحُ نِكَاحٌ إِلَّا بِمَهْرٍ. (۱)

ظاهرش این است که نکاح اشکال دارد نه این که شرط فاسد است و این که بعضی مثل مرحوم صاحب جواهر و شیخ طوسی و مرحوم امام نکاح را صحیح دانسته‌اند، خلاف ظاهر است.

... عن عبد الله بن سنان (مرسله است) عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة وهبت نفسها لرجل أو وهبها له وليها فقال: لا (عقد باطل است) إنما كان ذلك لرسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لَيْسَ لغيره «... ۲»

... عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: قال سألته عن قول الله عزَّ و جل «وَامْرَأَةٌ مُؤْمِنَةٌ إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ» فقال: لا يحل الهبة إلاً لرسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَآمَّا غَيْرِهِ فَلَا يَصْلِحُ نِكَاحٌ إِلَّا بِمَهْرٍ. (۳)

بقیه روایات این باب هم به همین مضمون است.

جمع بندی:

با دلیل عقلی و نقلی ثابت کردیم که عقد باطل است.

۲۳- ادامه م ۴ و م ۵ (استحقاق المرأة في صورة عدم ذكر المهر) ۲/۹/۸۳

بقی هنا شیء:

مرحوم امام (ره) در متن تحریر الوسیله فرمودند که عقد بلا مهر را تفویض می‌گویند و به زن مفوضه یا مفوضه می‌گویند؛ معنای تفویض چیست؟

تفویض یعنی واگذاری مهر به زوج و زوجه تا بعداً تصمیم‌گیری کنند که چه چیزی را مهر قرار دهند، این شرط باطل نیست و لو به صورت شرط ابتدایی است و در ضمن عقد نیست. البته رأی مشهور در شروط ابتدایی بطلان است ولی در اینجا استثنائاً مشکل ندارد، پس زوجین حق دارند تعیین مهر کنند که در این صورت از نکاح بدون مهر خارج می‌شود و احکام نکاح مع المهر را دارد.

اصل در این مسأله آیه ۲۳۶ سوره بقره است که از این آیه می‌توان حکم تفویض را استفاده کرد:

«لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَ مَتَّعُوهُنَّ.»

«أو» در این آیه به معنای «واو» است یعنی اگر دخول حاصل نشود و فرض فریضه هم نشود، پس مفروض آیه عقد بلا مهر است، و هیچ چیز به این مرثه تعلق نمی‌گیرد جز این که مطابق تعبیر «مَتَّعُوهُنَّ» هدیه‌ای مناسب حال زوج به زن می‌دهند.

این آیه نشان می‌دهد که می‌توان بعد از عقد، فرض فریضه (توافق بر مهریه) کرد که روایات هم همین را می‌گویند. (بحث بیشتر در مورد این آیه در مسئله دهم که در مورد تفویض است خواهد آمد).

مسئله چهارم بیان موضوع بود یعنی عقد بلا مهر صحیح است و اما حالا که صحیح است چه چیزی باید به مرثه پرداخت شود که در مسئله پنجم می‌آید و در واقع بیان احکام مسئله چهارم است. در متن این مسأله چهار فرع آمده است.

مسأله ۵: لو وقع العقد بلا مهر لم تستحق المرأة قبل الدخول شيئاً

اشاره

إِلَّا إِذَا طَلَّقَهَا فَتَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ أَنْ يُؤْتِيَهَا شَيْءً بِحَسَبِ حَالِهِ (زوج) من الغنى و الفقر و اليسار و الإعسار من دينار أو درهم أو ثوب أو دابة أو غيرها (مثلا خانه) و يقال لذلك الشيء: الممتع (فرع اول) و لو انفسخ العقد قبل الدخول بأمر غير الطلاق (مثلا زوج فوت کرده که در این صورت زوجه مستحق چیزی نیست) لم تستحق شيئا (فرع دوم) و كذا لو مات أحدهما قبله (فرع سوم) و امّا لو دخل بها استحققت عليه بسببه مهر أمثالها (فرع چهارم) که در این صورت یا به سبب طلاق از هم جدا می شوند یا به سبب موت و امثال آن).

فرع اول: جدایی با طلاق**اشاره**

جایی که عقد بدون مهر واقع شده اگر قبل از دخول زن را طلاق دهد، باید هدیه‌ای مناسب حال زوج به زوجه پرداخت شود. در این صورت هیچ اختلافی نیست. مرحوم صاحب جواهر تعبیر خوبی دارد و می‌فرماید:
لا خلاف أجده بل لعل الإجماع بقسميه (محصل و منقول) علیه. «۴»

ادله:**[۱- آیات]****اشاره**

سه آیه از قرآن مجید و روایات به این مسأله اشاره دارد.

۱- آیه ۲۳۶ بقره:

﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَ مَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ (هدیه شایسته) حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾.

(۱). ح ۳، باب ۲ از ابواب عقد نکاح.

(۲). ح ۳، باب ۲ از ابواب عقد نکاح.

(۳). ح ۴، باب ۲ از ابواب عقد نکاح.

(۴). ج ۳۱، ص ۵۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۳۳

در میان ما اختلافی نیست، ولی بعضی از اهل سنت معتقدند که این هدیه مستحب است، یعنی از «محسنین» استفاده استحباب می‌شود.

ما در جواب می‌گوییم باید ببینیم که آیا چنین چیزی فهمیده می‌شود؟ در قرآن ۲۳ بار کلمه «محسنین» و یک بار «محسون» آمده است، ولی غالب مواردش در جایی است که انسان به واجبات عمل می‌کند نه مستحبات، به عنوان مثال «إِنَّ اللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ» یعنی خدا اجر کسانی را که به واجبات عمل می‌کنند، ضایع نمی‌کند یا «إِنَّ رَحْمَتَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِنَ الْمُحْسِنِينَ» یا «إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ»، پس محسن فقط کسی که کار مستحب انجام می‌دهد نیست، بنا بر این کلمه محسن نمی‌تواند جلوی ظهور امر را در وجوب بگیرد.

سَلْمَنَا؛ آیا ظهور «مَتَّوَهَّنٌ» به اضافه کلمه «حَقًّا» و کلمه «عَلَى» در وجوب قویتر است یا کلمه محسنین در استحباب؟ شکی نیست که ظهور «مَتَّوَهَّنٌ» قوی تر است.

۲۴- ادامه مسئله ۵ / ۳ / ۹ / ۸۳

۲- آیه ۴۹ سوره احزاب:

فرض آیه عدم دخول است ولی از جهت تعیین مهر مطلق است و همه مطلقات را شامل می‌شود که در این صورت عدّه ندارد، چون دخولی صورت نگرفته است و اگر از هم جدا می‌شوند به خوبی و خوشی از هم جدا شوند. پس این آیه از نظر تعیین مهر مطلق است که آیه سوره بقره آن را تقیید می‌زند.

آیه سومی هم داریم که می‌فرماید:
مَتَّاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ «۱» که بحث آن بعدا خواهد آمد.

۲- روایات

اشاره

روایات زیادی در مورد هدیه هنگام طلاق (متعه) داریم که در دو باب (۴۸ و ۵۰ از ابواب مهور) آمده و سه طایفه است: اول: روایاتی که در مورد محلّ بحث (مهری نیست و دخولی هم صورت نگرفته) وارد شده است. دوم: روایاتی که دو قیدی را که مطلوب ماست ندارد و خواهیم گفت که می‌توانیم این روایات را تقیید کنیم. سوم: روایاتی که می‌فرماید در مورد تمام زنان اعمّ از مدخوله و غیر مدخوله باید متعه‌ای به آنها داده شود که این هدیه استثنا ندارد و همه را شامل می‌شود. اکنون هر سه طایفه را بررسی و سپس طریق جمع را بیان می‌کنیم.

طایفه اول:

...* عن أبي الصباح الكناني (سند صحيح است) عن أبي عبد الله عليه السلام إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها وإن لم يكن سمى لها مهرًا فمتاع بالمعروف على الموسع قدره و على المقتر قدره «... ۲» دلالت و سند روایت خوب است و بهترین حدیث همین است.

...* عن الحلبي (سند معتبر است) عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته قبل أن يدخل بها قال: عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئًا وإن لم يكن فرض لها شيئًا فليمتّعها على نحو ما يتمتع به مثلها من النساء «۳».

مطابق این روایت وضع زن را در نظر می‌گیرند و به مقتضای شأن زن هدیه می‌دهند، در حالی که این خلاف صریح آیه قرآن است. اللهم إلاً أن يقال؛ که حمل بر استحباب کنیم، یعنی رعایت حال زوجه خوب است ولی واجب نیست.

* و عنه، عن علی بن أحمد بن أشیم قال: قلت لأبی الحسن (امام رضا یا امام کاظم) علیه السّلام: أخبرنی عن المطلّقة التي تجب لها علی زوجها المتعة أيهنّ هي (بهتر بود آیتهنّ هی باشد) فإنّ بعض موالیک يزعم أنّها تجب المتعة للمطلّقة التي قد بانت (مطلّقه‌ای که به طور کلی جدا شده یعنی طلاق بائن) و ليس لزوجها عليها رجعة فأما التي عليها رجعة فلا متعة لها فکتب علیه السّلام: البائنة (یعنی طلاق غیر مدخول بها و بائن است و رجعتی ندارد که در این صورت این روایت هم خوب است نه این که طلاق ثلاثه مورد نظر باشد). (۴)

* الفضل بن الحسن الطبرسی فی مجمع البیان (ایشان دو روایت مرسله دارد که در یک روایت می‌فرماید: عن الباقر و الصادق علیهما السّلام و در روایت دیگر می‌گوید: هو المروئی عن أئمتنا) فی قوله تعالی «وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ» قال: إنّما تجب المتعة للتي لم یسم لها صداق خاصّة و هو المروئی عن

(۱). سورة بقره، آیه ۲۴۱.

(۲). ح ۸، باب ۴۸ از ابواب مهور.

(۳). ح ۷، باب ۴۸ از ابواب مهور.

(۴). ح ۳، باب ۴۸ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۳۴

الباقر و الصادق علیهما السّلام (منابعی در دست مرحوم طبرسی بوده که به دست ما نرسیده است). (۱)

* و فی قوله تعالی «فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَيَّرَّحُوهُنَّ سَيْرًا حَاجِمِيًّا» عن ابن عباس قال: هذا إذا لم یکن سَمی لها مهرا فإذا فرض لها صداقا فلها نصفه و لا تستحقّ المتعة قال: و هو المروئی عن أئمتنا. (۲)

بعضی از روایات صحیح‌السند و صریح‌الدلاله بود و بعضی دیگر نیاز به تفسیر داشت.

طایفه دوم:

این روایات ظاهرا اطلاق دارد.

... عن محمّد بن مسلم (سند صحیح است) عن أبی جعفر علیه السّلام قال: سألته عن الرجل یطلق امرأته قال: یمتعها قبل أن یطلق قال الله تعالی «وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ» (نشانه تقيید در خود روایت موجود است چون امام به آیه استدلال کرده است). (۳)

... عن أبی عبد الله علیه السّلام إنّ متعة المطلّقة فريضة. (۴)

ظاهر روایت اطلاق است، ولی شاهد بر تقيید داریم که «متعة المطلّقة» است و نشان می‌دهد که در مورد تفسیر آیه است و در مورد تمام مطلّقات نیست، یعنی متعه‌ای که شنیده‌اید و معهود است و در آیه آمده، فريضة است و مستحب نیست، پس ردّ پای تقيید در این روایت هم موجود است.

... عن أبی جعفر علیه السّلام قال سألته (سند ضعیف است) عن الرجل یرید أن یطلق امرأته قبل أن یدخل بها (ندارد که مهر داشته است یا نه) قال: یمتعها قبل أن یطلقها فإنّ الله تعالی قال: «وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ» (استدلال به آیه قرینه بر تقيید است). (۵)

... عن البنزطی قال: ذکر بعض أصحابنا أن متعة المطلّقة فريضة. (۶) این روایت هم قرینه بر تقيید دارد همانگونه که در روایت دوم بیان شد.

طایفه سوم:

پنج روایت «۷» که تصریح می‌کند چه مدخول بها باشد و چه نباشد، باید متعه (هدیه) داده شود.

... عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: متعة النساء واجبة دخل بها أم لم يدخل بها ويمتع قبل أن يطلق. «۸»

هر پنج حدیث یک مضمون دارد که این روایات را حمل بر استحباب می‌کنیم، یعنی در موارد دیگر هم علاوه بر مهر، هدیه‌ای داده شود که این مستحب است.

۲۵- ادامه مسئله ۴۵ / ۹ / ۸۳

بقی هنا امور:**الأمر الأول: دليل استحباب هدية ما زاد بر مهر در مطلقات**

از جمله اموری که دلالت می‌کند بر استحباب متعه در غیر موارد عدم مهر آیه ۲۸ سوره احزاب است که می‌فرماید:

«يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ إِن كُنْتُمْ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمْتَعُكُنَّ وَأَسْرَحُكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا».

بعد از جنگ احزاب وضع مسلمانان از نظر مالی بهتر شد و بعضی از زنان پیامبر حال و هوای دیگری پیدا کردند و خواستار زینت و زیور بیشتری شدند. آیه نازل شد که غنایم برای بیت المال است و کسانی که بیشتر می‌خواهند، طلاقشان را بگیرند و در ادامه تعبیر «أُمْتَعُكُنَّ» دارد با این که نساء پیامبر مدخول بها بودند ولی دستور پرداخت متعه (هدیه) می‌دهد، پس دلالت می‌کند بر این که در تمام موارد طلاق متعه لازم است.

آیه ۲۴۱ سوره بقره هم بر این معنا دلالت دارد: «وَاللِّمُطَلَّاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ». این آیه مطلق است و تمام مطلقات را شامل می‌شود.

پس در این مسأله می‌توان به آیات استدلال کرد، اگر چه کمتر به آن استدلال شده است.

الأمر الثاني: اقوال عامه در مورد هدیه ما زاد بر مهر

باید در این مسأله اقوال عامه را بدانیم. عامه در مسئله متعه چهار قول دارند که ما از کتاب مغنی «۹» ابن قدامه آن را نقل می‌کنیم: قول اول: این قول از علی علیه السلام و احمد حنبل و جماعتی دیگر نقل شده است. مطابق این قول هر مطلقه‌ای متعه دارد. این قول مطابق آیه است.

(۱). ح ۱۰، باب ۴۸ از ابواب مهور.

(۲). ح ۱۲، باب ۴۸ از ابواب مهور.

(۳). ح ۱، باب ۴۸ از ابواب مهور.

(۴). ح ۲، باب ۴۸ از ابواب مهور.

(۵). ح ۴، باب ۴۸ از ابواب مهور.

(۶). ح ۶، باب ۴۸ از ابواب مهور.

(۷). ح ۱، ۲، ۳، ۴، ۵، باب ۵۰ از ابواب مهور.

(۸). ح ۱، باب ۵۰ از ابواب مهوور.

(۹). ج ۸، ص ۴۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۳۵

آیا متعه واجب است یا مستحب؟ عبارت صراحتی ندارد و شاید ظاهرش وجوب باشد.

قول دوم: این قول روایت دیگری از احمد بن حنبل، ابن عباس، عبد الله بن عمر، شافعی، اصحاب الرأی (دار و دسته ابو حنیفه) نقل شده که متعه را در مَفْوضه، قبل از دخول لازم دانسته‌اند (مطابق اصحاب ما).

قول سوم: قول سومی از احمد نقل شده است که زن مَفْوضه، قبل از دخول نصف مهر دارد و چنین استدلال کرده است که اگر دخول حاصل شود تمام مهر ثابت است، حال که دخول نشده نصف مهر المثل داده می‌شود.

این قول در واقع اجتهاد در مقابل نصّ قرآن است که در میان عامّه اجتهاد در مقابل نص کم نیست، گاهی در مقابل نصوص پیامبر صلی الله علیه و آله هم اجتهاد می‌کنند و کتابی هم در این زمینه جمع آوری شده است.

قول چهارم: این قول از مالک، لیث و ابن ابی لیلی نقل شده است و آن این که متعه در همه مستحب است و آیه را حمل بر استحباب کرده‌اند.

۲۶- ادامه مسئله ۷۵ / ۹ / ۸۳

الأمر الثالث: مقدار متعه (هدیه) چه اندازه است؟

قرآن مجید در آیه ۲۳۶ سوره بقره اشاره‌ای دارد و می‌فرماید:

«عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ».

در اینجا بحث‌های زیادی صورت گرفته است. یکی از بحثها این است که آیا باید در مقدار متعه حال زوج را ملاحظه کرد یا حال زوجه را؟

مشهور و معروف ملاحظه حال زوج است، قرآن هم همین را می‌فرماید، ولی بعضی از اهل سنت معیار را حال زوجه می‌دانند که اجتهاد در مقابل نصّ قرآن است.

قول دیگر در مسأله از مرحوم شیخ طوسی است که می‌فرماید باید به حسب حال زوجه باشد.

اگر ما باشیم و ظاهر کتاب الله، معیار حال زوج است. البته در روایتی آمده که معیار حال زوجه است، اما در واقع مرحوم شیخ طوسی جمع بین روایت و قرآن کرده است که رعایت حال زوج را واجب و رعایت حال زوجه را مستحب دانسته است.

بحث دیگر این که مرحوم صاحب شرایع و بعضی دیگر سه مرحله قائل شده و زوج را به سه قسم غنی و متوسط و فقیر تقسیم کرده و می‌فرمایند:

فالغنی یمتّع بالدّابة أو الثوب المرتفع (لباس گرانبها) أو عشرة دنانیر و المتوسط بخمسة دنانیر أو الثوب المتوسط و الفقیر بالدینار أو الخاتم و ما شاکله. (۱)

آیا اینها از باب ذکر مثال است یا باید همیشه همین‌ها داده شود؟

ظاهر این است که این امور در کلام مرحوم محقق از باب مثال است، و این عبارت را که بعضی دیگر از بزرگان هم دارند، در هیچ روایتی نداریم. البته قریب به این مضمون در دو روایت آمده است که یکی مرسله صدوق و دیگری فقه الرضا است، در صورتی که فقه الرضا را کتاب روایت بدانیم نه کتاب فتوی.

* محمّد بن علی بن الحسین (مرحوم صدوق) قال: روی (مرسله) أنّ الغنی یمتّع بدار و خادم و الوسط یمتّع بثوب و الفقیر بدرهم و

خاتم. «۲»

... * یمتّعها منه قلّ أو کثر علی قدر یساره فالמושع یمتّع بخادم أو دابّة و الوسط بثوب و الفقیر بدرهم. «۳»
در روایات چیزی که مانند عبارت مرحوم محقق در شرایع باشد نداریم و نشان می‌دهد که اینها از قبیل ذکر مثال است و تعیین ندارد.

و الشاهد علی ذلک؛ روایات متعدّدی در باب ۴۱ و سائل و ۳۴ مستدرک داریم که در آنها تعبیرات و مثالهای دیگری ذکر شده است.

... * عن الحلبي (سند معتبر است) عن أبي عبد الله عليه السلام ... إذا كان الرجل موسعا عليه متّع امرأته بالعبد و الأمة و المقتر یمتّع بالحنطة (گندم) و الزبيب (کشمش) و الثوب و الدرهم. «۴»

در این روایت تقسیم ثنایی و مثالهایی ذکر شده که مقدارش تعیین نشده است. در بعضی دیگر از روایات فقط اقل ذکر شده است مثل روایت ذیل:

... * قال قلت لأبي جعفر عليه السلام أخبرني عن قول الله عزّ و جلّ «وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَي الْمُتَّقينَ» ما أدنی ذلک المتاع إذا كان معسرا (سؤال از اقل متعه است) قال: خمار أو شبهه. «۵»

(۱). ج ۲، ص ۵۴۸.

(۲). ح ۳، باب ۴۹ از ابواب مهور.

(۳). مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ح ۵، باب ۳۴ از ابواب مهور.

(۴). ح ۱، باب ۴۹ از ابواب مهور.

(۵). ح ۲، باب ۴۹ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۳۶

و در بعضی از روایات مثل روایت ذیل می‌فرماید:

... * قال: و المتعة خادم أو كسوة أو رزق و هو المروى عن الباقر و الصادق عليهما السلام. «۱»

... * كان علي بن الحسين عليهما السلام یمتّع بالراحلة. «۲»

جمع‌بندی: از عبارات فقها و روایات متعدّد استفاده می‌شود که حدّ خاصی در شرع تعیین نشده و به فهم عرف واگذار شده است، البتّه در بسیاری از موارد در شرع مانند نفقه مرثه و مسکن مرثه، عرف ملاک است و در شرع مقداری برای آن معین نشده است. فلسفه متعه:

... * قال: متعوهن جملوهن بما قدرتم علیه (جمالی به آنها بدهید تا با این طلاق تحقیر نشوند) فانهنّ یرجعن بکآبه (حزن و اندوه) و حیاء و همّ عظیم و شماتة من أعدائهنّ فإنّ الله کریم یستحیی و یحبّ أهل الحیاء إنّ أکرمکم عند الله أشدّ کم إکراما لحلائکم «۳».
یکی از احترامها هم در حقّ زوجه این است که با مهربانی و احترام از هم جدا شوند.

الأمر الرابع: مسائل باقی مانده

در اینجا مسائلی را متذکر می‌شویم که مرحوم امام (ره) در تحریر الوسیله به آن اشاره فرموده‌اند ولی فقهای دیگر به آن اشاره کرده‌اند:

الف) چرا با این که قرآن تقسیم ثنایی دارد ولی برخی از فقها و روایات تقسیم ثلاثی کرده‌اند؟

جواب: قرآن نمی‌خواهد بگوید که مردم دو بخش‌اند، بلکه از باب مثال است، چرا که قابل انکار نیست که طبقه متوسط بیشترین افراد جامعه را تشکیل می‌دهند، پس ثلاثی گفتن مخالفت با قرآن نیست، علاوه بر این هر کدام از اقسام ثلاثه هم دارای درجاتی است.

(ب) آیا رضایت زوجه در متعه شرط است؟

جواب: بعضی از عامه رضایت زوجه را شرط می‌دانند با این که قرآن اطلاق دارد و ندارد که رضایت زوجه را حاصل کنند، و این اجتهاد در مقابل نص است و اصل، براءت از زاید است و اگر رضایت زوجه شرط باشد، شاید زوجه به اندازه مهر المثل هم راضی نشود.

(ج) حال اگر متعه به اندازه نصف مهر المثل (اگر دخول حاصل می‌شد باید تمام مهر المثل را می‌دادند) یا به اندازه مهر المثل یا بیشتر از آن بود آیا اشکالی دارد و باید از آن کمتر باشد؟

جواب: لازم نیست مهر المثل سنجیده شود و ظاهر قرآن این است که «عَلَى الْمُوسِعِ قَدْرُهُ»، بنا بر این مقید به مقدار مهر المثل نیستیم. (د) آیا متعه را قبل از طلاق بدهند یا بعد از طلاق؟

جواب: ظاهراً بعد از طلاق است «إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ» ... ولی در بعضی از روایات خواندیم که می‌فرمود: «يَمْتَعَهَا قَبْلَ أَنْ يَطْلُقَهَا» که باید حمل بر استحباب کنیم.

(ه) آیا زن می‌تواند بگوید که تو مرا طلاق بده، متعه را به تو بخشیدم؟ آیا ابراء از متعه صحیح است؟

جواب: بعضی می‌گویند که نمی‌شود چون از قبیل ابراء قبل از ضمان (اسقاط ما لم یجب) است. ما معتقدیم در جایی که در آستانه واقع شدن است، اسقاط ما لم یجب جایز است، مثلاً در آستانه نکاح می‌تواند حق قسم را ساقط کند و در ما نحن فیه چون در آستانه طلاق است، زوجه می‌تواند ابراء کند.

۲۷- ادامه مسئله ۸۵ / ۹ / ۸۳ بیان ذلک، اسقاط حق بر ۳ صورت است:

صورت اول: جایی است که حقی واجب شده که همه می‌گویند در این صورت می‌تواند حق خود را ساقط کند.

صورت دوم: در جایی است که در آستانه وجوب است، در اینجا نیز اسقاط حق جایز است.

صورت سوم: این است که نه واجب شده و نه در آستانه وجوب است؛ در اینجا چیزی نیست که ساقط کند، به عنوان مثال همه قبول دارند که در آستانه عقد بیع می‌توان اسقاط کافهٔ اختیارات کرد، حتی غبن فاحش را، در حالی که هنوز خیاری نیامده، پس چه چیزی را ساقط می‌کند؟ همه چنین اسقاطی را جایز می‌دانند، چون در آستانه وجوب است، پس اگر این را قبول کردیم، در هر جا که در آستانه وجوب باشد، می‌توان حق را اسقاط کرد و لو لم یجب، و دلیل این امر هم بنای عقلاست، یعنی همان گونه که عقلا می‌گویند اسقاط ما لم یجب جایز نیست.

(۱). ح ۱۱، باب ۴۸ از ابواب مهور.

(۲). ح ۵، باب ۴۹ از ابواب مهور.

(۳). ح ۶، باب ۴۹ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۳۷

شاهد دیگر این که در باب عقد متعه اهل سنت زیر بار عقد متعه نمی‌روند ولی عقدی به نام «مسیار» درست کرده‌اند که عقدی دائم است، ولی تمام خواص عقد متعه را دارد، یعنی زوجه نه حق میراث دارد و نه حق قسم و نه حق نفقه که این حقوق زوجیت را در ضمن عقد ساقط می‌کند، در حالی که عقدی هنوز واقع نشده است، پس اهل سنت هم قائلند که بعضی از حقوق قابل اسقاط است.

نتیجه: اسقاط ما لم یجب باطل است، الا در جایی که در آستانهٔ وجوب باشد که اسقاط را در اینجا جایز می‌دانند. در ما نحن فیه هم که متعه عقد بلا مهر است، در آستانهٔ طلاق زوجه می‌تواند حق متعه خود را اسقاط کند. همان گونه که گفته شد در مسئله پنجم چهار فرع داریم که تا اینجا فرع اول بیان شد.

فرع دوم: جدایی با فسخ

اشاره

جدایی با طلاق نیست بلکه با فسخ است.

زن قبل از دخول بالفسخ از مرد جدا شد (مثلاً فسخ به عیوب) در حالی که مهري هم در عقد تعیین نکرده‌اند، آیا در فسخ به عیوب یا فسخ به خیار شرط یا تدلیس و امثال آن و یا در صورت انفساخ عقد مانند این که زن نوه دختری خود را شیر دهد که مطابق مذهب مشهور زن در خانه شوهر بر شوهر حرام می‌شود و نکاح خود به خود منفسخ می‌شود و یا ارتداد زوج که در صورت ارتداد زوج عقد منفسخ می‌شود، آیا حکم طلاق جاری می‌شود تا متعه واجب باشد؟ این مطلب محل بحث است. مشهور معتقدند که شامل فسخ و انفساخ نمی‌شود، چون ادله (آیات و روایات) همه در مورد طلاق بود، به عبارت دیگر متعه خلاف اصل است و چیزی که خلاف اصل است، دلیل می‌خواهد و قیاس جایز نیست، ولی در مقابل بعضی به دو دلیل متعه را در این صورت هم لازم دانسته‌اند:

۱- الغای خصوصیت قطعیه (تنقیح مناط):

طلاق خصوصیتی ندارد بلکه عرف می‌گوید ملاک جدایی است و جدایی حاصل شده است، پس باید آن هدیه را بدهد.

۲- روایت جابر:

... عن جابر (جعفی) عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى «فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَيَّرَّحُوهُنَّ سَيَّرَاحًا جَمِيًّا» قال: مَتَّعُوهُنَّ جَمَلُوهُنَّ بِمَا قَدَرْتُمْ عَلَيْهِ فَإِنَّهُنَّ يَرْجَعْنَ بِكَأْبَةٍ وَحَيَاءٍ وَهَمٍ عَظِيمٍ وَشِمَاتَةٍ مِنْ أَعْدَائِهِنَّ «... ۱».

این تعبیر در تمام جدایی‌ها هست، حتی اگر طلاق هم نباشد، بنابراین اگر علتی که از این روایت استفاده می‌شود ملاک قرار دهیم باید به عمومیت متعه در طلاق و غیر آن قائل شویم.

جواب از دو دلیل:

مشهور در مقابل معتقدند که این الغای خصوصیت قطعی نیست و روایت سندا و دلالتا اشکال دارد.

از نظر سند: یکی از افراد مورد اشکال «عمرو بن شمر» است. مرحوم نجاشی که استاد کل در علم رجال است می‌فرماید: او جدًا ضعیف است و بسیاری از روایات جابر جعفری را جا به جا کرده است.

مرحوم حاجی نوری در مستدرک او را ثقة می‌داند، چون پنج نفر از اصحاب اجماع از او نقل کرده‌اند. آیا نقل اصحاب اجماع از کسی دلیل وثاقت آن فرد است؟

اصحاب اجماع خودشان ثقه هستند نه این که آن کسی که اینها از او نقل می‌کنند آن هم ثقه باشد. این شخص جزء اسناد کامل الزیارات هم هست و آقای خوبی ابتداء تمام رجال کامل الزیارات را ثقه می‌دانستند چرا که ابن قولویه فرموده که او فقط از ثقات نقل کرده است، ولی نقل کرده‌اند که آقای خوبی بعد از این نظریه برگشتند. پس «عمرو بن شمر» قابل توثیق نیست.

اشکال دیگر سند «حسن بن سیف» است که شخصی مجهول الحال است، البته برادرش علی شاید معتبر باشد، پس این سند ضعیف است.

از نظر دلالت: آن چه که در این روایت امام ذکر فرموده‌اند حکمت است نه علت، و در مورد مطلقه است پس در غیر مورد طلاق متعه واجب نیست.

لکن الإنصاف: انصاف این است که طلاق فرقی با انفساخ ندارد و احتیاط واجب این است که زوج متعه بدهد، چرا که در شرع اسلام نداریم کسی که شوهر کند و چیزی به او ندهند (شاید در مورد عیب بگوییم چون معیوب بوده چیزی ندارد) چون اگر چیزی ندهد مانند هبة البضع است که گفتیم از خصایص النبی صلی الله علیه و آله است و بسیار بعید است و لذا می‌گوییم احتیاط وجوبی این است که مرد متعه را بدهد به خصوص اگر

(۱). ح ۶، باب ۴۹ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۳۸

تمتعاتی هم برده باشد.

فرع سوم: جدایی با موت

اشاره

این فرع در جایی است که مهر و دخولی نبوده و با موت از هم جدا شده‌اند، آیا متعه در اینجا لازم است؟

در اینجا نیز بحث است و ادعای اجماع شده که در این صورت چیزی به زوج پرداخت نمی‌شود.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

فإن مات أحدهما قبل الدخول و قبل الفرض فلا مهر لها و لا متعة عندنا. «۱»

ظاهر تعبیر «عندنا» اجماع است.

ادله:

۱- اجماع:

همان گونه که مرحوم صاحب جواهر فرمودند مسأله اجماعی است.

۲- روایات:

به چند روایت هم استدلال شده است. در این روایات صحبتی از متعه نمی‌شود و فقط «لا مهر لها» می‌فرماید این سکوت امام علیه السلام در مقام بیان حقّ مرثه، لا اقلّ در هفت مورد- که بیش از این هم ممکن است باشد- دلیل بر نفی متعه است. «۲» یک روایت را از باب نمونه بیان می‌کنیم و روایات دیگر هم به همین مضمون است. بنا بر این مذهب مشهور قوی به نظر می‌رسد که مرحوم امام در تحریر الوسيله هم به همان قائلند.

...* عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في المتوفى عنها زوجها إذا لم يدخل بها إن كان فرض لها مهرها الذي فرض ...

و إن لم يكن فرض لها مهرها فلا مهر لها «... ۳».

از این که در روایت نفرموده است باید متعه بدهند، معلوم می‌شود که متعه لازم نیست، چون اگر لازم بود باید امام می‌فرمود چرا که در مقام بیان است.

أضف إلى ذلك: أدلة متعه هم از این مورد کوتاه است، چون در مورد طلاق بود و شامل صورت موت نمی‌شود.

فقط در اینجا یک مشکل وجود دارد و آن این که عدم پرداخت متعه باعث می‌شود که زن هیچ چیزی نداشته باشد و شبیه هبه می‌شود، در حالی که مرثه موهوبه از خصائص النبی صلی الله علیه و آله است. زوج در این مدت با این مرثه بوده و انواع تمتعات را غیر از دخول از این زن برده است، حال که زوج فوت کرده، اگر در مقابل، متعه‌ای پرداخت نشود، عملاً شبیه هبه می‌شود. در این موارد و لو روایات متعددی داریم که در مقام بیان است و سخنی از متعه در آن نیست ولی مشکل ما در این است که وقتی در مقابل آیه قرار می‌گیریم، آیه می‌فرماید هبه از خصائص النبی است. بنا بر این اگر ورثه صغیری در بین ورثه نباشد، کبیرها احتیاطاً هدیه‌ای مناسب شأن زوج به این مرثه بدهند تا مشکل موهوبه پیدا نکند. الغای خصوصیت هم در اینجا ممکن است ولی ما سراغ آیه می‌رویم.

۲۸- ادامه مسئله ۵ / ۹ / ۸۳

فرع چهارم: عدم تعیین مهر و حصول دخول

اشاره

اگر تعیین مهر نشده ولی دخول حاصل شد، اجماعی است که در این صورت مهر المثل لازم است. اقوال:

مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:

فإن دخل فلها مهر المثل لأن البضع لا يخلو عن العوض إذا لم يكن بغيا للأخبار و الإجماع. «۴»

مرحوم صاحب جواهر تعبیر محکم‌تری دارد و می‌فرماید:

بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه. «۵»

ادله:

اشاره

به دو دلیل تمسک شده است:

۱- اجماع:

همان گونه که بیان شد مسأله اجماعی است و این اجماع مدرکی نیست، چون مسأله از مسلمات است.

۲- روایات:

سه روایت داریم که صریح و معتبر است:

...* عن الحلبي (صحيحه) قال: سألته (مضمرة است ولی شخصیتی مثل حلبی از غیر امام سؤال نمی کند) عن الرجل يتزوج امرأة فدخل بها و لم يفرض لها مهرًا ثم طلقها فقال: لها مهر مثل مهر نساءها و يمتعها (مشهور به وجوب متعه که در این ذیل

(۱). ج ۳۱، ص ۵۱.

(۲). ج ۴، ۷، ۸، ۱۱، ۲۰، ۲۱ و ۲۲ باب ۵۸ از ابواب مهر.

(۳). ج ۲۲، باب ۵۸ از ابواب مهر.

(۴). ج ۷، ص ۴۰۳.

(۵). ج ۳۱، ص ۵۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۳۹

آمده فتوا نداده اند، مگر این که بگوییم در تمام طلاقها اگر هدیه‌ای به زن داده شود مستحب است) «۱».

* و باسناده عن علی بن حسن بن فضال (از فطحیه است به همین جهت روایت موثقه است ...) عن منصور بن حازم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام في رجل يتزوج امرأة و لم يفرض لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق فإن كان دخل بها فلها مهر نساءها (ای مهر مثل مهر نساءها و مراد از نساءها چیست؟ آیا مراد هم شأن است، یا هم سن و سالها، یا فامیل) «۲».

...* عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله (روایت موثقه است البته تعبیر عن غیره دارد که در این صورت روایت مرسله است) قال:

قال أبو عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة و لم يفرض لها صداقها ثم دخل بها قال: لها صداق نساءها. «۳»

جمع بندی:

اولاً؛ دلیل ما اجماع است، ثانیاً؛ روایات متعدّد و مورد اعتماد و ثالثاً؛ جایی در فقه نداریم که بضع بدون عوض باشد، حتی در وطی به شبهه هم همه قائلند که مهر المثل لازم است، به تعبیر دیگر مرثه موهوبه نداریم و باید چیزی به او داده شود تا موهوبه نشود. مهر المثل ما ذا؟

تا اینجا در مورد مهر المثل صحبت کرده ایم و اما مهر المثل چیست؟

مهر المثل در مسائل مختلفی مطرح است، یک فرض آن این بود که دخولی حاصل شده و مهری تعیین نشده و فرض دیگر در وطی به شبهه است و فرض دیگر در جایی است که مهر فاسد است، مثلاً مال مسروقه‌ای مهر قرار داده شده که در این صورت مهر فاسد است و باید مهر المثل پرداخت شود.

۲۹- مسئله ۶ (مهر المثل) ۱۰ / ۹ / ۸۳

مسألة ۶: الأحوط في مهر المثل هنا التصالح

اشاره

فیما زاد عن مهر السنّة (مهر السنه قطعی است ولی بیش از آن را باید مصالحه کنند) و فی غیر المورد (مانند وطی به شبهه، مهر غیر مملوک یا مهر از مال غیر) ... ممّا نحکم بمهر المثل (مثل وطی شبهه) ملاحظه حال المرأة و صفاتها من السن و البکاره و النجابه و العفة و العقل و الأدب و الشرف (شخصیت خانوادگی) و الجمال (زیبایی های ظاهری) و الکمال (زیبایی های معنوی مثلا هنرمند یا خیاط است) و أضدادها (اگر ضد این صفات باشد مهر پایین می آید) بل یلاحظ کل ما له دخل فی العرف و العاده (مثلا موقعیت قبیله، فامیل، خانواده شهید بودن، پدر در قید حیات بودن) ... فی ارتفاع المهر و نقصانه فتلاحظ أقاربها و عشیرتها و بلدها (مثلا در یک شهر ممکن است مهر المثل بالا- باشد) و غیر ذلك أيضا (مثلا زمان هم مؤثر است در بعضی از زمانها مهر المثل پایین و در بعضی از زمانها بالاست).

عنوان مسأله:**اشاره**

این مسأله دارای دو فرع است:

فرع اول: مهر المثل در مرأه مفوضه فرع دوّم: مهر المثل در موارد دیگر در موارد دیگر مهر المثل باید شأن زوجه را بسنجیم اما در ما نحن فیه باید بیش از مهر السنّه نباشد چون روایت داریم که این چیز عجیبی است و مشهور هم به همین فتوا داده اند.

فرع اول: مهر المثل در مرأه مفوضه**اشاره**

اگر زن مفوضه (زنی که موقع عقد مهری برای او قرار داده نشده است) مدخوله باشد مهر المثل لازم است، ولی مهر المثل او نباید بیش از مهر السنّه باشد.

اقوال:

در این مسأله سه قول است:

۱- قول مشهور و معروف این است که مهر المثل زاید بر مهر السنه (۵۰۰ درهم) نباشد و ادّعی اجماع بر این قول شده ولی اجماعی نیست.

۲- قولی که بزرگانی مانند علامه و محقق ثانی و شهید ثانی به آن قائل شده اند و معتقدند باید مهر السنّه بدهند هر چقدر که باشد.

۳- قولی که مرحوم امام (ره) و بعضی دیگر دارند و قائلند که باید احتیاط کنند، یعنی مهر السنّه را بدهند ولی در مورد زاید بر مهر السنّه تا مهر المثل مصالحه کنند تا هم زوج احتیاط کرده باشد و هم زوجه.

بهترین کلام در مورد اقوال این مسأله، کلام مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد است که می فرماید:

یؤید الاوّل (قول مشهور) اشتهار القول بذلك بین الأصحاب

(۱). ج ۱، باب ۱۲ از ابواب مهوور.

(۲). ج ۲، باب ۱۲ از ابواب مهوور.

(۳). ج ۳، باب ۱۲ از ابواب مهوور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۴۰

حتی کاد أن يكون اجماعا بل ادعى الشارح الفاضل (احتمالا مراد مرحوم فخر المحققين در شرح ايضاح الفوائد است) الاتفاق على ذلك و ليس الأمر كما ادعاه قطعاً فإن المصنّف (مرحوم علامه) صرّح بالخلاف عندنا في المختلف (که مسائل خلافیه بین شیعه را متعرض شده‌اند و اگر مسئله‌ای اجماعی بوده در آنجا مطرح نکرده‌اند) و حکى القولين (قول مشهور و غیر مشهور) و لم يرجح شيئا و لا شبهة في قوة القول الثاني (قول غير مشهور) لكن مخالفة كبراء الأصحاب من الأمور المستهجنه و العمل بالمشهور أحوط (بنا بر این که بر زاید مصالحه کنند و احوط مصالحه است). «۱»

از کسانی که قول دوّم (غیر مشهور) را اختیار کرده، شهید ثانی در مسالک «۲» است. مرحوم علامه هم در قواعد می‌فرماید: و الأقرب عدم تقديره بمهر السنّة.

ولی مرحوم صاحب جواهر با مشهور موافق است و می‌فرماید:

[هذا القول] (قول دوّم) واضح الفساد «۳».

البته خواهیم دید که قول دوّم نه تنها واضح الفساد نیست بلکه مطابق ادله است.

دلیل قول مشهور (مهر السنّة): روایت ابو بصیر

عمده دلیل این قول روایت ابو بصیر است.

* و عنه، عن يعقوب بن يزيد و محمد بن عيسى الأشعري جميعا عن محمد بن أبي عمير، عن أبان بن عثمان (محلّ بحث است) عن أبي بصير قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة فوهم (نسی) أن يسمّى لها صداقا حتى دخل بها قال: السنّة و السنّة خمس مائة درهم الحديث «۴».

جواب از دلیل: غیر مشهور این حدیث را از نظر سند و از نظر دلالت مورد ایراد قرار داده‌اند:

از نظر سند: «ابان بن عثمان» را ضعیف دانسته‌اند، چون فاسد المذهب و از ناووسیه بوده است (وقفوا على امام الصادق عليه السلام و شش امامی هستند و چون اسم سردمدارشان ناووس بوده ناووسیه خوانده شده‌اند یا اسم محلّ سکونتشان ناووس بوده است). قلنا: در رجال او را از اصحاب اجماع دانسته و اجماع بر وثاقتش نموده‌اند، چون فساد مذهب دلیل بر عدم توثیق نیست، به عنوان مثال روایات فطحیه را می‌پذیریم، زیرا شیعه دوازده امامی نیست ولی موثق است. او در کتب اربعه حدود هفتصد روایت دارد؛ پس اشکال سندی وارد نیست.

از نظر دلالت: گفته شده است که این روایت در مورد نسیان است نه در مورد مفوضه که عالما و عامدا مهر را ذکر نمی‌کنند تا در آینده تعیین کنند.

قلنا: این اشکال دلالی هم محلّ بحث است، چون اگر در ناسیه مهر السنّة ثابت باشد، در مفوضه شاید به طریق اولی مهر السنّة ثابت باشد.

نتیجه: اشکال در سند و دلالت روایت وارد نیست، به خصوص که عمل مشهور هم مطابق آن است و باید راه حلّ دیگری پیدا کرد. مؤیداتی هم برای قول مشهور بیان شده است.

مؤید اول: روایت «أسامة بن حفص» که مرحوم آیه الله سبزواری در مهذب به عنوان روایت موثقه به آن تکیه کرده‌اند.

... عن أسامة بن حفص و كان قيما لأبي الحسن موسى عليه السلام (نماینده و کارپرداز حضرت بود) قال قلت له: رجل يتزوج امرأة و لم يسم لها مهرا و كان في الكلام: أتزوجك على كتاب الله و سنّة نبيّه فمات عنها أو أراد أن يدخل بها فما لها من المهر؟ قال: مهر السنّة، قلت:

يقولون لها مهور نسائها فقال: مهر السنّة و كلما قلت له شيئا قال: مهر السنّة (امام بر مهر السنّة تکیه کرده است) «۵».

این روایت مؤید است و دلیل نیست، چون در صیغۀ عقد «و سنّة نبيّه» گفته است شاید به این جهت امام مهر السنه فرموده‌اند، پس ارتباطی با بحث ما ندارد و در واقع تعیین مهر کرده و مفوضه نیست و اگر احتمال هم بدهیم قابل استدلال نیست. مؤید دوم: روایت دیگری را که مرحوم صاحب جواهر به عنوان مؤید ذکر کرده، روایت «مفضل بن عمر» است که در رجال محلّ بحث است.

... عن محمد بن سنان (محلّ بحث) عن المفضل بن عمر (محلّ بحث) قال: دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقلت له: أخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمنين أن يجزوه (در مورد مفوضه نیست و مطلق است) قال: فقال: السنّة المحمديّة، خمس مائة درهم فمن زاد على ذلك (و لو مهر را تعیین کرده‌اند) ردّ إلى السنّة و لا شيء

(۱). ج ۱۳، ص ۴۲۵.

(۲). ج ۸، ص ۲۰۳.

(۳). ج ۳۱، ص ۵۴.

(۴). ج ۲، باب ۱۳ از ابواب مهور.

(۵). ج ۱، باب ۱۳ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۴۱

عليه أكثر من الخمس مائة درهم (تا اینجا چیزی است بر خلاف اجماع) فإن أعطها من الخمس مائة درهما أو أكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه، (اگر یک درهم از این مهریه را داد و بعد دخول صورت گرفت، باقیمانده مهر باطل می‌شود) قال: قلت: فإن طلقها بعد ما دخل بها قال: لا شيء لها إنما كان شرطها خمس مائة درهم فما أن دخل بها قبل أن تستوفى صداقها هدم الصداق «...۱».

این ذیل خلاف کتاب الله، اجماع و روایات دیگر است؛ البتّه قابل توجیه است و آن این که در میان مردم در آن زمان معمول بوده که مهر را قبلا می‌گرفتند و اگر چیزی را می‌گرفتند یعنی به آن راضی شده‌اند، و به همین جهت وقتی مقداری از مهر را گرفته یعنی به آن راضی شده است.

این حدیث اصلا ارتباطی به بحث ما ندارد و من العجب که صاحب جواهر آن را به عنوان مؤید ذکر کرده است.

۳۰- ادامه مسئله ۶ / ۱۱ / ۸۳

ادلّة قائلین به مهر المثل (غیر مشهور):

۱- دلیل عقلایی:

بعضی مانند فخر المحققین در ایضاح الفوائد به این دلیل اشاره کرده و می‌فرماید:

إنّ هذا في الحقيقة قيمة متلف (بهره‌برداری شده و چیزی تلف شده) فلا- يتقدّر بمهر السنّة (باید در عرف دید که قیمت این

بهره‌برداری چقدر است) لأن المتقدّر المهر (مهر السنّة در حقیقت مهر نیست) و هذا (مهر السنّة) ليس بمهر في الحقيقة و كلّ متلف مضمون ليس بمثلی فضمانه بقیتمه، هذا وجه القرب (این که مرحوم علامه اقرب فرموده است، وجهش این است) «۲».

مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد همین مطلب را به عنوان مؤید ذکر می‌کند.

در اینجا ما هم مؤیدی اضافه می‌کنیم. در قرآن مجید پنج بار از مهریه تعبیر به اجور شده است که چهار مورد در عقد دائم و یک مورد در متعه است. در مورد اجرت در جایی که اجر تعیین نشده باید اجرت المثل پرداخت شود و در همه جا چنین است، حال در مورد مهر هم در جایی که مهر تعیین نشده و مانند اجور است باید مهر المثل دهند.

دو مورد از موارد پنج‌گانه که در آنها از مهر تعبیر به اجور شده می‌خوانیم:

«يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَخْلَقْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ» ازواج پیامبر دائمی بودند نه منقطع پس «أجورهنّ» به معنای مهر آمده است.

در مورد عقد منقطع هم می‌فرماید:

«فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ». «۳»

این آیات پنج‌گانه مؤید است که نظر شارع مقدّس به مهر، نظر اجرتی است و در اجرت هم وقتی تعیین نشود اجرت المثل می‌دهند که این مؤیدی است بر دلیل عقلایی.

إن قلت: نکاح حقیقتاً معاوضه نیست، چون ذکر مهر را لازم نمی‌دانید و اگر معاوضه بود جزء ارکان بود، در حالی که ارکان فقط زوج و زوجه است.

قلنا: عدم ذکر مهر معنایش این نیست که معاوضه نیست، مثلاً در موارد کثیری داریم که حکم اجاره را دارد ولی تعیین قیمت هم نمی‌شود. از اجاره بالاتر در رستورانها غذا می‌خوریم، بدون این که تعیین قیمت کنیم و بعد از صرف غذا حساب می‌کنیم. بنا بر این عدم ذکر مهر دلیل بر این نیست که نکاح معاوضه نیست، بلکه شبه معاوضه است ولی آثار معاوضه را دارد. و بهره‌گیری است که در مقابل آن مهر و اجری است.

۲- روایات:

روایات سه‌گانه‌ای که سابقاً از باب دوازده خوانده‌ایم (روایت حلبی، منصور بن حازم و عبد الرحمن بن ابی عبد الله) هر سه صحیحه بود. در این روایات وقتی از مرثئه مفوضه مدخوله سؤال می‌شود، امام می‌فرماید: «لها مهر مثل مهور نساءها».

این روایات در مقام بیان است، چرا به این روایات عمل نمی‌کنید؟

جمع بین روایات:

ممکن است گفته شود که نسبت روایت ابو بصیر- که می‌فرمود مهر السنّة لازم است- و این روایات نسبت مطلق و مقید است یعنی این که روایات سه‌گانه را مقید می‌کند به مهر السنّة.

آیا چنین جمعی درست است یا این که نه این روایات متعارض هستند؟ ظاهر این است که این روایات متعارض هستند، چون در صورت تقیید، تخصیص اکثر لازم می‌آید، چرا

(۱). ج ۱۴، باب ۸ از ابواب مهور.

(۲). ج ۳، ص ۲۱۶.

(۳). سورة نساء، آیه ۲۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۴۲

که در آن زمان غالب مهوور بیش از مهر السنّه بود، به خصوص در عصر امام صادق علیه السلام، حال اگر «مهر نساها» را به مهر السنّه تخصیص بزیم، تخصیص اکثر لازم می‌آید. هر کجا که تخصیص اکثر لازم می‌آید، عام و خاص تبدیل به متباینین و متعارضین می‌شود.

جمع دیگر:

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه
ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج ۶، ص: ۴۲

ممکن است به گونه دیگری روایات را جمع کنیم و آن این که روایت ابو بصیر را حمل بر استحباب کنیم که یک جمع آبرومندانه‌تری است.

و الشاهد علی ذلك؛ این که تشویق به مهر السنّه در غیر مفاوضه هم زیاد است و می‌فرماید اگر مهر را تعیین کردید به مهر السنّه برگردانید که روایات عدیده‌ای در باب ۴ از ابواب مهوور داریم.

پس روایت ابو بصیر بیان استحباب و روایات سه‌گانه بیان واجب می‌کند.

تلخص من جميع ما ذكرنا؛ قول صاحب مسالك به حسب ادله قول خوبی است و این که صاحب جواهر آن را واضح الفساد می‌داند، صحیح نیست و اگر کسی مانند مرحوم امام بخواهد احتیاط کند خوب است و احتیاط طریق نجات است.

۳۱- ادامه مسئله ۱۴۶ / ۹ / ۸۳

فرع دوم: مهر المثل از موارد دیگر

اشاره

مراد از مهر المثل چیست؟ مماثلت در چه چیزی لازم است؟

در موارد زیادی در فقه مهر المثل لازم است (سه مورد در مسئله هفتم خواهد آمد) که در تمام این موارد باید ببینیم منظور از مهر المثل چیست؟

مرحوم محقق در شرایع سه چیز را بیان کرده و می‌فرماید:

المعتبر فی مهر المثل حال المرأة فی الشرف و الجمال و عادة نساها (آنچه در میان زنان هم ردیف او مرسوم است).

گرچه مرحوم محقق سه چیز را بیشتر بیان نمی‌فرماید ولی جمله آخر عام است و همه مماثلتها را شامل می‌شود.

مرحوم صاحب جواهر وقتی عبارت شرایع را بیان می‌کند اموری را هم اضافه کرده و می‌فرماید:

و السنّ و البکاره و العقل و اليسار و العفة و الأدب و أضدادها و بالجمله ما یختلف به الغرض و الرغبة اختلافاً بیننا. «۱»

مرحوم صاحب ریاض هم در این زمینه تعبیرات دیگری اضافه کرده و می‌فرماید:

و صراحة النسب (قبیله خوب و خوش نام) و اليسار و حسن التدبیر و كثرة العشائر (بزرگی فامیل، چون در زمان سابق قبیله و فامیل

مدافع شخص بود) عادة نساها و أمثال ذلك و المعتبر فی أقاربها من الطرفين (در مقابل ابو حنیفه و اصحابش که أقارب پدر را

ملاک می‌داند) علی الأشهر الأقوی بل ظاهر المبسوط أنّ علیه الإجماع (احتمال دارد که فقط امور آخر اجماعی باشد و احتمال دارد

به هر سه برگردد). «۲»

اقوال عامه:

اقوال عامه را از کتاب «الفقه علی المذاهب الأربعة» نقل می‌کنیم که الفاظی مانند ما دارند و تعبیراتشان مشابه تعبیرات ماست و همین اموری را که ما ملاک می‌دانیم آنها هم ملاک می‌دانند و فقط اختلاف در بین ما و حنفیه است که آنها در سنجش اقارب، اقارب اب را ملاک می‌دانند، ولی حنبله و ما می‌گوییم که اقارب اب و ام هر دو ملاک است. تا اینجا معلوم شد که اقوال در مسأله چگونه است و ظاهر همه تعبیرات این است که همه از قبیل مثال است.

ادله:

این تعابیر در روایات نیست. تعبیرات روایات که در سه روایت باب ۱۲ آمده است و بیان شد، سه تعبیر قریب الأفق است:

۱- لها مهر مثل مهر نساءها «۳».

۲- لها مهر نساءها «۴».

۳- لها صدق نساءها «۵».

ما غیر از این تعابیر چیزی در روایات نداریم، بنا بر این باید این سه تعبیر را بشکافیم و ببینیم مراد از «مثل» و «نساءها» چیست؟ «مثل» یعنی کما و کیفاً به آن اندازه باشد. کما، مثلاً چند متقال است و کیفاً یعنی نوعش، درهم است یا دینار؛ و مماثلت

(۱). ج ۳۱، ص ۵۲.

(۲). ج ۱۰، ص ۴۲۴.

(۳). ج ۱، باب ۱۲ از ابواب مهر.

(۴). ج ۲، باب ۱۲ از ابواب مهر.

(۵). ج ۳، باب ۱۲ از ابواب مهر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۴۳

در بعض دیگر از صفات هم مد نظر است، مثلاً نقد است یا نسیه یا مقداری نقد است و مقداری نسیه.

و اما کلمه «نساءها» اشاره به جمیع زنان منسوب با این زن است. آیا فقط اقارب مراد است یا همسایه‌ها را هم شامل است؟

تمام زنانی که هم ردیف و هم طراز او هستند مراد است و قوم و خویش بودن ملاک نیست، بنا بر این نساءها معنایش وسیع است، البتّه اقارب اولویّت دارد.

ما علاوه بر آن چه که صاحب جواهر و صاحب ریاض و فقهای عامه گفته‌اند، چیزی اضافه می‌کنیم و آن این که مهر المثل با صفات زوج هم متفاوت است، مثلاً اگر زن یک شخص مسنّ باشد یا جوان، این هم در میزان مهر المثل مؤثر است.

چه کسی این مماثلت را تعیین می‌کند؟

دو حالت دارد: گاهی زوج و زوجه توافق می‌کنند که بحثی ندارد ولی در جایی که زوج و زوجه اختلاف دارند باید به حاکم شرع مراجعه شود و حاکم شرع خبره‌ها را مأمور بررسی می‌کند.

بقی هنا أمور:

الأمر الأول: چیزی که در روایات سه‌گانه و کلمات فقها آمده یک مسئله تعبیدی و شرعی نیست

بلکه یک قاعده عقلاییه است که اگر منفعتی فوت شود، باید مثلش را داد مثلاً اگر کسی در خانه دیگری نشست و مال الاجاره تعیین نکرد، بعداً اجرة المثل را می دهند. این قاعده در تمام ابواب ضمان جاری است، پس این یک بحث تعبدی نیست که روی جزئیات آن بحث کنیم.

الأمر الثاني: گاهی امثال مختلف است،

مثلاً دختر خاله صد سکه مهر دارد، دختر عمه ۲۰۰ سکه و دختر دایی ۳۰۰ سکه، در حالی که از همه جهات با هم مساوی هستند، در اینجا چه باید کرد؟ قاعده عقلاییه این است که میانگین و حدّ وسط را اخذ کنیم، همان گونه که در سایر موارد اختلاف چنین است که به آن «قاعده عدل و انصاف» می گویند.

مرحوم شیخ انصاری در رسائل در جایی که دو درهم از یک نفر و یک درهم از شخص دیگر در نزد شخص ثالثی بوده و یک درهم را دزد برده، گفتند که یک درهم یقیناً برای صاحب دو درهم است و درهم دیگر را بین دو نفر تقسیم می کنیم که این قاعده عدل و انصاف است، و لو مخالفت قطعیه هم باشد، عقلاً حلّ مشکل را به همین می دانند.

الأمر الثالث: گاهی افرادی در مهر به دلایلی تخفیف می دهند

و یا مهر السنّه را مهر قرار می دهند. آیا در مهر المثل سنجیدن اینها هم معیار است؟ اینها را نباید به حساب آورد، چون مانند این است که جنسی قیمتش پانصد تومان است، ولی من به ملاحظاتی به شخصی تخفیف می دهم که این قیمت جنس نیست، پس ملاحظات در مهر مدار محاسبه مثل نیست. گاهی هم ممکن است مهر را بیش از مقدار متعارف قرار دهند که اینها هم در محاسبه مهر المثل ملاک و معیار نیست.

۳۲- مسئله ۷ (لو أمهر مهرا فاسدا) ۸۳ / ۹ / ۱۵

مسألة ۷: لو أمهر ما لا يملكه أحد

اشاره

كالحِرّ (مال نیست) أو ما لا يملكه المسلم كالخمر و الخنزير صحّ العقد و بطل المهر و استحقتّ عليه مهر المثل بالدخول و كذلك الحال فيما إذا جعل المهر شيئاً باعتماد كونه خلاّ فبان خمراً (مالیت ندارد ولی خیال کرد مال است) أو جعل مال الغير باعتماد كونه ماله فبان خلاّفه (مالیت دارد ولی ملکیت ندارد).

عنوان مسأله:

اگر مهر فاسدی مهر قرار داده شود، تکلیف چیست؟ مرحوم امام سه مورد برای مهر فاسد ذکر کرده اند که منحصر به این سه مورد هم نیست:

۱- «ما لا يملكه احد» و یا «ما لا يملكه المسلم» را مهر قرار می دهند.

۲- به گمان مالیت چیزی را مهر قرار می دهند، در حالی که در واقع مال نیست، مثلاً ظرفی را که خیال می کرد سرکه بوده مهر قرار می دهند و در واقع خمر بوده و قابلیت برای مهر ندارد.

۳- چیزی مالیت دارد خیال می کند ملکیت هم دارد ولی در واقع ملکیت ندارد، مثلاً خانه‌ای که خیال می کرد ملک اوست، آن را

مهر قرار داد و معلوم شد ملکش نیست، و یا مهرهای بی حساب و کتاب امروزی مثل این که قلب یا چشم داماد را مهر قرار می دهند، در این موارد تکلیف چیست؟

بحث در این است که آیا در این موارد عقد صحیح است یا باطل؟ و اگر عقد صحیح است تکلیف مهر چیست؟
مرحوم شهید ثانی در مسالک کلامی دارد که خلاصه اش چنین است:

اگر عقدی ببندد بر چیزی که خیال می کرد مال است و بعد معلوم شود که مال نبوده است یا فکر می کرد عبد است ولی بعد کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۴۴

معلوم شد که حرّ است عقد صحیح است و بعد می فرماید:

و بالجملة عقدا علی ما یظنّان صلاحیته للمهر فبان عدمه صحّ العقد قولاً واحداً (اجماع قائم است) و اما المهر المعین (چون ملک و مال نبوده است) فلا شبهة فی فساد و فیما یجب ثلاثة أقوال «۱».

اقوال:

خلاصه اقوال در کلام مرحوم شهید ثانی چنین است:

قول اول: باید همان چیزی را که بر آن تراضی کردند بدهند.

مثلاً- اگر تراضی بر ظرفی از خلّ کرده اند و بعد معلوم شد که خمر است باید ظرف دیگری از خلّ بدهند، چون ما تراضیا کلی منطبق بر فرد فاسد بود، حال فرد دیگر همان کلی را می دهند.

این قول را ابن جنید و ابن ادریس و علامه در مختلف اختیار کرده اند.

قول دوم: مهر المثل واجب است که این قول را مرحوم علامه در اکثر کتابهایش اختیار کرده است.

قول سوم: قیمت مهر در نزد مستحلّین آن واجب است، مثلاً- خمر را در نزد مستحلّین آن قیمت می کنیم و قیمت آن را می پردازیم، این قول شیخ طوسی در خلاف است.

مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف، کتاب صداق، مسئله ده می فرماید:

إذا قال (زوج) أصدقتها هذا الخلّ فبان خمرًا كان لها قيمتها عند مستحلّيها و قال الشافعی یبطل المسمی و لها مهر المثل، دلیلنا أن العقد وقع علی معین فنقله إلی مهر المثل یحتاج إلی دلیل. «۲»

مرحوم محقق هم می فرماید که قول ثانی (مهر المثل) اشبه به اصول و قواعد است. صاحب جواهر هم در ذیل این قول می فرماید:
القول الثانی ... أشهر. «۳»

تلخص من جمیع ما ذکرنا: در مسأله سه قول است و قول مشهور یا اشهر مهر المثل است، البتّه همان گونه که بیان شد دو قول دیگر هم قائل دارد.

دلیل بطلان مهر:

مهر بلا شک باطل است، چون چیزی که مهر قرار داده شده قابلیت ندارد و این مسأله دلیل لازم ندارد و از قبیل قضایا قیاساتها معها است.

دلیل صحت عقد:

نمی‌توان گفت بطلان مهر به عقد سرایت می‌کند، به دلیل این که ما این عقد را با این مهر خواندیم وقتی قید رفت، مقید هم می‌رود، چرا که سابقا بیان شد که در عرف عقلا اینجها عقد را تحلیل به دو انشا می‌کنند، انشایی به عقد و انشایی به مهر، به تعبیر دیگر از قبیل تعدد مطلوب است و وقتی یک مطلوب از بین رفت، مطلوب دیگر باقی است که مثالهای زیادی در فقه داریم. مثلا جنسی را به قید سلامت می‌خرد و معیوب در می‌آید، در اینجا عقد باطل نیست بلکه خیار عیب دارد و یا در بیع «ما یملک و ما لا یملک» معامله صحیح است و خیار تبعض صفقه دارد و یا خمر و خل را با هم فروخته است (ما یملک و ما لا یملک) که در ما یملک صحیح است و مثالهای متعدد دیگری از این قبیل که در آنها عقد صحیح است، چون بنای عقلا بر این است که از قبیل تعدد مطلوب است، پس فساد در این موارد به عقد سرایت نمی‌کند مگر این که شرط خلاف مقتضی عقد شود که تناقض در انشا است، بنا بر این با این که مهر فاسد است، عقد صحیح می‌باشد و کار مهر آسانتر از کار بیع است و وقتی در موارد فوق بیع صحیح است، به طریق اولی نکاح صحیح است.

وقتی مهر باطل و عقد صحیح است چه چیزی باید به عنوان مهر داده شود؟ بیان شد که سه قول است، اکنون به بررسی دلیل هر یک از اقوال می‌پردازیم:

دلیل قائلین به مهر المثل:

خلاصه دلیل کسانی که معتقدند مهر المثل باید داده شود این است که شما می‌گویید مهر باطل است و عقد هم صحیح است و دخول هم حاصل شده است، پس باید مهر المثل دهند، چون منفعت مستوفایی است که ضمان آور است و چون مهر نیست باید مثل آن را پرداخت کنند، کما این که در سایر موارد مانند اجاره چنین است که اگر اجرت تعیین نشده باشد، اجرت المثل پرداخت می‌شود.

إن قلت: چرا در باب معاملات اگر ثمن به طور کامل غیر ملک بود قائل به بطلان اصل معامله هستید و قیمت المثل را نمی‌گویید (مثلا خانه را به چیزی فروخت که کُلش مالیت نداشت) ولی در اینجا قائل به بطلان نمی‌شوید.

قلنا: در باب بیع راه برای فسخ وجود دارد که مال به مالکش برگردد، ولی در ما نحن فیه منفعت مستوفات است و چیزی برای فسخ نیست، به عبارت دیگر ما نحن فیه مانند اجاره است نه این که مانند بیع باشد.

(۱). ج ۸، ص ۱۸۳.

(۲). ج ۴، ص ۳۷۱.

(۳). ج ۳۱، ص ۱۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۴۵

دلیل قول اول و سوم:

قول اول می‌گفت این جزئی باطل است، سراغ جزئی دیگر می‌رویم و قول سوم می‌گفت قیمت عند المستحلین را مهر قرار می‌دهیم که اقرب به نیت زوجین همین است نه مهر المثل، به خصوص در جایی که مهر المثل بیش از مهر تعیین شده باشد و یا کمتر باشد، پس مصداق دیگر و یا قیمت عند المستحلین را مهر قرار دادن اقرب به نیت زوجین است.

مرحوم صاحب جواهر این قول را ظاهر الفساد می‌دانند و معتقدند اصلا لازم به ذکر نیست، در حالی که بسیار مشکل است که قائل

به مهر المثل شویم با این که اقرب به نیت زوجین نیست.

تلخیص من جمیع ما ذکرنا: مهر المثل مشهور یا اشهر است ولی اگر بخواهیم اقریبیت به نظر زوجین را ملاک قرار دهیم، باید در مسأله قائل به تفصیل شویم و بگوییم در جایی که ظرفی از خمر را به گمان خلّ بودن مهر قرار داده و بعد خمر در آمده، باید یک ظرف خلّ به عنوان مصداق دیگر این کلیّ به عنوان مهر بدهیم و در جایی که با علم به خمریت آن را مهر قرار دهند، قیمت در نزد مستحلّین را می‌پردازیم.

حال اگر از مشهور واهمه داشته باشیم و بخواهیم احتیاط کنیم باید بگوییم زاید بر مهر المثل را مصالحه کنند و اگر واهمه نداشته باشیم قائل به تفصیل می‌شویم.

۳۳- ادامه م ۷ و م ۸ (لو شرک أباهما فی المهر) ۱۶ / ۹ / ۸۳ تصوّر ما این است که قول اخیر از همه بهتر است، چون بین مفوضه و ما نحن فیه فرق است، در مفوضه اصلاً مهری تعیین نکرده‌اند که باید مهر المثل بدهند و راه دیگری نیست، ولی در ما نحن فیه مهری تعیین کرده‌اند، ولی فاسد است، پس آنچه که اقرب به مهر فاسد است انتخاب می‌شود؛ علاوه بر این طرفین به مهر المثل راضی نبوده‌اند.

مسأله روایتی ندارد و تمام روایات در مورد مفوضه است، پس باید سراغ قاعده عقلائیه برویم نه این که سراغ مهر المثل برویم که گاهی یک دهم مهر واقعی هم نیست و گاهی هم ده برابر مهر واقعی است و این انصاف نیست.

ما به مشهور احترام قائلیم و حتی الامکان از آن جدا نمی‌شویم ولی در بعضی جاها ناچاریم از مشهور جدا شویم و اگر خواستید احتیاط مستحب کنید، می‌توانید ما به التفاوت مهر المثل و مهر تعیین شده را بدهید و احتیاط کنید، ولی انصاف این است که در مسأله آیه و روایت نداریم و ماییم و قواعد عقلائیه و این قواعد ما را به مهر المثل ملزم نمی‌کند.

و اما کسانی که امروزه قلب، چشم، دست و پای خود را مهر قرار می‌دهند، مهر باطل است، چون قیمت ندارد و مانند مفوضه است و باید مهر المثل داده شود، ولی اگر یک کلیه را مهر قرار دهند، چون امروزه خرید و فروش آن عقلایی است و قیمت دارد، اشکالی ندارد.

مسأله ۸: لو شرک أباهما فی المهر بأن سَمی لها مهرا و لأبیها شیئا معینا یعین ما سَمی لها مهرا لها و سقط ما سَمی لأبیها

اشاره

فلا يستحقّ الأب شیئا.

عنوان مسأله:

اگر چیزی به عنوان مهر برای زوجه قرار دهد و چیزی هم برای اب او (پدر زوجه) قرار دهند کأنّ پدر خودش را در این ازدواج صاحب حق می‌داند، و گاهی برای مادر و یا برادر بزرگتر چیزی قرار می‌دهند چیزی که به عنوان مهر تعیین می‌شود صحیح است و پدر مستحقّ چیزی نیست.

اقوال:

مرحوم محقق در شرایع برای مسأله دو صورت قرار داده و صاحب جواهر آن را سه صورت کرده است.

صورت اول:

صورت اول در کلام مرحوم محقق این است که اگر چیزی برای زن به عنوان مهر و چیزی هم برای اب قرار داد لازم ما سَمی لها و سقط ما سَمی لأبیها؛ صاحب جواهر «۱» در ذیل این صورت می‌فرماید:

بلا خلاف بل عن الخلاف الإجماع علیه.

صورت دوم:

صورت دوم در کلام مرحوم محقق این است که: و لو أمهرها مهرا و شرط أن يعطى أباهما منه (زوج از همان مهر تعیین شده چیزی به پدر زوجه بدهد) شیئا معینا قیل یصح المهر و یلزم الشرط بخلاف الاول. مرحوم صاحب جواهر در ذیل این قسم هم می‌فرماید:

(۱). ج ۳۱، ص ۲۷-۳۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۴۶

فإن المشهور كما في المسالك وغيرها على البطلان أيضا.

صورت سوم:

صاحب جواهر در ذیل کلامش صورت سومی دارد و آن این که مهری برای زن قرار دهد و زن در ضمن عقد شرط کند که زوج چیزی به پدرش بدهد.

این صورت را مرحوم صاحب جواهر بلا مانع می‌داند. البته در معاملات شرط برای اجنبی معنا ندارد، مثلا خانه را به تو می‌فروشم به شرط اینکه چیزی به زید برسد، این درست نیست.

مرحوم شهید ثانی در مسالك می‌فرماید:

وقد قطع المصنّف والأصحاب بلزوم ما جعل لها و عدم صحّة ما جعل لغيرها ... و لم يخالف في ذلك أحد من الأصحاب إلّا ابن الجنيد (در حالی که از کلام ابن جنید هم مخالفت استفاده نمی‌شود) و در مورد صورت دوم می‌فرماید:

و المشهور بين الأصحاب عدم صحّته، در ادامه از ابن جنید مخالفت را نقل می‌کند و از مرحوم شهید اول و محقق شیخ علی (محقق ثانی صاحب جامع المقاصد) «۱» تمایل به قول ابن جنید (صحّت در صورت دوم) را نقل می‌کند. «۲»

جمع بندی:

شهرت بسیار قوی در صورت اول بر بطلان است و در صورت دوم هم شهرت قوی بر بطلان است.

سؤال: برای چه به پدر چیزی از مهر می‌دهند؟

بعضی می‌گویند هبه است، بعضی می‌گویند به خاطر زحماتی که پدر برای جلب رضایت دختر کشیده است، در مقابل آن زحمات می‌گیرد و گاهی هم ممکن است در مقابل تهیة جهیزیه برای دختر آن مبلغ را می‌گیرد که به عقیده ما اینها در بحث ما دخالتی ندارد و این همان شیربهای است که مرحوم امام (ره) جداگانه ذکر کرده‌اند.

۳۴- ادامه مسئله ۱۷۸ / ۹ / ۸۳

ادله:

اشاره

به دو دلیل تمسک شده است:

۱- مقتضای قاعده:

مقتضای قاعده در صورت اول و دوم بطلان است چون طرف عقد زن و شوهر هستند و پدر طرف عقد نبوده و اجنبی است و نمی‌تواند سهمی در این معاهده داشته باشد پس قرار دادن سهمی برای او بیهوده و فاسد و باطل است، به عبارت دیگر مهر در مقابل بضع است و به صاحب بضع تعلق دارد و پدر در اینجا اجنبی است، و اذن ولی در باکره حقی است که باید مصلحت او را در نظر بگیرد، نه این که چیزی از مهر را مطالبه کند (اجازه پدر حکم است نه حق).

و اما صورت سوم که در آن، طرف معاهده زوج و زوجه هستند و زوجه می‌گوید به خاطر من فلان مبلغ را به پدر من بده (مشرط مرئه و مشرط له آب) صحیح است؛ زیرا زوجه شرطی به نفع خودش کرده که مورد آن شخص ثالث و شرط ضمن العقد است و از مهر نیست مانند داستان شعیب که او زحمتی که بر دوش دختران بود به دوش موسی گذاشت.

۲- روایت:

در این باب یک روایت صحیح داریم که مشهور به آن فتوا داده‌اند.

... عن الوشاء عن الرضا عليه السلام قال: سمعته يقول لو أن رجلاً تزوج المرأة و جعل مهرها عشرين الفا و جعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً و الذي جعله لأبيها فاسداً (۳).

«وشاء» لقبی است برای «حسن بن علی بن زیاد»، چون و شاء از ماده «وشی» به معنای گل دوزی و زینت دادن به لباس است و شاید کار او همین بوده. این شخص از بزرگان شیعه است و در رجال می‌گویند: وجه من وجوه اصحابنا و داستان عجیبی دارد.

این شخص ابتدا واقفی بود (وقف علی موسی بن جعفر علیه السلام) بعد شنید که امام رضا علیه السلام بعد از حضرت موسی بن جعفر علیه السلام آمده است خواست امام را امتحان کند. سؤالاتی پیچیده را بر کاغذی نوشت و در آستینش قرار داد و به منزل امام رفت، دید رفت آمده است، در کناری ایستاد تا خلوت شود و سؤالات خود را پرسد، در این وقت غلامی آمد و پرسید: ایکم حسن بن علی بن زیاد، گفت: من هستم، نامه‌ای به دستش داد، دید که پاسخ تمام سؤالاتش در آن آمده است بی آنکه حضرت او را ببیند. از اینجا فهمید که امام چه مقامی دارد و از آنجا از شیفتگان آن حضرت شد.

این روایت معتبر است و اصحاب هم به آن عمل کرده‌اند و

(۱). ج ۱۳، ص ۳۹۷.

(۲). ج ۸، ص ۱۷۶ و ۱۷۸.

(۳). ج ۱، باب ۹ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۴۷

در مورد صورت اول است و از آن به خوبی استفاده می‌شود که عقد صحیح و مهر هم صحیح است ولی آنچه که برای پدر قرار داده فاسد است و فساد آن به مهر و عقد سرایت نمی‌کند.

آیا صورت دوم از این حدیث استفاده می‌شود؟

این صورت ظاهرا داخل نیست، مگر این که بگوییم اطلاق شامل می‌شود جایی را که جزئی از مهر فاسد باشد و جایی را که جداگانه چیزی را قرار دهد و اگر هم از اطلاق حدیث صورت ثانیه را نفهمیم علی القاعده باطل است. و اما صورت سوم داخل این حدیث نیست، چون «شرطت علیه أن يعطى أباه» نمی‌گوید بلکه «جعل لها شيئا لأبيها» می‌گوید و این داخل در روایت نیست و صحیح است.

۳۵- ادامه مسئله ۸ و مسئله ۹ (شیربها) ۲۱ / ۹ / ۸۳

بقی هنا شیء:

اگر به خاطر جعل للأب مهر را سبک قرار دهند و چیزی که برای اب قرار داده‌اند باطل باشد آیا این زن گرفتار خسران نمی‌شود؟ به عبارت دیگر شوهر می‌گوید می‌خواهم ده میلیون مهر برای تو قرار دهم ولی چون پدرت پنج میلیون می‌خواهد، پنج میلیون مهر تو و پنج میلیون به پدرت می‌دهم، اگر سهم پدر باطل باشد، زن دچار خسران می‌شود، حال آیا در اینجا مهر فاسد است و مهر المثل لازم است یا این که نه زوج باید جبران کند؟ آیا در اینجا زوجه حق دارد بگوید مهر من کم است و من در صورتی به این مهر راضی بودم که فلان مقدار به پدرم می‌رسید و اکنون که آن حق باطل شده این مهر را قبول ندارم؟ شاید عده‌ای معتقد باشند که زن چنین حقی ندارد، چون زمان حق او گذشته است و لکن قاعده لا ضرر در اینجا حاکم است. آن مردی که در بستان انصاری درختی داشت و برای رسیدگی به درخت خود سرزده وارد می‌شد و باعث آزار و ضرر به او می‌شد، پیغمبر به مرد انصاری فرمود: درخت را بکن و در جلوی او بینداز. آیا اینجا شامل ضرر نیست؟! و لذا همه فقها در تمام ابواب فقه به قاعده لا ضرر تمسک می‌کنند.

و إن شئت قلت؛ در جاهایی که انسان شرط فاسدی قرار می‌دهد، می‌گوید شرط فاسد مفسد نیست، آیا در آنجا به مقتضای قاعده لا- ضرر خیاری در عقد قرار نمی‌دهید؟ دلیل عمده خیار غبن قاعده لا ضرر است و این دختر هم مغبون شده است، چون خیال می‌کرد مقداری از پول برای اوست و پدرش با آن پول برای او جهیزیه تهیه می‌کند و چنین نشده و دختر مغبون شده است، بنا بر این در اینجا باید بگوییم لا ضرر شامل این مورد هم می‌شود.

پس ما نمی‌توانیم بگوییم مهر درست است و زن حق فسخ ندارد و گرفتار ضرر شود. علاوه بر این در بعضی از فروع ضرر بیش از این است؛ مثلا قرار بود دو سکه مهر او قرار دهند بعد راضی شد که صد و پنجاه سکه به پدرش بدهند و پنجاه سکه مهر او کنند و او فکر می‌کرد که پدر با آن صد و پنجاه سکه جهیزیه خوبی برای او تهیه می‌کند و حال که آن صد و پنجاه سکه باطل شد، ضرر بر زوجه است.

مسألة ۹: ما تعارف فی بعض البلاد من أنه يأخذ بعض أقارب البنت كأبيها و أمها من الزوج شيئا

اشاره

- و هو المسمی فی لسان بعض ب «شیربها» و فی لسان بعض آخر بشیء آخر- لیس بعنوان المهر و جزء منه بل هو شیء یؤخذ زائدا علی المهر و حکمه أنه إن کان اعطاؤه و أخذہ بعنوان الجعالة لعمل مباح فلا إشکال فی جوازه و حلیته بل و فی استحقاق العامل له و عدم سلطنة الزوج علی استرجاعه بعد إعطائه و إن لم یکن بعنوان الجعالة فإن کان اعطاء الزوج للقریب بطیب نفس منه و إن کان لأجل جلب خاطره و تحببیه و إرضائه حیث إن رضاه فی نفسه مقصود أو من جهة أن رضی البنت منوط برضاه فبملاحظة هذه الجهات یطیب خاطر الزوج ببذل المال فالظاهر جواز أخذہ لکن یجوز للزوج استرجاعه مادام موجودا و أما مع عدم الرضا من الزوج و

إنما اعطاه من جهت استخلاص البنت حيث إن القريب مانع عن تمشيئة الأمر مع رضاها بالتزويج بما بذل لها من المهر فيحرم أخذه و أكله و يجوز للزوج الرجوع فيه و إن كان تالفا.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد شیربهاست که مرحوم امام مفسّراً این مسأله را بیان کرده‌اند. خلاصه کلام ایشان این است که شیربها در بعضی از بلاد مرسوم است و در بعضی از جاها به همین نام معروف است و در بعضی جاها به نامهای دیگر ولی اشاره‌ای به نامهای دیگر نمی‌کنند. لفظ شیربها در قاموسهای لغت فارسی آمده و در قاموسهای جدید شیربها را پولی می‌دانند که در موقع عروسی، به پدر و مادر زوجه می‌دهند ولی در قاموسهای قدیم به معنای پولی است که به دایه داده می‌شود. بنا بر این بحث، مسئله مستحدثه‌ای در بین ایرانیان است و گمان نمی‌کنیم در بین

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۴۸

عربها به این عنوان مطرح باشد و به همین جهت در مورد شیربها چیزی در روایات و کلمات فقها جز متأخرین نیامده است، بنا بر این باید حکم آن را از طریق قواعد بدست آوریم، چون روایت و دلیل خاصی نداریم. بر این اساس مرحوم امام سه حالت برای شیربها ذکر کرده‌اند که یک حالت را صحیح و غیر قابل بازگشت و دوّمی را صحیح و قابل بازگشت و سوّمی را باطل می‌دانند.

صورت اوّل: شیربها حالت جعاله پیدا کند، مثلاً در مقابل کاری که پدر یا مادر یا برادر یا زن دلاله‌ای که مقدمات نکاح را فراهم می‌کند و یا در مقابل جلب رضایت دختر داده می‌شود که این تحت عنوان جعاله در می‌آید و بعد از آن که چنین جعاله‌ای برقرار شد استرجاع وجه جایز نیست، چون بخشش نیست که بخواهد پس بگیرد، بلکه جعاله و عقد لازم است.

صورت دوّم: زوج برای جلب خاطر و عواطف و حمایت پدر و مادر زوجه یا خواهر و برادرهایش چیزی به عنوان هبه می‌دهد که صحیح است و قابل بازگشت می‌باشد، البتّه به شرط این که زوجه ذی رحم نباشد که در این صورت هبه ذی رحم است و قابل بازگشت نیست.

صورت سوّم: زوجه راضی است، ولی پدر و مادر یا برادر و یا سایر بستگان می‌گویند باید چیزی به ما بدهی تا مانع نشویم، در این صورت پولی که داده می‌شود، حرام است و مالک نمی‌شوند، چون در مقابل یک کار نامشروع است؛ این صورت قابل بازگشت است چه باقی باشد و چه تلف شده باشد.

در اینجا چند نکته قابل توجه است:

نکته اوّل: این سه صورت علی القواعد درست است، ولی سؤال ما در اینجا این است که شیربهای که در عرف مرسوم است کدامیک از این موارد است؟

تصوّر ما این است که شیربها در عرف امروز هیچ یک از این صورتها نیست بلکه به مسئله قبل بازمی‌گردد یعنی پدر و مادر در مقابل دختر، خود را ذی حق می‌دانند، چون برای او خرج کرده‌اند و اسم شیربها که به معنای بهای شیر و تربیت و پرورش است، شاهد و گواه این معنا است، بنا بر این شیربها به مسئله قبل برمی‌گردد که در این صورت ازدواج را سه طرفه می‌دانند، یعنی زوج و زوجه و پدر و مادر زوجه که خود را طرف معامله می‌دانند، پس حقّی برای دختر به نام مهر و حقّی برای پدر و مادر دختر، به نام شیربها، قرار می‌دهند که مطلقاً باطل است.

نکته دوّم: گاهی شیربها به معنای مهر حاضر (در مقابل مهر نسیه) است که معمولاً می‌گیرند و با آن جهیزیه تهیّه می‌کنند که در این صورت مسلماً اشکال ندارد و مال دختر و ملک اوست.

نکته سوّم: گاهی شیربها به عنوان شرط ضمن العقد است، یعنی شرط می‌کند در ضمن عقد برای پدر یا مادر که همان صورتی

است که مرحوم صاحب جواهر فرمودند یعنی مشروط، زوجه و مشروط علیه، زوج و مشروط له اب است که این صورت بلا- مانع است.

پس دو صورت صحیح برای شیربها درست کردیم و غیر از این دو صورت صحیح نیست.

۳۶- ادامه م ۹ و م ۱۰ (التراضی بعد العقد) ۲۲ / ۹ / ۸۳

بقی هنا شیء:

مطابق رای مشهور رضایت پدر در نکاح باکره شرط است، یا فتوا یا احتیاطا، حال اگر پدر گفت من در صورتی اذن می‌دهم که فلان مبلغ را به من بدهید و یا این که اگر ما شرعا اذن پدر را شرط ندانیم ولی در قوانین مملکتی حضور پدر را در دفاتر ازدواج لازم بدانند و پدر بگوید من برای حضور در دفتر خانه فلان مبلغ را می‌خواهم آیا تقاضای این مبلغ جایز است؟ این مسأله این روزها مبتلا به است و غیر از شیربهاست.

ظاهرا این مسأله حرام است، چون اذن پدر حکم شرعی است نه یک حق، بلکه اگر اذن پدر حق بود می‌توانست در مقابل حقیقت چیزی بگیرد ولی وقتی شارع فرموده است که اذن پدر لازم است تا مصلحت دختر حفظ شود، پس یک حکم الهی است و کسی نمی‌تواند در مقابل وظیفه الهی پولی بگیرد، مثل این که امر به معروف و نهی از منکر یک حکم الهی است و در مقابل آن نمی‌توان پولی مطالبه کرد، و دریافت پول در مقابل انجام وظیفه «اکل مال به باطل» است؛ به عبارت دیگر این ازدواج از دو حال خارج نیست یا به مصلحت بنت است یا به زیانش، اگر به مصلحت اوست، واجب است پدر اذن بدهد و اگر به زیانش است اذن حرام است، پس امر دایر بین وجوب و حرام است و چیزی در قبال آن نمی‌تواند بگیرد، و همچنین در مقابل قانون حق مطالبه ندارند.

بهترین راه این است که به عنوان شرط ضمن العقد خود

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۴۹

دختر شرط کند که چیزی برای پدر قرار داده شود.

مسألة ۱۰: لو وقع العقد بلا مهر (مفوضه) جاز أن یتراضیا بعده علی شیء

اشاره

سواء كان بقدر مهر المثل أو أقل منه أو أكثر و يتعين ذلك مهورا و كان كالمذكور في العقد.

عنوان مسأله:

در این مسأله بحث در این است که مفوضه (کسی که عقد بدون مهر خوانده) اگر بعد از عقد بر چیزی تراضی کند، قبول است و واجب می‌شود.

اقوال:

در این مسأله نصّ خاصی نداریم ولی در کلمات فقها ارسال مسلم شده و بدون ذکر مخالف آن را نقل کرده‌اند که صاحب جواهر از آن استفاده اجماع می‌کند و بزرگان بعد از صاحب جواهر هم راه او را دنبال کرده‌اند.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

و لعل الوجه فيها بعد ظهور ذكرهم لها ذكر المسلمات في الإجماع عليها «۱».
مسأله ظاهرا مخالفی ندارد ولی این اجماع چیزی نیست که دلیل در مسأله باشد.

ادله:

اشاره

چهار دلیل برای این مسأله ممکن است اقامه شود:

۱- اجماع:

اجماع مدرکی است و به عنوان مؤید خوب است.

۲- اطلاق بعضی از آیات:

الف) آیه «وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ» «۲»

تراضی من بعد الفریضه اشکالی ندارد یعنی در عقد، مهری ذکر شده ولی بعد از عقد بر چیز دیگری تراضی می‌کنند. درست است که آیه در مورد جایی است که در متن عقد، مهر ذکر شده ولی وقتی در جایی که مهر ذکر شده تراضی بعدی جایز است، در جایی که مهر در متن عقد تعیین نشده، به طریق اولی تراضی بعد از عقد کافی و صحیح است.

إن قلت: ممکن است این از قبیل ابراء باشد، یعنی مثلاً ده میلیون در متن عقد ذکر کرده‌اند و بعد تراضی بر پنج میلیون می‌کنند که این ابراء است، ولی در جایی که چیزی در متن عقد ذکر نشده ابرائی نیست، پس آیه شامل ما نحن فیه نیست.

قلنا: تراضی همیشه بر اقل نیست و گاهی بر اکثر است، پس «تراضیتم» عام است و فقط در مورد ابراء نیست، بنا بر این استدلال به آیه خوب است.

ب) آیه «لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً» «۳» یعنی اگر بدون مهر ازدواج کنند و دخولی حاصل نشود، چیزی جز هبه به زن تعلق نمی‌گیرد. این آیه قبل روشن تر است ولی فقها سراغ آن نرفته‌اند، «أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً» به معنای متن عقد نیست بلکه به معنای توافق بعدی است، چون «ما» در «مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ» به معنی «ما دام» است و یک امر استمراری است و بر سر «تفرضوا» هم می‌آید، یعنی «ما دام لم تمسوهن» و «ما دام لم تفرضوا» پس یک امر مستمری است و می‌توانید امروز توافق کنید یا فردا، (در مورد ما بعد العقد است، همان‌گونه که ما لم تمسوهن ناظر به بعد از عقد است) نه توافق در متن عقد.

این آیه از اطلاق بالاتر است و ناظر به توافق بعد العقد است و به طور ضمنی قرآن اجازه داده که می‌توانید بعد از عقد فرض فریضه کنید.

در آیات قرآن ظریفی است که در باب احکام، به آن توجه نمی‌شود، در حالی که از آیات قرآن می‌توان استفاده کرد و شاید به جهت وجود روایات متعدد از آیات غفلت شده است، مثلاً قرآن در مورد «مرجفون» می‌فرماید «قَتَلُوا ثَقِيلًا» که می‌توان از آن حدّ

قذف را در مورد این افراد که امتیّت جامعه را به هم می‌زنند استفاده کرد.

۳- اطلاق بعضی از روایات:

گروه اول:

روایات کثیره‌ای در باب ۲ از ابواب عقد نکاح در جلد ۱۴ و سائل آمده است که در آنجا در مورد عدم جواز عقد بلا مهر (هبه) بحث شده است که می‌فرماید بعد از عقد چیزی برای زوجه قرار دهد (یعوضها شیء) که این همان تراضی بعد العقد است. جواب از دلیل: اشکال این روایات این است که «یعوضها شیئا» تراضی نیست و می‌گوید شوهر چیزی قرار دهد و شوهر تصمیم گیرنده است، در حالی که بحث ما در تراضی طرفین است.

(۱). ج ۳۱، ص ۶۱.

(۲). سورة نساء، آیه ۲۴.

(۳). سورة بقره، آیه ۲۳۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۵۰

اللهم إنا أن يقال؛ رضایت زوجه حاصل است چون زن خودش را هبه کرده و وقتی گفت من چیزی نمی‌خواهم و چیزی به او بدهند به آن راضی است، چون بدون مهر راضی بود، پس تراضی حاصل است.

گروه دوم:

روایات متعددی که در باب اول از ابواب مهور آمده است که یک روایت را از باب نمونه می‌خوانیم:

...* عن أبي الصباح الكناني (روایت معتبر است) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المهر ما هو؟ (چه اندازه است) قال: ما تراضى عليه الناس (حين العقد أو بعد العقد ...)» ۱

روایت اطلاق دارد و معیار را تراضی می‌داند چه در متن عقد و چه بعد از عقد.

اشکال استدلال این است که این روایات در مقام بیان از نظر حین العقد و بعد العقد نیست بلکه در مورد کمیت و کیفیت مهر است، پس چون سؤال از حین العقد و بعد العقد نیست، اطلاق ندارد.

۳۷- ادامه مسئله ۱۰ ۲۳/۹/۸۳

گروه سوم:

روایاتی است که در باب ۱۴ از ابواب المتعه آمده است که یک حدیث را از باب نمونه بیان می‌کنیم:

...* قال أبو عبد الله عليه السلام ما كان من شرط قبل النکاح هدمه النکاح و ما كان بعد النکاح فهو جائز الحدیث. «۲»

روایت می‌فرماید شرایطی که قبل از نکاح می‌کنید، نکاح آنها را باطل می‌کند ولی آنچه که بعد از نکاح باشد جایز است که شامل حین العقد و بعد العقد می‌شود بلکه ظهور در بعد از عقد دارد.

لکن الإنصاف؛ همان گونه که صاحب وسائل فهمیده است این روایات دلالتی بر بحث ما ندارد و منظور از بعد النکاح، حین النکاح است و بعد به معنای حین است یعنی بعد از ایجاب، نه بعد از ایجاب و قبول، چون روایت می‌فرماید اگر قبل از نکاح حرفهایی بزنید

و موقع عقد اسمی از آن نبرید باطل است، چون اگر جدی بود در متن عقد می‌آمد، در حالی که حین عقد سخنی از آنها نگفتید و از شرایط مبنی علیه العقد نیست بلکه در مورد حرفهای مجلسی است که برای بازار گرمی می‌زنند، اما آنها که بعد از نکاح یعنی حین العقد است، معتبر است، پس فرض کلام در روایت در مورد حرفهای مجلسی است که در متن عقد نمی‌آید.

البته شرایطی که مبنی علیه العقد است و در موقع عقد ذکر نمی‌کنند کالمذکور فی متن العقد است، حتی شرایطی که عرف بر آن است و در متن عقد نمی‌گویند، اینها هم مانند مذکور در متن عقد است، مثل این که در عرف ما دختر باید باکره باشد اگر نبود، زوج حق فسخ دارد این شرایط ذکر کردن لازم ندارد، چون عرف ما عرف متدین است.

ما شرایط مبنی علیه العقد را شرایطی می‌دانیم که یا به صورت جدی صحبت شده و یا به صورت جدی در عرف محل وجود دارد و اگر ذکر هم نکنند کالمذکور فی متن العقد است.

پس روایت ناظر به شرایط غیر جدی است که به عنوان بازار گرمی و تحیب و جلب نظر است و ناظر به مسئله ما نیست که توافق و تراضی زوجین بعد العقد است و المؤمنون عند شروطهم در مورد شروط جدی است.

۴- مقتضای قاعده:

اگر آیه و روایتی نداشته باشیم قاعده اقتضا می‌کند صحت تراضی بعد از عقد را، چون زنی که بدون مهر عقد می‌شود معنایش عقد بلا مهر نیست بلکه معنایش بدون ذکر مهر است و لذا بعد از عقد زن حق دارد مطالبه کند و تا مهرش را نگرفته تمکین نکند و این مانند تراضی بعد از عقد است نه این که از شرایط ابتدایی باشد، چون حقی در میان است که بر آن مصالحه می‌کنند و شرط ابتدایی نیست که از ابتدا باطل باشد.

بقی هنا شیء:

گاهی زوج و زوجه با هم اختلاف پیدا می‌کنند و زوجه به خانه پدر می‌رود و وقتی زوج می‌خواهد او را به خانه برگرداند، زوجه مهریه را اضافه می‌کند و یا چیزهای دیگری می‌خواهد که زاید بر نفقه است. اینها از شروط ابتدایی و بالاجماع باطل است.

البته اگر بخواهند مهریه را اضافه کنند و زوج هم قبول کند این داخل در بحث ما و تراضی بعد از عقد است و قرآن می‌فرماید مانعی ندارد؛ پس در مواردی که به کم و زیاد مهر برمی‌گردد، مؤثر است و آنها که به شرط ابتدایی برمی‌گردد، زوج الزامی ندارد.

(۱). ح ۱، باب ۱ از ابواب مهوور.

(۲). ح ۲، باب ۱۹ از ابواب المتعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۵۱

۳۸- مسئله ۱۱ (يجوز أن يجعل المهر حالاً) ۲۴ / ۹ / ۸۳

مسألة ۱۱: يجوز أن يجعل المهر كله حالاً (نقدی) - أي بلا أجل - و مؤجلاً (مدت دار)

و أن يجعل بعضه حالاً و بعضه مؤجلاً (حکم اول) و للزوجة مطالبة الحال في كل حال بشرط مقدرة الزوج و اليسار (حکم دوم) بل لها أن تمتنع من التمكين و تسليم نفسها حتى تقبض مهرها الحال (امروزه در دفترهای ازدواج به صورت عند المطالبة می نویسند که مهر حال می شود و در هنگام مطالبه باید پرداخت شود و می تواند تمکین نکند تا مهرش را بگیرد) سواء كان الزوج موسراً أو معسراً (حکم سوم) نعم ليس لها الامتناع فيما لو كان كله أو بعضه مؤجلاً و قد أخذت بعضه الحال (بعضی یا همه اش مؤجل است ولی مقداری از آن را نقد گرفته و حاضر به تمکین شده است، بعداً نمی تواند امتناع از تمکین کند و لو مؤجل، اجلس رسیده باشد حکم چهارم).

حکم اول: انسان می تواند، تمام مهر را نقد یا نسیه و یا قسمتی را نقد و قسمتی را نسیه قرار دهد.

اشاره

این مسأله اجماعی است و اختلافی در آن نیست.

ادله:

۱- اطلاق آیات:

اطلاق آیاتی مثل «فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ» نقد و نسیه و بعضی نقد و بعضی نسیه را شامل می شود.

۲- روایات:

اشاره

روایات مطلقه متعدّد و یکی دو روایت خاص داریم.

الف) روایات مطلقه:

روایات مطلقه در باب اول از ابواب مهور آمده است و می فرماید: «المهر ما تراضى عليه الناس» یعنی هر چه مردم به آن رضایت دهند، چه تمام نقد باشد و چه نسیه و چه مقداری نقد و مقداری نسیه.

ب) روایات خاصه:

در اینجا دو نمونه از روایات خاصه را که دلالت خوبی دارد بیان می کنیم:

...* عن غياث بن إبراهيم (سند معتبر است) عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج بعاجل و آجل قال: الأجل إلى موت أو فرقة. (۱)

سؤالی که این شخص از امام می پرسد ارتباطی به بحث ما ندارد و در مورد این است که آجل زمانش چه موقع است، پس اصل مسأله مسلم است و به دلالت التزامیه بین از روایت استفاده می شود که جایز است.

* و عن جعفر بن محمد علیهما السّلام أنّه قال: إذا تزوّج الرجل علی صداق منه عاجل و منه آجل و تشاجرا و تشاخا فی الدخول لم تجبر المرأة علی الدخول حتّی یدفع إليها العاجل و لیس لها قبض الآجل إلّا بعد أن یدخل بها. (در مورد مهر نسیه می فرماید بعد از دخول حقّ مطالبه دارد کأنّ معمول در آن زمان این بود که مهر آجل را بعد از دخول می گرفتند، البتّه در صورتی است که تاریخ خاصی نداشته باشد و اگر تاریخ داشته باشد باید منتظر تاریخ باشیم) و إن کان إلى أجل معلوم فهو إلى ذلك الأجل (... نمی توانیم بگویم الآن هم باید این گونه باشد چرا که ممکن است روایت در مورد عرف آن زمان بوده است.) «۲»

بحثی داریم که بعدا خواهد آمد که اگر مقداری از مهر نقد بود و قبل از أخذ آن دخول انجام شد، دیگر زن نمی تواند امتناع از تمکین کند تا مهر نقد را دریافت کند، حال در روایت زن و مرد دعوایشان این است که مرد می گوید زن مدخوله است و نمی تواند امتناع از تمکین کند، ولی زن می گوید مدخوله نیستم و تا مهر نقد را نگیرم تمکین نمی کنم. علی القاعده اصل عدم دخول است و حدیث می گوید زن را نمی توان بر تمکین مجبور کرد، مگر این که مهر نقد را بگیرد. این حدیث و لو در مورد بیان حکم دیگری است ولی دلالت التزامیه بر ما نحن فیه (نقد و نسیه در مهر) دارد.

۳- سیره مستمرّه:

از قدیم الایام از زمان معصومین علیهم السّلام سیره مستمرّه چنین بوده است و نه معصومین و نه فقها بر آن اعتراضی نکرده‌اند و اگر اشکال داشت مورد اعتراض واقع می شد.

حکم دوّم: اگر مهر حال باشد، زوجه حقّ مطالبه دارد.

این حکم از حکم اوّل هم واضح تر است، چون مقتضای قاعده است و مهر هم مانند سایر دیون است، همان گونه که داین حق دارد دین مطالب را از مدیون بگیرد، مهر هم دین مطالب و عاجل است و زوجه حقّ مطالبه دارد و این حکم از قبیل قضایا قیاساتها معها

(۱). ح ۱، باب ۱۰ از ابواب مهور.

(۲). مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ح ۲، باب ۱۰ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۵۲

می باشد. از روایاتی هم که خواندیم معلوم می شود که زن حقّ مطالبه دارد و روایات دلالت دارد.

۳۹- ادامه مسئله ۱۱ ۲۵/۹/۸۳

حکم سوّم: این حکم از مسائل مبتلا به و دعوایز است

اشاره

و آن این که اگر مرد معسر باشد و مهر هم عندالمطالبه است، وقتی مرد ندارد او را زندان نمی کنند ولی آیا زن حقّ امتناع از تمکین دارد؟

به عبارت دیگر هرگاه مهریه ای قرار داده شود که نقد است- همه یا بخشی از آن- آیا زن می تواند خودداری از تمکین کند تا آن مهریه نقد را بگیرد؟

در این مسأله سه قول است:

- ۱- قول مشهور که ادعای اجماع هم شده است: للمراه الامتناع عن التمکین موسرا کان الزوج أو معسرا.
- ۲- مطلقاً حق امتناع ندارد چون معاوضه حقیقی نیست و شوهر وظیفه‌ای دارد و آن این که اگر پولی دارد مهر زوجه را بدهد و زوجه هم وظیفه‌اش تمکین است. این دو وظیفه به هم ارتباطی ندارند و دو تکلیف مجزاست که به این قول، صاحب حدائق و صاحب مدارک قائل شده‌اند، البته لو لا الاجماع فرموده‌اند.
- ۳- تفصیل بین معسر و موسر یعنی اگر موسر باشد، زن می‌تواند امتناع از تمکین کند و اگر معسر است زن باید تمکین کند، این قول را صاحب جواهر از ابن ادریس نقل می‌کند.

مرحوم صاحب حدائق می‌فرماید:

الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في أنه يجوز للزوجة الغير المدخول بها الامتناع من تسليم نفسها حتى تقبض إذا كان المهر حالاً و الزوج موسرا و إنما الخلاف فيما إذا كان معسرا ... و لا- أعرف لهم دليلاً- غير ما يدعون من الإجماع و أن النكاح من قبيل المعاوضات. «۱»

صاحب مدارک هم همین راه را رفته است و در کتاب نهاییه المرام (چون مدارک باب نکاح ندارد و فقط در عبادات است) می‌فرماید:

و لم نقف في هذه المسألة على نصّ ... فإن تمّ الاجماع على أن لها الامتناع من تسليم نفسها إلى أن تقبض المهر كما ذكره الأكثر أو إلى أن يحصل التقابض من الطرفين فلا- كلام و إلاّ وجب المسير إلى ما ذكرناه (دو تکلیف جداگانه است یعنی پرداخت مهر یک تکلیف و تمکین تکلیف دیگر، و این دو تکلیف به هم گره نخورده است) «۲».

مرحوم صاحب جواهر عبارتی دارد که مضمون آن چنین است:

إنه مع إعسار الزوج ليس لها الامتناع (ابن ادریس مع اعسار الزوج قائل به تمکین است). «۳»

کلام مرحوم امام (ره) در تحریر الوسيله این بود که لها أن تمتنع من التمکین سواء كان الزوج موسرا أو معسرا.

۴۰- ادامه مسئله ۱۱ / ۲۸ / ۹ / ۸۳

ادله مشهور:

۱- اجماع:

این اجماع مسلم نیست و اگر بر فرض، وجود اجماع ثابت شود اجماع مدرکی است چون مسأله دلیل دیگری هم دارد.

۲- نکاح نوعی معاوضه:

اشاره

نکاح در واقع نوعی معاوضه است، و لو به اسم معاوضه انجام نمی‌شود ولی روح معاوضه بر آن حاکم است. در معاوضه هر یک از طرفین می‌تواند متاعش را نگه دارد تا عوض را بگیرد و نکاح هم در واقع نوعی معاوضه بین منافع مرثه و مهر است و طبق فرض ما جنبه نقدی دارد، حال شما می‌گویید زوجه منافع خود را در اختیار زوج قرار دهد بی آنکه مهر را گرفته باشد و موسر و معسر بودن زوج فرقی ندارد، چون موسر و معسر بودن مشتری در معاوضه فرقی ندارد.

إن قلت: چرا بین موسر و معسر فرقی نمی‌گذارید در حالی که خداوند می‌فرماید:

وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ. «۴» پس در معسر اجازه دهید که زوجه را وادار به تمکین کنیم.

قلنا: آیه در مورد معاوضات نیست بلکه در مورد بدهی‌های وامی است چرا که قبل از آن، آیات مربوط به رباست و می‌فرماید اگر خواستید از ربا توبه کنید سرمایه‌هایتان را بگیرید و اگر نتوانست وام را بدهد، صبر کنید، پس آیه در مورد معاوضه

(۱). ج ۲۴، ص ۴۵۹.

(۲). ج ۱، ص ۴۱۳.

(۳). ج ۳۱، ص ۴۲.

(۴). سورة بقره، آیه ۲۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۵۳

نیست، و مخصوص ابواب قرض و وام است.

جواب از دلیل:

این استدلال قابل مناقشه است، چون اولاً؛ درست است که نکاح شبیه معاوضه و مهر شبیه اجور است ولی واقعا معاوضه نیست؛ این مسأله شواهدی دارد.

شاهد اول: ذکر مهر در عقد واجب نیست و اگر معاوضه حقیقیه باشد، حتما باید حدّ و حدود عوض تعیین شود.

شاهد دوم: اگر عوض و مهر فاسد باشد (مثل این که خمر و خنزیر را مهر قرار داده‌اند و یا خانه‌ای را که ملک او نبوده مهر قرار دهد) مهر باطل است، ولی عقد باطل نیست، در حالی که در معاوضه اگر یکی از طرفین فاسد باشد، معامله باطل است. شاهد سوم: در نکاح نمی‌توان با لفظ «آجرتک» و یا الفاظ معاوضه انشای نکاح کرد، در حالی که اگر نکاح حقیقتا معاوضه بود باید با الفاظ معاوضه هم عقد نکاح صحیح می‌شد.

شاهد چهارم: در تمام ابواب معاوضات، مغبون خیار فسخ دارد ولی در باب نکاح اگر کسی مغبون شود، خیار غبن ندارد مثلا باید صد سکه مهر قرار می‌داد ولی دو بیست سکه قرار داده است، و یا در معاوضه هر عیبی، خیار عیب می‌آورد، ولی در نکاح بعضی از عیوب خیار عیب می‌آورد.

اینها شواهدی است که نشان می‌دهد نکاح معاوضه حقیقیه نیست. حال که معاوضه حقیقیه نبود، کلام صاحب مدارک آشکار می‌شود که این دو، دو وظیفه مستقل است و ربطی به هم ندارد یعنی ادای مهر و تمکین، دو واجب مستقل است.

ثانیا؛ این قول لوازمی دارد که پذیرش آن لوازم از مذاق شرع بعید است، یعنی اگر مهریه سنگین باشد و زوج هم توانایی پرداخت آن را نداشته باشد، شاید حدود چهل سال طول بکشد که تمام مهر را به زوجه بپردازد و این با روح ازدواج نمی‌سازد.

أضف إلى ذلك؛ آیا در این چهل سال لازم است زوج نفقه بدهد؟

گفته‌اند باید نفقه بدهد چون عدم تمکین زوجه به حقّ است بنا بر این مستحقّ نفقه است و اهل سنت هم تصریح کرده‌اند. ابن قدامه در این زمینه می‌گوید:

فلها النفقة ما امتنعت (مادام امتنعت) لذلك (مهر حال را بگیرد) و إن كان معسرا بالصدّاق لأنّ امتناعها بحقّ «۱».

آیا چنین کاری با مذاق شریعت اسلامی سازگار است؟ آیا ما می‌توانیم چنین برنامه‌ای را به گردن زوج بیندازیم؟

اشاره

بعضی تصور کرده‌اند که روایتی هم در اینجا داریم با این که صاحب مدارک و صاحب حدائق فرمودند که مسأله نصی ندارد. روایت ظاهراً معتبر است.

... عن سماعه قال: سألته عن رجل تزوج جاریه أو تمتع بها ثم جعلته من صداقها فی حلّ أ یجوز أن یدخل بها قبل أن یعطیها شیئا؟ قال: نعم إذا جعلته فی حلّ فقد قبضته منه «۲» (...). مثل این که زوجه مهرش را گرفته، یعنی بخشیدن به این معنا است که گرفته است).

مفهوم روایت این است که اگر مهریه حال را قبض نکرده باشد بر زوج دخول جایز نیست و تمکین از ناحیه زوجه هم لازم نیست. به عبارت دیگر روایت می‌فرماید: اگر زوجه مهریه را ببخشد زوج می‌تواند دخول کند چون بخشش مهریه به منزله قبض مهریه است، یعنی زوجه مهر را گرفته و برگردانده است، پس مفهوم روایت این است که اگر قبض مهری از ناحیه زوجه حاصل نشود، دخول جایز نیست.

این حدیث هم سندش معتبر و هم دلالتش خوب است، و ظاهراً دلیل خوبی برای مشهور است.

۴۱- ادامه مسئله ۱۱ / ۲۹ / ۹ / ۸۳

جواب از دلیل:

استدلال به روایت دو اشکال دارد:

۱- صحبت در تمکین و عدم تمکین زوجه نیست بلکه در این است که قبل از عروسی باید مهر نقد را بدهد که وظیفه‌ای از وظایف زوج است و یک حکم استحبابی است. یعنی مستحب است زوج قبل از عروسی مهر را بدهد.

روایات باب ۷ از ابواب مهور بر این معنا دلالت دارد که چندین روایت است و می‌گوید زوج قبل از دخول مهریه را بپردازد که بعضی ظاهر در وجوب است و بعضی ظاهر در استحباب، که جمع بین آنها استحباب است. نمونه‌ای از این روایات را بیان می‌کنیم: ... عن برید العجلی عن أبی جعفر علیه السّلام قال: سألته عن رجل تزوج امرأة علی أن یعلمها سورة من کتاب اللّٰه فقال: ما أحبّ أن یدخل

(۱). مغنی، ج ۸، ص ۸۱ و ۸۲.

(۲). ح ۲، باب ۴۱ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۵۴

حتّٰی یعلمها السّورة (ندارد که مرثه مطالبه می‌کند یا امتناع می‌کند بلکه صحبت در وظیفه زوج است) و یعطیها شیئا (که نشان دهنده استحباب است) «...۱»

۲- در ذیل این حدیث حکمی است که نمی‌توان آن را پذیرفت:

... و إن خلاها (طلاق دهد) قبل أن یدخل بها ردّت المرأة علی الزوج نصف الصداق. «۲»

مشهور با این ذیل موافقت کرده‌اند، چون معتقدند وقتی زوجه تمام مهر را بخشیده، باید معادل نصف آن را به زوج برگرداند.

آیا بخشش مقید به این نبود که با هم زندگی کنند؟ وقتی که با هم زندگی نکرده‌اند چگونه بخشش این مورد را شامل می‌شود؟

پس بخشش مقید بوده و ذیل روایت را نمی‌توان پذیرفت، چون مرثه چیزی که به دست نیآورده، چیزی هم از دست می‌دهد در حالی که طلاق خلعی هم نیست.

در بخشش اگر ذی رحم نباشد و عین خارجی باشد، عدول جایز است ولی اگر دین باشد و ابراء کرده، قابل بازگشت نیست. قلنا: ما در این بحث به حسب قواعد از مشهور جدا می‌شویم و می‌گوییم حق با صاحب حدائق و صاحب مدارک است، یعنی زوج چه موسر باشد و چه معسر، اگر مهر نقد را نپردازد، زوجه نمی‌تواند امتناع از تمکین کند. بله زوجه حق دارد در جایی که زوج موسر است مطالبه کند و حتی او را به زندان بیندازد، مانند کسی که پرداخت بدهی خود را عقب می‌اندازد، در عین این که موسر است، در این صورت می‌توان او را به زندان انداخت که قول نبوی هم بر آن دلالت دارد:

لِيُؤَاغِدَ يَحْلَ عَقُوبَتَهُ «۳» (تأخیر انداختن شخص پولدار، عقوبت او را جایز می‌کند) بنا بر این تمکین و پرداخت مهر دو وظیفه مستقل هستند.

سَلْمَنَا، اگر بخواهیم کوتاه هم بیاییم و احتیاط کنیم، تفصیل ابن ادریس را قائل می‌شویم که در برابر معسر حق امتناع از تمکین ندارد ولی در مقابل موسر حق امتناع از تمکین دارد.

مرحوم آیه الله خوانساری هم در جامع المدارک «۴» همین راه را پیموده‌اند و بر خلاف مشهور فتوا داده‌اند و استدلال ایشان با استدلالات ما هماهنگ است.

بقی هنا آمران:

[الأمر الأول مهریه‌های کلان]

الأمر الأول:

گاهی مهریه‌های کلانی از ناحیه زوجهای بی‌بضاعت قرار داده می‌شود، در چنین جایی محضردار هم مطابق معمول عند المطالبه می‌نویسد و عند القدرة و الاستطاعة نمی‌نویسد، آیا واقعا این عند المطالبه‌ها جدی است؟

نمی‌تواند جدی باشد، چون اگر فردا روز، زوجه مطالبه کند، زوج نمی‌تواند بدهد به خصوص در جایی که اصلا متوجه منظور و معنای عبارت نیستند، و یا متوجه معنای عبارت هستند ولی زوج در هنگام نوشتن عقدنامه چیزی ندارد، پس به عند القدرة و الاستطاعة منصرف است.

دلیل ما قراین حالیه و مقامیه است که دلالت دارد بر این که قصد جدی روی قید عند المطالبه ندارد.

[الأمر الثاني مهریه‌های نسیه]

الأمر الثاني:

مسئله مهمی در ذیل این مسأله مطرح است که مرحوم امام (ره) در تحریر مطرح نکرده، ولی صاحب جواهر و بعضی دیگر مطرح کرده‌اند و آن جایی است که مهر را نسیه قرار داده و برای آن مدت تعیین کرده‌اند، ولی دوران نامزدی طولانی می‌شود و در اثنای آن، مدت مهر نسیه به سر آمده و مهر حال می‌شود.

مشهوری که می‌گویند در مهر حال، زوجه می‌تواند قبل از دریافت مهر امتناع از تمکین کند، آیا در چنین مهر نسیه‌ای که مدتش به سر آمده و حال شده، باز می‌گویند که زوجه می‌تواند امتناع از تمکین کند؟

مرحوم صاحب جواهر از اکثر نقل می‌کند که به این امر ملتزم نشده‌اند و معتقدند زوجه نمی‌تواند امتناع کند:

لم یکن لها الامتناع أيضا وفاقا لما عن الأكثر لاستقرار وجوب التسليم عليها قبل الحلول (قبل از حلول اجل، تمکین بر او واجب شده بود) فیستصحب «۵».

قول دومی را هم از بعضی نقل می‌کند که حکم مهر نقد را پیدا می‌کند و می‌تواند تا زمانی که مهر را بگیرد امتناع از تمکین کند. این قول از کلام مرحوم شیخ در نهاییه استفاده می‌شود «۶».

قلنا: مشهور باید قول دوم (زن حق امتناع دارد) را بپذیرند، چون مشهور نکاح را مانند معاوضه می‌دانستند؛ در معاوضه اگر

(۱). ح ۲، باب ۷ از ابواب مهوور.

(۲). ح ۲، باب ۴۱ از ابواب مهوور.

(۳). مستدرک الوسائل، ج ۱۳، ص ۳۹۷.

(۴). ج ۴، ص ۴۲۴.

(۵). ج ۳۱، ص ۴۳.

(۶). ج ۳۱، ص ۴۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۵۵

چیزی به کسی فروخته شود و جنس را تحویل نگیرد تا موعد نسیه فرا رسد، نمی‌تواند بگوید جنس را تحویل بده و اگر جنس را تحویل نداده لازم نیست تا ثمن را تحویل نگرفته آن را تحویل دهد.

این یکی از مشکلات قول مشهور در مسئله سابق است، چون اینها نکاح را مانند معاوضه می‌دانند و در معاوضه تا ثمن را نگیرد می‌تواند مثن را تحویل ندهد.

تمسک به استصحاب هم در اینجا صحیح نیست چون علاوه بر این که استصحاب در شبهات حکمی جاری نمی‌شود، استصحاب در جایی است که شک داشته باشیم ولی در اینجا شکی نداریم که سیره عقلا چنین است که تا بایع ثمن را نگیرد، مثن را در نزد خود نگه می‌دارد.

حکم چهارم:

اگر تمام یا بعض مهر مؤجل باشد و در جایی که بعضش مؤجل است نقد را گرفته است، زن حق ندارد امتناع از تمکین کند. حکم این فرع از مباحث قبل معلوم است و مفهوم چنین عقدی این است که وقتی به عقد نسیه تن داده، باید تمکین کند و مقتضای «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «المؤمنون عند شروطهم» هم همین است و مسأله اجماعی و اتفافی است.

۴۲- مسئله ۱۲ (تفویض المهر) ۳۰ / ۹ / ۸۳

مسألة ۱۲: يجوز أن يذكر المهر في العقد في الجملة

اشاره

(بدون تعیین) و يفوض تقديره و تعيينه إلى أحد الزوجين بأن تقول الزوجه مثلا زوجتك (نفسی) علی ما تحکم أو أحکم من المهر فقال:

قبلت (فرع اول) فإن كان الحاكم الزوج جاز أن يحكم بما شاء (از چیزهایی که مالیت دارد) و لم يتقدر في الكثرة و القلّة ما دام

تممولا (فرع دوم) و إن كان الزوجة كان لها الحكم في طرف القلم بما شاءت مادام تتمولا و أما في طرف الكثرة فلا يمضى حكمها فيما زاد على مهر السنة و هو خمس مائة درهم. (فرع سوم).

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد تفویض مهر به احدهما أو كليهما است. تفویض البضع به این معناست که اصلا مهری ذکر نشود ولی تفویض المهر آن است که اسم مهر را بیاورند ولی تعیین مقدار آن را به انتخاب زوج یا زوجه و یا هر دو موکول کنند که اگر زوجه اختیار تعیین مهر را به عهده زوج بگذارد می گوید: «زوّجتک نفسی علی المهر الذی تختاره». و اگر زوج اختیار تعیین مهر را به زوجه بدهد می گوید: «تزوّجتک علی المهر الذی تختارینه».

فرع اول: تفویض المهر

اشاره

روشن است که تفویض مهر به احد زوجین مسئله‌ای است مسلم. یعنی زوجه و زوج می‌توانند در حین عقد اشاره‌ای به مهر کنند و تعیین آن را به آینده واگذار کنند. اهل سنت هم موافق هستند. این بحث شاهد دیگری است بر این که نکاح معاوضه تمام عیار نیست، چون در معاوضه نمی‌تواند یکی از طرفین مجهول باشد و تفویض قیمت جایز نیست پس نکاح شبیه معاوضه است. مرحوم آیه الله سبزواری در مهذب الأحكام «۱» ادعای اجماع می‌کنند. مرحوم شیخ در خلاف هر سه مسأله را با هم ذکر کرده و بر هر سه ادعای اجماع می‌کند. مرحوم شیخ می‌فرماید:

مفوضه المهر هو أن يذكر مهرا و لا يذكر مبلغه فيقول تزوّجتک علی أن يكون المهر ما شئنا أو ما شاء أحدنا «۲...» اگر به دست زوج باشد هر چه حکم کند، پذیرفته می‌شود، چه قلیل و چه کثیر، ولی اگر به دست زوجه باشد، بیش از پانصد درهم (مهر السنة) حق ندارد و قال الفقهاء، کلهم ابو حنیفه و الشافعی أنه يلزمه مهر المثل دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم و قد ذكرناها في الكتاب الكبير (تهذيب).

مرحوم کاشف اللثام هم این مسأله را مطرح کرده و بعد از ذکر ادله در انتهای بحث می‌فرماید: و ظاهر الخلاف الإجماع علی الحكمين (تعیین زوج و تعیین زوجه ...) و صریح السرائر الإجماع علی الثانی (تعیین زوجه) و تواتر الأخبار به (البته اخبار متواتره نداریم) و لو لا ذلك (اجماعی نبود) أمکن احتمال عدم جواز حکمه علیها بما دون مهر المثل «۳»، پس در اینجا نیمه مخالف (کشف اللثام) پیدا کردیم که می‌گوید مرد کمتر از مهر المثل نباید تعیین کند.

۴۳- ادامه مسئله ۱۲ / ۲ / ۱۰ / ۸۳

ادله:

۱- عمومات:

دلیل بر صحت این عقد عموماً «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است،

(۱). ج ۲۵، ص ۱۵۹.

(۲). ج ۴، ص ۳۸۰، مسئله ۲۱ از کتاب صداق.

(۳). ج ۷، ص ۴۴۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۵۶

عموماً نکاح هم ما نحن فيه را شامل است؛ مثلاً، آیه ۲۴ سوره نساء شامل ما نحن فيه می‌شود. علاوه بر این عقلاً عقد همراه با تفویض انجام می‌دهند.

۲- قیاس اولویت:

تفویض المهر را به تفویض البضع قیاس کرده‌اند و معتقدند در جایی که اصلاً اسمی از مهر نمی‌آورند، عقد صحیح است، در ما نحن فيه که اسمی از مهر آورده‌اند و فقط تعیین نکرده‌اند، به طریق اولی صحیح است.

البته ممکن است به این قیاس اشکال شود، چون در جایی که اسم مهر را نبرند (تفویض البضع) معلوم است که مهر المثل ثابت است، اما تفویض المهر از آن مبهم‌تر است، چون معلوم نیست مهري که بعداً بر آن تراضی می‌کنند، چه مقدار است و ابهامش بیشتر است، پس نه تنها اولویتی نیست، بلکه ضد اولویت است.

۳- روایات:

روایاتی که در دو فرع آینده خواهد آمد و امام می‌فرماید اگر تفویض مهر شده، مرد در کم و بیش مختار است و معنایش این است که اصل عقد صحیح است و یا در روایات دیگر چگونگی تعیین مهر زوجه را بیان می‌کند که اصل بر این است که اصل عقد صحیح است.

فرع دوم: تعیین مهر توسط زوج بعد از عقد

اشاره

تکلیف مرد جایی که تعیین مهر به او واگذار شده، چیست؟

که اهل سنت هم همین را می‌گویند.

وقتی چنین نکاحی صحیح است، اگر تعیین مهر به زوج تفویض شود، مشهور قائل‌اند که زوج در اقل و اکثر مختار است و هر چه که مالیت داشته باشد می‌تواند مهر قرار دهد و شیخ طوسی ادعای اجماع کرده است و تنها مخالف مرحوم کاشف اللثام بود که می‌فرمود اگر مخالفت با اجماع نباشد می‌گوییم کمتر از مهر المثل نباشد.

۴۴ ادامه مسئله ۱۲ / ۵ / ۱۰ / ۸۳

ادله:

۱- قاعده:

«أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» در اینجا می‌گوید، به این عقد وفا کن، و یا «المؤمنون عند شروطهم» می‌گوید شرطی در عقد کرده‌ای و باید به آن پایبند باشی، پس به حساب قواعد بحثی نیست.

۲- روایت:

روایت از زراره است و دو سند دارد که در یک سند «سهل بن زیاد» محل بحث است ولی سند دیگر نیاز به بررسی دارد که در ذیل روایت به آن می‌پردازیم.

* محمد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد (محل بحث است) و عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد جمیعا عن ابن محبوب، عن هشام بن سالم، عن الحسن بن زرارة عن أبيه قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن رجل تزوّج امرأة علی حکمها (تفویض به زوجه) قال: لا- یجاوز حکمها مهور آل محمد صلّی الله علیه و آله اثنتی عشر أوقیة (هر أوقیة ۴۰ درهم است) و نشأ (نصف چهل درهم) و هو وزن خمس مائة درهم من الفضة (این قسمت از روایت نکته‌ای دارد که در جاهای دیگر به درد ما می‌خورد و آن این که آیا در درهم و دینار، وزن معیار است و یا مسکوک بودن- که قیمت را بالاتر می‌برد- ملاک است؟ در این روایت ظاهرا وزن معیار است و ارزش اضافی سکه حساب نشده است) قلت: أ رأیت إن تزوّجها علی حکمها (زوج) و رضیت (زوجه) بذلک قال: فقال: ما حکم من شیء فهو جائز علیها قلیلا کان أو کثیرا (در زن گفتند که از مهر السنّة بیشتر نباشد، ولی در زوج کم و زیاد فرقی نمی‌کند که راوی از این امر تعجب کرده و می‌پرسد) قال: فقلت له: فکیف لم تجز حکمها (زوجه) علیه (زوج) و أجزت حکمها علیها؟ قال: فقال: لأنّه (زوج) حکمها (تفویض کرد به آن زن) فلم یکن لها أن تجوز ما سنّ رسول الله صلّی الله علیه و آله و تزوّج علیه نسائه فرددتها إلى السنّة و لأنّها هی حکمته و جعلت الأمر إلیه فی المهر و رضیت بحکمها فی ذلک (مهر) فعلیها أن تقبل حکمها قلیلا کان أو کثیرا «۱».

این روایت هم مشکل سندی دارد و هم مشکل دلالی.

از نظر سند: در سند دوم روایت پسر زاده (حسن بن زراره) در کتب رجال توثیق نشده است. زراره دو پسر داشته به نامهای حسن و حسین که امام صادق علیه السّلام آنها را مدح کرده ولی توثیق نشده‌اند، پس اینها امامی ممدوح هستند که باعث می‌شود روایت حسنه شود؛ ولی مهم این است که روایت معمول بهای اصحاب است و شهرت جابر ضعف سند است پس ما از این جهت مشکلی نداریم.

و لكن من العجب بعضی مثل مرحوم آیه الله سبزواری در

(۱). ح ۱، باب ۲۱ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۵۷

مهدّب الاحکام در مورد روایت تعبیر به صحیح کرده‌اند، ولی صاحب جواهر می‌فرماید خبر زراره چون در مواردی که سند نزد ایشان صحیح نباشد، تعبیر به خبر می‌کند.

از نظر دلالت: دلالت روایت بر اصل حکم خوب است و می‌رساند که شوهر مختار است، ولی تفاوتی را که در ذیل این حدیث است نمی‌فهمیم. بعضی گفته‌اند که ممکن است زن اجحاف کند به همین جهت در مهر السنّة او را متوقف کرده‌اند.

در جواب می‌گوییم مرد هم ممکن است در جهت قلت اجحاف کند. پس احتمال دارد برای ما خوب نقل نشده و یا این که اسراری

در اینجا نهفته است که ما نمی‌فهمیم، بنا بر این روایت خالی از شبهه نیست و جالب این است که بزرگانی مانند صاحب جواهر و کاشف اللثام ساده از کنار این روایت گذشته‌اند.

حدیثی هم مرحوم محدث نوری «۱» نقل کرده که شبیه حدیث زراره است و تفاوت مختصری با حدیث زراره دارد که این حدیث هم مؤید است.

أضف إلى ذلك؛ در اینجا یک روایت صحیح داریم که معارض این روایت است.

* محمد بن الحسن یاسناده، عن الحسين بن سعيد (شیخ طوسی از حسین بن سعید اهوازی نقل می‌کند که طریق شیخ به حسین بن سعید صحیح است) عن حماد بن عیسی، عن شعيب بن يعقوب العرقوفی، عن أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يفوض إليه صداق امرأته فتقص عن صداق نساها (کتر از مهر المثل قرار داد) قال: تلحق بمهر نساها. «۲»

این روایت دلالتش خوب است و حضرت می‌فرماید کمتر از مهر المثل جایز نیست که با صراحت معارض است. در تعارض روایات به ترتیب زیر عمل می‌کنیم.

۱- جمع دلالی:

در مقام تعارض ابتدا سراغ جمع دلالی می‌رویم به این بیان که روایت دوّمی را حمل بر استحباب می‌کنیم، یعنی مستحب است که زوج کمتر از مهر المثل نگوید، چون صریح روایت زراره این بود که کمتر از مهر المثل هم جایز است که چنین جمعی در ابواب فقه مشهور است.

۲- اخذ مرجح:

اگر این جمع را نپسندیدیم و خواستیم سراغ مرجحات برویم روایت اول (روایت زراره) دو مرجح دارد.

الف) مطابق مشهور است (خذ بما اشتهر بين أصحابك).

ب) موافق کتاب الله «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است.

نتیجه: قول مشهور اقوی است و لکن اینها همه در جایی است که تفویض، انصرافی نداشته باشد مثلاً در محیط ما اگر زنی مهر را به زوج تفویض کند و مرد چند دانه خرما مهر قرار دهد، همه می‌گویند که تفویض منصرف است، چون زن که گفته مرد اختیار دارد، نه به این چیزها، پس اگر تفویض منصرف از یک حدّ اقله‌ایی باشد در آنجا نمی‌گوییم مرد در حدّ اقل و اکثر مختار است، که با این بیان مقداری از مشکلات حل می‌شود.

۴۵- ادامه مسئله ۱۲ / ۶ / ۱۰ / ۸۳

بقی هنا شیء:

بعضی از عامّه گفته‌اند که تفویض مهر شبیه مهر فاسد است، پس باید سراغ مهر المثل برویم، چون تفویض مهر معنایش مهر مبهم است، مثلاً اگر بگوید «تزوّجتک علی شیء أو دنائیر أو کتاب» این مهر فاسد است، ما نحن فیه هم که مهر به تعیین بعدی یکی از زوجین منوط شده، مبهم است، پس باطل و فاسد است و باید مهر المثل داده شود. به عبارت دیگر عامّه، مفوضه المهر را مانند مفوضه البضع می‌دانند. ابن قدامه در مغنی می‌گوید:

[مفوضه] المهر كالمفوضه البضع و هو مذهب أبي حنيفة لأنه خلا عقدها من تسمية صحيحة فاشبهت التي لم يسم لها شيء. «۳»

مرحوم صاحب جواهر بدون این که کلمات عامّه را نقل کنند به این اشکال توجه داشته و در سدد حلّ این اشکال برآمده است. قلنا: أولاً؛ تفویض مهر به معنی مهر مبهم نیست، چون تفویض به معنای عدم جعل مهر (ما جعلت لك مهرا و لكن فوّضت الأمر

إلیک) و از قبیل شرط ضمن العقد است، نه این که از قبیل مهر مبهم و فاسد باشد، و ما در اینجا به «المؤمنون عند شروطهم» عمل می‌کنیم.

ثانیا؛ در شرح آیه ۲۳۶ و ۲۳۷ سوره بقره گفتیم از «أَوْ تَفْرَضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً» استفاده می‌شود که می‌توان مهر را بعدا تعیین کرد، یعنی مادامی که دخول حاصل نشده و مادامی که مهر تعیین نشده، که اشاره به تفویض است، پس قرآن هم

(۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ح ۴، باب ۱۸ از ابواب مهور.

(۲). ح ۴، باب ۲۱ از ابواب مهور.

(۳). ج ۸، ص ۵۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۵۸

تفویض را اجازه داده است، بنا بر این علاوه بر اجماع و روایات، قرآن هم شاهد بر تفویض است.

فرع سوم: واگذاری تعیین مهر به زوجه

اشاره

در اینجا ادعای اجماع شده که زن هر چه بخواهد از نظر قلت مانعی ندارد و فقط باید مالیت داشته باشد، ولی از نظر کثرت نباید از مهر السنه (۵۰۰ درهم) بیشتر باشد.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

الإجماع بقسمیه علیه. «۱»

پس مسأله از نظر اقوال مسلم ولی خلاف قاعده است، چون تفویض به این معناست که هر چقدر دلش بخواهد بتواند مهر قرار دهد.

ادله:

۱- اجماع:

همان گونه که بیان شد، مسأله اجماعی است.

۲- روایات:

دو روایت داریم که اولی همان روایت زراره است «۲» که در مورد زوجه هم بود. روایت مشکل سندی داشت و با عمل مشهور جبران شد و مشکل دلالی هم داشت که گفتیم این فرق را نمی‌فهمیم و عدم فهم ما دلیل بر بطلان روایت نیست و این مقدار از ابهام در روایت ضرری به اصل مسأله نمی‌زند.

روایت دوم صحیحه است.

* و بالإسناد، عن الحسن بن محبوب، عن أبي أيوب، عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها قال: لها المتعة والميراث ولا مهر لها قلت: فإن طلقها وقد تزوجها على

حکمها قال: إذا طلقها و قد تزوجها علی حکمها لم تجاوز حکمها علیه أكثر من وزن خمس مائة درهم فضة مهوور نساء رسول الله صلى الله عليه و آله (ظاهر روایت این است که بعد از طلاق زن تعیین مهر می‌کند). «۳»
روایت صریح است در این که زن حق ندارد، بیش از مهر المثل تعیین کند.

این دو روایت که عمل مشهور و اجماع هم مؤید آن است موجب می‌شود که از قاعده دست برداریم و بگوییم زن بیش از مهر السنه نمی‌تواند تعیین کند و شاید وجه آن این باشد که زن زیاده طلب است به همین جهت محدود در مهر السنه قرار داده‌اند.
نکته: بحث ما در مورد جایی است که انصرافی نیست، اگر انصرافی در مسأله بود باز به این حکم قائل نیستیم و ما فوق مهر السنه را اجازه می‌دهیم.

مسئله تفویض در عرف ما فعلا- وجود خارجی ندارد، چرا که امروزه قبل از ازدواج جلسه مهر طی کنان تشکیل می‌دهند و مهر را تعیین می‌کنند.

۴۶- مسئله ۱۳ (الطلاق قبل الدخول منصف) ۸۳ / ۱۰ / ۷

مسأله ۱۳: لو طلق قبل الدخول سقط نصف المهر المسمى و بقى نصفه

اشاره

فإن كان دينا عليه و لم يكن قد دفعه برأت ذمته من النصف (صورت اول) و إن كان عينا صارت مشتركة بينه و بينها (صورت دوم) و لو كان دفعه إليها استعاد نصفه إن كان باقيا (صورت سوم) و إن كان تالفا استعاد نصف مثله إن كان مثلثيا و نصف قيمته إن كان قيميا و فى حكم التلف نقله إلى الغير بناقل لازم (صورت چهارم) و مع النقل الجائر فالأحوط الرجوع و دفع نصف العين إن طالبها الزوج.

عنوان مسأله:

این مسأله مبتلا به است و ارتباطی به بحث تفویض ندارد، بلکه در مورد جایی است که مهر در عقد ذکر شده و طلاق قبل از دخول واقع شده است که در این صورت مهر نصف می‌شود و چون حکم این مسأله در متن قرآن ذکر شده هیچ اختلافی در آن نیست: وَ إِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ. «۴»
مرحوم امام این مسأله را مطرح کرده و در ذیل آن پنج صورت ذکر کرده است.
در این مسأله هم علمای امامیه و هم علمای اهل سنت، اجماع دارند چون نص قرآن است.

ادله:

اشاره

بر این مسأله سه دلیل دلالت دارد:

۱- اجماع:

مسأله اجماعی است ولی اجماع مدرکی است.

(۱). ج ۳۱، ص ۶۸.

(۲). ح ۱، باب ۲۱ از ابواب مهور.

(۳). ح ۲، باب ۲۱ از ابواب مهور.

(۴). سورة بقره، آیه ۲۳۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۵۹

۲- آیه «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ» «... ۱»:

آیه با صراحت می‌فرماید که مهر نصف می‌شود و در دلالت آن کسی اشکال نکرده است. در محلّ اعراب «فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» دو احتمال است:

۱- مبتدا برای خبر محذوف (علیکم).

۲- فاعل فعل محذوف، یعنی فیجب علیکم نصف ما فرضتم.

۳- روایات:

روایات متعددی داریم که متضافر است و شاید قریب به متواتر هم باشد که در میان آن ثقات و غیر ثقات هم هست که ده نمونه از آن را بیان می‌کنیم، تا با نکاتی که در بین روایات است آشنا شویم:

...* عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فقد بانت (جدا می‌شود و طلاق بائن است و عدّه ندارد) و تزوّج (تتزوج بوده است و یک تاء از آن حذف شده است) إن شاءت من ساعتها و إن كان فرض لها مهر فلها نصف المهر «... ۲»

...* عن الحلبي (صحيحه) عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها قال: عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً «... ۳»

در ذیل، همین روایت از ابی بصیر هم نقل شده، پس در واقع دو روایت است.

* و بالاسناد عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدّة «إلى أن قال» و إن كان فرض لها مهر فنصف ما فرض. «۴»

...* عن عبيد بن زراره قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة و لم يدخل بها فقال: إن هلكت أو هلك أو طلقها فلها النصف (طلاق منصف است ولی موت محلّ اشکال است چون موت منصف نیست و روایاتی داریم که بر این معنا، دلالت دارد پس این قسمت از روایت برای ما قابل قبول نیست ولی مرحوم امام در تحریر در صورت موت هم قائل به نصف است) و عليها العدّة كاملة (طلاق غیر مدخوله عدّه ندارد ولی کأنّ معلوم بوده که طلاق غیر مدخوله عدّه ندارد ولی عدّه وفات لازم است و فرقی بین مدخوله و غیر مدخوله نیست و روایت ناظر به موت است «... ۵»

روایات «۶» دیگری هم در مسأله موجود است.

۴۷- ادامه مسئله ۱۳ / ۸ / ۱۰ / ۸۳ در مقابل این روایات پاره‌ای از روایات معارض قرار دارد، مهمترین آن، دو روایت است، در بدو نظر از آن استفاده می‌شود که تنصیف مهر نیست و با روایات تنصیف معارض است.

...* عن ابن أبي يعفور قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة و جعل صداقها أباهاً (پدر زوجه را که عبد است مهر او قرار می دهد که به مجرد تملک زوجه پدرش را، پدر آزاد می شود) علی أن تردّ علیه ألف درهم (یعنی قیمت پدر بیش از مقدار مهر بوده است) ثم طلقها قبل أن یدخل بها ما ینبغی لها أن تردّ علیه و إنّما لها نصف المهر و أبوها شیخ قیمته خمس مائة درهم و هو یقول (زوج) لو لا أنتم لم أبعه بثلاثة آلاف (یعنی مهر زن دو هزار درهم است) لا ینظر فی قوله و لا یردّ علیه شیئا «۷».

آیا این روایت ظاهرش این نیست که تنصیف در کار نیست؟

توهم ابتدایی این است که حضرت فرموده تنصیف نمی شود ولی وقتی دقت شود، معلوم می شود که زوجه مغبون شده و اگر مهر تنصیف می شد باید زوج هزار درهم می داد، ولی عبدی که آزاد شده کمتر از نصف مهر هم بوده است و چیزی اضافه نیست که زوجه برگرداند. بله، اگر قیمت عبد به آن اندازه بود که زوج می گوید باید برمی گرداند ولی چون زوج بر سر زوجه کلاه گذاشته است، امام می فرماید زوجه هزار درهم را ندهد و نصف قیمت آب را هم ندهد، چون این عبد پانصد درهم می ارزد، بنا بر این زوجه چیزی هم طلبکار است چون به زعم زوجه دو هزار درهم مهر زوجه کرده که اگر نصف آن را بدهد هزار درهم باید بدهد و قیمت واقعی وقتی پانصد درهم است زن چیزی هم از زوج طلبکار است و چون سؤال در روایت از این بود که چیزی به زوج بدهند امام چنین جواب دادند.

...* عن عیید بن زرارة، عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة و

(۱). سورة بقره، آیه ۲۳۷.

(۲). ح ۱، باب ۵۱ از ابواب مهوور.

(۳). ح ۲، باب ۵۱ از ابواب مهوور.

(۴). ح ۳، باب ۵۱ از ابواب مهوور.

(۵). ح ۴، باب ۵۱ از ابواب مهوور.

(۶). ح ۱، باب ۱۷ و ح ۱، باب ۲۴ و ح ۱، باب ۳۰ و ح ۷، ۸، ۱۲، باب ۴۸ از ابواب مهوور.

(۷). ح ۱، باب ۵۳ از ابواب مهوور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۶۰

أمهرها أباهاً و قیمه أیها خمس مائة درهم علی أن تعطیه ألف درهم ثم طلقها قبل أن یدخل بها قال: لیس علیها شیء. «۱»

این روایت هم به همان مضمون روایت قبل است و تعارضی با روایات سابق ندارد.

شاهدی هم از خود این روایت بر جوابی که دادیم داریم که روایت سوم همین باب است. در جایی که أمه‌ای یا غلامی را مهر قرار دهند و قیمت هم قیمت واقعی باشد، وقتی که قبل از دخول طلاق دهد، زن باید نصف قیمت عبد یا أمه را برگرداند.

...* عن السکونی، عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل یعتق أمته فیجعل عتقها مهرها ثم یطلقها قبل أن یدخل بها قال: تردّ علیه نصف قیمتها تستسعی فیها «۲».

این روایت شاهد است بر این که باید نصف مهر برگردد و دو روایت دیگر خصوصیتی داشت که بیان کردیم.

لوازم مسأله:

اشاره

تا اینجا بحث در اصل مسأله بود و اما اکنون لوازم مسأله را که مرحوم امام در پنج صورت ذکر کردند بیان می‌کنیم:

صورت اول: مهریه در ذمه زوج بوده و پس از طلاق قبل از زفاف نصف می‌شود

و حکم آن ابراء ذمه از نصف است یعنی بدهکاری زوج نصف می‌شود.

صورت دوم: مهریه عین و در دست زوج است و هنوز به زوجه تحویل نداده است،

در اینجا هم باید نصف عین را پردازد، البته اگر قابلیت تنصیف دارد مثل این که چند حیوان را مهر قرار دهند و اگر قابلیت تنصیف ندارد (مثل خانه) مشاع می‌شود.

صورت سوم: مهریه عین است و زوج به زوجه داده

و عین در نزد زوجه موجود است، زوجه در این صورت اگر قابل تنصیف است باید نصف آن را برگرداند و اگر قابل تنصیف نباشد، مشاع می‌شود و زوجه و زوج شریک می‌شوند.

حکم در نماء چیست؟ بحث آن بعدا خواهد آمد و باید ببینیم که آیا به مجرد عقد، زن تمام مهر را مالک می‌شود یا نصف آن را.

صورت چهارم: مهریه عین بوده و به زوجه پرداخت کرده ولی زوجه تلف کرده است

و یا با بیع لازم آن را منتقل کرده است، در اینجا دو حالت دارد:

گاهی مثلی است که مثل آن را به زوج می‌دهد و گاهی قیمی است که باید نصف قیمت آن را به قیمت روز به زوج برگرداند.

صورت پنجم: مهریه عین است و به زوجه تحویل داده است

و زوجه آن را به بیع غیر لازم و یا هبه جایز منتقل کرده و عین هم موجود است، در اینجا آیا باید اعمال خیار کند و بعد نصف آن را برگرداند؟ بعضی معتقدند که لازم است اعمال خیار کند و دو مرتبه مالک شود و نصف آن را به زوج برگرداند و بعضی معتقدند که دلیلی نداریم که دوباره باید مالک شود، چون الان موجود نیست و در حکم تلف است که باید مثل یا قیمت آن را بدهد و دلیلی بر وجوب اعمال خیار و احیای تالف نداریم.

قلنا: حق با کسانی است که قائلند باید اعمال خیار کند و عین را برگرداند، زیرا عدول به مثل و قیمت به خاطر عدم قدرت بر عین است و این شخص قدرت بر رد عین دارد و لو به اعمال خیار باشد.

۴۸- مسئله ۱۴ (موت أحد الزوجین) ۸۳ / ۱۰ / ۹

مسأله ۱۴: لو مات أحد الزوجین قبل الدخول فالأقوی تنصیف المهر

اشاره

كالطلاق خصوصاً فی موت المرأة والأحوط الأولى التصالح (احتیاط مستحبی آن است که در نیمه دیگر مهر مصالحه کنند) خصوصاً فی موت الرجل (تصالح در صورت موت رجل قوی تر است، چون زن آماده زندگی است و حادثه بر مرد واقع شده است).

عنوان مسأله:**اشاره**

این مسأله یک بحث مبتلا به است که ما آن را در دو فرع بیان می‌کنیم:
 فرع اول: موت زوج، فرع دوم: موت زوجه.

فرع اول: موت زوج**اشاره**

اگر بعد از عقد و قبل از دخول، زوج فوت کند تکلیف چیست؟

اقوال:

بر خلاف آنچه مرحوم امام اقوا دانسته‌اند، شهرت قوی بر

(۱). ح ۲، باب ۵۳ از ابواب مهور.

(۲). ح ۳، باب ۵۳ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۶۱

این است که مهر تنصیف نمی‌شود و باید تمام مهر را بپردازند و اقلیتی قائل به تنصیف مهر در صورت موت شده‌اند. عامه هم تقریباً اجماع دارند که مهر تنصیف نمی‌شود.

مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد می‌فرماید:

و امّا موت الزوج فأنّه یقرّر وجوب جمیع المهر (کأنّ نصف مهر متزلزل بود و با چند چیز مستقر می‌شود که یکی دخول و دیگری موت است) عند أكثر الأصحاب خلافاً للصدوق فی المقنع فأنّه (صدوق) أوجب النصف و المذهب و وجوب الجمیع (مذهب شیعه و وجوب جمیع است و این تعبیر شبیه اجماع است). «۱»

مرحوم فخر المحققین می‌فرماید:

مذهب الأكثر خلافاً للصدوق «۲»، خود ایشان حق را با قول والدشان (علامه) می‌داند که قول اکثر است.

از این عبارات واضح تر و جامع تر عبارت جواهر است، که می‌فرماید:

المسألة الثالثة: المشهور نقلاً- فی غایة المراد و غيرها و تحصیلاً استقرار المهر بموت الزوج قبل الدخول اذ هو خیرة الشیخین و

المرتضی و القاضی (ابن بزاج) و ابنی حمزه و إدريس و كَافَّةُ المتأخرين ... عن ابن ادريس من أن الموت عند محصلي اصحابنا (بزرگان فقها) یجرى مجرى الدخول فی استقرار المهر جميعه بل فی ناصریات المرتضی الإجماع علیه و فی الغنیة نفی الخلاف فيه. (۳)

صاحب ریاض بعد از آن که اشهر را قبول و اجماع ناصریات را نقل می کند، می فرماید:

خلافاً للمحکمی عن صریح المقنع فکالطلاق و هو ظاهر الکافی (کافی کتاب فتوا نیست، شاید از تیر باب استفاده کرده است) و الفقیه (من لا یحضره الفقیه) بل حکمی علیه بعض المتأخرين الشهرة بین قدماء الطائفة (کدام شهرت؟) «۴».

مرحوم صاحب جواهر سراغ روایات رفته و روایات مخالف را نقل می کند و شاید این که بعضی مانند صاحب ریاض گفته اند که بعضی از متأخرین شهرت در بین قدمای اصحاب را حکایت کرده اند، منظورشان نقل روایت از ناحیه بعضی از فقهای متقدمین بوده است، در حالی که نقل روایت از یک راوی دلیل بر پذیرش مضمون روایت نیست.

لکن الإنصاف؛ شکی نیست که بین اصحاب شهرت قوی بر این است که مهر در صورت موت زوج تنصیف نمی شود و قلیلی از متأخرین و بعضی از قداما قائل به تنصیف شده اند.

«الفقه الاسلامی و ادلته» که دایره المعارفی از اقوال عامه است می گوید:

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ هـ ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج ۶، ص: ۶۱

إذا مات أحد الزوجين قبل الوطى فى نكاح صحيح استحققت المرأة المهر كله باتفاق الفقهاء، لأن العقد لا يفسخ بالموت وإنما ينتهى به (موت) لانتهاؤه عمله و هو العمر (عمر زوج و زوجه) و الإجماع الصحابة على استقرار المهر بالموت (مهر کامل).

۴۹- ادامه مسئله ۱۴ / ۱۲ / ۱۰ / ۸۳

ادله مشهور

اشاره

(استقرار تمام مهر به سبب موت زوج قبل از دخول):

۱- قواعد:

مقتضای قاعده این است که تمام مهر را بدهد، چون تمام مهر به سبب عقد مستقر شده و تنصیف مهر دلیل می خواهد و به همین دلیل است که زن بعد از عقد و قبل از زفاف می تواند تمام مهر را مطالبه کند.

أضف الى ذلك؛ مقتضای عموماً مثل «وَأَتُوا النِّسَاءَ صِدْقَاتِهِنَّ نِحْلَةً» (۵) که عام است و فقط به طلاق قبل از دخول استثناء خورده است، و به موت استثناء نخورده و دلیل می خواهد.

همچنین عموماً «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «المؤمنون عند شروطهم» دلالت بر استقرار تمام مهر دارد و مهر هم دینی است بر ذمیه زوج و مانند دیون دیگر از اصل تر که خارج می شود.

۲- روایات:

روایاتی که می گوید «لها المهر كله» که لا اقل هشت «۶» روایت است که سه روایت آن در وسائل شماره نخورده است. بعضی از

روایات صحیح و بعضی ضعیف است ولی متضافر و معمول بهای اصحاب است و در بین آنها ثقات هم موجود است.
 ... عن سلیمان بن خالد قال: سألته عن المتوفی عنها زوجها و لم یدخل بها فقال: إن كان فرض لها مهرا فلها مهرا (تمام مهر) و علیها العدة و لها المیراث و عدتها أربعة أشهر و عشرة «... ۷»
 در ذیل این حدیث صاحب وسائل عبارتی دارد و

(۱). ج ۱۳، ص ۳۶۴.

(۲). ایضاح الفوائد، ج ۳، ص ۱۹۸.

(۳). ج ۳۹، ص ۳۲۶.

(۴). ج ۷، ص ۱۵۹.

(۵). سورة نساء، آیه ۴.

(۶). ج ۲۰، ۲۱، ۲۲ و ۲۳ و ۲۴، باب ۵۸ از ابواب مهور.

(۷). ج ۲۰، باب ۵۸ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۶۲

می‌فرماید:

و یاسناده عن الحسین بن سعید، عن عثمان بن عیسی، عن سماعه مثله.

در حالی که سماعه در سند اولی بود و صاحب وسائل وقتی فقط عن سماعه می‌گوید معنای آن این است که بعد از سماعه «سلیمان بن خالد» است که در این صورت همان حدیث قبل می‌شود، ولی این اشتباه است، چون سماعه مستقلاً از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند، یعنی یک حدیث دیگر است پس صاحب وسائل باید می‌فرمود عن سماعه عن ابي عبد الله عليه السلام، چرا که صاحب وسائل احادیثی را که دو یا سه طریق دارد، سند را تا آخرین نفر مشترک در دو طریق جلو می‌آورد یعنی بقیة سند جای خودش محفوظ است، پس ما باشیم و این عبارت صاحب وسائل سند دوم هم به سلیمان بن خالد می‌رسد، در حالی که در تهذیب مستقلاً سماعه از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند، پس حدیث سماعه دو حدیث است. عبارت تهذیب چنین است:

* و عنه، عن عثمان بن عیسی عن سماعه قال: سألته «...۱»

... عن ابي الصباح الكناني، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: إذا توفی الرجل عن امرأته و لم یدخل بها فلها المهر كله إن كان سمی لها مهرا و سهمها من المیراث «...۲»

... عن الحلبي (صحیحه) عن ابي عبد الله عليه السلام إنه قال فی المتوفی عنها زوجها إذا لم یدخل بها: إن كان فرض لها مهرا فلها مهرا الذي فرض لها (تمام مهر) و لها المیراث و عدتها أربعة أشهر و عشرة كعدة التي دخل بها «...۳»

در ذیل این حدیث دو حدیث دیگر هم از زراره و ابو بصیر نقل شده که هیچ اشتراکی در سند با حدیث قبلی ندارد، پس سه حدیث است که صاحب جواهر هم این سه حدیث را جداگانه می‌شمارد.

... عن منصور بن حازم قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن یدخل بها قال: لها صداقتها كاملا و ترثه و تعتد أربعة أشهر و عشرة كعدة المتوفی عنها زوجة (ای اذا كان مدخوله یعنی این هم مثل مدخوله است). «...۴»

... عن منصور بن حازم (سند معتبر و در واقع روایت موثقه است) قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تزوج امرأة و سمی لها صداق ثم مات عنها و لم یدخل بها قال: لها المهر كاملا و لها المیراث قلت فأنهم رووا عنك أن لها نصف المهر قال: لا يحفظون عنی (مطلب را خوب نقل نکرده‌اند) أن ذلك للمطقة. «...۵»

این روایت اگر معارضی نداشت می‌توانست روایات «نصف المهر» را تفسیر کند، ولی روایت سؤم مخالفی از منصور بن حازم وجود دارد که کلی است و ربطی به مهر ندارد.

... عن منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ما أجد أحداً أحدثه و إني لأحدث الرجل بالحديث فيتحدث به فأوتى فأقول: إني لم أقله. «۶»

مطابق این روایت حضرت از بعضی اصحابش که حدیث را پخش می‌کنند شکایت می‌کند. بعد، از آن حضرت پرسیده می‌شود که شما این را گفتید؟ حضرت از روی تقیه می‌فرماید که من نگفته‌ام، این حدیث یک قاعده کلی است و ربطی به بحث مهر ندارد و روی احادیث قبل سایه می‌اندازد.

جمع‌بندی: هشت روایت پیدا کردیم که در بین آنها ثقات هم هست و می‌گویند که تمام مهر به زوجه تعلق می‌گیرد.

۵۰- ادامه مسئله ۱۴ / ۱۳ / ۱۰ / ۸۳ دو روایت هم داریم که از نظر سند مشکل دارد ولی به عنوان مؤید خوب است. یکی از دعائم الاسلام و مرسله است و دیگری از منابع اهل سنت و از ابن عباس نقل شده است (عامه قول صحابه را حجت می‌دانند).

* دعائم الاسلام: عن جعفر بن محمد عليه السلام إنه قال في حديث: و إن كان قد فرض لها صداقاً ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق و إن مات عنها فلها الصداق كاملاً. «۷»

بیهقی در کتابش از ابن عباس چنین نقل می‌کند:

عن ابن جريح قال سمعت عطاء (از فقهای عامه) يقول سمعت ابن عباس سئل عن المرأة يموت عنها زوجها و قد فرض لها صداقاً قال: لها الصداق و الميراث. «۸»

دلیل قول غیر مشهور:

روایات

در مقابل این روایات، روایات قائلین به نصف قرار دارد که

(۱). تهذیب، ج ۸، ص ۱۴۵.

(۲). ح ۲۱، باب ۵۸ از ابواب مهوور.

(۳). ح ۲۲، باب ۵۸ از ابواب مهوور.

(۴). ح ۲۳، باب ۵۸ از ابواب مهوور.

(۵). ح ۲۴، باب ۵۸ از ابواب مهوور.

(۶). ح ۲۵، باب ۵۸ از ابواب مهوور.

(۷). مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ح ۲، باب ۴۱ از ابواب مهوور.

(۸). السنن الکبری، ج ۷، ص ۲۴۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۶۳

روایات متعددی است و تعداد آن بیش از روایات قائلین به تمام مهر است، پس در هر دو طرف روایات متضافر است.

عمده روایات قائلین به نصف هم در باب ۵۸ است که از بین این روایات بعضی را که دلالت آن روشن‌تر است می‌خوانیم:

... عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يموت و تحته امرأة لم يدخل بها قال: لها نصف المهر و لها الميراث

كاملاً (قرینه است بر این که مهر واقعاً نصف است) و عليها العدة كاملة. «۱»

* و بالاسناد، عن عیید بن زرارۀ قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن امرأةٍ هلک زوجها و لم یدخل بها قال: لها المیراث و علیها العدة کامله و إن سمی لها مهرا فلها نصفه «... ۲».

... عن عبد الرحمن بن الحجاج، عن رجل (مرسله) عن علی بن الحسین علیهما السّلام قال فی المتوفی عنها زوجها و لم یدخل بها: إن لها نصف الصداق «... ۳».

... عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: إن لم یکن دخل بها و قد فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض لها و لها المیراث و علیها العدة. «... ۴»

... عن أبي جعفر عليه السّلام فی جاریه لم تدرک (بالغ نشده) لا یجامع مثلها أو رتقاء «الی أن قال» قلت: فان مات الزوج عنهنّ قبل أن یطلق قال: لها المیراث و نصف الصداق «... ۵».

شبهه این روایت، روایات متعددی داریم که در مورد غیر بالغی است که عقد شده و بعد بالغ شده و قبل از اینکه شوهر دخول کند از دنیا رفته است، در اینجا باید زوجه قسم بخورد که به خاطر میراث نیست که به عقد رضایت می دهد که در این صورت مهر را به او می دهند.

این روایت موردش اخصّ از مدعاست ولی اگر الغای خصوصیت کرده و بگویم قول به تفصیل نداریم که بین بالغ و غیر بالغ فرق گذاشته باشد، می توان به این روایات هم استدلال کرد.

باب ۵۸ از ابواب مهور هم به همین مضمون است «۶» و دلالت دارد و همه در مورد زوجه ای است که شوهرش مرده است. طایفه دومی از روایات «۷» که غیر مشهور به آن استدلال کرده اند می گوید، چه زوج بمیرد و چه زوجه بمیرد مهر نصف می شود. مجموعاً شانزده حدیث داریم که بیش از این هم ممکن است باشد و دلالت این روایات بر بحث ما روشن است، در اینجا چه کنیم؟

جمع بین روایات متعارض:

اشاره

از یک طرف ده روایت داریم که دلالت بر مهر کامل دارد و در بین آنها صحاح هم وجود دارد و مطابق مشهور، کتاب الله و قاعده است و در طرف مقابل شانزده روایت داریم که بر نصف مهر دلالت دارد. در تعارض بین این روایات چه کنیم؟

الف) جمع دلالی:

ابتدا سراغ جمع دلالی می رویم البته جمع عرفی نه تبرّعی.

دو گونه جمع عرفی گفته شده است:

۱- بعضی گفته اند حق با مشهور است و روایات نصف را حمل بر استحباب می کنیم، یعنی زوجه مستحبّ است که از نصف دیگر صرف نظر کند.

۲- بعضی عکس این راه را، راه جمع دانسته اند یعنی می گویند حقّ زن نصف است ولی مستحبّ است تمام مهر را بدهند. ممکن است کسی بگوید که هیچ یک جمع عرفی نیست، ولی اگر جمع عرفی را پذیرفتیم راه جمع اول بهتر به نظر می رسد، چون در آنجا حقّ زوجه تمام است و یک نفر است و می تواند از نصف آن بگذرد و طرف استحباب فقط زن است ولی اگر گفتیم نصف است و بخواهیم تمام مهر را بدهیم باید تمام ورثه اجازه دهند و طرف استحباب متعدّد است.

ب) مرجّحات:

اگر جمع عرفی را نپذیرفتیم، باید سراغ مرجحات برویم.

مرجح قول مشهور:

قول مشهور دو مرجح دارد.

مرجح اول: شهرت (خذ بما اشتهر بین اصحابک) است که همان شهرت فتوایی است نه شهرت روایی. هر دو طایفه روایت شهرت دارد اگر چه روایات قول اقلیت اشهر است، ولی وقتی تعداد روایات زیاد باشد اما در عین حال اصحاب به آن عمل نکنند؛ می‌تواند دلیل بر ضعف روایات باشد، پس شهرت فتوایی موافق قول مشهور است.

مرجح دوم: موافقت کتاب الله است که قول مشهور با «آتُوا النِّسَاءَ صِدْقَاتِهِنَّ» نحلّه موافق است که می‌گوید تمام مهر را بدهید که همان قول مشهور است.

(۱). ح ۱، باب ۵۸ از ابواب مهور.

(۲). ح ۴، باب ۵۸ از ابواب مهور.

(۳). ح ۵، باب ۵۸ از ابواب مهور.

(۴). ح ۶، باب ۵۸ از ابواب مهور.

(۵). ح ۱۵، باب ۵۸ از ابواب مهور.

(۶). ح ۲، ۱۱، ۱۲، ۱۴ و ۱۶، باب ۵۸ از ابواب مهور.

(۷). ح ۳، ۷، ۸، ۹، ۱۰ و ۱۳، باب ۵۸ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۶۴

مرجح قول غیر مشهور:

غیر مشهور یک مرجح دارد و آن مخالفت با عامه (روایات تنصیف مهر) است.

۵۱- ادامه مسئله ۱۴ / ۱۴ / ۱۰ / ۸۳ حال کدام قول را بپذیریم؟

با توجه به این که مبنای ما و بسیاری از بزرگان این است که اولین مرجح شهرت است و مخالفت با عامه در رتبه‌های بعدی است،

بنا بر این مرجح شهرت مقدم است، به همین جهت احادیث قول مشهور مقدم می‌شود و قول غیر مشهور را کنار می‌گذاریم.

به هر حال اگر ما روی موازین فنّ اصول و قوانین شناخته شده جلو بیاییم، چاره‌ای نداریم جز این که قول مشهور را بپذیریم و

روایات کثیره طرف مقابل را کنار می‌گذاریم، چون به آن عمل نشده و لو روایاتش زیادتر است و این امر نشان می‌دهد که آن

روایات ضعیف بوده است و «دع الشاذ النادر» شامل آن می‌شود، پس چون به آن عمل نشده شاذ و نادر است.

أضف إلی ذلک؛ در روایت «منصور بن حازم» «۱» که روایت معتبری است از امام در مورد جایی که زوج بمیرد و زوجه غیر

مدخوله باشد سؤال کردند، حضرت فرمود تمام مهر را بدهد.

راوی عرض کرد از شما نقل کرده‌اند که نصف مهر ثابت است؛ حضرت در جواب فرمود اشتباه نقل کرده‌اند (امام با صراحت

می‌فرماید که روایات نصف اشتباه در نقل است).

بقی هنا امور:

الأمر الأول:

مرحوم صاحب وسائل در باب ۵۸ بعد از نقل روایت منصور بن حازم روایت دیگری نقل کرده است که از منصور بن حازم و سند

آن به ظاهر معتبر است. این حدیث عکس حدیث ۲۴ است و می‌فرماید از من مسأله می‌پرسند و من جواب می‌دهم و جواب من را برای ناهلان نقل می‌کنند و آنها از من می‌پرسند و من مجبورم انکار کنم.

... عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ما أجد أحدا أحدثه (شخصی که حدیث مرا از ناهلان حفظ کند و برای آنها نقل نکند) و إني لأحدث الرجل بالحدیث فيحدث به فأقول أئی لم اقله (برای حفظ دماء شیعه ناچارم تقیه کنم و بگویم که من نگفته‌ام). (۲)

مرحوم صاحب وسائل از این حدیث چنین استفاده می‌کند که حدیث قبلی تقیه بوده و روایاتی که تمام مهر را می‌گوید، حمل بر تقیه می‌شود و حق با روایات نصف است.

قلنا: ما از صاحب وسائل تعجب می‌کنیم، چون این روایت یک حدیث کلی است و ربطی به باب مهوور ندارد و اثر بدی روی روایات باب می‌گذارد و از آن سوء استفاده می‌شود و نمی‌توان با این حدیث کلی روایت ۲۴ را به هم بزیم.

نکته دیگر این که آیا «سعد بن عبد الله» می‌تواند از «محمد بن ابی عمیر» بلا واسطه نقل کند؟ در کتب رجال این دو هم عصر نیستند و ظاهراً کسی در این وسط از قلم افتاده، پس حدیث مرسله است، به دو جهت:

اولاً؛ تاریخ فوت «سعد بن عبد الله اشعری» را که قمی است، سنه ۲۹۹ یا ۳۰۱ نوشته‌اند. در حالی که ابن ابی عمیر در سنه ۲۱۷ فوت کرده است و اگر سعد بن عبد الله در هنگام فوت ۹۰ ساله باشد، در هنگام فوت ابن ابی عمیر ۷ ساله بوده و نمی‌توانسته از ابن عمیر روایت نقل کند.

ثانیا؛ ابن ابی عمیر، موسی بن جعفر و علی بن موسی الرضا علیهما السلام را ملاقات کرده و از اصحاب این دو بزرگوار بوده است، در حالی که سعد بن عبد الله از اصحاب امام حسن عسکری علیه السلام بوده است که بعضی این را هم قبول نکرده‌اند، حال چگونه سعد بن عبد الله از ابن ابی عمیر که در عصر امام رضا علیه السلام بوده است و امام هادی و امام جواد را درک نکرده، روایت نقل می‌کند؟ پس از نظر سن و از نظر طبقه حدیث سعد بن عبد الله به ابن ابی عمیر نمی‌خورد، بنا بر این نمی‌توان پذیرفت که بین سعد بن عبد الله و ابن ابی عمیر کسی نبوده باشد. گاهی احادیثی که به ظاهر مسند است؛ با دقت در طبقات معلوم می‌شود که مرسله است.

نتیجه: روایت ۲۵ از دو جهت از کار افتاد:

۱- سند آن مرسله است.

۲- روایت مربوط به این باب نیست و یک مسئله کلی است.

أضف إلى ذلك؛ اگر واقعا روایات تمام مهر تقیه است و روایات نصف ضد تقیه است، چرا این همه روایت نصف داریم و چگونه است که امام ضد تقیه را گسترده‌تر بیان فرموده‌اند؛ پس معلوم می‌شود که تقیه نیست.

(۱). ح ۲۴، باب ۵۸ از ابواب مهوور.

(۲). ح ۲۵، باب ۵۸ از ابواب مهوور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۶۵

الأمر الثاني: بعضی گفته‌اند که سزاوار است ما موت را به طلاق قیاس کنیم

و در موت هم قائل به نصف شویم و شاید موت اولویت داشته باشد، چون در طلاق که طرف مقابل فقط شوهر است، نصف را گفته‌اند، حال در موت که طرف مقابل ورثه هستند و تعداد آنها زیاد است، به طریق اولی نصف است.

این قیاس نه تنها قیاس اولویّت نیست بلکه قیاس مع الفارق است و حتّی اهل سنّت هم که قائل به قیاس هستند، این را نمی گویند. زیرا زن به سبب طلاق به طور کلیّ جدا می شود ولی به سبب موت جدا نمی شود و بسیاری از احکام زوجیت از جمله ارث باقی است، قرآن در آیه «وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ» با این که فوت کرده تعبیر به ازواج می کنند، پس معلوم می شود که موت با طلاق فرق می کند و بعد از طلاق، اطلاق «ازواجکم» نمی کنند، پس قیاس مع الفارق است.

تلخّص من جمیع ما ذکرنا؛ این قیاس مع الفارق است و اهل قیاس هم به آن قائل نشده اند، این امر هم قول مشهور را تقویت می کند، پس قول مشهور حق است.

۵۲- ادامه مسئله ۱۴ / ۱۵ / ۱۰ / ۸۳

فرع دوم: موت زوجه

اشاره

اگر زوجه قبل از دخول از دنیا برود، آیا طلبکار تمام مهریه است یا نصف آن؟ مشهور این است که باید تمام مهر داده شود ولی مخالفین (قائلین به نصف) در این فرع بیشتر هستند.

مرحوم صاحب جواهر می فرماید:

بل لعلّ الظاهر (با احتیاط نظریّه خود را مطرح می کنند) استقراره (تمام مهر) ایضا بموت الزوجه، در ادامه صاحب جواهر ذهاب عدّه کثیری از قدما و متأخرین را به تمام مهر حکایت کرده و نام آنها را برده است و می فرماید:
و من هنا نسبة الشهيد إلى المشهور بل الکرکی (محقق کرکی) إلى عامّة الأصحاب عدا الشيخ و القاضي و الکیدری «۱».
این مسأله هم مشهور است، ولی شهرت در مسئله سابق قوی تر بود، چرا که مخالفین در این مسأله بیشتر هستند.

ادلّه مشهور:

اشاره

پیچ و خم این فرع از فرع اول بیشتر است.

۱- قاعده:

«أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» دلالت می کند بر این که تمام مهر که به مجرد عقد لازم شده، ثابت است و فقط طلاق منصف است، علاوه بر این آیه و «آتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً» هم بالخصوص دلالت دارد که باید تمام مهر را بدهند.

۲- مفهوم برخی از روایات:

در این مسأله دستمان از اخبار تهی است و روایتی که دلالت کند بر تمام مهر نداریم و اخبار مطابق نصف است، ولی مشهور با این وجود به تمام مهر فتوا داده اند.

ولی دو امر می تواند دلیل فتوای مشهور باشد، یکی از آن دو امر مفهوم خبر منصور بن حازم «۳» است که می فرمود:
لا يحفظون عتیّی إنّ ذلک (نصف) المطلقه.

در این روایات و لو سؤال از موت زوج بوده است نه موت زوجه، ولی معنای کلی دارد یعنی چه در موت زوج و چه در موت زوجه مهر نصف نمی‌شود و فقط نصف برای صورت طلاق است.

امر دیگر این که موت زوج و زوجه نمی‌تواند از هم جدا باشد، اگر در موت زوج قائل به تمام مهر هستیم، باید در موت زوجه هم قائل به تمام مهر شویم، چون اگر ممات باعث انفساخ زوجیت است، از هر دو طرف فسخ می‌شود و اگر با ممات زوجیت باقی است، از هر دو طرف باقی است و شاهد بقای زوجیت این است که در صورت موت، ارث ثابت است و اگر مانند طلاق، انفساخ زوجیت بود، در این صورت مهر ثابت نبود.

بنا بر این از روایات موت زوج الغای خصوصیت کرده و می‌گوییم ده روایت بحث قبلی در موت زوجه هم جاری است، چون تفکیک موت زوج و زوجه از هم ممکن نیست، چرا که زوجیت یک امر طرفینی است یا از هر دو طرف هست و یا از هیچ یک از طرفین نیست.

دلیل غیر مشهور:

روایات

اشاره

این قول روایات خوبی دارد که ما آنها را نقل می‌کنیم و بعد اشکال آن را بیان می‌کنیم. روایات متضافر است و در بین آنها صحاح هم هست.

... عن عبيد بن زرارَةَ قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة و لم يدخل بها قال: إن هلك أو هلك أو طلقها فلها النصف و عليها العدة كمالاً و لها الميراث. «۴»

(۱). ج ۳۹، ص ۳۳۰.

(۲). سورة نساء، آیه ۴.

(۳). ح ۲۴، باب ۵۸ از ابواب مهوور.

(۴). ح ۳، باب ۸۵ از ابواب مهوور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۶۶

ما اگر در این روایت حکم نصف مهر را در مورد فوت زوج نپذیریم (چون قائل به تمام هستیم) ولی در مورد موت زوج بپذیریم چگونه میسر است؟ در حالی که این دو کلمه در کنار هم و به هم عطف شده‌اند.

... عن زرارَةَ قال: سألت عن المرأة تموت قبل أن يدخل بها أو يموت الزوج قبل أن يدخل بها قال: أئهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها «... ۱»

این روایت دو سند دارد که در یک سند «سهل بن زیاد» ضعیف است.

چگونه ممکن است در صورت موت زوجه مهر نصف شود با این که در فرع سابق ما تمام مهر را در موت زوج پذیرفتیم؛ حال با وجود کلمه «أئهما» در روایت چگونه یک طرف را بپذیریم و طرف دیگر را نپذیریم؟

... عن ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام إنه قال في امرأة توفيت قبل أن يدخل بها من المهر؟ و كيف ميراثها فقال: إذا كان قد فرض لها صداقاً فلها نصف المهر ... و في رجل توفى قبل أن يدخل بامرأته قال: إن كان فرض لها مهرها فلها نصف

المهر «... ۲»

با توجه به این که در فرع سابق تمام مهر را پذیرفتیم، در این روایت هم باید قسمتی از حدیث را بپذیریم و بخش دیگر را که در مورد موت زوج است، نپذیریم که از دو حدیث قبل بهتر است.

سه روایت دیگر هم از همین قبیل است و دلالت آنها هم همین گونه است.

۵۳- ادامه مسئله ۱۴ / ۱۶ / ۱۰ / ۸۳

جواب از دلیل غیر مشهور:

قائلین به قول مشهور در مقابل این روایات سه جواب می‌دهند:

۱- این روایات معرض عنهاست و اعراض سبب سقوط از حجیت می‌شود و هر چه تعداد روایات بیشتر باشد، اشکال و ضعف آن بیشتر می‌شود «کَلِمَا از داد صحَّه از داد وهنا»؛ معلوم می‌شود که روایات اشکالی داشته که مشهور از آن اعراض کرده‌اند.

۲- تمام این شش حدیث موت زوج و زوجه را بیان می‌کند و در مورد هر دو طرف نصف مهر را می‌گوید، حال وقتی ما در مورد موت زوج قائل به نصف نیستیم، ناچاریم کاری کنیم، ولی بدبین نمی‌شویم بلکه می‌گوییم تمام مهر را ورثه زوجه می‌گیرند، ولی نصف آن از باب ارث به زوج برمی‌گردد، پس این که روایت نصف می‌گوید به این جهت است که نصف مهر به ارث به زوج برمی‌گردد.

۳- می‌توانیم روایات نصف را حمل کنیم بر این که تمام مهر مستقر می‌شود ولی نصف آن به سبب ارث به زوج برمی‌گردد، به عبارت ساده‌تر وقتی زوجه فوت کرد، ورثه زوجه تمام مهر را مطالبه می‌کنند و زوج هم چون ارث می‌برد، نصف را برمی‌دارد و نصف دیگر را به ورثه دیگر می‌دهد، پس اگر این روایات تعبیر نصف دارد، اشاره به این است که بعد از کسر میراث، مهر نصف می‌شود.

صاحب جواهر می‌فرماید بعضی از روایات شش گانه‌ای که عرض کردیم تاب این جمع را ندارد.

قلنا؛ هیچ یک از روایات تاب این جمع ندارد، چون ناهماهنگی پیش می‌آید، به این بیان که وقتی روایت می‌گوید هر دو نصف می‌برند، ظاهرش این است که هر دو نصف مهر را به سبب موت می‌برند و استقرار مهر کامل در هیچ یک نیست، ولی شما می‌گویید زوجه به حسب وجوب الهی نصف می‌برد و زوج که نصف می‌برد به حسب وجوب المهر نیست بلکه نصفش به میراث برگشته است، پس روایت ناهماهنگ می‌شود.

جواب دیگر این که همیشه مرد نصف نمی‌برد، چون زنانی هستند که از شوهر سابق بیچه دارند که این زوجها از زوجه ربع ارث می‌برند و زنانی که از شوهر سابق بیچه دارند فرد نادر نیستند.

فتلخص من جمیع ما ذکرنا؛ حق با قول مشهور است و در موت زوج یا زوجه تمام مهر ثابت است.

۵۴- ادامه م ۱۴ و م ۱۵ (تملك المرأة الصداق) ۱۹ / ۱۰ / ۸۳

بقی هنا شیء:

مرحوم امام (ره) در این مسأله دو تعبیر دارد که قابل توجه است:

۱- «فالأقوی تنصیف المهر كالطلاق خصوصاً فی موت

(۲). ح ۸، باب ۵۸ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۶۷

المرأة» به چه معنا است؟

تنصیف مهر در صورت موت رجل، روایات مخالف (تمام مهر) دارد ولی در موت مرثه یک روایت هم ندارد که مهر کامل داده شود، پس تنصیف در موت مرثه اقوی و اشدّ قوه است.

۲- «و الاحوط الأولى التصالح خصوصا فی موت الرجل» به چه معناست؟

احتیاط مستحبی این است که تصالح کنند به این معنا که نصف مهر به زوجه داده شود و روی نصف دوّم، ورثه میت با طرف دیگر مصالحه کنند؛ حال امام می‌فرماید: مصالحه کنند، خصوصا در صورت موت زوج، چون در زوج احتمال تمام مهر قوی‌تر است، وقتی قوی‌تر شد، مصالحه احتیاطش قوی‌تر است، ولی در موت زوجه احتمال تمام مهر ضعیف‌تر است (چون در موت زوجه روایات کلّ نداشتیم).

توجه: در صورت مصالحه باید توجه کنند که پای صغیر در میان نباشد و مصالحه بر سهم صغیر نکنند، بلکه سهم او را باید تمام و کمال بدهند و مصالحه بین کبار واقع شود.

نکته: تحریر الوسیله در اصل «وسیله النجاة» آقا سید ابو الحسن اصفهانی (ره) است که عده‌ای بر آن حاشیه زده‌اند و مرحوم امام هم تغییرات زیادی در آن ایجاد کرده و به نام «تحریر الوسیله» نامیده‌اند و چه خوب بود که اسم مرحوم آیه الله اصفهانی را در تحریر الوسیله می‌نوشتند. عبارت وسیله النجاة این گونه است که مرحوم امام یک قسمت آن را حذف کرده‌اند:

إذا مات أحد الزوجین قبل الدخول فالمشهور استحقاق المرأة تمام المهر، خود ایشان قائل به نصف هستند ولی مذهب مشهور را ذکر کرده‌اند که در تحریر حذف شده و خوب بود ذکر می‌شد.

مسألة ۱۵: تملك المرأة الصداق بنفس العقد

اشاره

و تستقرّ ملکیت تمامه بالدخول (به مجرد عقد مالک تمام مهر شده ولی نصف آن متزلزل است و ممکن است با طلاق نصف آن از بین برود ولی با دخول مستقر می‌شود) فان طلقها قبله عاد إليه النصف و بقى لها النصف فلها التصرف فيه بعد العقد بأنواعه و بعد ما طلقها قبل الدخول كان له نصف ما وقع عليه العقد و لا يستحقّ (زوج) من النماء السابق (سابق بر طلاق) المنفصل (نماء منفصل مثل بچه‌های گوسفند یا میوه‌های باغ) شیئا (چون تا قبل از طلاق، مالک کل بوده و طلاق منصف است، پس مالک نماءات منفصل می‌شود).

عنوان مسأله:

اشاره

آیا زن به مجرد عقد تمام مهر را مالک می‌شود یا نصف آن را و نصف دیگر را به سبب دخول مالک می‌شود؟
مسأله دارای دو فرع است:

۱- آیا زوجه به مجرد عقد مالک تمام مهر می‌شود یا نصف آن؟

۲- آیا نماءات منفصله برای زوجه است؟

قبل از ورود به شرح مسأله ذکر این نکته لازم است که منافع عین سه گونه است:

۱- تصرفاتی که نماء نیست، مثل این که در خانه می‌نشینند و یا مرکب را سوار می‌شود و یا لباس را می‌پوشد و یا زینت را به تن می‌کند.

۲- نماءات منفصله، مثل این که درخت بزرگ می‌شود و یا گوسفند چاق می‌شود.

۳- نماءات منفصله، مثل پشم، بچه، شیر، میوه...

مرحوم امام دو مورد را ذکر کرده و نماءات منفصله را نمروده‌اند که در کتب فقهی محلّ بحث است و باید مورد توجه قرار گیرد.
فرع اول: آیا مرثه به مجرّد عقد مالک تمام مهر می‌شود یا نصف آن؟

اقوال:

مشهور و معروف این است که زوجه به مجرّد عقد مالک تمام مهر می‌شود و به تعبیر صاحب جواهر شهرت عظیمه بر آن قائم است. علاوه بر صاحب جواهر بزرگانی مانند، صاحب حدائق «۱»، صاحب مسالک «۲»، مرحوم کاشف اللثام «۳» هم قائلند که مشهور این است که مرثه به مجرّد عقد، مالک تمام مهر می‌شود.

صاحب جواهر بعد از ادّعی شهرت می‌فرماید:

بل عن الحلی نفی الخلاف فیه، ولی مسأله یک مخالف مشهور دارد. صاحب جواهر کلام ابن جنید را تأویل برده و می‌فرماید منظور ایشان این است که استقرار مهر به دخول است، پس مالکیت متزلزل را ابن جنید هم قبول دارد. بنا بر این مسأله اجماعی است و مخالفی در آن نیست.

(۱). ج ۲۴، ص ۵۴۵.

(۲). ج ۸، ص ۲۵۸.

(۳). ج ۷، ص ۴۴۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۶۸

ادله:

۱- مقتضای عمومات:

عقد را بر تمام مهر بسته‌اند و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و یا «المؤمنون عند شروطهم» می‌گویند اگر مطالبه کرد باید تمام مهر را بدهید.

۲- آیه و آتوا النساء صدقاتهن نحلهً «۱»:

صداق به معنای تمام مهر است، پس ظاهر آیه استقرار تمام مهر است.

«نحله» دو معنا دارد: بعضی گفته‌اند به معنای بدهی است و بعضی گفته‌اند به معنای عطیّه است و در واقع احترام مرثه را بیان می‌کند، یعنی مهر را که می‌دهید خرید و فروش نیست بلکه هدیه است.

۳- نکاح حکم معاوضه دارد:

نکاح در واقع معاوضه‌ای است بین مهر و حق انتفاع زوج، همان گونه که حق انتفاع برای زوج به مجرد عقد پیدا می‌شود، مالکیت زوجه هم به مجرد عقد پیدا می‌شود، همان گونه که در بیع اگر یکی از عوضین به طور کامل به ملک در آید، عوض دیگر هم به طور کامل به ملک طرف دیگر در می‌آید.

جواب از دلیل: نکاح شبیه معاوضه است ولی حقیقتا معاوضه نیست و به همین جهت است که در نکاح عدم ذکر مهر جایز است ولی در بیع باید عوضین معین باشند، پس نکاح حقیقتا معاوضه نیست، که شواهد آن سابقا بیان شد.

۴- روایات:

احادیثی که می‌گویند نساء بعد از عقد و قبل از دخول برای زوجه است، مثلا اگر مهریه گوسفند باشد، بچه‌هایی که بعد از عقد و قبل از طلاق متولد شود، برای زوجه است و از طرف دیگر می‌دانیم «النماء تابع للملك» پس معلوم می‌شود که زوجه مالک بوده که نساء به او متعلق است.

از باب نمونه بعضی از روایات را ذکر می‌کنیم:

...* عن ابن ابي عمير، عن ابن بكير، عن عبيد بن زرارَةَ (همه ثقة هستند) قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تزوج امرأة علي مائة شاة ثم ساق إليها الغنم ثم طلقها قبل أن يدخل بها وقد ولدت الغنم؟ قال: إن كانت الغنم حملت عنده (زوج) رجع بنصفها و نصف أولادها و إن لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها و لم يرجع من الأولاد بشيء. «۲»

این روایت قوی‌ترین دلیل است بر این که مرثه به مجرد عقد مالک تمام مهر می‌شود و در مورد نساء منفصل است.

...* عن محمد بن أحمد العلوي (مجهول) عن العمركي، عن علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عن أبيه أن عليا عليه السلام قال في الرجل يتزوج المرأة على وصيف (به معنی کنیز یا غلام ممتاز است) فيكبر عندها (زوجه) و يريد أن يطلقها قبل أن يدخل بها قال:

عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها لا ينظر في زيادة و لا نقصان. «۳»

روایت در مورد نساء متصل است و شاهد است بر این که مرثه به مجرد عقد مالک تمام مهر می‌شود.

در ذیل این روایت، روایت مستقل دیگری است که شماره نخورده که راوی و مروی عنه فرق می‌کند و باید به عنوان روایت مستقلی نقل می‌شد:

* و رواه الكليني عن علي بن ابراهيم، عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني (ضعيف است) عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قال، و ذكر نحوه، إلا أنه قال: فيكبر عندها فيزيد أو ينقص.

سند این دو روایت ضعیف است ولی با عمل مشهور جبران می‌شود.

مستدرک الوسائل «۴» هم چند روایت دارد که یکی مرسله و دیگری از جعفریات است که سند آنها ضعیف و به عنوان مؤید خوب است.

[آیه ۲۳۷ سوره بقره]

۵- آیه وَاِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ «۵»:

ظاهر عبارت «قَدْ فَرَضْتُمْ» به این معناست که شما مهر قرار دادید و خدا آن را امضا کرده، پس آنچه را که قرار داده‌اید، زوجه مالک می‌شود، به عبارت دیگر فرض کردن به معنای تحقق بخشیدن است و وقتی تحقق بخشید یعنی زوجه مالک تمام آن شده است و اگر قبل از دخول طلاق دهد نصف آن را بر می‌گرداند. پس فرضتم به معنای ملکتم است و خدا هم آن را به رسمیت می‌شناسد. قلنا: ما از لحن این آیه استفاده می‌کنیم که زوج فرض فریضه‌ای کرده و از سوی شرع پذیرفته شده و زوجه هم مالک

(۱). سورة نساء، آیه ۴.

(۲). ح ۱، باب ۳۴ از ابواب مهور.

(۳). ح ۲، باب ۳۴ از ابواب مهور.

(۴). ج ۱۵، باب ۲۷ و ۲۸ از ابواب مهور.

(۵). سورة بقره، آیه ۲۳۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۶۹

شده است. عقیده ما این است که به عنوان دلیل خوب است و اگر نپذیرفتید لا اقل مؤید است.

جمع‌بندی ادله مشهور:

مجموع این ادله (عمومات و آیات مهر و روایاتی که ذکر شد) می‌گوید تمام مهر حین العقد به زوجه منتقل می‌شود و لو دخولی هم حاصل نشده است.

ادله ابن جنید:

اشاره

سه دلیل برای ابن جنید که می‌گفت زوجه به مجرد عقد مالک نصف مهر می‌شود آورده شده است:

۱- روایاتی که می‌گوید مهر عند الدخول لازم است:

روایاتی که ظاهرش این است که مهر عند الدخول لازم می‌شود، که جمعا نه روایت است و مضمون همه آنها این است که با دخول مهر لازم می‌شود و در صورت عدم دخول نصف مهر نیست.

... عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله أبي و أنا حاضر عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه (زوجه را نزد زوج آوردند) و لم يمسه و لم يصل إليها حتى طلقها هل عليها عده منه؟

فقال: إنما العدة من الماء، قيل له: فإن كان واقعها في الفرج و لم ينزل؟

فقال: إذا أدخله وجب الغسل و المهر و العدة. «۱»

معنای وجوب مهر این است که تمام مهر بعد از دخول واجب می‌شود، چون نصف مهر به مجرد عقد بود و کمال آن با دخول است.

... عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله عن الرجل و المرأة متى يجب عليهما الغسل؟ قال: إذا أدخله وجب

الغسل و المهر و الرجم (منظور از رجم این است که اگر زن، شوهردار باشد و زنايي واقع شود به سبب دخول، رجم به عنوان حدّ

شرعی حاصل می‌شود). «۲»

بقیة روایات هم بعضی مضمونشان «إذا التقی الختانان» است که مفهوم همه روایات این است که اگر دخول حاصل نشود، تمام مهر ثابت نیست.

۵۶- ادامه مسئله ۱۵ / ۲۱ / ۱۰ / ۸۳ جواب از دلیل: منظور در این روایات استقرار مهر است و ما هم می‌گوییم قبل از دخول مالک است، ولی متزلزل است و شاهد ما کلمه «وجب» است که به معنای استقرار است.

علاوه بر این، روایات نساء هم شاهد است که قبل از دخول مالکیت داشته، پس استقرار به سبب دخول است و این منافات ندارد که قبل از دخول مالکیت متزلزل باشد.

جواب مناسبتری هم می‌توان داد که در کلمات فقها ندیده‌ایم و آن این است که هیچ کدام از این روایات نه گانه ندارد که در عقد، مهری برای زوجه قرار داده شده است و شاید همه این روایات برای جایی باشد که مهر در هنگام عقد نبوده که در این صورت قبل از دخول چیزی از مهر به زوجه تعلق نمی‌گیرد.

به عبارت دیگر این روایات در مورد جایی است که فرض فریضه نشده (مهر تعیین نشده) که در این صورت قبل از دخول مهری تعلق نمی‌گیرد. در اینجا صحیح است بگوییم که با دخول مهر تعلق می‌گیرد؛ چرا که در هیچ یک از این روایات صحبت از این نیست که مهر تعیین شده، و شاهد ما بر این معنا این است که روایات می‌گویند کل مهر، متوقف بر دخول است، در حالی که طبق مبنای ابن جنید نصف مهر متوقف بر دخول است.

ظاهر این روایات که می‌گویند «وجب المهر» وجوب همه مهر است که در واقع در مورد جایی است که فرض فریضه نکرده باشد و الا اگر تعیین شده باشد، نصف مهر متوقف بر دخول است که این مخالف ظاهر احادیث است.

سَلَمْنَا که روایات مطلق است و شامل می‌شود جایی را که فرض فریضه کرده و جایی را که فرض فریضه نکرده، ولی ما می‌گوییم این عام به روایاتی که می‌فرمود نساء ملک زوجه است، تخصیص می‌خورد و جایی که فرض فریضه شده، تمام مهر را مالک است و جایی که فرض فریضه نشده با دخول مالک می‌شود.

۲- الملك لا يزول الا بناقل و الطلاق ليس بناقل:

دلیل دومی که برای ابن جنید آورده‌اند، سست است و آن این است که اگر تمام مهر به مجرد عقد ملک زوجه شود، دیگر این ملک زائل نمی‌شود، چون کسی که مالک چیزی شد تا بیع یا هبه‌ای انجام ندهد از ملک او خارج نمی‌شود و ملک زائل نمی‌شود، مگر با ناقل مانند فسخ یا هبه یا بیع و یا وصیت و...

و طلاق ناقل نیست پس با آن ملکیت زائل نمی‌شود.

جواب از دلیل: این اجتهاد در مقابل نص است چون قرآن و روایات، طلاق را ناقل می‌دانند.

(۱). ح ۱، باب ۵۴ از ابواب مهور.

(۲). ح ۹، باب ۵۴ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۷۰

۳- روایت:

بهترین دلیل قول ابن جنید روایت ذیل است که صحیح السند می‌باشد.

* محمد بن علی بن الحسین یاسناده عن الحسن بن محبوب (اسناد صدوق به حسن بن محبوب صحیح است) عن حماد الناب (حماد بن عثمان معروف و از ثقات است) عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج امرأة علی بستان له معروف و له غلّة (در آمد) كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها؟ قال:

ينظر إلى ما صار إليه من غلّة البستان من يوم تزوجها فيعطيهما نصفه و يعطيها نصف البستان (زن اگر مالک کل بود باید تمام درآمدها مال او باشد در حالی که روایت می‌فرماید نصف در آمد) إلا أن تعفو فتقبل منه و يصطلحا علی شيء ترضى (زوجه) به منه (زوج) فإنه أقرب للتقوى. «۱»

۵۷- ادامه مسئله ۱۵ / ۲۳ / ۱۰ / ۸۳ مطابق روایت حضرت می‌فرماید: نصف باغ و نصف در آمد آن را باید بدهد. نصف باغ معلوم است (چون طلاق منصف است) ولی نصف در آمد باغ چرا؟ لا بد زوجه به مجرّد عقد مالک تمام باغ نشده است، پس از این که می‌فرماید نصف در آمد را به زوجه بدهد، معلوم می‌شود که زوجه مالک نصف شده است. ظاهرا سند و دلالت خوب است.

مرحوم صاحب جواهر «۲» از این استدلال دو جواب می‌دهد که هر دو جواب عجیب است:

جواب اول: شاید غلّه در روایت به معنای زراعت است نه میوه باغ، که در این صورت زرع برای زارع است و لو غاصب باشد و اگر چه زمین برای زن بوده ولی زارع زوج است و به مقتضای «الزرع للزارع و لو كان غاصبا» در آمد برای زوج است و فقط مال الاجاره زمین را باید بدهد.

قلنا: این جواب قابل قبول نیست وقتی در مورد باغ غلّه می‌گویند به معنای در آمد باغ است و کسی در باغ زراعت نمی‌کند پس این احتمال خیلی بعید است.

جواب دوم: شاید مهریه را زمین باغ قرار داده و اشجار مهریه نبوده است، بنا بر این درختان برای زوج بوده و در آمد درختان هم برای زوج است.

قلنا: این جواب از جواب اول مشکل تر است:

اولا، کسی که باغ را به عنوان مهر قرار می‌دهد، زمین و درخت را با هم مهر قرار می‌دهد و تعبیرش «البستان» است و خلاف ظاهر است که فقط زمین مراد باشد.

ثانیا، اگر این درست باشد همه درختها برای زوج است، پس باید همه در آمد هم برای زوج باشد، حال برای چه امام می‌فرماید نصف در آمد را به زوجه بدهد؟ مگر این که بگوییم نصف در آمد به عنوان مال الاجاره نصف زمین است که این هم ممکن نیست، چون معنایش این است که نصف درختان زوج در آمد نداشته باشد، بنا بر این، این دو جواب صاحب جواهر با نهایت احترامی که برای ایشان قائل هستیم، غیر قابل قبول است.

جواب سوم هم بعضی داده‌اند «۳» به این بیان که مهریه فقط باغ نیست بلکه باغ و در آمد باغ در عرض هم مهریه است و معنایش این است که وقتی مهر تنصیف شد، هم باغ نصف می‌شود و هم در آمد آن.

قلنا: هیچ کس در آمد چیزی را در عرض خود آن به عنوان مهر قرار نمی‌دهد، بلکه در آمد در طول و تابع باغ است نه این که باغ جداگانه و در آمد جداگانه مهر باشد، مثل این که کسی بگوید خانه را مهر تو قرار دادم با مال الاجاره‌اش، کسی چنین نمی‌کند و فرع را در کنار اصل قرار نمی‌دهد.

تا اینجا حدیث محکم و پابرجاست و عقیده ما این است که مسیر فنی خود را حفظ کنیم و بگوییم سند و دلالت آن خوب است و نوبت به تعارض می‌رسد، یعنی این روایات با روایاتی که می‌گویند تمام نساءات برای زوجه است، متعارض است. در مقام تعارض اگر جمع عرفی داشته باشیم به آن عمل می‌کنیم و اگر جمع عرفی نبود سراغ مرجحات می‌رویم.

جمع عرفی:

بعضی می‌گویند می‌توان یک جمع عرفی درست کرد، به این بیان که مستحب است زوجه از نصف منافع که ملک او بوده بگذرد، چون عروسی واقع نشده، یعنی حق را به قول اول می‌دهیم ولی مستحب است که نصف آن را برگرداند تا به زوج خیلی فشار نیاید.

اعمال مرجحات:**اشاره**

اگر این جمع عرفی را نپذیرفتیم، نوبت به اعمال مرجحات

(۱). ح ۱، باب ۳۰ از ابواب مهور.

(۲). ج ۳۱، ص ۱۰۸.

(۳). مهذب الاحکام، ج ۲۵، ص ۱۷۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۷۱

می‌رسد.

مرجح اول: شهرت

این مرجح با قول کسانی که می‌گویند زوجه به مجرد عقد مالک تمام مهر می‌شود و طلاق منصف است موافق است.

مرجح دوم: موافقت با کتاب الله

این قول موافق کتاب الله است، چون آیه می‌فرماید: **وَآتُوا النِّسَاءَ صِدُقَاتِهِنَّ** که مطابق آن تمام مهر را زوجه مالک است، پس روایات نماءات مطابق کتاب الله است.

نتیجه:

حق با قول مشهور است که می‌گوید مرثه به مجرد عقد، مالک تمام مهر می‌گردد.

۵۸- ادامه مسئله ۱۵ / ۲۶ / ۱۰ / ۸۳

بقی هنا شیء:**اشاره**

در ذیل فرع اول در مسئله پانزدهم که در مورد مالکیت زن نسبت به تمام مهر به مجرد عقد بود، نکته‌ای باقی مانده است که مرحوم

امام اشاره کوتاهی به آن دارند و می‌فرمایند: فلها التصرف فيه.

آیا قبل از این که زوج مهر را در اختیار زوجه قرار دهد، زوجه می‌تواند در مهر تصرف کند و لو مالک کل است؟ شیخ طوسی (در خلاف) تنها کسی است که می‌گوید زوجه قبل از قبض نمی‌تواند در مهر تصرف کند، ولی قاطبه علماء معتقدند که زوجه بعد از عقد می‌تواند در مهر تصرف کند و لو قبل از قبض باشد.

مرحوم محقق در شرایع به این نکته توجه داشته و لذا می‌فرماید:

و لها التصرف فيه قبل القبض على الأثبه (کسی که به مقتضای قواعد صحبت کند) «۱».

ولی مرحوم امام قبل القبض را نفرموده‌اند.

مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف در مسئله هفتم از کتاب صداق می‌فرماید:

ليس للمرأة التصرف في الصداق قبل القبض و به قال جميع الفقهاء (جميع فقهای عامه) و قال بعضهم لها ذلك (تصرفات قبل از قبض) دليلنا أن جواز تصرفها فيه بعد القبض مجمع عليه و لا دليل على جواز تصرفها فيه قبل القبض و روى عن النبي صلى الله عليه و آله أنه نهى عن بيع ما لم يقبض. «۲»

ادله:

اشاره

مشهور فقهای ما قائل به جواز شده‌اند که دلایل آنها عبارت است از:

۱- قاعدة تسلط

(الناس مسلطون على اموالهم):

وقتی زوجه به مجرد عقد مالک تمام مهر شد به مقتضای «الناس مسلطون على اموالهم» می‌تواند در ملکش تصرف کند. این قاعده در همه جا اجازه تصرف در ملک را می‌دهد، مگر در جایی که عین مسلوب المنفعه فروخته شده باشد پس مادامی که دلیلی بر سلب منافع نباشد، می‌تواند در ملک خودش تصرف کند.

۲- اجماع:

غیر از مرحوم شیخ طوسی همه قائل به جواز تصرف شده‌اند. مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید قبل از شیخ طوسی و بعد از شیخ طوسی مسأله اجماعی است؛ البته این اجماع مدرکی است.

۳- ابراء زوج توسط زوجه:

در مسئله بعد خواهد آمد که زوجه حق دارد زوج را از مهر ابراء کند و دلیل آن روایات است، در حالی که ابراء مصداق واضح تصرف است، حال اگر قبل از قبض نمی‌تواند تصرف کند، چگونه ابراء صحیح است.

۴- آیه:

قرآن مجید دلالت بر جواز تصرف زوجه قبل از قبض دارد که می‌فرماید:

وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ «۳».

(ولی یا وکیل زوجه).

به مقتضای آیه زوجه می‌تواند عفو کند و مطلق است و قبل و بعد از قبض را شامل می‌شود.

ضمیر «يَعْفُونَ» و «يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ» غائب است، آیه زوج را مخاطب قرار داده و زوجه غائب است، پس ضمیر به زوجه برمی‌گردد.

در آیه عفو، چه چیزی مراد است؟ در بین مفسرین محل بحث است.

(۱). شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۵۵۲.

(۲). الخلاف، ج ۴، ص ۳۶۹.

(۳). سورة بقره، آیه ۲۳۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۷۲

نتیجه: زن قبل از قبض می‌تواند در مهر تصرف کند.

جواب از ادله شیخ طوسی:

جواب دلیل اول:

ایشان فرمودند بعد از قبض اجماعی است که زوجه می‌تواند تصرف کند، ولی تصرف قبل از قبض اجماعی نیست، در جواب می‌گوییم که بر فرض اجماعی نباشد ولی دلایل دیگری داریم که زن می‌تواند قبل از قبض تصرف کند.

جواب دلیل دوم:

از روایت «لا تبع ما لیس عندک» دو جواب می‌دهیم:

۱- این روایات در مورد بیع و سایر تصرفات ناقله است ولی مثل سکنی در منزل و یا رکوب مرکب، تصرف ناقله نیست، پس این دلیل اخص از مدعاست.

۲- بعضی این حدیث را در جای خودش حمل بر کراهت کرده‌اند، یعنی بیع ما لیس عنده مکروه است نه باطل و لذا بیع سلف که محصول باغش را جلوتر می‌فروشد، صحیح است و حتی بعضی ما لیس عنده را به «ما لیس مالک» تفسیر کرده‌اند، مثل این که خانه‌ای را قولنامه می‌کند و می‌فروشد و بعد، از مالک می‌خرد که نوعی فضولی است و از موضوع بحث ما خارج است.

تلخص من جمیع ما ذکرنا: زوجه مالک تمام مهر است و قبل از قبض می‌تواند تصرف کند.

تا اینجا فرع اول مسئله پانزدهم بحث شد.

فرع دوم: زوجه مالک تمام نساء است.

اگر قبل از دخول طلاق دهد نصف عین به زوج برمی‌گردد و تمام نساء (متصله یا منفصله) برای زوجه است.

دلایل این فرع از فرع اول روشن شد چون دلیل ما بر مالکیت زوجه به مجرد عقد، روایات نساء بود که بعضی در مورد نساء متصله و بعضی در مورد نساء منفصله بود و دیگر نیاز به تکرار نیست.

نتیجه: به مجرد عقد زوجه مالک تمام مهر می‌شود و حق تصرف قبل از قبض دارد و نساء در صورت طلاق قبل از دخول ملک زوجه است.

۵۹- مسئله ۱۶ (إبراء الزوجه الزوج من المهر) ۲۷/۱۰/۸۳

اشاره

(زوجه صدیقی را که در ذمیة زوج به صورت دین بود اسقاط می‌کند) ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه علیها (نصف مهر را از زوجه می‌گیرد) و کذا لو کان الصداق عینا (زوجه عین را قبض کرده است یا نه؟ متعزض این مسأله نشده‌اند) فوهبته إياها رجع بنصف مثلها إلیها أو قیمة نصفها (اگر قیمی باشد مانند فرس نصف قیمت و اگر مثلی باشد مانند گندم نصف مثل را به زوجه بدهد).

عنوان مسأله:**اشاره**

مسأله دارای دو فرع است:

۱- مهر دین است.

۲- مهر عین است.

اگر مهر دین باشد و قبل از دخول، زوجه، زوج را ابراء کند و قبل از دخول طلاق بگیرد، باید نصف آن را به زوج بدهد و اگر مهر عین خارجی بوده و آن را به زوج بخشیده، بعد از طلاق باید نصف قیمت یا مثل را به زوج بدهد.

فرع اول: مهر دین است**اشاره**

در جایی که مهر دین است و زوجه زوج را ابراء کرده و قبل از دخول طلاق داده شده، آیا باید زوجه نصف مهر را به زوج بدهد؟

اقوال:

در بین ما مشهور است که اگر زوجه زوج را ابراء کند و قبل از دخول طلاق واقع شود، زوجه باید نصف مهر را به زوج بدهد و چند نفر مخالفت کرده‌اند. مرحوم شهید ثانی در مسالک می‌فرماید:

فالمشهور بین الأصحاب و هو الذی قطع به المصنف (مرحوم محقق در شرایع) أنه یرجع علیها بنصف المهر لتصرفها فیہ قبل الطلاق تصرفا ناقلا- له (ابراء کرده) عن ملکها بوجه لازم (ابراء قابل برگشت نیست البتة اگر هبة عین باشد و زوج و زوجه فامیل نباشند، می‌تواند در صورت بقای عین آن را پس بگیرد) فلزمها عوض النصف کما لو نقلته إلی ملک غیره و أتلفتة و هذا هو المذهب (مذهب شیعه همین است که از مشهور هم بالاتر است) و حکمی فی القواعد وجها بعدم الرجوع و قبله الشیخ فی المبسوط (زوج حق رجوع به زوجه برای گرفتن نصف مهر را ندارد). «۱»

مرحوم صاحب جواهر «۲» هم همین مطلب را دارند و علاوه بر شیخ طوسی دو سه نفر را هم نام می‌برد که مخالف مشهور

(۲). ج ۳۱، ص ۹۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۷۳

هستند.

اهل سنت هم در این مسأله اختلاف دارند. ابن قدامه می گوید: إذا أصدق امرأته عينا فوهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها فعن أحمد فيه روايتان (در بعضی از کلمات قائل به رجوع زوجه به نصف شده و در بعضی از کلماتش قائل به عدم رجوع زوج شده است)، از ابو حنیفه هم قول دوم را نقل کرده‌اند و شافعی هم در قول دومش قائل به رجوع شده و در مورد ابراء گفته‌اند که ابراء با هبه عین متفاوت است. «۱»

نتیجه: شهرت در بین ما بر این است که در دین زوج نصف مهر را از زوجه مطالبه می کند و اقلیتی قائل شده‌اند که حق رجوع ندارد و در بین عامه اختلافی است و شهرتی بر احد الطرفين نیست.

ادله مشهور:

اشاره

از دو راه این مسأله را دنبال کرده‌اند:

۱- قواعد:

قاعده اقتضا می کند که زوج می تواند رجوع به نصف کند، چون زوجه تصرف کرده و مهر را بخشیده است و زوج می تواند در موقع طلاق نصف آن را مطالبه کند و تفاوتی نیست بین این که به شخص ثالث ببخشد یا اتلاف کند و یا این که به زوج ببخشد و چون طلاق منصف است پس باید نصف مهر را به زوج برگرداند و این که همه را برگردانده بوده به عنوان هبه یا ابراء بوده است و موقع طلاق بدهکاری مجدد پیدا می کند و باید نصف را برگرداند.

جواب: جوابی که از این استدلال داده شده این است که ما نحن فيه نه داخل در عنوان تصرفات ناقله است و نه داخل در عنوان اتلاف، در حالی که زوجه در دو جا ضامن است که یکی تصرفات ناقله و دیگری اتلاف است. در اینجا اتلاف نیست، چون اتلاف مصرف کردن است و تصرف ناقله هم نیست، چون تصرف ناقله تملیک است و ابراء تملیک نیست بلکه اسقاط است و معنای تملیک این است که زوج در ذمه خودش مهریه را مالک شود و کسی در ذمه خودش مالک نمی شود، پس ابراء نه تملیک است و نه اتلاف بلکه گذشت از حق و عنوان دیگری است.

جواب از جواب:

مرحوم صاحب جواهر «۲» از این جواب، جواب می دهد که در واقع دفاع از استدلال است، به این بیان که در اینجا زوجه با ابراء تصرف کرده که مقتضای آن فراغ ذمه زوج است.

و لکن الإنصاف؛ این استدلال واقعا قابل دفاع نیست، چون تصرف و اتلاف در صورتی است که به شخص ثالثی بدهد و اگر به زوج بدهد عرف نمی گوید که اتلاف کرده است و عرف رجوع زوج را به زوجه برای گرفتن نصف مهر، اصرار به زوجه می داند؛ به عبارت فنی تر این که اینجا صدق اتلاف و تصرف ناقل نمی کند، بلکه به آن برگرداندن می گویند پس عنوان «اتلف علی الزوج» صادق نیست و عقلا هم نمی پذیرند.

أضف إلى ذلك: ابراء زوجه از این صورت که زوج او را طلاق می دهد منصرف است، چرا که زوجه ابراء کرده تا زوج با او زندگی کند یعنی داعیش این بود که ازدواج را محکم تر کند، نه این که ابراء کرده که او را اطلاق دهد، پس ابراء از صورت طلاق

منصرف است و ناظر به صورت جدایی و طلاق نیست.

بنا بر این به طور خلاصه اگر دلیل عقلی را با تکلفات بتوان درست کرد، ولی دلیلی نیست که بتوان بر آن اعتماد کرد و اگر دلیل دیگری در مسأله نبود، فتوا دادن با کمک این دلیل ممکن نبود.

۲- روایات:

در اینجا چند روایت داریم که عمده یک روایت است:

* و باسناده عن الحسين بن سعيد (اهوازی) عن الحسن (احتمال دارد «حسن بن سعید» یا «حسن بن علی بن فضال» باشد) عن زرعة، عن سماعه (سند معتبر است) قال: سألته (مضمرة است ولی مضمورات سماعه اشکالی ندارد چون در ابتدای کتابش «سمعت عن جعفر بن محمد» دارد که همه ضمائر به آنجا برمی گردد) عن رجل تزوج جاریه أو تمتع بها ثم جعلته من صداقها فی حلّ (از این تعبیر استفاده می شود که مهر دین بوده است) أ يجوز أن یدخل بها قبل أن یعطیها شیئا؟ قال: نعم إذا جعلته فی حلّ فقد قبضته منه و إن خلاها (طلّقها) قبل أن یدخل بها ردّت المرأة علی الزوج نصف الصداق. «۳»

روایت صحیح است و امام می فرماید باید نصف مهر را به زوج برگرداند.

نکته: روایت دارای نکته ای است. امام در این روایت فرمود:

«إذا جعلته فی حلّ فقد قبضته منه» با این بیان، امام می خواهد

(۱). مغنی، ج ۸، ص ۷۳.

(۲). ج ۳۱، ص ۹۰.

(۳). ح ۲، باب ۴۱ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۷۴

بفرماید که این حکم، تعبّدی نیست و این عبارت به منزله تعلیل است، بنا بر این روایت تعبّد نیست بلکه یک استدلال عقلی است و در بعضی دیگر از روایات تعبیر «لأنّ» دارد که تعلیل است.

۶۰- ادامه مسئله ۱۶ / ۲۸ / ۱۰ / ۸۳* محمّد بن الحسن باسناده عن احمد بن محمد بن عیسی، عن الحسن بن محبوب، عن صالح بن رزین (مجهول) عن شهاب بن عبد ربّه (و لو مقداری محلّ بحث است ولی بیشتر را توثیق کرده اند) قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل تزوج امرأة علی ألف درهم فبعث بها إلیها (مهریه را به زوج تحویل داد) فردّتها علیه و وهبتها له (زوجه هزار درهم را به زوج هبه کرد) و قالت: أنا فیک أرغب منی فی هذا الألف هی لک فتقبّلها منها ثمّ طلقها قبل أن یدخل بها؟ قال: لا شیء لها و تردّ علیه خمس مائة درهم (چون طلاق منصف است و بخشش به زوج با بخشش به شخص ثالث فرق نمی کند) «۱».

از نظر سند: سند روایت مشکل دارد ولی روایت دو سند دیگر هم دارد، این سند از شیخ در تهذیب بود. مرحوم کلینی هم این روایت را در کافی نقل کرده و تا «ابن محبوب» رسانده و بعد از آن «صالح بن رزین» مجهول است.

سند دیگر را مرحوم صدوق در «من لا یحضره الفقیه» نقل کرده و در سند او «صالح بن رزین» نیست. مرحوم اردبیلی در جامع الروات می فرماید سند صدوق به «شهاب بن عبد ربّه» صحیح است، پس سند سوم صحیح است. علاوه بر این عمل مشهور ضعف سند را جبران می کند.

از نظر دلالت: این روایت در مورد عین خارجی است، آیا می توان از آن الغای خصوصیت کرده یا به اولویت قائل شده و بگوییم وقتی در عین خارجی هست، در دین هم هست؟ یا این که باید بگوییم کار عین از دین آسان تر است، چون در عین تحویل گرفته و

بعد بخشیده و اتلاف کرده است ولی دین شبیه قبض بود و لذا در دین به وضوح عین نبوده و اولویتی نیست و از عین به دین رفتن مشکل است، پس دلالت روایت نسبت به مسئله آینده خوب است و بر این مسأله هم اگر الغای خصوصیت را بپذیریم، خوب است.

* محمد بن الحسن باسناده عن علی بن الحسن بن فضال عن محمد بن اسماعیل عن منصور بزرج (ثقه است) عن ابن اذینه عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فأمرها ألف درهم و دفعها إليها فوهبت له خمس مائة درهم (زن نصف مهر را بخشید) و ردتها عليه ثم طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال:

تردّ علیها الخمس مائة درهم الباقیه لأنّها إنّما كانت لها خمس مائة درهم (زوجه مالک پانصد درهم مستقر بود که بخشیده است و پانصد درهم متزلزل هم به طلاق برمی گردد) فوهبتها له و لغيره سواء. «۲»

این روایت و لو با محلّ بحث ما دو تفاوت دارد:

اولاً؛ ما در دین صحبت می‌کنیم و حدیث در مورد عین است.

ثانیاً؛ در ابراء کل صحبت می‌کنیم و حدیث در مورد هبه نصف است، ولی ما نحن فیه را هم شامل است چون امام می‌فرماید؛ هبه به زوج با هبه به شخص ثالث فرق نمی‌کند که در این صورت فرقی نیست بین این که نصف را ببخشد یا همه را، بنا بر این از علّت عمومیت استفاده می‌کنیم و از نصف به کل و از عین به دین می‌رویم.

اسناد این سه روایت را تقویت کردیم و عمل مشهور هم مطابق آن است و دلالت هم بد نیست، آیا می‌توانیم در مقابل چنین نصوصی بایستیم؟ از سوی دیگر وقتی گفتیم مضمون روایات یک دلیل عقلی است و تعبد نیست (حدیث سوم و حدیث دوم شاهد آن است) اگر به عرف مراجعه کنیم عرف این را اجحاف در حقّ زوجه می‌داند، چون زوجه اگر بخشیده هدفش زندگی با زوج بوده نه این که زوج او را طلاق دهد، پس ابرائش در واقع مشروط بوده و شرط تخلف شده است، مگر این که بگویید این از شرایط نیست بلکه از دواعی است و تخلف شرط خیار تخلف شرط می‌آورد ولی تخلف داعی خیار نمی‌آورد و دواعی اثری در عقد ندارد مگر این که به صورت شرط در ضمن عقد ذکر شود، و در ما نحن فیه مرثه که بخشیده، شرط نکرده بلکه داعیش این بوده است که زوج با او زندگی کند و تخلف داعی اشکالی ندارد.

به هر حال اگر بخواهیم نظر عرف را بپذیریم نمی‌توانیم روایت را بپذیریم و اگر روایت را بپذیریم نظر عرف را نمی‌توانیم بپذیریم، مگر این که بگوییم روایت را حمل بر استحباب می‌کنیم چون روایت به صیغه امر است و امر صریح در وجوب نیست. پس ما باشیم و ضوابط فقه حق با مشهور

(۱). ح ۱، باب ۴۱ از ابواب مهور.

(۲). ح ۱، باب ۳۵ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۷۵

است امّا از طرف دیگر چون برای عقلا قابل هضم نیست، لذا می‌گوییم احتیاط مستحب این است که زوجه نصف مهر را بدهد و احتیاط این است که زوج نپذیرد که در این صورت با روایت مخالفت نکرده‌ایم.

۶۱- ادامه مسئله ۱۶ / ۳۰ / ۱۰ / ۸۳

فرع دوم: مهر عین خارجی است

اگر مهر عین خارجی باشد و زن آن را قبض کرده و بعد به زوج بخشیده و قبل از دخول طلاق واقع شده است، در اینجا مشهور بلکه ادعای اجماع شده که زن باید معادل نصف آنچه را به زوج بخشیده به زوج بدهد، اگر مثلی است مثل آن و اگر قیمی است قیمت آن را بدهد، چرا که این هبه است و اگر عین موهوبه به ناقل لازم منتقل شود یا تلف شود و یا عین موجود باشد ولی هبه به ذی رحم یا هبه معوضه باشد، قابل بازگشت نیست.

ادله:

اشاره

به چند دلیل تمسک شده است:

۱- اجماع:

همان گونه که بیان شد در این مسأله ادعای اجماع شده که البتّه اجماع مدرکی است.

۲- روایات:

به دو روایت «۱» تمسک شده که سابقاً بیان شد یکی در مورد بخشش نصف مهر و دیگری در مورد بخشش تمام مهر بود.

۳- مقتضای قاعده:

فرقی نیست بین هبه به زوج و هبه به شخص ثالث و همان گونه که در هبه به شخص ثالث لازم بود بعد از طلاق نصف مهر را به زوج برگرداند، در هبه به زوج هم همین گونه است.

۴- روایت ابراء:

روایتی که در مورد ابراء بود «۲» و سابقاً بیان شد و می‌فرمود اگر ابراء کرد و طلاق قبل از زفاف واقع شد باید به زوج نصف مهر را بدهد. وقتی باز گرداندن نصف مهر به زوج در دین قبول شود در عین به طریق اولی قبول می‌شود، چون در عین قبض کرده و می‌بخشد و به منزله اطلاق است، ولی ابراء دین مصداق اطلاق نیست بلکه اسقاط حق است و این عنوان صدق نمی‌کند، با این وجود امام فرمود نصف را بدهد، حال در ما نحن فیه که عین است و اطلاق صادق است به طریق اولی باید نصف مهر را بدهد. قلنا: به حسب موازین فقهی باید مطابق مشهور فتوا دهیم و لیکن دو ملاحظه داشتیم:

۱- این در نزد عقلا اجحاف است.

۲- هبه زوجه منصرف است از جایی که زوجه را طلاق داده است، چون هبه‌اش مشروط بود به این که با او زندگی کند. البتّه ممکن است که گفته شود که از دواعی بوده است نه از شرایط، ولی ممکن است از شرایط باشد.

پس مطابق اصول فقهی حق با مشهور است و به آن فتوا می‌دهیم ولی اگر احتیاط کند و چیزی از زوجه نگیرد بسیار بجاست، پس فتوای ما مطابق مشهور است ولی احتیاط هم می‌کنیم و بعید نیست که روایات هم به معنای استحباب باشد یعنی مستحب است زوج نگیرد.

مرحوم آیه الله سبزواری در مهذب الاحکام «۳» می‌فرماید در جایی که نصف را به زوج ببخشد باید نصف آن را به زوج برگرداند که ربع مهر است، چون آنچه که در نزد زن است نصف مهر است (لأنها مالکة للنصف) و وقتی که طلاق منصف است باید همین مقدار که در نزد زوجه است نصف شود.

این فتوای عجیبی است:

اولاً، مخالف صریح روایت است که می‌فرمود اگر نصف مهر را ببخشد باید نصف را به زوج بدهد.

ثانیاً، نصف مهر المسمی را باید برگرداند نه نصف مهری را که در نزد اوست.

۶۲- مسئله ۱۷ (الدخول اعم من القبل و الدبر) ۳ / ۱۱ / ۸۳

مسئله ۱۷: الدخول الذی یستقر به تمام المهر هو مطلق الوطاء

اشاره

و لو دبرا (آیا وطی اعم از وطی در قبل و دبر است؟) و إذا اختلف الزوجان بعد ما طلقها فادعت وقوع المواقعة (تا بتواند تمام مهر را بگیرد) و انکرها (زوجه واقعه را انکار کرد) فالقول قوله بيمينه (چون زوج منکر است باید قسم بخورد) و له أن يدفع اليمين عن نفسه بإقامة البينة على العدم (عدم دخول) إن أمکن كما إذا ادّعت

(۱). ح ۱، باب ۳۵ و ح ۱، باب ۴۱ از ابواب مهور.

(۲). ح ۲، باب ۴۱ از ابواب مهور.

(۳). ج ۲۵، ص ۱۷۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۷۶

المواقعة قبلاً و کانت بکراً و عنده (زوج) بینه على بقاء بکارتها (مثال ساده‌تری می‌توان آورد به این بیان که زوج بینه اقامه کند که از زمان عقد در شهری و زوجه در شهر دیگری بوده است).

عنوان مسأله:

اشاره

این مسأله دارای سه فرع است:

فرع اول: وطی که زوجه را مستحق تمام مهر می‌گرداند اعم است از وطی در قبل و دبر.

فرع دوم: در هنگام اختلاف، قول زوج مقدم است.

فرع سوم: زوج به جای یمین می‌تواند بینه بیاورد در حالی که در مسائل منازعات کمتر چنین گفته می‌شود، چون بینه برای مدعی و قسم برای منکر است.

فرع دیگری را که غالب فقها متعرض شده‌اند ولی مرحوم امام نفرموده‌اند این است که اگر زوج و زوجه خلوت کنند و چند روز به همین وضع باشد، و زن ادعای وقوع واقعه کند، آیا خلوت اماره بر دخول است؟

فرع اول: وطی اعم است از وطی در قبل و دبر**اقوال:**

ادّعی اجماع شده است که وطی اعم است.

مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:

إذا دخل الزوج و يتحقق بالوطء قبلا أو دبرا لا بما يقوم مقامه من إنزال بغير ایلاج أو لمس عورة أو نظر إليها أو قبلة كما قاله ابو علی (ابن عقیل) و لا بالخلوة كما سیأتی استقرّ استحقاق المرأة کمال المهر بالإجماع و النصوص (آیا به همه مطلب می‌خورد یا فقط در

مورد استقرار است؟ ظاهرا اجماع به تمام مطلب می‌خورد). «۱»

مرحوم صاحب حدائق می‌فرماید:

المسألة الثانية: لا خلاف بين الأصحاب في أنّ الوطى الموجب للغسل موجب للاستقرار ملكك جميع المهر. «۲»

این را باید ضمیمه کنیم به ادّعی اجماعی که در باب غسل شده که وطی در قبل و دبر موجب غسل است و این مسأله اجماعی است و خواهیم دید که نه تنها اجماع اصحاب بلکه اجماع مسلمین است که غسل بر هر دو حاصل می‌شود.

صاحب جواهر می‌فرماید:

المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة. «۳»

در باب غسل هم ادّعی اجماعاتی شده است که در جلد سوم جواهر آمده است.

چرا مرحوم صاحب جواهر تعبیر «شهرة عظيمة» دارد؟ مگر در مسأله مخالفی داریم؟

صاحب جواهر این جمله را در مقابل این که آیا خلوت کافی است یا نه، می‌فرماید و شهرت عظیم را برای نفی خلوت می‌داند یعنی وطی موجب مهر است نه خلوت. ایشان در این مسأله قائل است که مخالف هم داریم.

ادله:**۱- اجماع:**

همان گونه که بیان شد مسأله اجماعی است و ظاهرا مخالفی ندارد ولی جای تأمل است، چون اجماع مدرکی است، چرا که مسأله دلایل متعددی دارد و احتمال دارد مجمعی نظرشان به ادله دیگر بوده است.

۲- آیه:

قرآن می‌فرماید: **لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ** «۴». آیا مس عرفی مراد است که به معنای تماس است؟ به یقین و اجماع قائم است که مراد از مس در این آیه وطی است، پس مس کنایه از وطی است و وطی عام است. در واقع آیه به ضمیمه اجماع مسأله را حل می‌کند ولی مشکل اجماع (مدرکی بودن) در اینجا هست.

۳- روایات:

عمده دلیل این مسأله روایات متعدّد است و بعضی تعبیر «أولج» و بعضی تعبیر «أدخل» و بعضی تعبیر «الوقاع» دارد که همگی عام است و از هر کدام یک نمونه ذکر می‌کنیم.

بعضی از روایات صحیح و بعضی غیر صحیح است ولی من حیث المجموع معتبر است و عمل مشهور هم ضعف سند را جبران می‌کند.

... عن سهل بن زیاد (ضعیف است) جمیعا عن ابن ابي نصر، عن داود بن سرحان، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: إذا اولجه فقد وجب الغسل و الجلد و الرجم (اگر زناى غير محصنه باشد) و وجب المهر. «۵»
چرا حضرت «اولجه» می‌گویند؟ ضمیر به محلّ ایلاج بر می‌گردد. دلالت روایت به حسب اطلاق است چون لفظ ایلاج

(۱). كشف اللثام، ج ۷، ص ۴۴۶.

(۲). ج ۲۴، ص ۵۰۵.

(۳). ج ۳۱، ص ۷۵.

(۴). سورة بقره، آیه ۲۳۶.

(۵). ح ۵، باب ۵۴ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۷۷

مطلق است.

... عن محمد بن مسلم، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل و المرأة متى يجب عليهما الغسل؟ قال: إذا أدخله و جب الغسل و المهر و الرجم (بعضی روایات عدّه را هم اضافه کرده‌اند). «۱»

... عن يونس بن يعقوب قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فأغلق الباب و أرخى سترا و لمس و قبل ثم طلقها أ يوجب عليها الصداق؟ قال: لا يوجب الصداق إلّا الوقاع (که مطلق است). «۲»
این تعبيرات مطلق است و دخول در قبل و دبر را شامل است.

روایات متعدّدی در این باب و در ابواب دیگر داریم که می‌گویند: إذا التقى الختانان و جب الغسل «۳».

بعضی گمان کرده‌اند این احادیث جزء روایاتی است که دلالت بر عموم می‌کند و صاحب جواهر هم این روایت را ذکر کرده است و بعضی توهم کرده‌اند که صاحب جواهر هم این روایات را دلیل بر عموم می‌داند.

ختان رجل محلّش معلوم است؛ در مورد مرأه در قسمت فوقانی محلّ، زائده کوچکی است که عرب آن را قطع می‌کرد، این کار را «خفض الجواری» (جواری جمع جاریه است) و گاهی «ختان» می‌گفتند که در روایات نهی شده و در بعضی روایات ضعیفه هم به آن امر شده است.

تماس محلّ ختانان با هم، به معنای دخول است و فقط دخول در قبل را شامل می‌شود، پس نمی‌توان از آن اطلاق را فهمید.

۶۳- ادامه مسئله ۱۷ / ۴ / ۱۱ / ۸۳ روایت چهارمی هم در ابواب غسل داریم که از آنجا به عموم تعلیل می‌توانیم ما نحن فيه را ثابت کنیم، ولی روایت مرسله است و اگر مرسله نبود، حدیث خوبی بود.

... عن حفص بن سوقة قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي أهله من خلفها قال: هو أحد المأثنين (یکی از دو محلّی است که وطی در آن واقع می‌شود) فيه الغسل. «۴»

روایت کاری به مهر ندارد و تعبیر «أحد المأثنين» شبیه تعلیل است که می‌توان در سایر احکام وطی هم از آن استفاده کرد.

روایت مرسله است ولی عمل مشهور در باب غسل و در ما نحن فيه مطابق آن است، پس دلالت خوبی بر عمومیت (وطی در قبل و دبر) دارد.

در اینجا روایات دیگری هم وجود دارد که از آنها توهم دلالت بر مقصود شده است، روایاتی که در باب ۵۴ از ابواب مهور آمده و

مضمون آنها این است که «إذا التقى الختانان وجب الغسل».

اولی این است که این روایات جزء دلایل معارض قرار گیرند، نه از دلایل عمومیت، چون التقاء ختانین فقط در قبل تصوّر می‌شود و در دبر تصوّر نمی‌شود، چرا که ختنه‌گاه در رجل و مرثه در قبل است، پس این دلیل اگر بگوییم مفهوم دارد معارض است و به هر حال عمومیتی ندارد.

کأنّ منشأ اشتباه بعضی از فقها عبارت صاحب جواهر است که روایات را در مقام ذکر ادله ذکر می‌کند، در حالی که صاحب جواهر هدفش این است که التقاء ختانین لازم است و خلوت کافی نیست پس در مقام نفی خلوت و ستر این روایات را ذکر کرده و چون این مسأله با وطی در قبل و دبر ذکر شده، تصوّر شده که روایات عمومیت (وطی در قبل و دبر موجب تمام مهر است) می‌باشد.

تا اینجا تمام کلام در مورد ادله دال بر عمومیت وطی در قبل و دبر بیان شد و لکن در اینجا معارضه‌هایی داریم:

معارض اول: روایات «إذا التقى الختانان» اگر مفهوم داشته باشد، چون روایات می‌گویند کمال مهر در التقاء ختانان است و مفهوم آن این است که وطی در دبر موجب مهر کامل نیست.

جواب: این از قبیل قید غالبی است و قید غالبی مفهوم ندارد. مثال معروف قید غالبی «رَبَّائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» است، در این آیه قید «فِي حُجُورِكُمْ» قید غالبی است و مانند قید توضیحی مفهوم ندارد، چرا که ریبیه چه در دامن باشد و چه نباشد حرام است، و دلیل این که قید غالبی است این است که زنی که شوهر می‌کند غالباً در سنین جوانی است و اگر بچه‌ای هم داشته باشد، خردسال است و بچه در دامن شوهر جدید بزرگ می‌شود.

«إذا التقى الختانان» هم قید غالبی است، چون وطی در قبل غالب است و وطی در دبر کراهت شدید دارد و بعضی هم مانند

(۱). ح ۹، باب ۵۴ از ابواب مهور.

(۲). ح ۱، باب ۵۵ از ابواب مهور.

(۳). ح ۳ و ۴، باب ۵۴ از ابواب مهور.

(۴). وسائل الشیعه، ج ۱، ح ۱، باب ۱۲ از ابواب جنابت.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۷۸

عامه قائل به تحریم هستند.

معارض دوم: روایاتی که می‌گویند وقاع در فرج موجب مهر کامل می‌شود:

... عن یونس بن یعقوب، عن أبی عبد الله علیه السلام قال: سمعته یقول:

لا یوجب المهر إلا الوقاع فی الفرج. (۱)

ظاهر کلمه «وقاع فی الفرج» وطی در قبل است، پس مفهوم آن این است که وطی در دبر موجب مهر کامل نمی‌شود.

جواب: اولاً اگر فرج را به معنای قبل بگیریم قید غالبی است و در مقابل خلوت و ستر است یعنی خلوت فایده ندارد بلکه دخول لازم است و چون غالباً وطی در قبل است آن را ذکر کرده است.

ثانیاً، چه کسی گفته است که فرج به معنای قبل است، بلکه فرج مفهوم عامی دارد.

مرحوم سید مرتضی و مرحوم ابن ادریس گفته‌اند که اهل لغت متفقند که فرج معنای عامی دارد و شامل قبل و دبر می‌شود.

مرحوم صاحب جواهر «۲» در بحث غسل که آیا غسل با وطی در خلف هم واجب می‌شود یا نه؟ می‌گوید تعبیر فرج عام است و شامل قبل و دبر می‌شود و از سید مرتضی و ابن ادریس و قاموس و مجمع البحرین عمومیت را نقل می‌کند. قرآن مجید می‌فرماید: «وَالَّذِينَ هُمْ يُفْرَوْنَ لَهُمْ حَافِظُونَ* إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ»، که در مورد رجل است پس کلمه فرج عام است و رجل و

مرئه و قبل و دبر را شامل است، بنا بر این به روایت «یونس بن یعقوب» برای نفی خلف (دبر) نمی‌توان تمسک کرد. مشکل ما این است که از وقتی علوم عربیه را شروع می‌کنیم الفاظی مانند فرج، دبر و ... را به معنای صریح آن (عضو مخصوص) ترجمه کرده‌اند، در حالی که دبر به معنای پشت و کنایه از عضو مخصوص است و یا فرج به معنای اسم صریح محل نیست و این بدآموزی باعث شده که ما چنین اشتباهاتی را مرتکب شویم.

اشکال دیگری که ممکن است به قول مشهور وارد شود این است که دلایل مشهور منصرف است به غالب، مثلاً «ادخال» یعنی ادخال در قبل که مصداق غالب آن است و اگر منصرف به غالب بدانیم دلیل مشهور دچار مشکل می‌شود (البته یک روایت صریح بود).

و الشاهد علی ذلک؛ در کلمات فقها در باب نکاح که گفته شده «يجب الوطی علی الرجل فی کلّ اربعه اشهر»، چنین تصریح کرده‌اند که «و فی الوطی فی الخلف اشکال» و وجوب وطی، وطی در دبر را شامل نمی‌شود و این واجب حمل بر قبل می‌شود. مرحوم صاحب عروه می‌فرماید:

و فی کفایه (کفایه در اربعه اشهر) الوطء فی الدبر اشکال کما مرّ و کذا الادخال بدون الإنزال، لانصراف الخبر إلى الوطء المتعارف. (۳)

بعضی در مورد «مع الانزال» حاشیه زده‌اند، ولی در مورد «وطی در قبل» کسی حاشیه زده است و همه آن را پذیرفته‌اند. اللهم إلیّ أن یقال؛ در اینجا قرینه مقامیه داریم که هدف اشباع غریزه زوجه است و اشباع غریزه زوجه در قبل میسر است، چون زوج ممکن است از قبل و دبر اشباع شود، ولی زوجه اشباعش از قبل است، پس قرینه مقام سبب انصراف شده است، ولی در مهر عکس است و دبر بدتر از قبل است و زوج تصرفی کرده است، پس باید تمام مهر را بدهد.

۶۴- ادامه مسئله ۱۷ / ۵ / ۱۱ / ۸۳ مرحوم صاحب جواهر (۴) در باب حدود، زنا را تعریف می‌کند و اعم می‌داند و زنا را تنها در مورد ادخال در قبل نمی‌داند و اسناد به مشهور و عدم خلاف می‌دهد. پس تمسک به عموم در آنجا دلیل بر این است که اطلاقات انصراف ندارد.

و لکن یمکن أن یقال؛ در باب حدود اگر انصراف نگفته‌اند به خاطر وجود قرینه است (همان‌گونه که در وطی در اربعه اشهر انصراف را به خاطر قرینه گفته‌اند) چون دخول از خلف اولویت دارد چرا که احکام زنا جاری می‌شود و اگر احکام زنا را جاری دانسته‌اند پس اقبیح و اشدّ از زناست.

جمع‌بندی: اطلاق ادله گاهی به حسب مقامات، مختلف است و جایی انصراف دارد و در مورد دیگر انصراف ندارد. در ما نحن فیه اطلاق ادله وقاع، ایلاج و ادخال در باب وطی در اربعه اشهر انصراف به قبل دارد و در باب حدود انصراف ندارد و در باب مهریه که محلّ کلام ماست، انصاف این است که

(۱). ح ۶، باب ۵۴ از ابواب مهور.

(۲). ج ۳، ص ۳۲.

(۳). عروه الوثقی، کتاب النکاح، فصل اول، مسئله ۷.

(۴). ج ۴۱، ص ۲۵۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۷۹

انصرافی نیست، چون تمتع از مرئه است و نمی‌توان گفت در صورت ادخال در دبر و لو چندین مرتبه باشد، نصف مهر ثابت است، و کسی این را نمی‌پذیرد، چون تمتع برده پس باید تمام مهر ثابت شود.

تلخیص من جمیع ما ذکرناه؛ ما در باب مهر باید قائل به اعم باشیم و در باب غسل هم اگر روایت «احد المأتین» را بگیریم و ضعف سند را به عمل مشهور جبران کنیم، در باب غسل هم قائل به عمومیت می‌شویم ولی در باب وطی در اربعه اشهر که موافقه بر رجل واجب است به قرینه مقام، قائل به اعم نیستیم.

بقی هنا شیء: مرحوم امام ختان المرأة را در تحریر الوسیله بحث نکرده‌اند،

اشاره

اگر چه بحث مفصّلی در مقام ختان رجل دارند و ما به تناسب روایت «إذا التقی الختانان» به بحث ختان مرثه اشاره می‌کنیم، خصوصاً که این مسأله مورد سؤال است که در اسلام چه حکمی دارد؟ اسم دیگر ختان مرثه «خفض الجواری» (جمع جاریه به معنای دختر) است.

اقوال:

مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

یستحب خفض الجواری و النساء و لیس بواجب اجماعاً؛ آیا «اجماعاً» در مورد «لیس بواجب» است یا در مورد «یستحب» و «لیس بواجب»؟ القیود المتعقّبه بجمل متعدّده ترجع الی الآخر مگر این که قرینه در کلام باشد، در اینجا هم طبق قاعده به «لیس بواجب» برمی‌گردد) روی عبد الله بن سنان عن الصادق علیه السلام قال:

ختان الغلام من السنّه و خفض الجاریه من السنّه (در حالی که روایت عبد الله بن سنان در منابع روایتی ما آمده است ولی خفض الجاریه لیس من السنّه دارد). «۱»

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

خفض الجواری و ختانهنّ مستحبّ شرعاً بلا خلاف و هو الحجّه (اجماع حجّت است) مع المسامحه فی ادلّه السنن «۲».

کأنّ روایات استحباب در نظر ایشان ضعیف السند بوده است لذا به ضمیمه قاعده تسامح در ادلّه سنن می‌خواهند آن را درست کنند، پس اجماع ایشان هم مدرکی است چون ممکن است مستند مجمعی همین روایات ضعیفه به ضمیمه قاعده باشد و ما تسامح در ادلّه سنن را قبول نداریم.

مرحوم صاحب جواهر «۳» ادعای اجماع بر استحباب می‌کند.

ابن قدامه به مناسبت ابواب الطهاره بحث ختان را پیش کشیده و ختان المرأة را در آنجا مطرح کرده است:

و یشرع الختان فی حقّ النساء ایضاً قال أبو عبد الله و حدیث النبی صلی الله علیه و آله «إذا التقی الختانان وجب الغسل» فیہ بیان أنّ النساء کنّ یختتنن (نساء این کار را می‌کردند ولی آیا واجب است یا مستحب؟) «۴».

ما سه تعبیر در این مسأله داشتیم: واجب، مستحب و مشروع، در عبارت ابن قدامه واجب که نیست، حال آیا مشروع است یا مستحب؟ مشروع به معنای مباح است یعنی اگر خواستید انجام دهید و اگر نخواستید انجام ندهید و این تعبیر غیر از استحباب است. ختان المرأة قبل از اسلام هم بوده و اسلام آن را نیاورده است.

از کلام ابن قدامه تا اینجا استفاده جواز می‌شود، ولی ابن قدامه عبارت دیگری دارد و می‌گوید:

فإنّما الختان فواجب علی الرجال و مکرمه فی حقّ النساء (آیا مستحب است یا نه؟ در عرف آن زمان آن را نشانه شخصیت می‌دانستند که در روایات ما در مقابل واجب و مستحب استفاده شده است) و لیس بواجب علیهنّ هذا قول کثیر من اهل العلم. «۵»

از کلام خاصّه فهمیدیم که ادعای اجماع بر استحباب شده است و جواز را کثیری از عامه قائل شده‌اند، ولی استحباب از آن فهمیده

نمی‌شود.

از روایات ما استفاده می‌شود که این عمل قبل از اسلام بوده است و دو روایت که شاهد بر این معناست را می‌خوانیم:

... عن محمد بن مسلم (صحیح است) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

لَمَّا هَاجَرَتِ النِّسَاءُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ (مسلمان می‌شدند و هجرت می‌کردند و تا قبل از فتح مکه نشانه مسلمان شدن هجرت از مکه به مدینه بود) هَاجَرَتْ فِيهِنَّ امْرَأَةٌ يُقَالُ لَهَا: أُمُّ حَبِيبٍ وَكَانَتْ خَافِضَةً تَخْفِضُ الْجَوَارِيَ (معنایش این است که قبل از اسلام این کار را می‌کرده است) فَلَمَّا رَأَاهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ لَهَا: يَا أُمَّ حَبِيبِ الْعَمَلُ الَّذِي كَانَ فِي يَدِكَ هُوَ فِي يَدِكَ الْيَوْمَ؟ قَالَتْ: نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ حَرَامًا فَتَنْهَانِي عَنْهُ قَالَ: بَلْ حَلَالٌ (در ادامه پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله راجع به مسئله خفض دستوراتی به ایشان

(۱). مسالك، ج ۸، ص ۴۰۵.

(۲). ج ۷، ص ۲۳۴.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ هـ

ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج ۶، ص: ۷۹

(۳). ج ۳۱، ص ۲۶۲.

(۴). مغنی، ج ۱، ص ۷۱.

(۵). مغنی، ج ۱، ص ۱۰۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۸۰

دادند) «...۱»

از این روایت دو چیز استفاده می‌شود:

اولاً؛ قبل از اسلام ختان المرأة بوده است.

ثانیاً، پیامبر نه امر کرده به ادامه و نه فرموده حرام است، فقط فرمود حلال است که از آن استجاب استفاده نمی‌شود.

روایت دیگر را قطب راوندی در لبّ اللباب آورده است:

... و لم یبایع النبی صلی الله علیه و آله احداً من النساء الاً مختونه «...۲»

کسانی که مسلمان شدند همه قبل از اسلام مختونه بودند، به عبارت دیگر این معنای رایج بود و پیامبر دستور نداد و هم در رجال و

هم در نساء معمول بوده است و حتی در زمان ابراهیم علیه السلام هم بوده است.

۶۵- ادامه مسئله ۱۷ / ۶ / ۱۱ / ۸۳

روایات عدم استجاب ختان:

چهار روایت داریم که از آن عدم استجاب استفاده می‌شود.

... عن أبي بصير يعني المرادی (ثقه و سند صحیح است) قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الجارية تسبی من أرض الشرك

فتسلم فيطلب لها من يخفضها (ختنه کند) فلا يقدر على امرأة فقال: أما السنة فالتختان على الرجال و ليس على النساء. «۳»

آیا واجب نیست یا مستحب هم نیست؟ ظاهرش این است که نه واجب است و نه مستحب، بلکه مباح است، پس از این تعبیر نفی

و جوب و استحباب می فهمیم، چون اگر مستحب بود حضرت می فرمود بگردید و کسی را پیدا کنید، ولی چنین نفرمود.

...* عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ختان الغلام من السنّة و خفض الجارية ليس من السنّة (عام است، یعنی

نه سنت و جوبی است و نه استحبابی، و پیامبر صلی الله علیه و آله حکمی به عنوان ختان النساء نیاورده است). «۴»

...* عن أبي عبد الله عليه السلام قال: خفض النساء مکرمه و ليس من السنّة و لا شیئا واجبا (نه واجب است و نه مستحب بلکه امری

مباح و مکرمت عرفی است و ظاهر مکرمت این است که سبب شخصیّت مرثه است و در زندگی او تأثیر دارد، پس به معنای احترام

و بزرگداشت و موجب زیبایی مرثه می شود) و أى شیء أفضل من المکرمة. «۵»

...* عن معاوية بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام فی قول ساره (همسر حضرت ابراهیم علیه السلام) اللهم لا تؤاخذنی بما

صنعت بهاجر، إنّها كانت خفضتها لتخرج من یمینها بذلك. «۶»

از روایات استفاده می شود که ساره عصبانی شد و گفت: من سر هاجر را می برم و برای این که قسم ادا شود کاری کرد که ضرری

به هاجر نرسد؛ حال اگر این کار مباح، یا مستحب بود، چرا از خداوند تقاضای عفو می کند؟

در جواب باید گفت:

اولاً؛ این قسم باطل بوده و برای ادای قسم خفض کرده است.

ثانیا؛ اگر مستحب است نباید ساره استغفار کند.

اللهم إلیّ أن یقال، این کار بر خلاف رضایت هاجر بوده است.

از حدیث عدم مطلوبیت استفاده می شود چون اگر امر مستحبی بود چرا هاجر راضی نباشد؛ شاید به خاطر این که حضرت ابراهیم

علیه السلام راضی نبوده است.

در روایت آمده است که اولین نفری که خفض کرد ساره بود که بعد از انجام آن پشیمان شد.

نتیجه: از این روایات استفاده می شود که نمی توان ختان مرثه را مستحب دانست.

در مقابل، روایات متعددی داریم که دلالت بر استحباب می کند که نمونه هایی از آن را ذکر می کنیم. روایات می گوید ختان مرثه

مکرمت است:

...* عن عبد الله بن سنان (روایت مرسله و ضعیف است) عن أبي عبد الله عليه السلام قال الختان سنّة فی الرجال و مکرمه فی

النساء. «۷»

...* عن الفضل بن شاذان (سند ظاهرا خوب است) عن الرضا علیه السلام أنّه کتب إلى المأمون: و الختان سنّة واجب للرجال و

مکرمه للنساء. «۸»

روایات متعددی هم در مستدرک و بعضی از کتب اهل سنت وجود دارد که ختان مرثه را مکرمت می دانند.

عمده دلیل همین روایات است.

(۱). وسائل الشیعه، ج ۱۲، ح ۱، باب ۱۸ از ابواب ما یکتسب به.

(۲). مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ح ۴، باب ۴۲ از ابواب احکام الاولاد.

(۳). وسائل الشیعه، ج ۱۵، ح ۱، باب ۵۶ از ابواب احکام الاولاد.

(۴). ح ۲، باب ۵۶ از ابواب احکام الاولاد.

(۵). ح ۳، باب ۵۶ از ابواب احکام الاولاد.

(۶). ح ۳، باب ۵۸ از ابواب احکام الاولاد.

(۷). ح ۱، باب ۵۸ از ابواب احکام الاولاد.

(۸). ح ۹، باب ۵۲ از ابواب احکام الاولاد.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۸۱

۶۶- ادامه مسئله ۱۷ / ۷ / ۱۱ / ۸۳ مکرمت به چه معناست، آیا به معنای استحباب است یا به معنای مکرمت عرفی است؟ مانند جراحی‌های زیبایی در عصر ما و شاهد بر این که ما مکرمت را به معنای مستحب نمی‌دانیم، روایاتی بود که می‌فرمود نه سنت است و نه واجب، بلکه مکرمت است و روایات آن بیان شد.

شاهد دیگر روایت صحیح‌ای که مربوط به داستان ام حبیب بود که صدر آن سابقاً خوانده شد و اما ذیل روایت می‌فرماید:

... * فادنی منی حتی أعلمک قالت: فدنوت منه فقال: یا أم حبیب اذا أنت فعلت فلا تنحکی (از ریشه و پایین قطع نکن بلکه غلاف را بردار) و لا- تستأصلی (از بیخ قطع نکن) و أشمی (مختصری قطع کن) فإِنَّه أشرق للوجه (صورت روشن تر می‌شود و این همان جهت مکرمت بودن است) و أحظی عند الزوج (زوج بهره‌مندتر و برای او مناسب‌تر است) الحدیث. «۱»
 نهایت چیزی که می‌توان گفت این است که ما قرینه داریم مراد مکرمت عرفی است نه مستحب شرعی و اگر نپذیرفتید می‌توان گفت که روایات مبهم است.

روایات دیگری که به آن استدلال شده، روایات «اذا التقی الختانان» است، که از این روایات استفاده می‌شود که مراد ختان رجل و مرئه هر دو بوده است، بنا بر این مستحب است.

در جواب می‌گوییم از این روایات استحباب استفاده نمی‌شود، بلکه فقط مباح بودن ختان مرئه استفاده می‌شود؛ فعلی هذا روایات و ادله بر عدم استحباب قابل ملاحظه است و ادله دال بر استحباب قابل تردید است، چون مهمترین دلیل اجماع است و اجماع هم خواهیم دید که مدرکی است و معمول این است که بر اجماع مدرکی به عنوان دلیل مستقل تکیه نمی‌کنند، بعلاوه این اجماع خیلی محکم نیست، چون فقها در کتابهای معدودی (حدود بیست کتاب) در این مورد بحث کرده‌اند و بسیاری از فقها به این بحث متعرض نشده و سکوت کرده‌اند، پس اجماع محکمی نیست.

دلیل مهم دیگر روایات بود که بر محور کلمه «مکرمة للنساء» دور می‌زند و ما گفتیم کلمه مکرمت مجمل است و از آن استحباب استفاده نمی‌شود، چون در کنار آن کلمه «لا واجب و لا مستحب بل مکرمة» آمده بود.

مرحوم میرزای قمی بهتر از دیگران وارد این مسأله شده است. مجموعه سؤالاتی که از ایشان شده از جمله در مورد ختان النساء است:

و أما السؤال عن خفض الجواری فلا خلاف فی استحبابه (تعبیر به اجماع نمی‌کند) و عدم ظهور الخلاف یکفی للمسامحة فی السنن و إن کان الأخبار لیست بصریحة فی الاستحباب بل فی بعضها نفی کونه من السنن (اخبار ظاهر در استحباب نیست و ظهور کافی ندارد). «۲»

حکم به استحباب از طرف ایشان با تمسک به قاعده تسامح در ادله سنن است که ما این قاعده را قبول نداریم و معتقدیم مکروهات و مستحبات هم دلیل معتبر می‌خواهد؛ پس این حکم برای ما ثابت نشد و ما آن را مستحب نمی‌دانیم.

بررسی موضوعی:

از نظر موضوع، مطلب همان است که در حدیث «محمد بن مسلم» آمده است که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به ام حبیب فرمود: نباید عضو را به طور کامل قطع کرد بلکه باید مختصری از آن برداشته شود. و هبه الزحیلی از علمای عامه در کتاب «الفقه الاسلامی و ادلته» در این زمینه می‌گوید:

و الختان فی المرأه قطع أدنی جزء من الجلدۃ التي فی أعلى الفرج. «۳»

نتیجه: هیاهویی که بعضی از روشن‌فکران و بعضی از شبهه‌افکنان در مورد این حکم در اسلام به راه انداخته‌اند نشان می‌دهد که آنها نه حکم را فهمیده‌اند و نه موضوع را و به همین جهت می‌گویند اسلام بر ضرر مرثه راضی شده است، در حالی که اصل استحباب آن روشن نیست و اگر مستحب هم باشد چیز مهمی نیست و فقط کنار زدن یک غشاء است نه قطع عضو به طور کامل.

۶۷- ادامه مسئله ۱۷ / ۱۱ / ۱۱ / ۸۳

فرع دوم: اختلاف زوجین در واقعه

بحث در این است که اگر بعد از طلاق بین زوج و زوجه

(۱). وسائل الشیعه، ج ۱۲، ح ۱، باب ۱۸ از ابواب ما یکتسب به.

(۲). جامع الشتات، ج ۴، ص ۶۱۴.

(۳). ج ۱، ص ۴۶۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۸۲

اختلاف شود در این که آیا طلاق بعد از واقعه بوده و یا واقعه واقع نشده، حکم چیست؟

زوجه ادعا می‌کند که طلاق بعد از واقعه بوده پس باید تمام مهر داده شود و زوج منکر است و می‌گوید واقعه نبوده پس مهر نصف می‌شود. در اینجا قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» جاری است و چون معمولاً زوجه نمی‌تواند بینه اقامه کند، پس زوج باید قسم بخورد و اگر قسم خورد، قاضی حکم می‌کند که نصف مهر واجب است.

فرع سوم: امتناع زوج از یمین

اشاره

زوج می‌گوید من قسم نمی‌خورم ولی بینه می‌آورد، به این بیان که زنان مورد اعتماد، زوجه را بررسی کنند و مشاهده کنند که بکارت باقی است و واقعه در قبل که از طرف زوجه ادعا شده بود، واقع نشده است.

بررسی اشکالهای چهارگانه:

در اینجا چهار اشکال وجود دارد که باید جواب داده شود:

اشکال اول: طبق قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» مدعی باید بینه بیاورد و منکر قسم بخورد، بنا بر این مدعی حق قسم ندارد و منکر حق بینه ندارد.

جواب: اگر گفته شد که منکر قسم بخورد به این معنا نیست که بینه‌اش قبول نمی‌شود، بلکه به خاطر سهولت امر گفته شده است که قسم بخورد و إلا بینه اقوا از قسم است و وقتی بینه باشد به طریق اولی پذیرفته می‌شود.

اشکال دوم: آیا بقا بکارت دلیل بر عدم واقعه است؟

مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید: خیر چون در ثبوت تمام مهر، التقاء ختائین کافی است و التقاء ختائین موجب از بین رفتن بکارت نمی‌شود.

جواب: مرحوم صاحب جواهر این مسأله را نمی‌پذیرد، چون التقاء ختائین کنایه از دخول است و دخول موجب ازاله بکارت می‌شود.

اشکال سوّم: به فرض که دخول کامل هم باشد، ولی گاهی پرده زائل نمی‌شود، چون بکارت اقسامی دارد که در بعضی از اقسام با دخول زائل نمی‌شود و تا وضع حمل نکنند باقی است و ممکن است این مرئه از آن قسمی باشد که لا تزول بالمواقعه.
جواب: این فرد نادر است و به فرد نادر نمی‌توان استدلال کرد.

اشکال چهارم: اشکال عمده این است که مسئله اقامه یننه مستلزم نظر کردن حرام است. چرا اجازه دهیم که زوج قسم را رها کند و دنبال شاهد برویم، در حالی که شاهد باید نظر حرام بکند؟ علاوه بر این زوجه می‌گوید برای من مشقت دارد و حیا می‌کند و اجازه نمی‌دهد که زنان او را بررسی کنند و می‌گوید زوج قسم بخورد.

جواب: بعضی مانند صاحب جواهر «۱» جواب داده‌اند که هذا مثل مشاهدۀ الطیب بنا بر این جایز است، و لا سیما در ابواب عیوب روایات می‌گوید زنان عادلۀ عیب مرئه را ببینند و شهادت دهند. «۲»

لکنّ الإنصاف؛ این جواب قابل قبول نیست، چون ابواب عیوب و طیب برای صورت اضطرار است ولی در ما نحن فیه ضرورتی نیست و زوج می‌تواند قسم بخورد. بنا بر این در اینجا از مرحوم امام (ره) و دیگران جدا شده و اقامه یننه را از زوج نمی‌پذیریم، چون مستلزم نظر حرام است.

برای این فرع (اقامه یننه توسط زوج) می‌توان مثال قابل قبولی ذکر کرد، به این صورت که اگر دو نفر شهادت دهند که از روزی که عقد خوانده شده زوج در سفر بوده و بعد از طلاق آمده است، در اینجا اقامه یننه از ناحیه زوج اشکالی ندارد و این مثال صورت ادّعیای مواقعه از قبل و دبر را شامل می‌شود.

در فرع آینده (خلوت) این مثالها درست نیست، چون در مسئله خلوت اگر زوج بخواهد یننه بیاورد باید یننه بر عدم مواقعه و بقای بکارت باشد و باید نظر کنند؛ پس در مسئله آینده منحصر به شهادت شهود است ولی ما نحن فیه منحصر به یننه نیست.

فرع چهارم: خلوت

اشاره

این فرع در کلام مرحوم امام (ره) نیامده و در جایی است که خلوتی صورت گرفته و بعد از خلوت، زوج مدّعی عدم مواقعه است. البتّه مدّت خلوت را معین نکرده‌اند، حال بعد از طلاق زوجه مدّعی مواقعه است.

در اینجا بسیاری قائل شده‌اند که خلوت دلیل بر مواقعه نیست و بعضی قائل شده‌اند که خلوت دلیل بر مواقعه است. در مسأله چندین قول وجود دارد و مقام ثبوت و اثبات خلط شده است.

(۱). ج ۳۱، ص ۱۴۱.

(۲). وسائل الشیعه، ج ۱۴، ح ۱، ۲، باب ۴ از ابواب عیوب و ح ۲، ۳، ۴، باب ۱۵ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۸۳

۶۸- ادامه مسئله ۱۷ / ۱۲ / ۱۱ / ۸۳ مقام ثبوت؛ یعنی مقام واقع به این بیان که می‌دانیم مواقعه‌ای در خلوت واقع نشده است، آیا خلوت موضوعیت دارد و جانشین مواقعه و سبب کمال مهر می‌شود؟

مقام اثبات؛ یعنی مقام ظاهر به این بیان که نمی‌دانیم در خلوت مواقعه‌ای واقع شده، حال آیا می‌توانیم خلوت را اماره بگیریم بر این

که مواقعه‌ای واقع شده به خصوص در جایی که مدّت طولانی خلوت کرده‌اند؟ این دو بحث جدا از هم است و نباید آنها را با هم مخلوط کرد ولی در کلمات فقها مخلوط شده است.

اقوال:

اقوال خاصه:

در میان اصحاب ما چهار قول وجود دارد که بعضی در مقام ثبوت و بعضی در مقام اثبات است. مرحوم شهید ثانی اقوال را خوب جمع آوری کرده و می‌فرماید:

و اختلفوا فی أنّه هل یقوم غیر الوطاء من مقدّماته كالخلوة مقامه فی ذلك (بحث مقام ثبوتی است چون می‌دانیم غیر از خلوت چیزی نبوده ولی می‌خواهیم ببینیم آیا خلوت قائم مقام مواقعه می‌شود؟) علی أقوال منشؤها اختلاف الأخبار أيضا فذهب الأكثر إلى عدمه (خلوت قائم مقام مواقعه نیست) و أنّ الخلوة و باقی المقدمات لا تكفی فی ایجاب المهر (مهر کامل) و ذهب جماعة من المتقدّمین إلى أنّ الخلوة توجب المهر ظاهرا (مقام اثبات) حیث لا یشیت شرعا عدم الدخول (در جایی که شك داریم) و أمّا باطنا فلا یستقرّ المهر جمیعہ إلّا بالدخول و أطلق بعضهم كالصدوق وجوبه بمجرّد الخلوة (خلوت موضوعیت دارد و بحث مقام ثبوتی است) و أضاف ابن الجنید إلى الجماع إنزال الماء بغير إیلاج (انزال ماء در رحم مرثه بدون دخول) و لمس العورة و النظر إليها و القبلة متلذّذا، بذلك و المعتمد الاوّل «۱».

پس در بین اصحاب چهار قول است:

- ۱- خلوت در مقام ثبوت جانشین مواقعه نمی‌شود.
- ۲- خلوت در مقام ثبوت، جانشین مواقعه نمی‌شود، ولی در مقام اثبات و شك جانشین می‌شود.
- ۳- خلوت در مقام ثبوت و اثبات جانشین مواقعه می‌شود.
- ۴- چیزهای دیگری هم علاوه بر خلوت، جانشین مواقعه در کمال مهر می‌شود.

اقوال عامه:

اقوال عامه را از کتاب خلاف شیخ طوسی نقل می‌کنیم که می‌فرماید:

اختلف الناس (فقهای عامه) فيه علی ثلاثة مذاهب: «۲»

قول اول؛ خلوت اثری ندارد و موضوعیت ندارد که همان مذهب مشهور در بین ماست و در میان صحابه ابن عباس و ابن مسعود و در بین تابعین، شعبی و ابن سیرین و در میان فقها، شافعی و ابو ثور به این قول قائل شده‌اند.

قول دوم؛ خلوت مانند دخول است، جماعتی از اصحاب به این قول قائل شده‌اند و این قول از علی علیه السلام نقل شده و عمر و عبد الله بن عمر به این قول قائل شده و در میان تابعین هم زهری و در میان فقها هم ابو حنیفه و اصحابش و شافعی در کتاب آراء قدیمش و اوزاعی به این قول قائل شده‌اند.

قول سوم؛ اگر خلوت تامه باشد مؤثّر و اگر خلوت ناقصه باشد بی‌اثر است.

خلوت تامه به این است که در خانه‌ای تنها باشند و خلوت ناقصه این است که در خانه پدر زن باشند و از پدر زن خجالت می‌کشند، این خلوت فایده‌ای ندارد و جانشین مواقعه نیست.

مالک بن انس به این قول قائل شده است.

اگر این قول را به چهار قول سابق ضمیمه کنیم، مجموعا در مسأله پنج قول داریم. ما ابتدا مقام ثبوت را بحث می‌کنیم و سپس به

سراغ مقام اثبات می‌رویم.

مقام ثبوت (واقع):

آیا خلوت موضوعیت دارد؟

مشهور اصحاب قائلند که خلوت موضوعیت ندارد و ما هم چنین معتقدیم.

ادله:

[آیه ۲۳۷ سوره بقره]

۱- آیه و إِنَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً «۳».

آیه مفهوم دارد یعنی «مس» باعث کمال مهر می‌شود و خلوت تأثیری ندارد و اجماع قائم است که مس به معنای دخول است.

(۱). مسالک، ج ۸، ص ۲۲۵.

(۲). ج ۴، کتاب الصداق، ص ۳۹۶، مسئله ۴۲.

(۳). سوره بقره، آیه ۲۳۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۸۴

سَلْمَنَا؛ مس به معنای دخول هم نباشد و به معنای لمس باشد، باز خلوت را نفی می‌کند.

بنا بر این آیه به عنوان مفهوم، ظهور دارد که خلوت چه تامه و چه ناقصه تأثیری در کمال مهر ندارد.

۲- روایات:

اشاره

روایات دو دسته است:

طایفه اول: روایات عام

روایات عام می‌فرماید: «إِذَا التَّقَى الْخَتَانَانَ وَجِبَ الْمَهْر» که مهر را مشروط به التقاء ختanan کرده است و مفهومی این است که خلوت اثری ندارد.

دسته دیگری از روایات می‌فرمود: «لا- مهر الّما بایلاج أو الوقاع» که روایات آن سابقا بیان شد و مفهوم این روایات این است که خلوت موضوعیت ندارد و آنچه لازم است دخول است.

طایفه دوم: روایات خلوت (خاص)

روایاتی که در خصوص خلوت وارد شده و خلوت را مؤثر نمی‌داند.

... عن یونس بن یعقوب قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل تزوّج امرأة فأغلق بابا و أرخی سترا و لمس و قبل ثم طلقها أ یوجب علیها الصداق؟ قال: لا یوجب الصداق إلّا الوقاع (روایت در مقام ثبوت است و مقدمات واقع شده و ذی المقدمه واقع نشده است) «۱».

... عن یونس بن یعقوب قال: (احتمال دارد همان روایت قبل باشد و لو مقداری متن آن دو متفاوت است) سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه فأغلق الباب و أرخى الستر و قبل و لمس من غير أن يكون وصل إليها ثم طلقها على تلك الحال قال: ليس عليه إلّا نصف المهر (شبيهه روایت قبل است ولی عین آن نیست). «۲»

این دو حدیث مهر کامل را به مجرد خلوت نفی می‌کند.

۶۹- ادامه مسئله ۱۷ / ۱۳ / ۱۱ / ۸۳... عن زرارة (سند خوب است) عن أبي جعفر عليه السلام: أنه أراد أن يتزوج قال: ففكره ذلك أبي فمضيت و تزوجتها (حتما در اینجا نهی ارشادی بوده است) حتى إذا كان بعد ذلك زرتها فنظرت فلم أر ما يعجبني فقلت لأنصرف فبادرتني القائمة الباب (در بعضی از نسخ مانند کافی به جای «القائمة» تعبیر «القيمة معها» دارد. قائمه به معنای نگهبان و سرایدار و قیمه هم به همین معناست و معنای آن این است که سرایدار که زنی بوده همراه زوجه برخاسته تا در را ببندد) لتغلقه فقلت: لا- تغلقه لك الذی تریدین (مفهوم حدیث این است که تو می‌خواهی در را ببندی تا خلوت حاصل شود و مهر کامل را بگیری، من مهر کامل را به تو می‌دهم، پس تا اینجا مفهوم ضمنی روایت این است که اگر در را ببندد مهر کامل می‌شود) فلما رجعت إلى أبي فأخبرته بالأمر كيف كان فقال: إنه ليس لها عليك إلّا النصف (یعنی نصف المهر «...» ۳).

قسمتی از روایت دلالت می‌کند که اغلاق باب موضوعیت دارد و باعث کمال مهر است و بخشی از روایت دلالت دارد که اغلاق باب موضوعیت ندارد و نصف مهر ثابت است.

شاید زن تابع بعضی از مذاهب عامّه بوده که می‌خواهد از اغلاق باب به مقصود خود که تمام مهر است برسد، و امام می‌فرماید من مهر کامل را می‌دهم، پس و لو اغلاق باب هم بکند فقط نصف مهر را حق دارد بگیرد.

البته به این روایت اشکال شده است که این روایت با شأن ائمه علیهم السلام سازگار نیست.

روایت ذیلی هم دارد و می‌فرماید:

و قال: إنك تزوجتها في ساعة حارة (ازدواج تو با او در ساعت داغ روز بوده است).

احتمال دارد به خاطر این باشد که ساعت نامیمونی است و احتمال دیگر این است که در ساعت گرم روز اگر کسی ازدواج کند بر اثر گرمای هوا، صورت برافروختگی و جذابیت غیر واقعی پیدا می‌کند و بعد از فرو نشستن گرما، آن صفات زائل می‌شود.

دو حدیث بعد در مورد مقام اثبات است ولی به دلالت التزامیه حکم مقام ثبوت هم از این دو حدیث استفاده می‌شود.

... عن سهل بن زياد (ضعيف است) عن ابن محبوب، عن ابن رئاب، عن أبي بصير قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة فيرخي عليها و عليه الستر و يغلق الباب ثم يطلقها فتسأل المرأة هل أتاك فتقول: ما أتاني و يسأل هو هل أتيتها فيقول لم آتها فقال: لا يصدقان (تصديق نمی‌شوند) و ذلك أنها تريد أن تدفع العدة عن نفسها (زن متهم است) و يريد هو أن يدفع المهر عن نفسه یعنی إذا

(۱). ح ۱، باب ۵۵ از ابواب مهور.

(۲). ح ۵، باب ۵۵، از ابواب مهور.

(۳). ح ۷، باب ۵۵ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۸۵

کانا متهمین (قسمت آخر روایت بعید است از امام باشد و احتمال دارد تفسیر کلینی یا راوی باشد). «۱»

در حدیث مسلم گرفته شده که خلوت به تنهایی موضوعیت ندارد و واقعه محور است، چون اگر به تنهایی موضوعیت داشت، لازم نبود از زن و مرد سؤال شود، پس محور واقعه است، بنا بر این و لو روایت در مورد مقام ثانی (اثبات) است، ولی مسلم گرفته شده

که محور واقعه و خلوت اماره است بر واقعه.

... عن جميل عن أبي عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة البكر أو الثيب فيرخي عليه و عليها الستر أو غلق عليه و عليها الباب ثم يطلقها فتقول لم يمسيني و يقول: هو لم أمسها قال: لا يصدقان (چون متهم هستند) لأنها تدفع عن نفسها العدة و يدفع عن نفسه المهر. «۲»

در ذهن گوینده و شنونده مسلم بوده که معیار خلوت نیست.

این روایات از روایاتی که صریحا می گوید خلوت اثری ندارد بهتر است، چون در ذهن راوی و زن و شوهر هم مسلم بوده است که خلوت به تنهایی فایده‌ای ندارد.

روایات معارضی:

در مقابل این روایات، روایات معارضی «۳» داریم که می گوید خلوت کافی است و موضوعیت دارد.

... عن الحلبي (سند معتبر است) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

سألته عن الرجل يطلق المرأة قد مس كل شيء منها إلا أنه لم يجامعها (مقام ثبوت) أ لها عدة؟ فقال: ابتلى أبو جعفر عليه السلام بذلك فقال له أبوه علي بن الحسين عليهما السلام: إذا أغلق بابا و أرخی سترا و جب المهر و العدة. «۴»

ظاهر روایت این است که خلوت موضوعیت دارد و می توان آن را بر مقام اثبات حمل کرد، یعنی اگر دعوایی بین زوج و زوجه واقع شود می توان خلوت را اماره بر دخول گرفت، پس ظاهر روایت موضوعیت است و طریقت قریبه می خواهد.

مرحوم کلینی از ابن ابی عمیر مطلبی را نقل کرده است که این روایت را حمل بر طریقت کرده و بین روایات جمع کرده است.

قال الكليني قال ابن أبي عمير اختلف الحديث في أن لها المهر كمالا- و بعضهم قال: نصف المهر و إنما معنى ذلك أن الوالي إنما يحكم بالظاهر إذا أغلق الباب و أرخی الستر و جب المهر (مقام اثبات) و إنما هذا عليها إذا علمت أنه لم يمسينها فليس لها فيما بينها و بين الله إلا نصف المهر (و لو قاضى به حسب ظاهر تمام مهر را به زن می دهد ولی اگر مرثه می داند که واقعه واقع نشده، بیش از نصف را نباید بگیرد).

مرحوم شیخ طوسی هم این کلام را نقل کرده و کلام ابن ابی عمیر را می پذیرد.

۷۰- ادامه مسئله ۱۷ / ۱۴ / ۱۱ / ۸۳ ... عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: اذا تزوج الرجل ثم خلا بها فأغلق عليها بابا أو أرخی سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق و خلاؤه بها دخول (خلوت زوج با زوجه به منزله دخول است). «۵»

... عن اسحاق بن عمارة، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام إنه كان يقول: من أجاف (أغلق) من الرجال على أهله بابا أو أرخی سترا فقد وجب عليه الصداق. «۶»

... عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن المهر متى يجب؟ قال: إذا أرخت الستور و أجيف الباب «... ۷»

... عن أبي بصير قال: تزوج أبو جعفر عليه السلام امرأة فأغلق الباب فقال: افتحوا و لكم ما سألتكم (كأن مسلم بود که اغلاق باب باعث تمام مهر است) فليما فتحو صالحهم (ما زاد بر نصف مصالحه شده و این تعبیر دلیل است که كأن اینها در کمال مهر حقی داشته‌اند). «۸»

بعضی از روایات هم در مستدرک آمده است.

این دو گروه روایت با هم متعارض است که گروه اول می گوید خلوت موضوعیت ندارد و گروه دوم می گوید موضوعیت دارد.

جمع دلالی:

جمع روایات به این است که طایفه دوم را حمل بر مقام اثبات کنیم یعنی خلوت اماره بر دخول است و طایفه اول را حمل بر مقام ثبوت کنیم یعنی مادام که مواقعه‌ای نباشد حقی

(۱). ح ۱، باب ۵۶ از ابواب مهور.

(۲). ح ۳، باب ۵۶ از ابواب مهور.

(۳). ح ۲، ۳، ۴ و ۶ باب ۵۵ از ابواب مهور.

(۴). ح ۲، باب ۵۵ از ابواب مهور.

(۵). ح ۳، باب ۵۵ از ابواب مهور.

(۶). ح ۴، باب ۵۵ از ابواب مهور.

(۷). ح ۶، باب ۵۵ از ابواب مهور.

(۸). ح ۸، باب ۵۵ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۸۶

نیست، چرا که اگر خلوت اماره نباشد، مواقعه را نمی‌توان ثابت کرد چون در آنجا شاهدی نیست پس مانعی نیست که خلوت اماره بر دخول باشد و اگر یقین به عدم مواقعه باشد جای اماره نیست. این جمع دو شاهد روایی «۱» دارد که امام تصریح کردند اگر مواقعه‌ای نشده زوجه تمام مهر را نگیرد، اگر چه حاکم به تمام مهر حکم کند.

اعمال مرجحات:

اشاره

اگر جمع عرفی را نپذیریم، سراغ مرجحات می‌رویم:

مرجح اول: شهرت

موافق طایفه اول است.

مرجح دوم: کتاب الله

موافق با طایفه اول است و طایفه دوم مخالف کتاب الله است.

مرجح سوم: موافقت و مخالفت عامه (نقیه)

اقوال عامه را بیان کردیم که گروهی به موضوعیت و گروهی به عدم موضوعیت خلوت قائل بودند و نمی‌توانیم بگوییم که کدام طایفه موافق عامه است.

نتیجه: خلوت در کمال مهر موضوعیت ندارد.

مقام اثبات (ظاهر):**اشاره**

اگر شک کردیم که در خلوت مواقعه‌ای واقع شده است یا نه، آیا خلوت می‌تواند اماره بر وقوع مواقعه باشد؟ خلوت اقسامی دارد؛ گاهی خلوت به اندازه یک ساعت است و گاهی به اندازه یک روز و گاهی هفته‌ها با هم بوده‌اند و بعد زوج ادعا می‌کند که مواقعه‌ای واقع نشده است، آیا خلوت در همه این موارد می‌تواند اماره باشد؟ یا این که بگوییم موارد فرق می‌کند و خلوت کوتاه مدت اماره نیست و بلند مدت اماره است.

اقوال:

عده‌ای قائلند که خلوت اماره است و شاید که منظور آنها مقام اثبات باشد، یعنی در مقام اثبات خلوت اماره بر مواقعه می‌شود و مهر کامل ثابت است.

ادله:

اشاره

دلایلی که می‌توان برای این مسأله بیان کرد در کلمات فقها به طور پراکنده ذکر شده است، البته بزرگان کمتر سراغ ادله مقام اثبات رفته‌اند ولی در مجموع می‌توان چهار دلیل اقامه کرد:

1- تقدیم ظاهر بر اصل:

این مسأله از قبیل «تقدیم ظاهر بر اصل» است به این بیان که عقلاً در بسیاری موارد ظاهر حال را بر اصل مقدم می‌دانند. در ما نحن فیه اصل (اصالت العدم) این است که دخول واقع نشده ولی ظاهر حال این است که مدتی با هم زندگی کرده‌اند، در حالی که بی‌مانع و هر دو جوانند، چگونه ممکن است مواقعه واقع نشود. نظیر این تقدیم ظاهر بر نص را به صورت شعر بیان کرده‌اند: که اگر خانه خالی و طعام فراوانی مهیا باشد و شخص گرسنه بی‌ایمانی در آن خانه باشد، آیا کسی باور می‌کند که او از آن غذا نخورد؟! ملحد گرسنه و خانه خالی و طعام عقل باور نکند کز رمضان اندیشد

مثال دیگر: یکی از مطهرات غیبت مسلم است، در اینجا اصل می‌گوید نجس است (استصحاب) ولی ظاهر حال می‌گوید چون مسلمان است و لباس نجس نمی‌پوشد آن را تطهیر کرده، که در این صورت ظاهر بر اصل مقدم شده است. بنا بر این اگر خلوت درازمدت باشد و مانعی هم در کار نباشد ظاهر حال (مواقعه) بر اصل عدم مواقعه مقدم است و اگر به عنوان دلیل پذیرفته نشود لا اقل مؤید است.

2- عدم امکان اقامه دلیل از ناحیه زوج:

اگر نپذیریم که خلوت اماره بر مواقعه است، زوج از کجا ثابت کند که مواقعه واقع شده است زیرا طرق اثبات بر زوج بسته است و اقامه دو شاهد عادل ممکن نیست؛ این مسأله مانند اثبات عادت ماهیانه است که با شاهد حل نمی‌شود بلکه باید از خود او بپذیریم و اگر نپذیریم راه حلی نیست.

إن قلت: اگر پرده بکارت باقی باشد معلوم است که مواقعه واقع نشده است.

قلنا: اولاً، ممکن است دخول در دبر باشد و ما دخول در دبر را هم در کمال مهر کافی دانستیم.

ثانیا، ممکن است مرثه ثبیه باشد، پس در واقع این مورد از

(۱). ح ۱ و ۳ باب ۵۶ از ابواب مهوور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۸۷

مواردی است که لا یعلم الا من قبلها و اقامه بیینه ممکن نیست و اگر شوهر هم اقرار نکند نمی توان اثبات کرد. بنا بر این مواردی وجود دارد که طرق اثبات مسدود است و شارع قول خود شخص را می پذیرد، تا ترضیع حق نشود.

3- روایات:

دو روایت است:

...* عن أبي بصير قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة و فيرخي عليها و عليه الستر و يغلق الباب ثم يطلقها فتسأل المرأة:

هل أتاك؟ فتقول ما أتاني و يسأل هو هل أتيتها فيقول: لم أتها فقال:

لا يصدّقان و ذلك أنها تريد أن تدفع العدة عن نفسها و يريد هو أن يدفع المهر عن نفسه یعنی إذا كانا متّهمین. «۱»

روایت می فرماید اگر متّهم باشند قولشان قبول نمی شود و مفهوم آن این است که اگر متّهم نباشند باید قول زوجه قبول شود.

...* فتقول: لم يمسنی و يقول هو: لم أمسها قال: لا يصدّقان لأنها تدفع عن نفسها العدة و يدفع عن نفسه المهر «۲».

این حدیث هم می فرماید چون متّهم است، قول زوجه پذیرفته نمی شود و مفهوم آن این است که اگر متّهم نباشد، ظاهر حال مقدّم است و واقعه واقع شده و خلوت اماره است.

4- جمع بین دو گروه از روایات:

روایاتی که در مقام ثبوت وارد شده دو گروه بود، گروهی خلوت را دلیل بر کمال مهر نمی دانست و گروهی می دانست، که گروه اول را حمل بر مقام ثبوت و گروه دوم را حمل بر مقام اثبات می کنیم که نتیجه آن این است که خلوت دلیل بر واقعه است. إن قلت: روایاتی که می گوید خلوت در مقام ثبوت دلیل است، معرض عنهای مشهور است و چون مشهور فتوا نداده اند پس روایات دالّ بر اماره بودن خلوت از حجّیت ساقط است.

قلنا: مشهور سراغ مقام ثبوت رفته اند و در مقام اثبات بحث نکرده اند و تصریح کرده اند که آیا خلوت قائم مقام وطی می شود یا نه که همان بحث مقام ثبوت است، در حالی که بحث ما در مقام اثبات است.

شاهد:

شاهد ما علاوه بر دلایل سابق کلام ابن ابی عمیر است که مرحوم کلینی بعد از نقل حدیث «۳» از ایشان نقل کرده و می فرماید: روایات مختلف است، بعضی خلوت را کافی می دانند و بعضی کافی نمی دانند، در مقام جمع بین روایات، حاکم شرع (والی) به حسب ظاهر حکم می کند که این اغلاق باب و ارخاء ستر قرینه بر واقعه و موجب کمال مهر است و تصریح می کند، اگر زوجه بینها و بین الله می داند واقعه صورت نگرفته، بر او حرام است مهر کامل را بگیرد، اگر چه والی به نفع او حکم کرده باشد، پس همین راه جمع را، ابن ابی عمیر که قریب به عصر ائمّه علیهم السّلام بوده فرموده است. مرحوم شیخ طوسی هم وقتی این کلام را نقل می کند می فرماید:

هذا وجه حسن و تعبیر ابن ابی عمیر را می پسندد.

۷۲- مسئله ۱۸ (الاختلاف فی أصل المهر) ۱۸ / ۱۱ / ۸۳

[مسائلی در اختلاف در مهر]**مقدمه:**

مرحوم امام در پنج مسأله اختلاف در مهر را بیان می‌کند، که گاهی اختلاف در اصل مهر و گاهی در مقدار، گاهی در تعجیل مهر (حالّ بوده است یا مؤجّل) و گاهی در تسلیم مهر و گاهی در کیفیت تسلیم می‌باشد. (زوج می‌گوید به عنوان مهر داده و زوجه می‌گوید به عنوان مهر نبوده بلکه هبه و عیدی بوده است). مرحوم صاحب جواهر همه این مسائل تنازع را در یک مسأله مطرح کرده است.

در این مسائل سراغ روایات نمی‌رویم بلکه بر اساس قواعد باب تنازع بحث می‌کنیم. و روایات در آن نقش مهمی ندارند. اصولی در ابواب منازعات داریم مانند «الْبَيْنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» و یا اگر منکر قسم نخورد دو حالت دارد: گاهی قسم را به مدّعی رد می‌کند (یمین مردوده) و گاهی نه قسم می‌خورد و نه آن رد می‌کند (نکول) و یا دعوای بدون تفسیر که فقط یک ادعاست و باید تفسیر شود، که اینها اصول شناخته شده ابواب قضاوت است. در این پنج مسأله ما، اصول باب قضا را تمرین و پیاده می‌کنیم که نوعی تطبیق کلیات بر مصادیق و جزئیات است.

مسأله ۱۸: لو اختلفا فی أصل المهر فادعت الزوجه و أنكر الزوج فإن كان قبل الدخول فالقول قوله**اشاره**

بیمینه و إن كان بعده كلفت بالتعيين بل لا يبعد عدم سماع الدعوى منها ما لم تفسّر، و لا يسمع

(۱). ح ۱، باب ۵۶ از ابواب مهور.

(۲). ح ۳، باب ۵۶ از ابواب مهور.

(۳). ح ۲، باب ۵۵ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۸۸

منها مجرد قولها لی علیه المهر ما لم تبين المقدار فإن فترت و عینت بما لا یزید علی مهر المثل حکم لها علیه بما تدّعیه و لا یسمع منه إنکار اصل المهر، نعم لو ادّعی سقوطه إمّا بالأداء أو الإبراء یسمع منه فإن أقام البینه علیه ثبت مدّعاه و إلّا فله علیها الیمین، فإن حلفت علی نفی الأداء أو الإبراء ثبتت دعواها و إن ردّته علی الزوج فحلف سقط دعواها و إن نكل تثبت و إن نکلت ردّه الحاکم علی الزوج فإن حلف تسقط دعواها و إن نكل تثبت، هذا إذا كان ما تدّعیه بمقدار مهر المثل أو أقلّ و إن كان أكثر كان علیها الإثبات و إلّا فلها علی الزوج الیمین.

عنوان مسأله:**اشاره**

این مسأله در مورد اختلاف در اصل مهر و دارای دو فرع است:

فرع اول:

اشاره

اگر در اصل مهر اختلاف کنند که آیا مهری بوده است یا نه؟

دو حالت دارد:

۱- قبل از دخول ۲- بعد از دخول.

۱- قبل از دخول:

قبل از دخول زوج می‌خواهد طلاق دهد و می‌گوید مهری تعیین نشده و بعد از طلاق هم غیر از متعه چیزی به زوجه تعلق نمی‌گیرد و زوجه مدعی تعیین مهر است. زوجه در اینجا مدعی و زوج منکر است. مطابق قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر» زوجه باید بینه بیاورد و اگر بینه نیاورد، زوج قسم می‌خورد و به زوجه چیزی جز متعه تعلق نمی‌گیرد.

قلنا: به نظر ما از منته مختلف است، زمانهایی بوده که در آنها مهریه را تفویض می‌کردند ولی در بعضی از زمانها مانند زمان ما مهریه را قبل از عقد تعیین می‌کنند و به آن زیاد اهمیّت می‌دهند و در مورد آن بحثهای زیادی کرده و بر آن توافق می‌کنند و می‌نویسند و آن را حاضران امضا می‌کنند؛ آیا در اینجا هم می‌توان مانند صاحب شرایع اصالة البراءة را جاری کرد و قول زوج را با یک قسم قبول کرد یا اینجا هم از قبیل تقدیم ظاهر بر اصل است؟

۲- بعد از دخول:

زوجه می‌گوید مهری تعیین شده و زوج می‌گوید مهر تعیین نشده است. در اینجا قاعده باب قضاوت می‌گوید که مدعی باید ادعای خود را تفسیر کند، یعنی اگر مهریه تعیین شده مقدار آن را بیان کند. البته در اینجا بحث است که آیا ادعای بدون تعیین پذیرفته نمی‌شود یا پذیرفته می‌شود ولی تکلیف به تفسیر می‌شود؟ هر کدام باشد نتیجه یکی است که در اینجا باید تفسیر کند حال اگر تفسیر کند به چیزی که بیش از مهر المثل نیست (مساوی یا کمتر) ادعای زن را می‌پذیریم، چون یا واقعا مهر تعیین شده که باید به او بدهند و یا تعیین مهر نشده ولی چون دخول حاصل شده مهر المثل ثابت است. در این صورت دیگر نیاز به قسم هم نیست و قاضی بلا فاصله حکم می‌کند، چون قدر متیقن نیاز به قسم و بینه ندارد و قطعی است.

در این بحث مرحوم محقق مطلب عجیبی در شرایع دارد و صاحب جواهر هم پیروی کرده و آن را مشهور می‌داند و می‌فرماید در صورت دخول هم، قول زوج با قسم مقدم است، چون این که زوج می‌گوید مهری به گردن او نیست شاید به این جهت است که مهر را پدر زوج پذیرفته است و یا مهر را مولی پذیرفته و بعد عبد آزاد شده و بین او و زوجه اش نزاعی واقع شده و او قسم می‌خورد که مهری بر گردنش نیست، چرا که مهر را مولی پذیرفته است. مثال دیگری که صاحب ریاض دارد این است که شاید زوج از زوجه به اندازه مهریه طلبکار بوده و همان طلب را مهر قرار داده و یا عینی در دست زوجه بوده و زوج همان را مهر قرار داده است و حال قسم می‌خورد که چیزی بر گردن او نیست. پس مرحوم محقق در صورت دخول و عدم دخول اصالة البراءة را جاری می‌داند و قول زوج را مقدم کرده است و این را به مشهور نسبت می‌دهند، ولی ما نمی‌توانیم در صورت دخول این را بپذیریم و مطابق ظاهر حال زوج باید مهریه را تا جایی که کمتر از مهر المثل و یا مساوی مهر المثل باشد، بدهد و اگر بیشتر بود می‌تواند اضافه را ندهد

(مگر زوجه برای مازاد بینه بیاورد). پس حق با امام (ره) است که فرموده اگر زوجه ادعای مادون یا مساوی مهر المثل کند و دخول هم واقع شده باشد باید زوج مهر را بدهد.

البته دو روایت داریم که از آن معنایی که مشهور گفته‌اند فهمیده می‌شود و تصوّر ما این است که این دو روایت، مشهور را به زحمت انداخته که در صورت دخول هم قول زوج را مقدم دانسته‌اند.

... عن الحسن بن زیاد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا دخل الرجل بامرأته ثم ادّعت المهر و قال: قد اعطيتك فعليها البینه و عليه اليمين. (۱)

جواب: ما سابقا از این روایت جواب داده و گفتیم این

(۱). ح ۷، باب ۸ از ابواب مهوور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۸۹

روایت برای زمانی بود که مهریه‌ها معمولا کم و نقدا پرداخت می‌شد و بر ذمه نمی‌گذاشتند و عروسی دلیل بر ادای مهریه در آن زمانها بوده است، که این هم از قبیل تقدیم ظاهر بر نصّ است و ربطی به بحث ما ندارد.

... عن عبد الرحمن بن الحجاج (سند صحیح است) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة يهلكان جميعا فيأتي ورثة المرأة فيدعون على ورثة الرجل الصداق...؟ قال: إذا أهديت (زوجه) إليه (زوج) و دخلت بيته و طلبت بعد ذلك فلا شيء لها (۱...)

جواب: وقتی عروسی حاصل شد، اگر بعد از آن زوجه طلب مهر کند دیگر مهری به زوجه تعلق نمی‌گیرد چون ظاهر حال آن زمان این بوده که مهر را قبلا می‌پرداختند.

نتیجه:

این دو روایت ربطی به بحث ما ندارد و قول مشهور قابل قبول نیست و قول امام صحیح است.

۷۳- ادامه مسئله ۱۸ / ۱۹ / ۱۱ / ۸۳

فرع دوم: زوج قبول دارد مهری بوده ولی مدعی است که مهر را داده

و یا می‌گوید زوجه مهر را ابراء کرده است.

این مسأله شش حالت دارد که در سه حالت قول زوج مقدم است و مهر ثابت نیست و در سه حالت قول زوج مقدم است و مهر ثابت است.

۱- زوج برای ادعای خود بینه دارد، مثلا- دو شاهد می‌آورد که مهر را داده یا زوجه آن را ابراء کرده است که در این صورت مهر ساقط است.

۲- زوج بینه‌ای ندارد و باید زوجه قسم بخورد و با قسم زوجه مهر ثابت می‌شود.

۳- زوجه قسم نمی‌خورد و قسم را به زوج رد می‌کند (یمین مردوده) و زوج قسم می‌خورد، در نتیجه مهر ساقط می‌شود.

۴- زوج هم قسم نمی‌خورد (نکول) که در این صورت مهر ثابت است.

۵- زوجه قسم نمی‌خورد و قسم را به زوج هم رد نمی‌کند (نکول) در این صورت حاکم شرع قسم را به زوج رد می‌کند و اگر زوج

قسم بخورد مهر ساقط می‌شود.

۶- زوجه نکول می‌کند و حاکم شرع قسم را به زوج رد می‌کند و زوج هم نکول می‌کند، که در این صورت مهر ثابت است. همان گونه که ملاحظه شد ابواب قضا بن بست ندارد و در یک جا باید فصل خصومت شود و استخوان لای زخم ممکن نیست. نکته: نکته‌ای در انتهای بحث باقی مانده که سزاوار بود مرحوم امام در دنباله فرع اول می‌فرمودند ولی در انتهای مسأله آورده‌اند و آن این که اگر زوجه ادعای مهری بیش از مهر المثل کند، در اینجا باید زوجه نسبت به مازاد بیینه بیاورد، چون با دخول مهر المثل ثابت است، ولی ما زاد را باید ثابت کند.

۷۴- مسئله ۱۹ (الاختلاف فی مقدار المهر) ۸۳/۱۲/۰۸

مسأله ۱۹: لو توافقا فی أصل المهر و اختلفا فی مقداره كان القول قول الزوج ییمینه

اشاره

إلّا إذا اثبتت الزوجه بالموازين الشرعیة (زوجه اکثر را با موازين شرعیّه ثابت کند، فرع اول) و کذا إذا ادّعت کون عین من الأعیان کدار أو بستان مهرا لها و أنکر الزوج فإنّ القول قوله ییمینه و علیها البینه (چون مدّعیه است، فرع دوم).

عنوان مسأله:

اشاره

این مسأله دارای دو فرع است و فرع اول در جایی است که زوج و زوجه در اصل تعیین مهر اتفاق نظر دارند، ولی زوج می‌گوید پنجاه دینار بوده و زوجه می‌گوید صد دینار بوده است، بنا بر این نسبت به زاید زوجه مدّعیه و زوج منکر است که اگر زوجه بیینه نداشته باشد، زوج قسم می‌خورد و فرع دوم هم در جایی است که زوجه عینی از اعیان را ادّعا می‌کند و زوج انکار می‌کند. مرحوم امام می‌فرماید: قول زوج با یمین مقدم است.

فرع اول: اختلاف در مقدار مهر

ظاهرا در این فرع اختلافی در بین اصحاب نیست و اقلّ مسلمّ و اکثر محلّ اختلاف است. در اقلّ و اکثر استقلالی در اکثر براءت جاری می‌شود، که ما نحن فیه هم از این قبیل است. البتّه ما در اقلّ و اکثر ارتباطی هم قائل به براءت هستیم، بنا بر این کسی که قولش موافق اصل است منکر و کسی که قولش بر خلاف اصل است مدّعی است و چون زوج قولش موافق اصل است منکر است و باید قسم بخورد.

(۱). ح ۸، باب ۸ از ابواب مهوور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۹۰

أضف إلى ذلك؛ در اینجا یک روایت صحیحیه هم داریم:

... عن أبي عبيدة (از ثقات است و اسم او «زیاد بن عیسی» است که حدود ۱۳۷ حدیث در ابواب مختلف دارد و از اصحاب امام

باقر و امام صادق علیهما السّلام بوده است) عن أبي جعفر عليه السّلام فی رجل تزوّج امرأة فلم یدخل بها فادّعت أنّ صداقها مائة دینار و ذکر الزوج أنّ صداقها خمسون دینارا و لیس لها بینة علی ذلك قال: القول قول الزوج مع یمینه (چون قولش موافق اصل است). (۱)

فرع دوم: زوجه عینی از اعیان را ادّعا می‌کند

مرحوم امام از این فرع به سادگی گذشته‌اند در حالی که جای بحث است. زوجه ادّعا می‌کند عینی از اعیان مانند دار یا بستان را و زوج منکر است که خود دارای چند صورت است:

- ۱- زوج منکر تعیین مهر است.
- ۲- زوج منکر تعیین نیست و مهر مال است ولی در مقدار اختلاف دارند.
- ۳- زوج منکر تعیین نیست، ولی عینی را می‌گوید، غیر از چیزی که زوجه می‌گوید مثلا زوجه می‌گوید خانه بوده و زوج می‌گوید باغ بوده.
- ۴- زوج منکر تعیین نیست ولی عینی را می‌گوید که در صفت با عینی که زوج می‌گوید اختلاف دارد، به عنوان مثال هر دو می‌گویند خانه است ولی زوج می‌گوید خانه‌ای در جنوب شهر است و زوجه می‌گوید در شمال شهر است؛ همچنین گاهی آنچه را زوج می‌گوید قیمتش مادون مهر المثل است و گاهی مساوی و گاهی زاید بر مهر المثل است، اگر زوج منکر تعیین مهر باشد، علی القاعده اگر دخولی حاصل شده باید مهر المثل بدهند و زوجه باید زاید بر آن را ثابت کند که بیان مرحوم امام هم همین بود. ولی اگر زوجه ادّعا کند که پولی مهر قرار داده شده و زوجه می‌گوید خانه‌ای مهر قرار داده شده، در اینجا چون دو نفر ادعایی دارند که بر خلاف اصل است (اصل این است که پول نبوده و اصل این است که خانه نبوده) جای تحالف است و شکل تداعی دارد.

إن قلت: همیشه در چنین مسأله‌ای که زوج چیزی ادّعا می‌کند که قیمتش کمتر و زوجه چیزی ادّعا می‌کند که قیمتش بیشتر است، اگر اعیان را قیمت گذاری کنیم به اقلّ و اکثر بر می‌گردد، پس چیزی را که مورد ادّعای زوج است قیمت گذاری می‌کنیم، که در این صورت قول زوج با اصل موافق است، چون اصل برائت از زائد است، بنا بر این زوج منکر است و قول او با قسم مقدم می‌شود؛ پس این که امام (ره) و دیگران در تمام صور مسأله برائت جاری کرده‌اند صحیح نیست.

قلنا: معیار، قیمتها نیست چون ادّعا روی این خانه و آن خانه یا باغ و خانه است و مهریه قیمت نیست در حالی که شما آن را به قیمت تبدیل کرده و اقلّ و اکثر درست می‌کنید. باید به ظاهر دعاوی توجه کرد، یعنی در باب تحالف نمی‌توان تجزیه کرد و حکم را روی قیمت برد.

حال وقتی تحالف شد تعارض می‌شود و تساقط می‌کنند، پس سراغ مهر المثل می‌رویم.

از اینجا روشن می‌شود که تمسّک به اطلاق روایت ابو عبیده صحیح نیست، چون در مورد دو جنس موافق هم و آن هم در فرض عدم دخول بود و نمی‌توان به آن برای ما نحن فیه که دو جنس مخالف است، استدلال کرد.

فتلخص من جمیع ما ذکرنا: این مسأله دارای دو فرع بود، فرع اول که جنس معین و مقدار نامشخص بود و تمسّک به «البینه علی المدّعی و الیمن علی من أنکر» می‌شود و در فرع دوم، در نفس عین اختلاف است و هر کدام عینی را ادّعا می‌کنند و جای تحالف است و بعد از تساقط مهر المثل ثابت می‌گردد.

فرع اول جای بحث دارد؛ گاهی قبل از دخول است که حکم آن بیان شد و اما اگر بعد از دخول باشد و ادّعای زوج کمتر از مهر

المثل باشد (مثل این که زوج می گوید پنجاه دینار و مهر المثل هفتاد دینار است) آیا باز قول زوج مقدم است؟ در اینجا اصل براءت نیست، بلکه مهر المثل ثابت است و از قبیل تحالف است، چون قول زوج و زوجه هر دو خلاف اصل است، بنا بر این هر دو باید قسم بخورند و تساقط می شود و مهر المثل ثابت می گردد.

۷۵- مسئله ۲۰ (الاختلاف فی التعجیل و التأجیل) ۸۳ / ۱۲ / ۹

مسألة ۲۰: لو اختلفا فی التعجیل

اشاره

(نقد) و التأجیل (مدّت دار) فقالت: إنّه معجّل و قال: بل مؤجّل و لم يكن بيّنةً كان القول قولها يمينها (فرع اول) و كذا لو اختلفا في زيادة الأجل كما إذا ادّعت أنه (اجل) سنه و قال: إنّه سنتان (در بعضی از عقدنامه‌ها در عصر و زمان ما می نویسند عند المطالبه که شبیه معجّل است و در

(۱). ح ۱، باب ۱۸ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۹۱

بعضی از عقدنامه‌ها عند القدرة و الاستطاعة می نویسند که شبیه بحث ما و قریب الافق است، فرع دوم).

اقوال:

اشاره

این مسأله اقوال کثیره‌ای ندارد و جمعی متعزّض آن شده‌اند و غالباً مانند همین فرمایش امام حکم کرده‌اند و در هر دو حالت حق را به زوجه داده‌اند یعنی قسم می خورد و حَقش ثابت می شود.

فرع اول: آیا نقد است یا نسیه؟

اشاره

فرض مسأله در جایی است که طرفین تعیین مهر را قبول دارند ولی زوجه می گوید مهر تعیین شده بدون مدّت و نقد بوده و زوج می گوید مدّت دار بوده است، در اینجا حق با زوجه است چون اصل عدم ذکر اجل است و تعجیل احتیاج به ذکر ندارد و آنچه که نیاز به ذکر دارد، أجل است، پس قول زوج موافق اصل است و زوج که می گوید مؤجّل بوده و مدّعی ذکر اجل است باید دلیل بیاورد.

در اینجا دو اشکال وجود دارد که یک اشکال را صاحب جواهر ذکر کرده و جواب داده است و اشکالی هم ما داریم:

اشکال: تعجیل و تأجیل دو وصف وجودی هستند و عدمی نیستند و هر دو احتیاج به بیان دارد و اینجا از قبیل دو مدّعی است، پس باید هر دو قسم بخورند. شبیه این مسأله در باب اوامر است جایی که می گویند امر دلالت بر فور دارد یا تراخی، که فور و تراخی دو

امر وجودی هستند و حقیقت امر هم دلالت بر طبیعت طلب می‌کند که نه فور دارد و نه تراخی. ما نحن فیه هم در اصل عقد تعجیل و تأجیل وجود ندارد، پس هر دو مدعی هستند و چون بینه ندارند باید هر دو قسم بخورند پس تحالفا و تساقطا و نتیجه آن تخییر است.

جواب: در مقام ثبوت هر دو وصف وجودی هستند ولی در مقام اثبات آنچه که احتیاج به بیان دارد أجل است و معجیل بیان نمی‌خواهد. در باب اوامر هم عقیده ما همین است و می‌گوییم درست است که در مقام ثبوت امر دلالت بر طلب می‌کند و فور و تراخی وصف وجودی هستند، ولی در خارج، از اطلاق صیغه امر فوریت استفاده می‌شود.

اشکال صاحب جواهر:

اشکال صاحب جواهر قدری پیچیده‌تر است و می‌فرماید:

بعضی اشکال کرده‌اند که هر یک از زوجه و زوج مدعی و منکر هستند چون کسی که مدعی ذکر اجل است و لو از این جهت مدعی است ولی چون قیمت نسبه ارزانتر است، در واقع منکر قیمت اضافه‌ای است که مدعی تعجیل ادعا کرده است؛ به عنوان مثال وقتی زوجه می‌گوید صد دینار نقد مهر بوده است و زوج می‌گوید که صد دینار نسبه بوده در واقع صد دینار زوج هفتاد دینار است چون نسبه است و زوجه مدعی ارزش بیشتری است که زوج منکر آن است، پس زوج هم مدعی و هم منکر است؛ به عبارت دیگر زوجه که مدعی نقد است در واقع مدعی ارزش بیشتر است و زوجه با این که منکر اجل است ولی مدعی قیمت بیشتر است؛ بنا بر این از یک طرف زوج مدعی است و از طرف دیگر زوجه مدعی است (بالملازمة العقلیة).

جواب: مرحوم صاحب جواهر در جواب می‌گوید:

عدم معارضة اصالة عدم ذکر الأجل أو زیادته باصالة عدم الزیادة باعتبار ورودها علیه «۱» (اصل عدم ذکر اجل ورود دارد بر اصل عدم زیادی مبلغ مهر).

باید به ادعای زوج نگاه کنیم، زوج مدعی اجل است ولی شما می‌گویید لازمه اجل این است که قیمت پایین‌تر شود و لازمه آن این است که زوج منکر شود، در حالی که اصل عدم ذکر اجل ورود دارد بر اصل عدم زیادی، یعنی وقتی اصل وارد آمد اصل مورود کنار می‌رود، چون لازمه شرعی اصل عدم ذکر اجل این است که باید پول را فوراً بدهد و این لازمه شرعی یک لازمه عقلی دارد که همان بالا رفتن قیمت است.

نتیجه: قول زوجه با یمین مقدم است.

بقی هنا شیء:

تمام این بحث‌ها در مورد جایی است که قرینه‌ای در کار نباشد ولی گاهی قراین خارجیه با یکی از زوج یا زوجه موافق است، مثلاً مهریه خیلی سنگین است و زوج هم یک فرد جیب خالی است، این قرینه است که مهر زمان دار و مؤجل است، اگر چه زوجه مدعی نقد باشد. حتی ما می‌گوییم این که در مهرهای سنگین عند المطالبه می‌نویسند، قصد جدی نیست و نوشتن هم فایده ندارد. گاهی عرف بر این است که عند المطالبه می‌نویسند، کما این که در زمان ما چنین است و توجه نمی‌کنند که این کلمه «عند المطالبه» چه بلایی بر سر زوجها می‌آورد، حال اگر شك کنیم که عند المطالبه است یا نه، به عرف نگاه می‌کنیم، گاهی

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۹۲

قرینه نشان می‌دهد که زمان، و اجل دارد و گاهی بر عکس است ولی در جایی که قرینه خارجی نباشد، اطلاق منصرف به فرد غالب و این مورد هم عند المطالبه است.

فرع دوم: اختلاف در مدت

زوجین اصل مؤخّل بودن را قبول دارند ولی اختلاف در این است که آیا مدت آن یک سال است یا دو سال؟ اینجا از قبیل اقلّ و اکثر استقلالی است و قدر متیقّن، اقلّ (یک سال) است و قدر ما زاد را باید زوج ثابت کند، چون قول زوج مطابق اصالة البراءة است و با قسمش ثابت می‌شود ولی قول زوج مخالف اصل است و باید بیّنه بیاورد.

نکته: بعضی از اشکالهای سابق در اینجا مطرح است که جواب همان است که سابقاً گفتیم؛ مثلاً زوج در عین این که منکر دو سال است، مدّعی افزایش قیمت است (تعارض اصل عدم زیادی مدّت و اصل عدم زیادی قیمت).

۷۶- مسئله ۲۱ (الاختلاف فی تسلیم المهر) ۸۳/۱۲/۱۰

مسألة ۲۱: لو توافقا علی المهر و ادعی تسلیمه و لا بیّنه فالقول قولها یبمینها.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد اختلاف در ادای مهر است، یعنی زوج می‌گوید مهر را ادا کردم و زوجه منکر آن است. در این مسأله فرض این است که اصل مهر، مقدار، جنس، تعجیل و تأجیل مسلم و اختلاف در تسلیم آن است.

اقوال:

اشاره

جمعی از فقها که متعزّض این مسأله شده‌اند آن را ارسال مسلم دانسته‌اند، از جمله مرحوم شهید ثانی در مسالک می‌فرماید:

و هذا ممّا لا اشکال فیه. «۱»

در این مسأله استناد فقها به همان قاعده «البیّنة للمدعی و الیمین علی من انکر» است و این قاعده حاکم است. در سایر ابواب دیون هم همین گونه است و اگر بدهکار بگوید که من پرداخت کرده‌ام بدون بیّنه از او نمی‌پذیرند و ما نحن فیه (مهر) هم دینی از دیون است. به حسب ظاهر مسأله صاف و روشن است، ولی وقتی اقوال فقهای خاصّه و عامّه را بررسی می‌کنیم در مسأله سه قول موجود است:

۱- قول زوجه با یمین مقدم است.

۲- تفصیل بین قبل از زفاف و بعد از زفاف:

زفاف به معنای این است که مرثه تحت اختیار رجل است و لو معلوم باشد که موقعه‌ای واقع نشده یعنی اگر قبل از زفاف باشد کلام زوج را نمی‌پذیرند و باید بیّنه بیاورد ولی اگر بعد از زفاف باشد کلامش را بدون بیّنه می‌پذیرند.

۳- تفصیل بین قبل از دخول و بعد از دخول:

این قول، زفاف به تنهایی را کافی نمی‌داند بلکه زفاف همراه دخول را لازم می‌داند که قبل از دخول قول زوجه و بعد از دخول قول زوج مقدم است.

مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف در دو جا به این مسأله متعرض شده و ظاهراً دو فتوای متضاد داده است، در یک جا می‌فرماید: مسأله ۲۷: إذا اختلف الزوجان فی قبض المهر فقال الزوج: قد اقبضتک المهر و قالت: ما قبضته، فالقول قولها سواء كان قبل الزفاف أو بعده قبل الدخول بها أو بعده و به قال سعید بن جبیر و شعبی و أكثر أهل الکوفه و ابن شبرمه و ابن ابي لیلی و أبو حنیفه و أصحابه و الشافعی و ذهب مالک إلى أنه إن كان بعد الدخول فالقول قوله و إن كان قبل الدخول فالقول قولها و ذهب الفقهاء السبعة (سعید بن مسیب، عروه بن زبیر، قاسم بن محمد بن ابي بکر، ابو بکر بن عبد الرحمن، ابو عبيد الله، خارجة که سپر عمرو عاص شد و در شب نوزدهم کشته شد و ابو سلیمان) إلى أنه إن كان بعد الزفاف فالقول قوله و إن كان قبله فالقول قولها ... دلیلنا (دلیل بر قول اول) إجماع الفرقه و اخبارهم. «۲»

تا اینجا هم اقوال ثلاثه و هم قائلین آن را دانستیم و معلوم شد که قائل به تفصیل در بین ما وجود ندارد.

مرحوم شیخ طوسی در کتاب نفقات همین اقوال را نقل فرموده و در آنجا قول دیگری اختیار کرده است و می‌فرماید:

مسأله ۱۲: إذا اختلف الزوجان بعد أن سلمت نفسها إليه (آیا به معنای زفاف است و یا تمکین؟) فی قبض المهر أو النفقه فالذی رواه أصحابنا أن القول قول الزوج (در حالی که در مسأله قبلی گفتند قول زوجه مقدم است) و عليها البینه و به قال مالک و قال أبو حنیفه و الشافعی القول قول الزوجه مع یمینها دلیلنا إجماع الفرقه و اخبارهم. «۳»

(۱). ج ۸، ص ۳۰۱.

(۲). ج ۴، کتاب الصداق، مسأله ۲۷.

(۳). ج ۵، کتاب النفقات، مسأله ۱۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۹۳

ممکن است بگوییم که «مع تسلیمه» اشاره به زفاف است ولی علی کل حال این قول خلاف قول قبلی ایشان است؛ چرا در این مسأله این گونه شده است؟

رفع تناقض:

می‌توان گفت بین این دو قول تناقضی نیست؛ گاهی قراین خارجیّه بر ادای مهر دلالت می‌کند، مثلاً در زمان سابق تا مهر را نمی‌دادند سراغ مرثه نمی‌رفتند و در روایات هم به آن امر شده، حال اگر در بین قومی مرسوم باشد که مهر را قبل از دخول یا زفاف می‌دهند، در اینجا ظاهر حال پرداخت مهر ولی اصل عدم پرداخت مهر است که ظاهر حال مقدم است بر اصل.

به عنوان مثال جهیزیه را قبل از زفاف می‌برند، حال اگر مهریه هم مثل جهیزیه باشد و قبل از زفاف بدهند، این ظاهر حال است و اصل عدم ادا در مقابل ظاهر حال نمی‌تواند باشد و ظاهر حال مقدم بر اصل است. حال مرحوم شیخ طوسی در کتاب صداق ناظر به جایی است که در عرف محل، اعطای مهریه قبل از زفاف نبوده ولی در کتاب نفقات ناظر به جایی بوده است که مهریه را قبل از زفاف می‌دادند، پس تناقضی نیست.

و الشاهد علی ذلک:

دو روایتی که کلام شیخ طوسی ناظر به آن است عبارت است از:

... عن الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا دخل الرجل بامرأته ثم ادّعت المهر و قال: قد أعطيتك فعليها البيّنة و عليه اليمين. (۱)

... عن عبد الرحمن بن الحجاج ... فقال و قد هلك و قسّم الميراث فقلت: نعم فقال: ليس لهم شيء قلت: فإن كانت المرأة حيّة فجاءت بعد موت زوجها تدّعي صداقها فقال: لا شيء لها و قد أقامت معه مقرّة (اقرار عملی) حتّى هلك زوجها «... ۲»

اساس مطلب همان است که مرحوم امام و بزرگان فقها فرمودند که قول، قول زوجه است، مگر این که قراینی باشد (مثل عرف محل و ظاهر حال) و روایات هم ناظر به جایی است که قبل از زفاف و دخول مهر را می گرفتند و تناقضی هم بین قول شیخ در دو جا نیست.

۷۷- مسئله ۲۲ (الاختلاف فی عنوان التسليم) ۸۳ / ۱۲ / ۱۱

مسئله ۲۲: لو دفع إليها قدر مهرها ثم اختلفا بعد ذلك

اشاره

فقلت:

دفعته هبّه و قال: بل دفعته صداقا (همه چیز مورد اتفاق است و فقط تسلیم محلّ اختلاف است یعنی عنوان تسلیم هبه بوده و یا به عنوان مهر تسلیم کرده است) فلا یبعد التداعی (از باب تداعی است و هبه و مهر عنوان وجودی مسبوق به عدم بوده و جای تحالف است ولی بعد از تحالف چه می شود مرحوم امام نفرموده اند) و تحتاج المسأله إلى زیاده تأمل.

مسئله از نظر مرحوم امام پیچیده بوده و خواهیم دید که پیچیدگی دارد.

نکته: قبل از ورود به شرح مسئله ذکر این نکته لازم است که این مسئله یک بحث عام البلوا در تمام ابواب فقه (ابواب دیون و ضمانات و ...) است و حدیث خاصی هم ندارد و باید علی القواعد مسئله را حل کنیم و اگر این مسئله در اینجا حل شود در همه جا قابل استفاده است.

اقوال:

اشاره

در این مسئله میان عامّه و خاصّه چهار قول وجود دارد. که مرحوم شیخ طوسی در کتاب الخلاف دو قول را بیان کرده و می فرماید: مسئله ۲۸: إذا كان مهرها ألفا و أعطها ألفا و اختلفا فقلت: قلت لی: خذی هذه هدیة أو قالت: هبّه (هبه و هدیه یک چیز و از نظر احکام یکی است ولی ممکن است گفته شود که دایره هدیه محدودتر است، یعنی هدیه با نوعی احترام و اکرام همراه است ولی هبه ممکن است برای ترحم یا دفع شر و یا ... باشد) و قال بل قلت خذیها مهرها فالقول قول الزوج بكلّ حال (قائل به تفصیل نیستیم) و به قال أبو حنیفة و أصحابه و الشافعی و قال مالک:

(تفصیل داده شده است بین چیزهایی که شکل هدیه دارد و عادت بر هدیه بودن آن است) إن كان المقبوض ممّا جرت العادة بهدیة مثله كالمقنعة و الخاتم و نحو هذا فالقول قولها أنّه هدیة و إلّا فالقول قوله كما قلناه. (۳)

جمع بندی اقوال:

قول اول: قول زوج مقدم است مطلقاً.

قول دوم: قول مرحوم امام است که قائل به تحالف هستند و فرمودند جای تأمل است.

قول سوم: این قول در کلمات اصحاب ماست و حاصل آن

(۱). ح ۷، باب ۸ از ابواب مهور.

(۲). ح ۸، باب ۸ از ابواب مهور.

(۳). ج ۴، کتاب الصداق، مسئله ۲۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۹۴

این است که فرق بگذاریم بین جایی که تلفظ به لفظی شده، و جایی که لفظ نباشد، در جایی که لفظ نباشد قول زوج مقدم است چون زوجه مدعی است که زوج بدون خواندن صیغه هبه کرده یعنی زوجه اعتراف به فساد هبه می‌کند، پس قول زوج مقدم است و قسم زوج هم لازم نیست ولی اگر طرفین می‌گویند لفظ بوده ولی اختلاف است که هبه بوده یا مهر، در این صورت هم قول زوج مقدم است ولی با قسم، چون صیغه‌ای خوانده شده ولی نمی‌دانیم کدام است (هبه یا مهر).

قول چهارم: قول به تفصیل به این بیان که اگر چیزی که داده شده از مواردی است که عادتاً مثل آن را به عنوان هدیه می‌دهند قول زوج مقدم است و اگر از چیزهایی است که عادتاً مثل آن را به عنوان هدیه نمی‌دهند قول زوج مقدم است. حق در بین این اقوال قول اول است.

بررسی قول اول و دوم:

اشاره

باید دید که علی القواعد چرا قول زوج مقدم است؟

مسأله دو حالت دارد: گاهی صیغه خوانده‌اند و گاهی صیغه نخوانده‌اند.

الف) صیغه نخوانده‌اند:

هبه فاسد نیست چون هبه معاطاتی است و اکثر هبه‌ها بدون صیغه است و معاطات در تمام ابواب جاری است و علی القاعده است ولی زوج از تبت خودش آگاه‌تر است و علی هذا داخل در قاعده فقهیه «ما لا يعرف إلا من قبله» است که قول شخص در این مورد حجت است و در اینجا هم زوج قصد خودش را بهتر می‌داند و قصد او فقط از ناحیه خودش روشن می‌شود.

ب) صیغه‌ای خوانده شده:

اگر لفظی در کار بوده، در اینجا نیز قول زوج مقدم است چون اصل عدم هبه است، پس زوج منکر است و باید قسم بخورد. إن قلت: اگر اصل عدم هبه جاری است در طرف دیگر هم اصل عدم مهر جاری است پس هر دو، اصل عدم دارد و به همین جهت امام تحالف جاری کرده‌اند.

قلنا: اولاً؛ اصل عدم هبه اثر شرعی دارد و اصل مثبت نیست و اثر آن این است که چیزی که به زوج داده به ملک مالک باقی است

و الآن می‌تواند همان را مهر قرار دهد، نه این که اصل عدم هبه اثرش این است که چون هبه نیست پس مهر است که اصل مثبت باشد.

و اما اگر اصل عدم مهر جاری شود این مال در دست زوجه چیست؟ اگر بگویید هبه است باید ثابت کند و اگر بگویید چون مهر نیست پس هبه است این اصل مثبت و لازمه عقلی است (نفی کونها مهرا لا یثبت کونها هبه، چون اصل مثبت است) پس به ملک مالک باقی است.

نتیجه: اصل عدم هبه اثر شرعی برای زوج دارد که همان بقای در ملک اوست ولی اصل عدم مهر اثر شرعی برای زوج ندارد و اگر بگویید اثر آن این است هبه است، در این صورت اصل مثبت می‌شود. بنا بر این مسأله جای تحالف نیست، چون ادعای زن بی‌اثر است و با نفی مهریت هیچ مشکلی از زن حل نمی‌شود، در کلام زوج هم شک نمی‌کنیم و با قسم زوج قول او را می‌پذیریم. این قلت: اگر تحالف کنند و تساقط شود چون زن ذوالید است پس حق با اوست.

قلنا: ذوالید در صورتی فایده دارد و قولش مقدم است که مسبوق به ید غیر نباشد در حالی که در اینجا خود زن قبول دارد مالی که در دست اوست مربوط به شوهر بوده و شوهرش به او داده است.

ثانیا، سلمنا اگر تحالف هم باشد نتیجه‌اش این است که مال به صاحبش که زوج است برگردد؛ بنا بر این قول زوج مقدم است. و من هنا یظهر؛ نتیجه کلام امام (قول دوم) که قائل به تحالف شدند این است که تحالف می‌کنند و ملک زوج باقی است، چون مالی است که نه هبه است و نه مهر، پس ملک زوج است، بنا بر این در صورت تحالف هم قول زوج مقدم است.

۷۸- ادامه مسئله ۲۲ / ۱۲ / ۱۲ / ۸۳

بررسی قول سوم:

این قول، قول فقهای ماست که تفصیل بین جایی است که اعطا و دفع مبلغ با لفظ همراه بوده و آنجایی که بدون لفظ بوده. اگر بدون لفظ بوده قول زوج بدون یمین مقدم است چون هبه بدون صیغه فاسد است و اگر لفظی در کار بوده باز قول زوج با یمین مقدم است.

جواب: هبه معاطاتی صحیح و اکثر هبه‌ها این چنین است.

معاطات در اکثر ابواب عقود هست چون دلیل آن عام و علی القاعده صحیح است و فقط در ایقاعات و در خصوص عقد نکاح اجماع بر بطلان است.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۹۵

قول چهارم:

تفصیلی که بعضی از فقهای عامه داده‌اند، به این بیان که تفصیل قائل شده‌اند بین جایی که چیزی که داده شده قلیل باشد مثل مقنعه و انگشتر که ظهور در هبه دارد و قول زوجه مقدم است، و جایی که چیزی باشد که معمولا آن را هدیه نمی‌دهند و ظهور در هبه ندارد، در اینجا قول زوج مقدم است.

جواب: در مقابل کلام ایشان می‌گوییم این خروج از محل بحث است، چون جایی را می‌گویید که همراه قرینه است که در اینجا قول زوجه موافق با ظاهر حال و منکر است و جای تمسک به اصل عدم ملکیت نیست.

بقی هنا آمران:**الأمر الأول: مرحوم امام (ره) بحث را روی تمام مهر برده‌اند**

در حالی که بعضی از فقها تمام و بعض مهر، هر دو را گفته‌اند، پس تمام این بحثها در جایی که بعض مهر را داده، پیش می‌آید و همین اقوال در آنجا هم هست مگر این که چیزی که داده شده به قدری کم باشد که به اندازه هدیه بوده و خلاف ظاهر باشد که بعض مهر در نظر گرفته شود، پس در جایی که چیزی را که می‌دهد قابل ملاحظه باشد این بحث می‌آید.

الأمر الثاني: همان گونه که ظاهر حال در قَلت، ما را به سمت هدیه می‌کشاند گاهی در کثرت هم ظاهر حال ما را به سمت مهر می‌کشاند

چون کسی چنین هدیه سنگینی نمی‌دهد که شاید در این صورت هم قسم نیاز نباشد.

۷۹- مسئله ۲۳ (علی من المهر فی تزویج الصغیر) ۸۳/۱۲/۱۵

مسألة ۲۳: لو زوج ولده الصغیر فإن كان للولد مال فالمهر علی الولد**اشاره**

و إن لم یکن له مال فالمهر علی عهدة الوالد فلو مات الوالد أخرج المهر من اصل ترکتة سواء بلغ الولد و أیسر أم لا (مهریه به ذمه پدر آمده و مشروط و مقید هم نبوده پس باز هم به ذمه پدر است) نعم لو تبرأ من ضمان العهدة فی زمن العقد برأ منه.

عنوان مسأله:

بحث در اختلاف در مهر نیست بلکه در این است که اگر پدر یا جد به عنوان ولی، فرزند صغیر را ازدواج دهد، سه حالت وجود دارد:

- ۱- بچه اموالی دارد که در این صورت مهر از مال خودش پرداخت می‌شود.
- ۲- بچه اموالی ندارد و باید ولی مهر را بدهد.
- ۳- بچه اموالی ندارد و ولی خودش را در ضمن عقد از مهر کنار می‌زند و مهر را به عهده نمی‌گیرد. آیا براءت جستن ولی از مهریه باعث براءت او می‌شود؟

اقوال:

اصل این مسأله که بین معسر و موسر بودن فرزند فرق است مسلم و عدّه زیادی ادّعی اجماع کرده‌اند. مرحوم شهید ثانی می‌فرماید: هذا هو المشهور بین علمائنا لا نعلم فیه مخالفا و اخبارهم الصحیحه دالّه علیه «۱».

مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:

و إن لا یکن موسرا كان المهر فی عهدة الأب أو الجد اتّفاقا منّا كما فی الخلاف و المبسوط و السرائر و التذکره. «۲»

مرحوم شیخ طوسی «۳» این مسأله را ذکر کرده و ادعای اجماع می‌کند، ولی از شافعی دو قول نقل کرده است. شافعی دو کتاب دارد یکی کتاب قدیم که در حجاز نوشته و دیگری کتاب جدید که بعد از مسافرت‌هایی که داشت آن را نوشت. او در کتاب قدیم قائل به تفصیل بین موسر و معسر است و در کتاب جدیدش می‌گوید:

لا یتعلّق بدمّة الوالد شیء بإطلاق العقد (اگر عقد را مطلق بگذارند چیزی به ذمه‌اش نیست چون مهریه بر عهده زوج است، مگر این که در ضمن عقد ولی ضمان مهر را به عهده بگیرد).

مرحوم علامه در کتاب تذکره یک صورت را استثنا کرده است (همان صورتی که مرحوم امام در ذیل کلامش استثنا کرده بود) و آن، این که ولی خودش را از مهر تبرئه کند و لو در صورتی که بچه معسر است.

جمع‌بندی اقوال:

از جمع‌بندی مجموع اقوال روشن می‌شود که در مسأله سه قول است:

۱- بین ولد موسر و معسر فرق است، در جایی که موسر است به ذمه‌ی ولد و اگر معسر است به ذمه‌ی ولی است و تبرّی پدر اثری ندارد (قول مشهور).

۲- اگر ولد معسر باشد پدر ضامن است، مگر این که تبرّی جوید که در این صورت ضامن نیست (قول امام).

(۱). مسالک، ج ۸، ص ۲۸۴.

(۲). کشف اللثام، ج ۷، ص ۴۷۵.

(۳). کتاب خلاف، ج ۴، کتاب الصداق، مسئله ۱۳، ص ۳۷۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۹۶

۳- مطلقاً پدر ضامن نیست مگر این که خودش مایل باشد که ضامن شود (قول شافعی).

قول اول و دوم در بین فقهای ما و قول سوم در بین فقهای عامه است.

نکته: همه این بحثها در صورتی است که ما تزویج صغیر و صغیره را جایز بدانیم. سابقاً بیان شد که در جایی که مصلحت باشد تزویج صغیر و صغیره جایز است. در گذشته معمول بوده که اولیا تناسب بچه‌ها را می‌سنجیدند و آنها را عقد می‌کردند که البته باید مصلحت صغیر رعایت شود. این که بعضی عدم مفسده را کافی دانسته‌اند به نظر ما کافی نیست، چون ولایت است که به معنای سرپرستی و ملاحظه مصلحت است و دختر و پسر ملک پدر نیستند و اگر پدر مصلحت خودش را در نظر بگیرد، عقد باطل است. ولی در عصر و زمان ما عادتاً مصلحت صغیر در نظر گرفته نمی‌شود چون وقتی بزرگ شدند معمولاً خودشان تصمیم می‌گیرند و در غالب اوقات نظراتشان را بر پدر و مادر تحمیل می‌کنند، پس در این عصر و زمان مصلحت نیست، مگر در موارد استثنایی که مصلحت وجود دارد.

ادله:

اشاره

ما ابتدا سراغ قواعد و بعد سراغ روایات متعددی که در باب ۲۸ از ابواب مهور آمده می‌رویم.

بحث در این است که منهای روایات قواعد چه چیزی اقتضا می‌کند؟

فقه‌های ما ابتدا سراغ روایات می‌روند، در حالی که خواهیم دید روایات چیزی غیر از قاعده نمی‌گویند و در خیلی از موارد ائمه علیهم السّلام با توجه به قواعد حکم را فرموده‌اند که اگر ابتدا سراغ قواعد برویم در جایی که فروعی هم در مسأله حاصل شود می‌توانیم بر آن تطبیق دهیم. قواعد در واقع از ادله عامه (آیات و روایات عامه) سرچشمه می‌گیرند.

۱- قواعد عامه:

ما در مسأله چهار صورت داریم که سه صورت در کلام امام (ره) بود و یک صورت هم ما اضافه می‌کنیم: صورت اول: ولیّ ضمان را به عهده می‌گیرد، که این صورت علی القاعده درست است، اگر چه مهریه بر ذمّه زوج می‌آید، ولی کسی می‌تواند آن را ضمانت کند که به صورت نقل ذمّه به ذمّه است، نه ضمّ ذمّه بر ذمّه. علاوه بر این سیره هم بر این جاری است که ولیّ در خیلی جاها مهریه را به ذمّه می‌گیرد، به علاوه روایات باب نکاح هم شاهد آن است. این صورت را ما اضافه کرده‌ایم. صورت دوم: ولیّ به عدم ضمان تصریح می‌کند در اینجا نیز مقتضای قاعده این است که ولیّ ضامن نیست، چون براءت جسته است (همان‌گونه که علامه در تذکره فرمودند).

صورت سوم: ولیّ تصریحی نکرده و ولد هم موسر است، در اینجا قاعده اقتضا می‌کند که ولیّ ضامن نباشد چون مقتضای عقد نکاح این است که مهر بر عهده زوج باشد و تا دلیلی قائم نشود که بر عهده ولیّ است، بر عهده زوج است. صورت چهارم: ولد معسر است و نه تصریح به ضمان کرده و نه تصریح به عدم ضمان که دو حالت دارد: حالت اول: جایی است که مهر معمولاً نقد است (ولد هم معسر است) حال که ولیّ می‌داند مهریه را باید نقد بدهد و می‌داند بچه چیزی ندارد، معنایش این است که خودش ضامن است (به دلالت التزامی).

حالت دوم: در محیطی است که مهر نقد نیست (ولد هم معسر است) طبق قاعده هر بر عهده زوج است. جمع بندی: از این چهار صورت دو صورت و نصف یک صورت علی القاعده به عهده زوج است و یک صورت و نصف یک صورت بر عهده ولیّ است (صورتی که ولی به عهده گرفته و صورتی که بچه معسر و مهر نقد است).

۸۰- ادامه مسأله ۲۳ ۱۵/۱۲/۸۳

۲- روایات:

اشاره

در باب ۲۸ از ابواب مهوور پنج روایت داریم که این روایات هم موافق قواعد است. این روایات سه طایفه است:

طایفه اول:

روایاتی که بین معسر و موسر فرق گذاشته که در معسر ولیّ ضامن است و در موسر ولیّ ضامن نیست: ...* عن عبید بن زراره (سند خوب است و فقط حسن بن علی بن فضال از فطحیه ولیّ ثقه است) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوّج ابنة و هو صغیر قال: إن كان لابنه مال فعليه المهر و إن لم يكن لابن مال فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم یضمن.

(۱). ح ۱، باب ۲۸ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۹۷

این روایت مطابق فتوای مشهور و موافق قاعده است و مربوط به زمانهایی است که مهر نقد بوده و چون فرزند معسر بوده قرینه می شود که ولی ضامن مهر است و در صورتی که ولی ضمانت کرده مطابق قاعده ضامن است.

* علی بن جعفر فی کتابه عن أخیه موسی بن جعفر علیهما السّلام (ظاهراً سند روایت صحیح است ولی صاحب وسائل تعبیر به خبر می کند. کتاب علی بن جعفر نزد صاحب وسائل بوده و لذا مستقیماً از او نقل می کند) قال: سألت عن الرجل یزوّج ابنه و هو صغیر فدخل الابن بامرأته (دخول دخالتی در بحث ما ندارد) علی من المهر، علی الأب أو علی الابن؟ قال: المهر علی الغلام و إن لم یکن له شیء فعلى الأب ضمن ذلك علی ابنه أو لم یضمن «... ۱» تا اینجا چیزی بر خلاف قاعده در این احادیث ندیدیم.

طایفه دوم:

تفصیل بین موسر و معسر را دارد ولی با یک اضافه مختصر:

... * عن الفضل بن عبد الملك (سند محلّ بحث است) قال: سألت أبا عبد الله علیه السّلام عن الرجل یزوّج ابنه و هو صغیر قال: لا بأس قلت:

یجوز طلاق الأب (چون طلاق غبطه صغیر نیست)؟ قال لا. قلت:

علی من الصداق؟ قال: علی الأب إن کان ضمنه لهم (اگر پدر ضمانت کند و لو فرزند موسر است بر عهده ولی است) و إن لم یکن ضمنه فهو علی الغلام إلّا أن لا یكون للغلام مال فهو (ولی) ضامن له (مهر) و إن لم یکن ضمن (چون فرزند بی پول است و عرف این است که مهر را نقد می دهند «... ۲»)

* احمد بن محمّد بن عیسی فی نوادره، عن صفوان، عن العلاء، عن محمّد (ظاهراً به قرینه روایت بعد محمّد بن مسلم است که در این صورت روایت معتبر است) عن أحدهما علیهما السّلام قال: قلت: الرّجل یزوّج ابنه و هو صغیر فیجوز طلاق أبیه؟ قال لا. قلت: فعلى من الصداق؟

قال: علی أبیه إذا کان قد ضمنه لهم فإن لم یکن قد ضمنه لهم فعلى الغلام إلّا أن لا یكون للغلام مال فعلى الأب ضمن أو لم یضمن. «۳»

این حدیث هم چیزی بر خلاف قواعد ندارد.

طایفه سوم:

روایتی که تفصیل ندارد:

(... * سند خوب است) عن أحدهما علیهما السّلام قال: سألت عن رجل کان له ولد فزوّج منهم اثنين و فرض الصداق ثمّ مات. من این یحسب الصداق (آیا از اصل مال حساب می شود یا از سهم الارث بچه ها برمی داریم به عبارت دیگر آیا ولی ضامن است یا بر عهده فرزندان است؟) من جملة المال (عین ترکه) أو من حصّتهما؟ قال: من جمیع المال إنّما هو بمنزلة الدین. «۴»

این روایت مطلق است و ندارد که بچه ها معسر هستند یا موسر این روایت با روایات سابق در تضاد است.

جمع بین روایات:

جمع بین این روایات همان جمع بین مطلق و مقید است که چهار روایت اول مقید و این روایت مطلق است و این روایت را به روایات سابق تخصیص می‌زنیم.

أضف إلى ذلك؛ اطلاق شامل حال ایسار ولد نمی‌شود، چون غالب بچه‌ها در بچگی معسر هستند و کمتر بچه‌ای است که در حال صغر پولدار باشد، بنا بر این غالب این است که بچه‌ها بی‌پول هستند، پس این روایت هم حمل بر غالب می‌شود و با روایات گذشته هماهنگ است.

۸۱- ادامه مسئله ۲۳ / ۱۸ / ۱۲ / ۸۳

بقی هنا امور:

الأمر الأول: اگر ولی مصلحت می‌بیند که برای فرزند صغیر همسری انتخاب کند،

ولی به طرف مقابل می‌گوید من عهده‌دار مهریه نیستم، آیا برائت جستن از ضمان مهریه از سوی ولی اثری دارد؟ کلمات بزرگان در اینجا مختلف است. مرحوم علامه می‌فرماید اگر برائت از مهریه بجوید بری الذمه می‌شود. مرحوم شهید ثانی کلام علامه را از تذکره چنین نقل می‌کند:

لو صرح الأب بنفى الضمان فإنه لا يضمن. «۵»

مرحوم علامه متوجه این اشکال می‌شود که در بعضی از روایات باب آمده که ولی ضامن است چه ضمانت کند و چه ضمانت نکند، به همین جهت می‌گوید این را قبول داریم ولی «ضمن أو لم يضمن» غیر از تصریح به عدم ضمان است، چرا که گاهی ولی ضمانت می‌کند و گاهی ساکت است و گاهی با صراحت نفی ضمان می‌کند که روایت شامل دو صورت اول است و جایی را که تصریح به عدم ضمان کند شامل نمی‌شود و

(۱). ح ۴، باب ۲۸، از ابواب مهور.

(۲). ح ۲، باب ۲۸ از ابواب مهور.

(۳). ح ۵، باب ۲۸ از ابواب مهور.

(۴). ح ۳، باب ۲۸ از ابواب مهور.

(۵). مسالك، ج ۸، ص ۲۸۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۹۸

بر اساس قواعد می‌گوید اگر صریحا نفی ضمان کند، ضامن نیست.

در ادامه مرحوم شهید ثانی ایراد کرده و می‌گوید کلام علامه خالی از اشکال نیست، چون نص و فتاوا شامل محل کلام ما می‌شود، یعنی نص که می‌گوید «ضمن أو لم يضمن» اطلاق دارد؛ علاوه بر این روایت می‌گوید اگر ولد معسر باشد در هر سه حالت (ضمن، سکت أو تبرأ) مهر به گردن ولی است؛ فتاوا هم مطلق است و فقها گفته‌اند اگر ولد موسر باشد مهر به عهده ولد و اگر معسر باشد به عهده ولی است.

اشکال دیگر شهید بر علامه این است که صغیر از این ازدواج حظی ندارد، پس نباید مهر را به دوش بکشد و ولی که اقدام کرده باید مهر را بدهد.

آیا حق با علامه است یا شهید ثانی؟

ظاهر این است که حق با مرحوم علامه است، مرحوم صاحب جواهر هم این کلام را مفصلاً نقل کرده و در آخر به کلام علامه تمایل پیدا کرده است.

دلیل: ظاهراً نصوص و فتاوا اطلاق ندارد و روایات از صورت برائت منصرف است و اگر شک در اطلاق کنیم نتیجه آن عدم شمول است چون باید اطلاق ثابت شود.

قلنا: از دلیل دوم مرحوم شهید ثانی که می‌فرمود صغیر از این نکاح فایده‌ای نمی‌برد، دو جواب می‌دهیم:

اولاً؛ اگر صغیر فایده‌ای نبرد اصلاً عقد باطل است، چون عدم مفسده برای تزویج صغیر کافی نیست، بلکه باید مصلحت داشته باشد پس همان‌گونه که ولی برای خودش کار بدون مصلحت نمی‌کند، برای صغیر هم نباید کار بدون مصلحت انجام دهد.

ثانیاً؛ در بسیاری از موارد صغیر بهره‌مند می‌شود، مثلاً مورد مناسبی است که اگر اقدام نکنند از دست می‌رود که در اینجا فرصت را غنیمت شمرده و تزویج می‌کنند و گاهی صغیر کسی است که اگر به ازدواج در نیاورند حامی ندارد، پس در بعضی موارد فایده دارد.

الأمر الثانی: بیان شد حکمی که در روایات وارد شده و بین موسر و معسر فرق می‌گذارد

و در معسر مهر را بر عهده ولی می‌داند مقید است به جایی که متعارف نقد بودن مهر است و در چنین جایی ولی باید آن را بدهد. از کجا می‌توان فهمید که متعارف در آن زمانها نقد بوده است؟

دو باب از وسائل روایاتی دارد که نشان می‌دهد مهر در آن زمانها نقد بوده است که از هر باب یک روایت را بیان می‌کنیم:

* فی حدیث الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السّلام في المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر؟ فقال: إنّما كان هذا للنبي صلّى الله عليه وآله و أمّا لغيره فلا يصلح هذا حتّى يعوّضها شيئاً يقدم إليها قبل أن يدخل بها قلّ أو كثر ... ۱»
روایات دیگری هم در این باب به این مضمون وجود دارد.

... عن عبيد بن زراره، عن أبي عبد الله عليه السّلام في الرجل يدخل بالمرأة ثم تدعى عليه مهرها فقال: إذا دخل بها فقد هدم العاجل. «۲»

چون متعارف بوده که مهر را قبلاً می‌دادند، بعد از دخول ادعای زن در نگرفتن مهریه پذیرفته نمی‌شود، و اینها نشان می‌دهد که در آن زمان معمول بوده است که مهر را نقد می‌گرفتند. در این باب هم روایات دیگری وجود دارد.

الأمر الثالث: اگر مقداری از مهر نقد و مقداری از آن نسیه باشد در اینجا حکم چیست؟

ولی اقدام کرده و ولد معسر است و مقداری از مهر را نقد و مقداری را نسیه قرار می‌دهند، در این صورت نقد به عهده ولی و نسیه به عهده ولد است، به این معنا که از بحثهای سابق الغای خصوصیت می‌کنیم و تفصیل بین موسر و معسر را جاری می‌کنیم که در معسر تمام مهر به عهده ولی است و در موسر نقد به عهده ولی و نسیه به عهده ولد است.

۸۲- مسئله ۲۴ (لو دفع الوالد المهر) ... ۱۹/۱۲/۸۳

مسألة ۲۴: لو دفع الوالد المهر الذي كان عليه من جهة اعسار الولد ثم بلغ الصبي فطلق قبل الدخول

اشاره

و استعاد الولد نصف المهر و كان له دون الوالد.

عنوان مسأله:

این مسأله از فروع مسئله قبل است و پیرامون این بحث دور می‌زند که مهری را که ولی می‌دهد اگر به عنوان هبه به ولد باشد، در صورت طلاق نصف آن به ولد می‌رسد و اگر هبه نباشد و مستقیماً به ملک عروس در آمده، دیگر به ولد نمی‌رسد چون از ملک ولی بیرون نرفته است.

(۱). ح ۴، باب ۷ از ابواب مهور.

(۲). ح ۴، باب ۸ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۹۹

ما مسأله را توسعه می‌دهیم. به عنوان مثال فرزند کبیری را پدر ازدواج می‌دهد و مهر را نقدا پرداخت می‌کند و فرزند پیش از عروسی، طلاق می‌دهد در اینجا نصف مهر که برمی‌گردد آیا به ولی برمی‌گردد یا به فرزند؟ پس این مسأله منحصر به صغیر نیست در کبیر هم تصوّر دارد و حتی منحصر به پدر هم نیست بلکه اگر عمو یا شخص خیری هم مهر را پرداخت کند این بحث پیش می‌آید.

اقوال:

بسیاری از فقها مثل مرحوم شهید ثانی و کاشف اللثام و صاحب حدائق به این مسأله متعرض شده‌اند و عده‌ای حق ولد و عده‌ای حق ولی می‌دانند. مرحوم کاشف اللثام «۱» این مسأله را متعرض شده و مانند امام (ره) معتقد است که نصف مهر به ولد برمی‌گردد. مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

الأقوی الثانی (نصف مهر به ولد برمی‌گردد). «۲»

مرحوم محقق در شرایع در ابتدای کلامش می‌فرماید: نصف مهر به ولد می‌رسد ولی در انتهای کلامش مردّد می‌شود.

مرحوم صاحب حدائق «۳» می‌فرماید: نصف مهر به ولد بر می‌گردد، چون اطلاق ادله چنین می‌گوید.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه
ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج ۶، ص: ۹۹

عامه در این مسأله اختلاف بیشتری دارند. ابن قدامه «۴» ابتدا می‌گوید حق این است که نصف مهر به ولد برمی‌گردد، سپس می‌گوید احتمال دارد که به والد بر گردد؛ بنا بر این مسأله یک اجماع قطعی ندارد ولی بیشتر اصحاب ما معتقدند که به ولد بر می‌گردد.

نکته: قبل از بیان ادله مشهور و جواب آن مقدمتا باید ببینیم که آیا تمام مهر به مجرد عقد به ملک زوجه منتقل می‌شود یا نصف آن به عقد و نصفش به دخول منتقل می‌شود؟ مسلم است که تمام مهر به مجرد عقد به زوجه منتقل می‌شود ولی نصفش ثابت و نصف آن متزلزل است (مثل ملکیت متزلزل در بیع خیاری) که اگر طلاق قبل از دخول باشد نصف متزلزل بر می‌گردد و اگر دخول

حاصل شود ملک متزلزل قطعی می‌شود.

ادله قول مشهور:

اشاره

در این مسأله روایت خاصی نیست و فقها با استفاده از عمومات و اطلاقات و قواعد فقهی مسأله را حل کرده‌اند و به سه دلیل کلی تمسک کرده‌اند ولی ما از این ادله جواب خواهیم داد.

۱- ماهیت پرداخت مهر از طرف ولی:

آیا ماهیت ضمان پدر، هبه به فرزند است یا تبرع به زوجه؟

اگر هبه به پسر باشد ابتدا مهر به ملک ولد وارد شده و بعد به عنوان مهر به زوجه منتقل می‌شود که در این صورت نصف مهر به ملک ولد برمی‌گردد ولی اگر تبرع به زوجه باشد مستقیماً مهریه از ملک والد به زوجه منتقل شده، در این صورت نصف مهر به والد برمی‌گردد.

بعضی از فقها می‌گویند ما نحن فیه از قبیل هبه است و از قبیل «اعتق عبدک عنی» و یا از قبیل «خذ هذا الدرهم و اشتر لنفسک ثوبا» است چون نکاح از بعضی جهات شبیه معاوضه است، حال اگر زوجه به نکاح زوج در آید معوض که تمتعات از زوجه است به ملک زوج منتقل شده و عوض که مهر است باید از ملک زوج خارج شود نه شخص ثالث؛ پس باید ابتدا تملیک به ولد شود، بعد به عنوان مهر از ملک او خارج شود.

جواب از دلیل: این دلیل اشکال دارد چرا که لازم نیست در همه جا عوض و معوض جایشان را عوض کنند، چون عقلا- و عرفاً مانعی ندارد که من بگویم خانه را به عمرو تملیک کن و من پول آن را می‌دهم و لازم نیست که پول را به عمرو بدهد و عمرو پول را به مالک خانه بدهد، پس پرداختن ثمن در بیع توسط شخص ثالث مانعی ندارد و این در بین عقلا رایج است، هم در اباحه منافع (مثلاً- به صاحب رستوران گفته شود به میهمانهای من غذا بده و پول آن را از من بگیر) و هم در اجاره (مثلاً خانه‌ات را به فلانی اجاره بده و ماه به ماه اجاره را از من دریافت کن) و هم در تملیک (مثلاً خانه‌ات را به نام فلانی بکن و پولش را از من بگیر)؛ پس کار والد در ما نحن فیه از قبیل هبه به ولد نیست و تبرع است و نصف مهر به متبرع برمی‌گردد.

۸۳- ادامه مسئله ۲۴ و خاتمه فی الشروط ۲۱/۱۲/۸۳

۲- تعبیر «ضمن الوالد المهر» در روایات:

روایاتی که می‌فرماید اگر ولد معسر است پدر ضامن مهر است و ضمانت به معنای نقل ذمه به ذمه است، یعنی مهر اولاً و

(۱). کشف اللثام، ج ۷، ص ۴۷۶.

(۲). مسالک، ج ۸، ص ۲۸۷.

(۳). ج ۲۴، ص ۵۷۶.

(۴). مغنی، ج ۷، ص ۳۹۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۰۰

بالذات در ذمیة زوج بوده بعد به ذمیة والد منتقل شده است، پس طرف اصلی پسر است و پس از طلاق نصف مهر به ملک او بر می‌گردد.

جواب از دلیل: نقل ذمه به ذمه را قبول داریم ولی فرض ما این است که مالکیت زوجه نسبت به نصف متزلزل است و نقل ذمه به ذمه هم به همین وصف منتقل می‌شود، یعنی همان‌گونه که در ذمه زوج نصف مهر ثابت و نصف متزلزل بود وقتی به ذمه پدر منتقل شد به همین صورت است و نصف آن متزلزل است، حال اگر طلاق واقع شد آن نصف باید به پدر برگردد چون متزلزلا ضامن شده بود.

۳- آیه وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ

«۱»: مخاطب و فارض در آیه زوج است نه ولی و والد ولایتا کار کرده و ولایت مثل وکالت است و در واقع فعل، فعل موکل است نه ولی، پس «فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» به ولد برمی‌گردد.

جواب از دلیل: اصل ازدواج به عنوان ولایت است امّا مهریه به عنوان تبرّع است و بازگشت این بحث هم به بحث سابق است که عوض از ناحیه شخص ثالث است، پس در واقع فارض والد است نه ولد و نصف به والد برمی‌گردد.

تلخیص من جمیع ما ذکرنا؛ آنچه که در کلمات فقها مشهور شده و عده‌ای از بزرگان هم فتوا داده‌اند و در تحریر الوسيله هم آمده است ما قبول نداریم، چرا که ادله کافی نیست و معتقدیم نصف مهر به ملک والد برمی‌گردد.

بقی هنا شیء: بحث ضمان مهر، منحصر به صغیر نیست و در کبیر هم این روزها شایع است که پدر یا عمو یا مادر یا گاهی برادر بزرگتر ضامن مهر می‌شود، که این بحثها در این صور هم می‌آید که اگر طلاق واقع شود این نصف به چه کسی بر می‌گردد؟ پس نمی‌توان گفت که این بحث فقط در مورد صغیر است و ازدواج صغیر هم در زمان ما مبتلا به نیست.

«خاتمه فی الشروط المذكورة فی عقد النکاح»

اشاره

خاتمه در مورد شروط ضمن عقد نکاح است که این روزها زیاد شده و در تمام دفاتر سیزده شرط می‌نویسند و همه هم آن را امضا می‌کنند که البته مجبور نیستند امضا کنند. دوازده شرط آن در واقع وکالت است که اگر مثلاً شوهر زندانی یا معتاد و یا...

شد، زن بتواند خود را مطلقه کند و شرط آخر این است که اگر بعداً طلاق واقع شد، تمام اموالی که در فاصله میان عقد و طلاق کسب کرده، نصف آن برای زوجه است. آیا این شرط صحیح است یا نه؟ ما در این شرط مقداری شبهه داریم و می‌گوییم مصالحه کنند تا مدیون نباشند، پس شرط ضمن العقد شدیداً محلّ ابتلاست. در مسئله اول مرحوم امام چهار حکم را در کنار هم ذکر کرده‌اند؛ مرحوم صاحب جواهر هم در بحث ابواب مهور تمام مباحث شروط را به تناسب ابواب مهور ذکر کرده است.

۸۴- مسئله ۱ (الاشتراط فی ضمن عقد النکاح) ۲۳ / ۱۲ / ۸۳

مسألة ۱: يجوز أن يشترط في ضمن عقد النکاح كل شرط سائغ

اشاره

(خلاف شرط، خلاف مقتضا و ماهیت عقد و خلاف کتاب و سنت و مبهم و ... نباشد) (حکم اول) و يجب على المشروط عليه الوفاء به كما في سائر العقود (حکم دوم) لكن تخلفه أو تعذره لا يوجب الخيار في عقد النكاح بخلاف سائر العقود (تخلف شرط در ابواب دیگر موجب خيار فسخ است ولی در نکاح موجب خيار نیست) (حکم سوم) نعم لو كان الشرط الالتزام بوجود صفة في أحد الزوجين مثل كون الزوجة باكرة أو كون الزوج مؤمنا غير مخالف فتبين خلافه أوجب الخيار كما مرّت الإشارة اليه (جایی که شرط صفات کنند، مثلا زوجه باکره یا زوج لیسانس باشد که این شرط صفات اگر تخلف شد، موجب خيار فسخ است) (حکم چهارم).

عنوان مسأله:**اشاره**

بحث در مسئله اول از شروط در باب نکاح مشتمل بر چهار حکم است:

حکم اول: در نکاح می‌توان هر شرطی که جایز است را شرط کرد

- و باب نکاح به روی شرایط گشوده است، منتهی شرط باید جایز باشد.
- شرط جایز دارای شروطی است که مرحوم شیخ انصاری در آخر کتاب البیع ذکر کرده که چهار مورد از آن مهم‌تر است:
- ۱- خلاف شرع (کتاب و سنت) نباشد.
 - ۲- مخالف مقتضای عقد نباشد.
 - ۳- مقدور باشد.
 - ۴- معقول باشد.

(۱). سورة بقره، آیه ۲۳۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۰۱

و در ما نحن فيه منظور از شرط سائغ، شرطی است که این شرایط را داشته باشد.

حکم دوم: اگر شرط جایزی در عقد نکاح شرط شد

به مقتضای «المؤمنون عند شروطهم» واجب الوفاء و واجب العمل است، چون لازمه جواز شرط، این است که عمل به آن واجب باشد.

حکم سوم: اگر در باب نکاح شرط تخلف شود، خيار تخلف شرط ثابت نیست

و شرط فقط جنبه تکلیفی دارد نه جنبه وضعی، یعنی حاکم شرع می‌تواند الزام کند که به شرطش عمل کند.

حکم چهارم: اگر شرط به صفات زوجین برگردد و تخلّف شود، حق فسخ برای مشروط له ثابت است

؛ مثلاً زن را به شرط باکره بودن تزویج کرده ولی معلوم شد که باکره نیست، در این صورت حق فسخ ثابت است. مرحوم امام حکم چهارم را قبلاً به تفصیل در مسئله ۱۳ از ابواب عیوب بحث کردند. نکته: مسئله شروط در زمان ما بسیار محلّ ابتلاست و در عقده‌نامه‌ها شروطی ذکر شده و حتی بعضی، شروطی هم خودشان اضافه می‌کنند، مثلاً زن تحصیل یا حق کار کردن در بیرون را شرط می‌کند.

اقوال:

اقوال در این مسأله به هم پیوسته است. مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:

و لو شرط فی العقد ما لا یخلّ بمقصد النکاح و إن کان غرضاً مقصوداً فی الجملة (مثل شرط عدم دخول در نکاح متعه و یا طبق قول بعضی در نکاح دائم) لم یبطل النکاح بالاتّفاق كما یظهر منهم و الفرق بینة و بین سائر العقود أنّ النکاح لیس معاوضه محضه لیلزم دخول الشرط فی أحد العوضین فیلزم الفساد بفاسده. «۱»

مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

قد سبق غیر مرّة إنّ فساد الشرط یوجب فساد العقد عند المصنّف و الأكثر و لكن ظاهرهم هنا الاتّفاق علی صحه العقد لأنهم لم ینقلوا فیه خلافاً. «۲»

مرحوم صاحب جواهر «۳» هم در بعضی از فروع مسأله ادّعی اجماع و در بعضی از فروع ادّعی شهرت کرده است.

ادله حکم اول:

۱- عمومات:

مطابق عمومات «المؤمنون عند شروطهم» و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شرط در ضمن عقد جایز است چون گاهی عقد با شرایط است و گاهی بدون شرایط.

۲- بنای عقلا:

بنای عقلا بر این است که شرط در ضمن عقد جایز است.

۳- روایات خاصه:

روایاتی که سابقاً بیان شد، از جمله روایتی که زوجه شرط کرده بود زوج او را خارج از بلد نبرد، امام فرمودند که باید به شرط

عمل کند و یا روایت دیگر می‌فرمود که شرط کرده زوجه از فلان طایفه باشد و بعد معلوم شد که از آن طایفه نیست، امام فرمود: اگر به شرط عمل نشد خیار فسخ دارد که شرط را اجازه دادند و چون از شروط مربوط به صفات بود جواز فسخ هم دارد. اگر روایاتی که در موارد شرایط خاصه وارد شده را جمع کنیم عمومی را می‌توان از آن استنباط کرد که شرط ضمن عقد جایز است.

دلیل حکم دوم:

شرط واجب العمل است (حکم تکلیفی) چون معنای صحت شرط همین است یعنی وقتی شارع شرط را امضا کرد، معنایش عمل به آن است که این از قبیل قضایا قیاساتها معهاست و لازمه صحت شرط، عمل به آن است و اگر عمل نکند حاکم شرع می‌تواند او را ملزم به عمل کند.

۸۵- ادامه مسئله ۱ ۲۵ / ۱۲ / ۸۳

ادله حکم سوم:

مقدمه:

در باب نکاح تخلف شرط یا تعدد شرط (عمل نکرد یا نتوانست) خیار شرط نمی‌آورد (مگر در یک جا که در حکم چهارم می‌آید) یعنی اگر افعالی مثل ترک حق القسم، اشتغال مرثه، سکونت در منزل ابوبین و ... را شرط کند، امام (ره) فرمودند که تخلف این شرایط موجب خیار شرط نمی‌شود و

(۱). کشف اللثام، ج ۷، ص ۴۲۰.

(۲). مسالک، ج ۸، ص ۲۴۵.

(۳). ج ۳۱، ص ۹۵ و ۹۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۰۲

فقط وجوب تکلیفی است یعنی اگر به شرط عمل نکردند حاکم شرع می‌تواند آنها را تحت فشار قرار دهد.

چه تفاوتی میان نکاح و ابواب معاملات است که در ابواب معامله خیار تخلف شرط ثابت است ولی در نکاح، خیار تخلف شرط ثابت نیست؟ اگر اجماعی داشته باشیم که مدرکی هم نباشد تفاوت نکاح با سایر معاملات را می‌پذیریم ولی اگر اجماعی نباشد آیا با ادله‌ای که بعضی از بزرگان آورده‌اند می‌توان پذیرفت که در نکاح، تخلف شرط خیار ندارد؟

این مسأله عجیب است، چون اصل در هر شرطی این است که تخلف یا تعددش خیار آور باشد، چون عقد نکاح و یا تمام عقود التزام در مقابل التزام است و معنای آن این است که وقتی بر یکی عمل به مقتضای عقد واجب است که دیگری هم عمل کند و نمی‌توان فقط یک طرف را به عمل ملزم ساخت، چون این کار با روح عقد و قرارداد سازگار نیست، حال چطور شد که این روح قرارداد در نکاح از بین رفت؟!

فقه‌ها این مسأله را به این کیفیت متعرض نشده‌اند و فقط بحث را در شرط فاسد مطرح کرده‌اند که آیا شرط فاسد، مفسد است یا نه، در حالی که در شرط جایز هم این بحث مطرح و شدیداً محل بحث است و دلیل آن هم روشن نیست.

[ادله]

۱- اجماع:

اگر دلیل مسأله اجماعی باشد که کاشف از قول معصوم علیهم السّلام است و مدرکی هم نیست می‌پذیریم ولی چنین اجماعی فقط در ظاهر کلام صاحب جواهر در باب عیوب (عیب تدلیس) موجود است، بعد از آن که مسئله تدلیس مرثه را ذکر می‌کند می‌فرماید:

و فيه أنّ الأولى الاستدلال (برای ثبوت خیار) بظاهر النص و الفتوی بتحقیق الخیار بالتدلیس بنحو ذلك لا للشرط المزبور (نه به واسطه خیار تخلف شرط) و الا لکان مقتضاه ثبوت الخیار بتعدّر کل شرط فی عقد النکاح أو بالامتناع من الوفاء به علی نحو ما سمعته فی البیع (که هر تخلف شرطی خیار می‌آورد) و احتمال الامتزام بذلك ینافیة اقتصارهم فی خیار النکاح علی العیوب المخصوصه و التدلیس بالأموار المذكوره بل تصریحهم بعدم قبول النکاح لاشترط الخیار. «۱»

ظاهر این سخن ادعای اجماع است که تخلف یا تعدّر شرط سائغ موجب خیار در باب نکاح نمی‌شود و خیار در باب نکاح در دو جاست یکی عیوب و دیگری تدلیس در موارد به خصوص.

حال اگر از این کلام اجماع استفاده شود که ظاهراً استفاده می‌شود معنایش این است که شارع خواسته است که قاعده قرارداد را در باب نکاح بشکند، و اگر این اجماع را نپذیرفیم باید هر چه در بیع و قراردادهای دیگر می‌گوییم در نکاح هم بگوییم.

۲- فرق نکاح با عقود دیگر:

عده‌ای در باب شرط فاسد به آن تمسّک کرده و گفته‌اند که باب نکاح با بیع فرق دارد چرا که ارکان بیع ثمن و مثن است و شرایط به ثمن و مثن برمی‌گردد (للشرط قسط من الثمن) و اگر تخلف و تعدّر شرط شود ارکان عقد متزلزل می‌شود و خیار تخلف و تعدّر شرط می‌آید، ولی در باب نکاح ارکان عقد زوج و زوجه هستند و شرایط خارج از عقد است و به عبارت دیگر نکاح معاوضه نیست بلکه شبیه معاوضه است پس «للشرط قسط من الثمن» در نکاح نیست.

قلنا: ما صحبتي روی ارکان معامله و بیع و معاوضه نداریم بلکه نظر به حقیقت معاقد و قرارداد است که آن التزام در مقابل التزام است و اگر یکی از طرفین وفا نکرد در واقع یک طرف ملتزم نشده، پس نمی‌توان طرف دیگر را ملزم کرد؛ و روح قرارداد می‌گوید که خیار فسخ دارد نه معاوضه و ارکان آن.

۳- اجازه فسخ در روایات:

این دلیل از لابه‌لای کلام صاحب جواهر استفاده می‌شود به این بیان که وقتی روایات را بررسی می‌کنیم از مجموع روایات استفاده می‌شود که شارع فقط در دو جا اجازه خیار فسخ داده که یکی باب عیوب است و آن هم نه تمام عیوب بلکه بعضی از عیوب منصوصه، و مورد دیگر تدلیس است و اگر مورد دیگری هم بود شارع می‌فرمود که این نشان می‌دهد، باب نکاح با ابواب دیگر فرق دارد و شارع نمی‌خواهد به سادگی این قرارداد قابل فسخ باشد. عبارت صاحب جواهر چنین بود:

اقتصارهم فی خیار النکاح علی العیوب المخصوصه و التدلیس بالأموار المذكوره.

حال اگر این دلیل درست شود به درد استدلال می‌خورد و می‌توان به آن اضافه کرد که بنای نکاح بر احتیاط است و به مقتضیات آن احتیاط نمی‌توان آن را به سادگی به هم زد.

جمع بندی:

از مجموع این ادله استفاده می‌شود که در نکاح تخلف شرط، خیار ندارد.

(۱). ج ۳۰، ص ۳۶۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۰۳

۸۶- ادامه مسئله ۱ ۲۶/۱۲/۸۳ بعضی برای اثبات حکم سوم در مسأله سراغ راههای دیگری رفته‌اند که صحیح نیست. از جمله ادله‌ای که برای اثبات این حکم به آن استدلال شده عبارتند از:

۱- مرحوم صاحب عروه می‌فرماید:

لا يجوز في النكاح دواما أو متعة اشتراط الخيار في نفس العقد فلو شرطه بطل «۱».

مرحوم آیه الله العظمی خوینی در ادامه این عبارت می‌فرماید:

بلا خلاف فيه بل ادعى عليه الاجماع في كلمات غير واحد من الأصحاب. «۲»

جواب از دلیل: این مسأله ربطی به بحث ما ندارد. ما دو عنوان داریم یکی خیار شرط و دیگری خیار تخلف از شرط که در بیع هر دو هست. خیار شرط یعنی در ضمن معامله خیار قرار می‌دهند ولی گاهی شرط خیار نمی‌کند بلکه شرط می‌کند که خانه در فلان تاریخ تحویل داده شود، حال اگر در موعد مقرر تحویل نشود، خیار تخلف از شرط ثابت است، پس دو عنوان است که هیچ ربطی به هم ندارد.

واقع این است که در نکاح نمی‌تواند شرط خیار کند تا هر زمان که خواست فسخ کند، چون این کار با روح عقد نکاح سازگار نیست و با طلاق فرقی ندارد، در حالی که شارع اختیار طلاق را به دست زوج داده است، پس بحث ما در جایی است که شروطی کرده‌اند و تخلف شده و می‌خواهند اعمال خیار کنند و این محل بحث است و داخل در عمومات «المؤمنون عند شروطهم» و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است.

۲- بعضی دیگر برای حل مسأله از این راه وارد شده‌اند که نکاح شائبه عبادت دارد و فی الجمله توقیفی است و عبادت خیار فسخ ندارد.

جواب از دلیل: اولاً، نکاح عبادت نیست، چون شرط عبادت قصد قربت است، ولی احدی نگفته است که نکاح قصد قربت می‌خواهد.

ثانیا، نکاح در خیلی از جاها (مثل عیوب) خیار فسخ دارد ولی عبادت خیار فسخ ندارد.

۳- مرحوم آیه الله سبزواری در مهذب الاحکام می‌فرماید اصل در نکاح لزوم است و قرار دادن خیار شرط در نکاح خلاف اصل است پس نمی‌توان با خیار تخلف شرط نکاح را به هم زد.

جواب از دلیل: اصل در جایی قابل تمسک است که دلیل بر خلافش نباشد در حالی که در ما نحن فيه «المؤمنون عند شروطهم» و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» دلیل است و می‌گوید اگر طرف مقابل به شرط وفا نکرد تو هم وفا نکن، پس چون دلیل بر خیار فسخ داریم جای اصالة اللزوم نیست.

مرحوم صاحب جواهر مکرر به «المؤمنون عند شروطهم» برای خیار فسخ در باب نکاح تمسک کرده است و بر همین اساس ما سابقا فتوا می‌دادیم که هر گونه شرطی تخلف شود، خیار فسخ ثابت است اگر چه بعد از تأمل به این نتیجه رسیدیم که فقط در شرط صفات خیار فسخ هست.

پس صاحب جواهر «۳» می گوید که در نکاح می توان به «المؤمنون عند شروطهم» تمسک کرد و اگر بشود در همه جا باید بتوان به آن تمسک کرد ولی با توجه به دلایلی که بیان کردیم نمی توان به آن تمسک کرد.

دلیل حکم چهارم:

روایات

اگر شرط صفات کنند و تخلف شود خیار ثابت است، این قاعده کلی از کجا استفاده می شود؟ این حکم را به صورت یک روایت عام نداریم ولی چند باب است که از مجموع آنها می توان یک قاعده کلی استفاده کرد.

- روایاتی که می گوید اگر زن یک چشمی و یا محدود به حد باشد عقد نکاح فسخ نمی شود. «۴»

- روایاتی که می گوید اگر ثابت شود که زن زانیه بوده قبل از عقد و بعد از عقد فسخ نمی شود. «۵»

- روایاتی که می گوید زن خودش را حره نشان دهد و بعد خلاف آن ثابت شود. «۶»

- روایاتی که می گوید اگر زن ادعای بکارت کند و بعد خلاف ثابت شود. «۷»

- روایاتی که شوهر ادعا کند که از طایفه فلان هستم و بعد خلاف آن ثابت شود. «۸»

(۱). ج ۲، ص ۸۵۷، مسئله اولی از مسائل متفرقه.

(۲). کتاب النکاح، ج ۲، ص ۲۱۰.

(۳). ج ۳۰ و ص ۳۷۴ و ۳۷۷.

(۴). باب ۵ از ابواب عیوب.

(۵). باب ۶ از ابواب عیوب.

(۶). باب ۷ از ابواب عیوب.

(۷). باب ۱۰ از ابواب عیوب.

(۸). باب ۱۶ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۰۴

۸۷- مسئله ۲ (إذا شرط فی العقد ما یخالف المشروع) ۲۳ / ۱ / ۸۴

مسئله ۲: إذا شرط فی عقد النکاح ما یخالف المشروع

اشاره

مثل أن لا یمنعها من الخروج من المنزل متى شاءت و إلى أين شاءت أو لا یعطى حق ضررتها (همسر دوّم) من المضاجعة و نحوها (و از حقوق دیگر مثل نفقه) و کذا لو شرط أن لا یتزوج علیها أو لا یتسرّى (کنیزی که با او معامله زوجیت می شود انتخاب نکند) بطل الشرط و صحّ العقد و المهر (بعضی گفته اند که عقد صحیح است ولی مهر صحیح نیست چون للشرط قسط من الثمن) و إن قلنا بأن الشرط الفاسد یفسد العقد (چون در اینجا نص داریم و اجماعی است پس اگر در جاهای دیگر شرط فاسد را مفسد بدانیم که

نمی‌دانیم در اینجا شرط فاسد مفسد نیست).

مقدمه:

در تمام ابواب معاملات (بیع، صلح، هبه، اجاره، مزارعه، مساقات و ...) بحث شروط آمده که از مهمترین مباحث معاملات است، در باب نکاح هم این بحث وجود دارد و لذا بعضی مانند مرحوم شیخ انصاری بحث شروط را مستقلاً مطرح کرده و برای صحت آن هشت شرط ذکر کرده‌اند؛ یکی از شروط، آن است که مرحوم امام در این مسأله فرموده‌اند که شرط، خلاف کتاب و سنت و شریعت اسلام نباشد.

مرحوم امام فقط این شرط را ذکر کرده‌اند در حالی که بقیه شروط هم لازم است، به عنوان مثال از جمله شروط این است که خلاف مقتضا و طبیعت عقد نباشد و یا شرط، مجهول نباشد به جهالتی که موجب غرر می‌شود؛ این شرط امروز محل بحث است و در عقدا نامه‌ها شرط شده است که اگر بدون جهت و عذر شرعی طلاق بدهد، لازم است آنچه بعد از نکاح بدست آورده‌اند نصف کنند که این شرط مبهم است، چرا که گاهی صد هزار تومان است و گاهی یک میلیارد و لذا ما می‌گوییم که طرفین مصالحه کنند. بنا بر این ما موارد متعددی در باب شروط نکاح داریم که محل ابتلاست ولی امام فقط شرط مخالف شرع را عنوان کرده و بقیه شروط را ذکر نکرده‌اند.

آیا در باب نکاح مانند دیگر ابواب، شرط خلاف شرع جایز نیست؟ و در این صورت آیا با فساد شرط، عقد و مهر باطل می‌شود؟ اصل این مسأله مسلم است که شرط خلاف شرع جایز نیست و از قضایایی است که قیاسات‌ها معها، ولی آیا با فساد شرط، عقد و مهر هم باطل می‌شود؟ این مطلب محل بحث است.

اقوال:

مرحوم شیخ طوسی می‌فرماید:

إذا أصدقها ألفاً و شرط أن لا يسافر بها أو لا يتزوج عليها أو لا يتسرى عليها كان النكاح و الصداق صحيحين و الشرط باطلا و قال الشافعي المهر فاسد (عقد صحيح و شرط و مهر فاسد است) و يجب مهر المثل فأما النكاح فصحيح دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم. «۱»

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع و لا يخل بمقصود النكاح (خلاف مقتضای عقد نیست بلکه خلاف شرط است ...) فسد الشرط اتفاقاً حكاه جماعة ... دون العقد و المهر فيصحان بلا خلاف يوجد هنا و به (حکم یا اجماع) صرح جماعة من أصحابنا. «۲»

جمع بندی:

از نظر شیعه و سنتی شرط فاسد است ولی ظاهراً از نظر همه عقد صحیح است و در ناحیه مهر به نظر امامیه مهر صحیح است ولی شافعی می‌گوید که مهر هم باطل است. ابتدا سراغ فساد شرط می‌رویم و ادله آن را بررسی می‌کنیم.

ادله فساد شرط:**۱- اجماع:**

اجماع مدرکی است.

۲- قضایا قیاساتها معها:

«المؤمنون عند شروطهم» در دایره شروط شرعی است نه در مورد شروط خلاف شرع، چون شرط خلاف شرع را شارع امضا نمی‌کند، چرا که مستلزم تناقض است چون از یک طرف می‌گوید حرام است، حال اگر بگوید وفای به آن لازم است، تناقض در کلام حکیم است و تناقض در کلام حکیم قبیح است.

۸۸- ادامه مسئله ۲۴۲ / ۱ / ۸۴

۳- روایات:**اشاره**

روایات در واقع معلل و ارشاد به حکم عقل است. روایات

(۱). خلاف، ج ۴، ص ۳۸۸، کتاب الصداق، مسئله ۳۲.

(۲). ج ۷، ص ۱۷۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۰۵

دو طایفه است که از میان آنها چهار روایت صراحت بیشتری دارد. «۱»

طایفه اول: روایات عامه

چهار روایت است که یک اصل کلی در آن بیان شده و در مورد مصداق خاصی نیست و در تمام ابواب معاملات قابل تمسک است که هم در بحث فساد شرط و هم در بحث عدم فساد عقد و مهر قابل استفاده است و چون روایات متعدد و معمول بهاست از اسناد آن بحث نمی‌کنیم.

... عن ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قال لامرأته: إن نكحت عليك أو تسريت فهي طلاق قال: ليس ذلك بشيء إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه (که قاعده کلی است و فقط مربوط به باب نکاح و مسئله طلاق نیست). «۲»

«تسریّت» از ماده «سریّه» و به معنای کنیزی است که با او معامله همسر می‌شود و «سریّه» به معنای همسر است و بین این دو در تلفظ فرق گذاشته‌اند تا بین حزه و کنیز فرق باشد و از ریشه سرّ و یکی از معانی آن همسر است.

نکته: آیا «فهی طلاق» شرط نتیجه است یا شرط فعل؟ شرط نتیجه به این معنا که به مجرد آن که زوجه‌ای اختیار کرد، زن خود به

خود مطلقه می‌شود ولی این بی‌معناست چون طلاق دارای شرایطی است.

احتمال دوم این است که شرط فعل باشد یعنی جایز است زن خودش را مطلقه کند یعنی حکم طلاق به دست زن باشد (البته نه به معنای وکالت، چون وکالت اشکال ندارد) که ظاهراً بلا مانع است.

۸۹- ادامه مسئله ۲ / ۲۷ / ۱ / ۸۴... * عن محمد بن قیس (روایت صحیح است) عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة و شرط لها ان هو تزوج عليها امرأة أو هجرها (زن را رها کند) أو اتخذ عليها سرية (کنیزی را در حکم همسر بگیرد) فهي طلاق (شرط فعل است یا نتیجه؟ چون طلاق شرایطی دارد، شرط نتیجه نیست پس شرط فعل است یعنی خود را می‌تواند طلاق بدهد) فقضى في ذلك أن شرط الله قبل شرطكم (خدا این کار را حرام کرده و خلاف شرع است) فإن شاء و في لها بما اشترط و إن شاء أمسكها و اتخذ عليها و نکح عليها. «۳»

این روایت عام است و می‌فرماید هر کجا واجب و حرامی باشد و ما با آن مخالفت کنیم فاسد است.

* و العیاشی فی تفسیره (روایت مرسله است چون در تفسیر عیاشی است) عن ابن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضی أمير المؤمنين (این روایت همان مضمون روایت قبل است و روایتهای محمد بن قیس غالباً در مورد قضاوت‌های امیر المؤمنین علیه السلام است) فی امرأة تزوجها رجل و شرط عليها و علی أهلها (ظاهرش شرط ضمن عقد است) إن تزوج عليها امرأة أو هجرها أو أتى عليها سرية فإنها طالق فقال: شرط الله قبل شرطكم «... ۴»

... عن الحلبي (سند معتبر است) عن أبي عبد الله عليه السلام إنه سئل عن رجل قال لامرأته: إن تزوجت عليك أو بت عنك (حق القسم را ادا نکردم) فأنت طالق فقال: إن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: من شرط لامرأته شرطاً سوى كتاب الله عز و جل لم يجز ذلك عليه و لا له الحديث. «۵»

این روایات عام است و می‌گوید تمام شروطی که بر خلاف کتاب و سنت است در عقد نکاح باطل و فاسد است.

طایفه دوم: روایات خاصه

روایاتی که در موارد خاصه وارد شده «۶» و شاید بتوان از آنها به دلالت التزامیه عمومیت استفاده کرد.

مرحوم حاجی نوری هم در مستدرک در ابواب مهوور روایاتی نقل کرده که مؤید این معناست.

مسأله منهای روایات هم واضح است و در واقع روایات ارشاد به حکم عقل است، چون وفای به شرط خلاف شرع، تناقض است، چرا که از یک طرف می‌گوید شرط حرام است، حال اگر بگوید وفای به آن لازم است، تناقض در کلام حکیم است و عقل آن را قبیح می‌داند.

روایت معارض:

اشاره

یک روایت معارض داریم که می‌گوید به شرطت عمل کن:

... عن منصور بزرج، عن عبد صالح (امام موسی بن جعفر علیه السلام) قال: قلت له: إن رجلاً من موالیک تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه فأراد أن يراجعها (آیا به معنای رجوع در طلاق رجعی

(۲). ح ۲، باب ۳۸ از ابواب مهور.

(۳). ح ۱، باب ۳۸ از ابواب مهور.

(۴). ح ۶، باب ۲۰ از ابواب مهور.

(۵). ح ۱، باب ۱۳ از ابواب مقدمات طلاق.

(۶). ح ۲، باب ۱۰ و ح ۱، باب ۲۰ و ح ۱، باب ۲۹ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۰۶

است یا عقد مجدد؟ عقد مجدد است چون رجوع احتیاجی به این چیزها ندارد) فأبت علیه إلا أن يجعل الله عليه أن لا يطلقها (آیا نذر است یا شرط ضمن عقد؟ اگر شرط ضمن عقد باشد «لله» لازم نیست، پس ظاهراً نذر است) و لا يتزوج عليها فأعطاها ذلك ثم بدا له في التزويج بعد ذلك فكيف يصنع؟ فقال: بئس ما صنع و ما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل و النهار (نمی‌داند در آینده چه می‌شود پس نباید زیر بار تعهدات این چنین برود) قل له: فليف المرأة بشرطها فإن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: المؤمنون عند شروطهم. (۱)

از نظر سند: سند روایت خوب است و فقط «منصور بزرگ» محل بحث است. اسم این شخص منصور بن یونس و از اصحاب امام کاظم علیه السلام است و لقبش «بزرگ» بوده که عرب به آن «بزرگ» می‌گویند و اصلتا کوفی است.

ارباب رجال در مورد او اختلاف دارند. مرحوم نجاشی که از بزرگترین علمای رجال است می‌گوید: او کوفی و ثقة است. مرحوم کشی که روایاتی را در علم رجال نقل می‌کند روایتی در ذم او نقل می‌کند و حاصل روایات این است که او خدمت امام کاظم علیه السلام رسید و حضرت به فرمود که من امروز فرزندم علی را به عنوان جانشین خود به امامت منصوب کردم و او به امام علی بن موسی الرضا علیه السلام تبریک گفت ولی بعد از وفات امام کاظم علیه السلام وفا نکرد، زیرا اموالی از موسی بن جعفر علیه السلام در نزد او بود و خواست اموال را نگه دارد و لذا بر امامت موسی بن جعفر علیه السلام توقف کرد، چون او را از یک طرف ثقة دانسته‌اند و از طرف دیگر در ذم او روایت نقل شده، مرحوم علمامه در مورد او توقف کرده است، پس وضعیتی سند اطمینان‌بخش نیست چون در بین علمای رجال اختلاف است.

از نظر دلالت: روایت از جهت دلالت مردد است بین شرط ضمن العقد و نذر، و ظاهراً نذر است چون تعبیر «لله علیه» دارد که اگر نذر باشد، خارج از بحث ماست پس دلالت روایت مبهم است و چنین روایت مبهمی نمی‌تواند با روایات سابق متعارض باشد. حال اگر فرض کنیم که سند و دلالت روایت مشکل ندارد، در مقام تعارض چه کنیم؟ دو راه حل وجود دارد:

۱- جمع دلالتی:

روایت معارض را حمل بر استحباب می‌کنیم، چون روایات سابقه صریح و این روایت، ظاهر در وجوب است، پس جمع بین ظاهر و نص کرده و آن را حمل بر استحباب می‌کنیم.

۲- اعمال مرجحات:

اگر جمع دلالتی را نپذیرفتیم، نوبت به اعمال مرجحات می‌رسد که روایات سابق شهرت روایی و فتوایی دارد و موافق با کتاب الله است، پس روایات سابق مقدم است.

بقی هنا امران:

الأمر الأول: آیا فساد شرط به عقد و مهر سرایت می‌کند؟

مشهور و معروف بین فقهای امامیه این است که عقد و مهر فاسد نمی‌شود و فقط شرط فاسد است. البتّه دو مخالف داریم یکی شیخ طوسی در مبسوط و دیگری مرحوم علامه در مختلف که ما قول آنها را از مرحوم صاحب مدارک نقل می‌کنیم. صاحب مدارک می‌فرماید: اشکالی در فساد شرط مخالف کتاب و سنت نیست و بحث در صحت عقد است. در ادامه می‌فرماید: جدّ من در کتاب مسالک فرموده است که ظاهر اصحاب اتفاق بر صحت عقد است، چون مخالفی در مسأله نقل نشده است، در ادامه مرحوم صاحب مدارک به کلام جدّش اشکال کرده و می‌گوید: مرحوم علامه در مختلف از مرحوم شیخ طوسی در مبسوط این عبارت را نقل کرده است:

إذا كان شرطاً يعود بفساد العقد (بر خلاف مقتضای عقد) مثل أن تشرط الزوجة عليه (زوج) أنه لا يطؤها فإلنكاح باطل (یعنی هم شرط باطل است و هم نکاح، پس مهر هم باطل می‌شود) ثم قال في المختلف: و الوجه عندی ما قاله الشيخ في المبسوط. «۲»

پس مشهور صحت است و فقط دو نفر از بزرگان قائل به فساد عقد شده‌اند.

دلیل مشهور: روایات

دلیل مشهور چندین روایت است که در بین آنها روایات صحیح هم وجود دارد و روایات متضافر است. حال با وجود این روایات و لو در جاهای دیگر با فساد شرط، عقد فاسد می‌شود ولی در باب نکاح شرط فاسد، مفسد نیست و شارع حساب جداگانه‌ای برای نکاح باز کرده است.

(۱). ح ۴، باب ۲۰ از ابواب مهور.

(۲). نهاية المرام، ج ۱، ص ۴۰۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۰۷

از بین این روایات سه روایت که صراحت بیشتری دارد، می‌خوانیم:

... عن محمد بن قیس، عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة إلى أجل مسمى (نکاح موقت نیست بلکه شرط می‌کند که تا فلان مدت مهر را بیاورد) فإن جاء بصدقتها إلى أجل مسمى فهي امرأته وإن لم يأت بصدقتها إلى الأجل فليس له عليها سبيل (طلاق) و ذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه ففضى للرجل أن يیده بضع امرأته و أحبط شرطهم (شرط، فاسد و عقد، صحیح است و ظاهراً مهر هم صحیح است، چون امام در مورد مهر چیزی نفرمودند). «۱»

این روایت دو سند دارد که در یک سند «سهل بن زیاد» محلّ بحث است، ولی روایت سند دیگری دارد که شیخ صدوق از محمد بن علی بن محبوب از احمد بن محمد، از ابن ابی نجران - اسم او عبد الرحمن است - از عاصم بن حمید که همه از بزرگان و ثقات هستند نقل می‌کند، پس سند شیخ صدوق به محمد بن قیس صحیح و معتبر و این روایت از روایات صحیحه است.

(... *مرسله عیاشی) عن ابن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضی أمير المؤمنين في المرأة تزوجها رجل و شرط عليها (أی لها) و علی أهلها إن تزوج عليها امرأة أو هجرها أو أتى عليها سرية فإنها طالق، فقال: شرط الله قبل شرطكم إن شاء و فی بشرطه و إن

شاء أمسك امرأته (عقد صحیح و مهر هم صحیح است چون حکم مهر را نفروند) و نکح علیها و تسرى علیها و هجرها إن أتت بسبیل ذلك (اگر کاری کند که مصداق «وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ» شود نه رها کردن بی دلیل «...» ۲).

این روایت هم دلالت خوبی بر صحت عقد و مهر دارد.

...* عن أبي جعفر عليه السلام إنه قضی فی رجل تزوج امرأة و أصدقه هی و اشترطت علیه أن یبدها الجماع و الطلاق قال: خالفت السنه و ولیت حقاً لیست بأهله فقضی أن علیه الصداق و یبده الجماع و الطلاق و ذلك السنه. «۳»

اگر چه در این سه روایت راوی یکی بود ولی سه روایت است چون مضامین مختلف است.

دو روایت دیگر هم در این مورد داریم «۴»، پس به حسب نصوص خاصه قائل به صحت عقد و مهر و فساد شرط هستیم.

دلیل مرحوم شیخ و علامه:

اشاره

این دو بزرگوار مطابق با قاعده فرموده‌اند که قرار داد توأم با شرط است و نمی‌توان شرط را فاسد دانست و مشروط را فاسد ندانست، به عبارت دیگر در اینجا یک انشای واحد است که مشتمل بر هر دو است (انشاء العقد مع الشرط) و وقتی یکی فاسد شد دیگری هم فاسد می‌شود.

جواب از دلیل:

اولاً؛ این خلاف نص است. آیا مرحوم شیخ نصوص را ندیده است؟ بعید است. پس احتمال دارد نصوص را خلاف قاعده دیده و لذا آنها را رها کرده است ولی ما نمی‌توانیم در مقابل نص اجتهاد کنیم و تابع نص هستیم.

ثانیاً؛ ما در عقود دیگر هم می‌گوییم شرط فاسد، مفسد نیست، چون انشای واحد را منحل به دو انشا می‌کنیم، حال اگر قید و شرط از ارکان عقد باشد، وقتی ارکان عقد خراب شد عقد هم خراب می‌شود، مثل این که ثمن یا مثن وقفی باشد، اما اگر شرط از ارکان نباشد در اینجا عرف عقلاً آن را انشای در انشا می‌دانند که اگر شرط باطل شود اصل معامله را باطل نمی‌دانند، شاهد آن این است که اگر جنسی خریداری و معیوب در آمد، معامله باطل نیست، بلکه خیار دارد، چون شرط صحت از ارکان عقد نیست، پس ما نه اینجا و نه جاهای دیگر، شرط فاسد را مفسد نمی‌دانیم.

نکته: مرحوم امام (ره) سه مثال برای شرط خلاف شرع مطرح کردند

که ما دو مثال را قبول و در یک مثال شک داریم.

۱- زن شرط می‌کند که مرد حق همسر دیگر را ندهد.

این خلاف شرع است چون این از احکام است نه از حقوقی که قابل اسقاط باشد.

۲- زن شرط کند که مرد ازدواج نکند و کنیزی در حکم همسر نگیرد.

این حکم هم خلاف شرع است چون حکم خداست و حق نیست که بتوان با شرط ساقط کرد.

۳- زن شرط می‌کند آزاد باشد و هر وقت و هر جا که خواست برود و مرد به زن هم مطمئن است، (مثل زنی که کارمند است).

این شرط خلاف شریعت اسلام نیست به خصوص در جایی که مزاحم حق شوهر نباشد، پس وقتی مزاحم حق شوهر باشد این شرط

خلاف شرع است و جایی که مزاحم حق شوهر نیست، خلاف شرع نیست.

(۱). ح ۲، باب ۱۰ از ابواب مهور.

(۲). ح ۶، باب ۲۰ از ابواب مهور.

(۳). ح ۱، باب ۲۹ از ابواب مهور.

(۴). ح ۲، باب ۳۸ از ابواب مهور و ح ۱، باب ۱۳ از ابواب مقدمات طلاق.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۰۸

۹۱- ادامه مسئله ۲ ۳۰ / ۱ / ۸۴

سؤال: اگر زن شرط طلاق کند، خلاف شرع است

اشاره

در حالی که در عقدنامه‌ها در جایی که زوج نفقه ندهد یا زوجه دومی اختیار کند یا به زندان ما فوق پنج سال بیفتد یا معتاد شود و یا کاری انتخاب کند که در شأن زوجه نباشد و ... شرط طلاق می‌کنند، چگونه در این موارد حق طلاق به زوجه داده می‌شود؟

جواب: در اینجا به زوجه وکالت بلا عزل داده شده است

که طلاق دهد و زوجه در واقع وکیل زوج است که یا طلاق دهد یا وکیل در توکیل باشد و دیگری را وکیل کند که او را طلاق دهد و این وکالت بلا عزل است.

وکالت عقد جایز و قابل فسخ است، ولی اگر به صورت شرط، در ضمن عقد لازم بیان شود به رنگ عقد لازم در می‌آید، مثلاً اگر در ضمن بیع شرط کند که فلان چیز را به او ببخشد با این که هبه، عقد جایز است ولی چون در ضمن عقد لازم شرط شده لازم می‌شود.

شروطی که در عقدنامه آمده عبارت است از:

۱- استتکاف شوهر از دادن نفقه زن به مدت شش ماه به هر عنوان و عدم امکان الزام او به تأدیه نفقه و همچنین در موردی که شوهر سایر حقوق واجبه زن را به مدت شش ماه وفا نکند و اجبار او به ایفا هم ممکن نباشد.

۲- سوء رفتار و یا سوء معاشرت زوج به حدی که ادامه زندگی را برای زوجه غیر قابل تحمل نماید.

۳- ابتلای زوج به امراض صعب العلاج به نحوی که دوام زناشویی برای زوجه مخاطره‌آمیز باشد.

۴- جنون زوج در مواردی که فسخ نکاح شرعاً ممکن نباشد.

این شرط اشکال فقهی دارد و آن این که به محض این که زوج دیوانه شد وکالت باطل می‌شود و وقتی وکالت باطل شد، زن نمی‌تواند خود را مطلقه کند همان‌گونه که در صورت موت هم وکالت باطل می‌شود.

۵- عدم رعایت دستور دادگاه در مورد منع اشتغال زوج به شغلی که طبق نظر دادگاه صالح، منافی با مصالح خانوادگی و حیثیت زوجه باشد.

۶- محکومیت شوهر به حکم قطعی به مجازات پنج سال حبس یا بیشتر یا به جزای نقدی که بر اثر عجز از پرداخت منجر به پنج

سال بازداشت شود یا به حبس و جزای نقدی که مجموعاً منتهی به پنج سال یا بیشتر بازداشت شود و حکم مجازات در حال اجرا

باشد.

۷- ابتلای زوج به هر گونه اعتیاد مضرّی که به تشخیص دادگاه به اساس زندگی خانوادگی خلل آورد و ادامه زندگی برای زوج دشوار باشد.

۸- زوج زندگی خانوادگی را بدون عذر موجه ترک کند.

تشخیص ترک زندگی خانوادگی و تشخیص عذر موجه با دادگاه است و یا شش ماه متوالی بدون عذر موجه از نظر دادگاه غیبت نماید.

۹- محکومیت قطعی زوج در اثر ارتکاب جرم و اجرای هر گونه مجازات اعم از حدّ و تعزیر در اثر ارتکاب جرمی که مغایر با حیثیت خانوادگی و شئون زوجه باشد. تشخیص این که مجازات مغایر با حیثیت و شئون خانوادگی است با توجه به وضع و موقعیت زوجه و عرف و موازین دیگر با دادگاه است.

۱۰- در صورتی که پس از گذشت پنج سال زوجه از شوهر خود به جهت عقیم بودن یا عوارض جسمی دیگر زوج، بچه‌دار نشود.

۱۱- در صورتی که زوج مفقود الاثر شود و ظرف شش ماه پس از مراجعه زوجه به دادگاه پیدا نشود.

۱۲- زوج همسر دیگری بدون رضایت زوجه اختیار کند یا به تشخیص دادگاه نسبت به همسران خود اجرای عدالت ننماید.

در این دوازده صورت در محضر از زوج وکالت بلا عزل می‌گیرد نه این که زوج حق طلاق را واگذار کرده باشد، چرا که واگذار کردن حق طلاق اشکال دارد نه وکالت در طلاق.

همچنین موقع خواندن صیغه عقد هم به این شرایط اشاره می‌شود؛ البته این حکم در مورد کسانی است که این شروط را امضا کرده‌اند و کسانی که آن را امضا نکرده‌اند در واقع چنین وکالتی نداده‌اند، اگر اینها هم بخواهند چنین وکالتی بدهند، در ضمن عقد خارج لازم می‌توانند چنین وکالتی دهند؛ به عنوان مثال کتابی را به زوجه می‌فروشد و در ضمن آن شرط وکالت می‌کند. این اصول دوازده گانه به نفع خانواده‌هاست و جلوی اجحاف زوج را می‌گیرد.

شرط سیزدهمی هم در عقدنامه‌ها آمده است که در واقع شرط دوم است چون دوازده شرط قبلی همه وکالت بود و آن

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۰۹

شرط این است که هرگاه طلاق به درخواست زوجه نباشد و طبق تشخیص دادگاه تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نبوده، زوج موظف است تا نصف دارایی موجود خود را که در ایام زناشویی با او به دست آورده یا معادل آن را طبق نظر دادگاه بلا عوض به زوجه منتقل نماید.

آیا این شرط مشروع است؟

دوازده شرط قبلی وکالت است و اشکالی ندارد ولی این شرط وکالت نیست بلکه می‌گوید لازم است. این شرط یک مشکل دارد و آن ابهام کامل این شرط است. مرحوم شیخ انصاری بعد از بحث خیارات مباحث شروط را مطرح می‌کند که هشت شرط دارد و یکی از شروط این است که شرط مبهم نباشد.

به عقیده ما در این مورد باید زوجین با هم مصالحه کنند تا به خلاف شرع نیفتند.

۹۲- مسئله ۳ (لو شرط آن لا یفتضاها) ۳۱ / ۱ / ۸۴

مسألة ۳: لو شرط أن لا یفتضاها (ازالۀ بکارت نکند) لزوم الشرط

و لو أذنت بعد ذلك جاز من غير فرق بين النكاح الدائم و المنقطع.

عنوان مسأله:

این مسأله یکی از صغریات مسأله اول است. مسأله اول این بود که هر شرط مطابق کتاب و سنت در نکاح جایز است (کبری) حال می‌خواهیم ببینیم آن چه که در مسأله سوم آمده مطابق کتاب و سنت است یا نه؟ زنی ازدواج نموده و شرط کرده است که زوج ازاله بکارت نشود، آیا این مصداق شرط موافق کتاب و سنت است؟ آیا بین عقد دائم و منقطع فرق است؟ و در هر صورت اگر قبول کردیم که این شرط جایز است آیا بعدا به مجرد اذن زوجه، زوج حق ازاله دارد یا باید طلاق دهد و بعد مجددا تزویج کند تا اجازه داشته باشد؟

اقوال:

این مسأله اختلافی است و اقوال متعددی در آن وجود دارد و اقوال از اینجا پیدا شده که آیا عقد و شرط صحیح است و یا هر دو فاسد است یا عقد صحیح و شرط باطل است؟ آیا بین دائم و منقطع فرق است؟

ما خلاصه اقوال را از کتاب مسالک «۱» نقل می‌کنیم:

قول اول: در نکاح دائم و منقطع عقد و شرط صحیح است.

مرحوم محقق در شرایع و مرحوم شیخ در نهاییه و صاحب جواهر «۲» در آخر کلماتش این قول را پذیرفته‌اند.

قول دوم: عقد و شرط در نکاح منقطع صحیح است و در دائم باطل است.

این قول شیخ در مبسوط است و جماعتی از متقدمین و متأخرین از ایشان تبعیت کرده‌اند.

قول سوم: در نکاح دائم و منقطع عقد صحیح و شرط باطل است که قول ابن ادریس در سرائر است.

قول چهارم: در نکاح دائم عقد صحیح و شرط باطل است ولی در نکاح منقطع عقد و شرط صحیح است که قول ابن حمزه است.

قول پنجم: عقد و شرط در نکاح دائم و منقطع باطل است که نقطه مقابل قول اول است. مرحوم شهید این قول را به صورت احتمال ذکر کرده و قائل آن را ذکر نمی‌کند.

احتمال ششم: می‌گوییم مسأله به حسب مقامات مختلف است، مثلا کسی که در سن بالا ازدواج کرده و هدف او لذت جنسی نیست بلکه محرمت یا هم صحبت شدن و ... را در نظر دارد؛ اگر چنین شرطی کند صحیح است، ولی اگر در سن پایین ازدواج کند چنین اهدافی بدون همراه بودن با تمتعات جنسی بعید به نظر می‌رسد و صحیح نیست.

ادله قائلین به قول اول:

اشاره

قائلین به صحت عقد و شرط در عقد دائم و منقطع (قول اول) به دو دلیل تمسک کرده‌اند:

۱- ادله عامه شروط:

«المؤمنون عند شروطهم» مطلق است و در ذیل بعضی از روایات آمده، مگر شرطی که حلالی را حرام و حرامی را حلال کند و ما نحن فیه هم، حلالی را حرام یا حرامی را حلال نکرده است؛ چون غایت نکاح منحصر به دخول و اقتضاض نیست و شاهد آن این است که اگر کسی بیماری داشته باشد که مانع از مقاربت است نمی‌توان گفت که نکاح او باطل است، پس از عمومات، صحت عقد و شرط را فهمیدیم.

(۱). ج ۸ ص ۲۴۷.

(۲). ج ۳۱، ص ۱۰۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۱۰

۲- روایات خاصه:

دو روایت در باب ۳۶ از ابواب مهوور است که هر دو ضعیف السند است؛ البتّه روایت معارضی هم در باب ۲۹ داریم که به آن توجه نکرده‌اند، ولی مرحوم صاحب جواهر به آن توجه کرده است.

۹۳- ادامه مسئله ۳/۳/۸۴... * عن محمد بن علی بن محبوب، عن احمد بن محمد (بزنی)، عن محمد بن سنان، عن محمد بن عمار، عن سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له رجل جاء إلى امرأة (خواستگاری) فسألها أن تزوجه نفسها فقالت: أزوجك نفسي على أن تلمس مني ما شئت من نظر و التماس و تنال مني ما ينال الرجل من أهله إلا أنك لا تدخل فرجك في فرجي و تلذذ بما شئت فأنتي أخاف الفضيحة (از این عبارت استفاده می‌شود که عقد موقت بوده چون عقد دائم فضاحت ندارد) قال: ليس له منها إلا ما اشترط (شرط و عقد صحیح است). «۱»

از نظر سند: سند روایت ضعیف است، چون «محمد بن سنان» محلّ کلام است و نمی‌توان به او اعتماد کرد و «عمار بن مروان» هم مجهول الحال است.

البتّه روایات متضافر است، علاوه بر این، جمع زیادی از اصحاب به این روایت عمل کرده‌اند و مطابق قرآن و قواعد است. از نظر دلالت: این روایت به احتمال قوی در مورد عقد منقطع است و کلام صاحب جواهر در اینجا که می‌گوید روایت مطلق است، صحیح نیست. ضمناً در روایت شرط کرده که دخول حاصل نشود و ازاله بکارت نیست، پس ممکن است زن باکره نبوده و منظور از فضاحت بیچه‌دار شدن باشد؛ پس از این جهت روایت مطلق است و مخصوص بکر نیست.

*... عن محمد بن أسلم الطبری (متهم به غلو و فساد مذهب است) عن أبي عبد الله عليه السلام قلت له رجل تزوج بجارية عاتق (ممکن است جاریه آزاد شده مراد باشد و ممکن است به معنای باکره باشد، یعنی بر حالت سابقه است که بکر بودن زائل نشده است) علی أن لا یقتضها ثم أذنت له بعد ذلك (روایت سؤال از صحت شرط نیست بلکه سؤال از یک مطلب فرعی است) قال: إذا أذنت له فلا بأس. «۲»

دلالت مطابقی روایت مربوط به اذن است ولی دلالت التزامی بین دارد که عقد و شرط صحیح است، حال که عقد صحیح است آیا این حرمت به وسیله اذن زوجه زوال می‌یابد؟

روایت سوم «۳» مثل روایت اول است و تنها تفاوت در راوی است که در آنجا سماعه از امام نقل می‌کرد و در این روایت عمار بن مروان است.

روایت معارض:

اشاره

در مقابل این سه روایت یک روایت معارض داریم:

... عن محمد بن قیس، عن أبي جعفر عليه السلام أنه قضی فی رجل تزوج امرأة و أصدقته هی و اشترطت علی أن یبدها الجماع و الطلاق قال: خالفت السنّة و ولیت حقاً لیس لأهله فقضى أن علیه الصداق و یبده (زوج) الجماع و الطلاق و ذلك السنّة. «۴»
آیا این شرط با شرط در سه روایت قبل فرق دارد؟ روایات سابق می‌فرمود که موافقه یا ازاله‌ای نباشد ولی در این روایت زوجه می‌گوید طلاق و جماع به اختیار من باشد.

آیا روایات سابق محکمتر از این روایت نیست؟ مرحوم صاحب جواهر معتقد است که این دو دسته روایت با هم فرق دارد و جای تعارض نیست، چون این روایت با «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ» نمی‌سازد ولی ما می‌گوییم شرط در روایات قبل تا ابد زوج را منع می‌کند ولی در این روایت موافقه بدست زن است و ممکن است فردا روز از این شرط عدول کند، پس اگر چه شرط در این روایت ابدی نیست و با روایات سابق فرق دارد ولی تعارض وجود دارد چرا که روایات سابق شرط را صحیح دانسته ولی این روایت شرط را باطل می‌داند.

در مقام تعارض چون اکثر اصحاب به روایات سه گانه عمل کرده‌اند و آن روایات موافق کتاب و سنّت و قاعده است، مقدم است بله، «ببدها الطلاق» را نمی‌توانیم بپذیریم ولی شرط عدم موافقه را قبول داریم.

تلخیص من جمیع ما ذکرنا: ما قول صحّت عقد و شرط را می‌پذیریم و می‌گوییم منهای روایات این شرط در عقد دائم مخالف مقتضای عقد است، علاوه بر این، سؤالها هم در روایات در مورد عقد موقت است، پس تردیدی نیست که هر سه روایت در مورد عقد موقت است، بنا بر این قول امام رحمه الله و عدّه زیادی که

(۱). ح ۱، باب ۳۶ از ابواب مهور.

(۲). ح ۲، باب ۳۶ از ابواب مهور.

(۳). وسائل الشیعه، ج ۱۴، ح ۱، باب ۳۶ از ابواب متعه.

(۴). ح ۱، باب ۲۹ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۱۱

فرموده‌اند بین دائم و منقطع فرقی نیست، نمی‌پذیریم و روایات اطلاق ندارد، چون در عقد دائم هیچ داعی بر این شرط نیست و هیچ انسان سالمی چنین شرطی نمی‌کند.

أضف إلى ذلك: این شرط خلاف مقتضای عقد است چون در عقد دائم باید آزاد باشد ولی در عقد موقت امکان دارد.

جمع بندی: تا اینجا نظر ما موافق کسانی شد که بین عقد دائم و موقت فرق گذاشته‌اند.

اگر زن بعداً اجازه داد آیا با اجازه او مشکل حل می‌شود؟

مشهور و معروف این است که با اجازه حل می‌شود و احتیاج به عقد جدید نیست ولی بعضی معتقدند که اجازه مشکل را حل نمی‌کند و نیاز به عقد جدید است.

جواب:

اولاً، این اجتهاد در مقابل نصّ است، چون نص می گوید اجازه کافی است و اصحاب هم به آن عمل کرده‌اند. ثانیاً، این در واقع برمی گردد به این که زوجه حقی داشته است که جلوگیری کند و حال می‌خواهد اسقاط حق کند، مثل کسی که خانه‌ای را فروخته و حقی برای خود قرار داده که تا زمان محضر در خانه بنشیند بعد این حق را ساقط می‌کند و خانه را تحویل می‌دهد، این اشکالی ندارد؛ پس با اسقاط حق، حق ساقط می‌شود و با اذنش شرط ساقط می‌شود و وقتی یک بار دخول صورت گرفت برای همیشه جایز است.

۹۴- مسئله ۴ (لو شرط أن لا یخرجها من بلدها) ۴ / ۲ / ۸۴

مسئله ۴: لو شرط أن لا یخرجها من بلدها أو أن یسکنها فی بلد معلوم أو منزل مخصوص یلزم الشرط.

عنوان مسأله:

این مسأله نیز در واقع مصداقی از مصادیق مسئله اول است. شرط مسکن از ناحیه زوجه یکی از شروط مباح بوده و انواع و اقسامی دارد؛ گاهی شرط می‌کند که در فلان شهر یا در فلان محله و یا در فلان خانه باشد و گاهی شرط عدم مسافرت می‌کند، آیا این شرطها جایز است؟ بله وفای به این شرطها لازم است.

اقوال:

در مسأله دو قول است و قول سومی هم در کلمات صاحب ریاض به صورت احتمال آمده است:

- ۱- عقد و شرط صحیح است.
 - ۲- شرط باطل و عقد صحیح است و فساد شرط به عقد سرایت نمی‌کند.
 - ۳- شرط و عقد فاسد است و فساد شرط به عقد سرایت می‌کند.
- مرحوم شهید ثانی عبارتی دارد که خلاصه آن چنین است:
- القول بلزوم الشرط للشیخ فی النهایة و تبعه علیه جماعه منهم العلماء فی المختلف و الإرشاد و الشهد فی اللعمه و الشرح ... و صرح ابن إدیس ببطالان الشرط مع صحه العقد و تبعه جماعه من المتأخرین و الشیخ فی المبسوط و الخلاف منع من اشتراط أن لا یسافر بها و جعلوه (شیخ را) من جمله القائلین بالمنع فی المسأله (مرحوم شیخ شرط عدم مسافرت را با شرط سکنی مساوی و هر دو را باطل می‌داند) و لیس كذلك (ممکن است کسی مانع مسافرت شود ولی مانع سکنی گزیدن در شهر خاصی نشود) لأن السفر أمر آخر غیر الخروج من البلد. «۱»

مرحوم صاحب ریاض هم همین دو قول را نقل کرده و قول اول (صحت شرط) را اشهر می‌داند و فقط چیزی که اضافه دارد این است که می‌فرماید:

باستلزام فساد الشرط علی تقدیر تسلیمه فساد المشروط بمقتضی القاعدة. «۲»

ابن قدامه در مغنی «۳» به صورت مسلم همه شرایط را صحیح می‌داند حتی اگر شرط کند که زوجه دوّم نگیرد صحیح است - که ما نپذیرفتیم - و جزء مسلمات است که در میان عامه همه قبول دارند.

ادله قول اشهر (صحت عقد و شرط):

۱- ادله عامه:**اشاره**

«المؤمنون عند شروطهم» و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می‌گوید وفای به هر شرطی لازم است، غیر از شروطی که مخالف کتاب الله و مقتضای عقد باشد که اینها جایز نیست، پس به مقتضای ادله عامه این شروط را صحیح می‌دانیم. إن قلت: استمتاع، حقّ زوج است و اگر زوجه بگوید من با تو به سفر نمی‌آیم و یا در فلان خانه می‌مانم محدودیتی برای حقّ زوج است و محدودیت حقّ زوج خلاف کتاب و سنت و

(۱). مسالک، ج ۸، ص ۲۴۹ و ۲۵۰.

(۲). ج ۷، ص ۱۷۵.

(۳). ج ۷، ص ۴۴۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۱۲
مقتضای عقد است، پس این شرط فاسد است.
قلنا: از این اشکال دو جواب می‌دهیم:

جواب نقضی:

در باب بیع کسی نگفته است که اگر معامله‌ای بکند و خانه را بفروشد و تصرف را به یک سال بعد بگذارد، باطل است پس در نکاح هم چنین نیست.

جواب حلّی:

چیزهایی داریم که مخالف مطلق عقد است یعنی با ذات عقد نمی‌سازد، مثل این که در عقد دائم شرط کند که مقاربتی حاصل نشود که این خلاف ذات و طبیعت عقد است و یا می‌گوید من این خانه را به تو می‌فروشم به شرط این که به هیچ وجه در آن تصرف نکنی و اما چیزهایی داریم که مخالف اطلاق عقد است نه طبیعت آن و اطلاق عقد را مقید می‌کند، مثلاً می‌گوید این خانه را به تو می‌فروشم مشروط بر این که یک سال دیگر تحویل بدهم؛ این اشکالی ندارد و ما نحن فیه هم از این قبیل است، چون نمی‌گوید که در هیچ خانه‌ای با تو زندگی نمی‌کنم بلکه می‌گوید مرا در فلان خانه ساکن کن و یا می‌گوید همیشه در خدمت شما هستم و فقط سفر نمی‌آیم.

پس در همه جا، شرایطی که خلاف مطلق عقد (ذات و طبیعت عقد) است باطل است و شرایطی که اطلاق عقد را تقیید می‌زند اشکالی ندارد.

در مورد جایی که انسان شک کند شرطی خلاف مقتضای عقد است یا خلاف اطلاق عقد، در آینده صحبت خواهیم کرد.

۲- روایت صحیح:

...* عن أبي العباس، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة ويشترط أن لا يخرجها من بلدها (ظاهرش این است که

مهاجرت نکند نه این که مسافرت نکند. «بلد» در آیات و روایات به معنای شهر است ولی در عرف عربی امروز بلد به معنای مملکت، و مدینه به معنای شهر است) قال: یفی لها بذلکک أو (تردید از راوی است) قال: یلزمه بذلکک. (۱)

سند روایت معتبر است و ظاهراً ابو العباس به قرینه روایت هشام بن سالم «عباس بن فضیل بقباق» است. مرحوم اردبیلی در جامع الروات می‌گوید: از کسانی که از ابو العباس نقل می‌کند هشام بن سالم در باب نکاح است که ظاهراً همین روایت مراد است. درست است که روایت یک مصداق از محلّ بحث ما را بیان کرده (أن لا یخرجه من البلد) و اخصّ از مدعاست چون مدعای ما بلد، خانه، محلّه و عدم مسافرت بود ولی می‌گوییم به الغای خصوصیت روایت شامل همه می‌شود.

نکته: مرحوم صاحب ریاض فرمود اگر به فساد شرط قائل شدیم باید به فساد مشروط هم قائل شویم و در امور تکوینیّه وقتی شرط خراب شد مشروط هم خراب می‌شود، چون علت تامّه ترکیبی است از مقتضی و شرط و عدم مانع، که اگر این سه، دست به دست هم ندهد، علت تامّه حاصل نمی‌شود، حال در عقود شرعیّه هم همین را می‌گوییم: «فساد الشرط یوجب فساد المشروط» وقتی شرط خراب شد، مشروط هم خراب می‌شود چون یک انشاست و وقتی نصف آن خراب شد، شخص می‌تواند بگوید که من این را نمی‌خواستم بلکه مشروط را با آن شرط می‌خواستم.

جواب: عرف عقلا در این موارد انشا را به دو انشا تحلیل کرده و می‌گویند؛ ارکان عقد یک انشا و مهر انشای دیگری است و اگر مهر خراب شد عقد خراب نمی‌شود، بلکه سراغ مهر المثل می‌رویم، به تعبیر دیگر از قبیل تعدّد مطلوب است، یعنی نکاح (مشروط) یک مطلوب و مهر (شرط) مطلوب دیگر است و اگر یکی باطل شد دیگری باطل نمی‌شود. مثال روشن آن معامله‌ای است که در آن ثمن یا مثن معیوب در آمده است که در این صورت کسی قائل نیست که اگر جنس معیوب بود معامله باطل است بلکه همه قائل به خیار عیب هستند.

۹۵- فصل فی القسم و النشوز و الشقاق ۵ / ۲ / ۸۴

فصل فی القسم و النشوز و الشقاق

اشاره

لکّل واحد من الزوجین حقّ علی صاحبه یجب علیه القیام به و إن کان حق الزوج أعظم و من حقّه علیها أن تطیعه و لا تعصیه و لا تخرج من بیتها إلّا بإذنه و لو إلى أهلها حتّى لعیاده والدها أو فی عزائه بل ورد أن لیس لها أمر مع زوجها فی صدقه و لا هبه و لا نذر فی مالها إلّا بإذنه إلّا فی حجّ أو زکات أو برّ والیدیها أو صلّه قرابتها و تفصیل ذلک کله موکول إلى محلّه و أمّا حقّها علیه فهو أن یشبعها و یکسوها (نفقه که معنای وسیعی دارد) و أن یغفر لها إذا جهلت و لا- یقبح لها وجها (اخم نکند) کما ورد فی الأخبار و التفصیل موکول إلى محلّه.

«قسم» به معنای حقّ هم خوابگی در لیلی برای زوجات و

(۱). ح ۱، باب ۴۰ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۱۳

«نشوز» به این معناست که یکی از زوج و زوجه به وظایف خود عمل نکند و زیر بار مسئولیت نرود و «شقاق» یعنی زوج و زوجه با هم درگیر شوند و در بین آنها شکافی پیدا شود که احکام خاصّ خود را دارد.

همان‌گونه که سابقاً بیان شد تحریر الوسیله در اصل تحریر وسیله النجاه مرحوم آقا سید ابو الحسن اصفهانی است که آن هم در سایه

جواهر است و جواهر هم همین بحث را دارد؛ مرحوم صاحب جواهر در جواهر که شرح شرایع است مقدمه‌ای در مورد حقوق زن و مرد بر یکدیگر ذکر کرده است؛ مسالک هم که شرح دیگری بر شرایع است همین بحث را دارد.

مرحوم امام هم در مقدمه‌ای در مورد حقوق زن و مرد سه حق برای مرد و سه حق برای زن مطرح کرده‌اند که ما در اینجا کلام امام را قدری توسعه و تفصیل می‌دهیم زیرا از یک طرف این روزها محلّ بحث است و از اسلام چهره دگرگونی ارائه شده و گفته می‌شود که اسلام آیین مردانه است و به همین جهت اسلام را مورد حمله قرار می‌دهند. از طرف دیگر در زمان ما جمعیت‌های دفاع از حقوق زنان سر بلند کرده‌اند که قصد قربت و خدمت ندارند و در واقع کار آنها فریبکاری و در بعضی از موارد کوبیدن مذهب است، به عنوان مثال کنوانسیون حقوق زنان را تشکیل داده و فرهنگ غربی را در غالب دفاع از حقوق زنان به جوامع دیگر خصوصاً جوامع اسلامی تحمیل می‌کنند که لازم است ما، از اسلام دفاع کنیم، چرا که اسلام مدافع حقوق زن و مرد است و اگر این کار را نکنیم، بیم آن می‌رود که اسلام را به تزییع حقوق زنان متهم کنند، در حالی که تمام برنامه‌های آنان ریا و فریبکاری است.

علاوه بر این زنان نصف جمعیت جهان را تشکیل می‌دهند و در بعضی از جوامع بیش از نصف است و اگر ما از حقوق آنان دفاع نکنیم بیم آن می‌رود که آنها سراغ مکاتب الحادی بروند و در زمانی که نفرت در برنامه‌های جهانی مؤثر است، جذب مکاتب دیگر شوند و از اسلام جدا گردند.

در مصاحبه‌ای که با یکی از رسانه‌های معتبر خارجی در مورد حقوق زنان انجام شد از آنها سؤال شد که آیا تساوی حقوق زن و مرد اقتضا نمی‌کند که در جوامع غربی نصف وزرا از زنان و نصف آن از مردان باشند؟ در حالی که در کشوری مثل آلمان که از مدافعین حقوق زنان است، یک مدیر کل هم زن نیست! در جواب گفتند: مردان جامعه اجازه نمی‌دهند؛ پس معلوم می‌شود که اینها دروغ می‌گویند و با این که چندین سال است شعار آزادی و برابری زن را سر می‌دهند هنوز اثری از برابری در جوامع غربی دیده نمی‌شود؛ پس این برنامه‌ها شعار و ریاست نه واقعیت.

در بدو ورود به بحث یک نگاه کلی به حقوق زن و مرد در قرآن و بعد در اخبار می‌اندازیم و سپس جزئیاتی را که امام فرمودند بحث می‌کنیم.

حقوق زن از دیدگاه قرآن:

از نظر کلی قرآن اهمیت زیادی به حقوق زنان می‌دهد که به عنوان نمونه چند آیه را بیان می‌کنیم که بعضی از این آیات در جواهر و مسالک هم آمده است:

۱- «وَالَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ». «۱»

صدر آیه حق طلاق را برای مردان ذکر می‌کند و می‌فرماید معنای آن این نیست که زنان هیچ حقی ندارند؛ گرچه برابر نیستند ولی دارای حقوقی هستند.

اسلام خانواده را مانند یک اداره می‌داند؛ مرد در خانواده حکم رئیس را دارد و زن مانند معاون و بچه‌ها به عنوان افراد آن هستند، وقتی کسی رئیس شد، دیگران هم برای خود جایگاه و حقوقی دارند.

۲- «وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» «۲».

این بخش از آیه می‌فرماید با زنان به صورت معقول و پسندیده معاشرت کنید نه به صورت یک برده و کنیز. قسمتی از صدر آیه می‌فرماید:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا»، در مورد زنان پولداری که از نظر ازدواج مطلوب نبودند، افرادی از آنها خواستگاری کرده و آنها را تزویج می‌کردند و بعد آنها را رها می‌ساختند و منتظر بودند تا آنها بمیرند و از آن زنان ارث ببرند که

قرآن از آن نهی می‌کند.

در قسمت دیگری از این آیه می‌فرماید:

«وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ».

همان‌گونه که بیان شد سابقاً مهریه را جلوتر می‌دادند و بعضی از مردان بعد از ازدواج زن‌ها را تحت فشار قرار می‌دادند که زنان مهریه را پس دهند که قرآن از این عمل هم نهی می‌کند و در ادامه می‌فرماید: «وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» و در انتها می‌فرماید:

(۱). سوره بقره، آیه ۲۲۸.

(۲). سوره نساء، آیه ۱۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۱۴

«فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا».

آیه اشاره به این دارد که ممکن است همسری باشد که خوشایند تو نیست ولی او را رها نکن، شاید در آن خیر و برکت باشد.

این آیات نشان می‌دهد که اسلام تا چه اندازه به حقوق زن اهمیت می‌دهد.

۹۶- فصل فی القسم و النشوز و الشقاق ۷/ ۲ / ۸۴-۳- إِنَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْقَائِتِينَ وَالْقَائِتَاتِ (قنوت به معنای عبادت) وَالصَّادِقِينَ وَالصَّادِقَاتِ وَالصَّابِرِينَ وَالصَّابِرَاتِ وَالْخَاشِعِينَ وَالْخَاشِعَاتِ وَالْمُتَصِدِّقِينَ وَالْمُتَصِدِّقَاتِ وَالصَّائِمِينَ وَالصَّائِمَاتِ وَالْحَافِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَالْحَافِظَاتِ وَالذَّاكِرِينَ اللَّهَ كَثِيرًا وَالذَّاكِرَاتِ أَعَدَّ اللَّهُ لَهُمْ مَغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا «۱».

از جمله آیاتی که در آن زنان و مردان در مقامات معنوی الهی دوش به دوش هم قرار داده شده‌اند، آیه فوق است که ده صفت را ذکر کرده و می‌فرماید زن و مرد هر دو در این صفات در پیشگاه خدا برابرند.

همه اینها مربوط به احترام به موقعیت انسانی زن است، پس اسلام موقعیت زن و مرد را در نزد خدا یکسان می‌داند، اگر چه ممکن است از نظر توانایی‌ها، تفاوت‌هایی بین زن و مرد باشد ولی از نظر اسلام حقوق زن و مرد از همین موقعیت انسانی نشأت می‌گیرد.

۴- «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ» «۲».

از بهترین شواهد در مورد احترام به حقوق زن تعبیر به زوجیت در مرد زن و مرد است که به معنای همسر و هم‌تراز است، یعنی زوج و زوجه هم‌تراز هستند، چون زوج یعنی چیزی در کنار چیزی به عنوان عدل آن باشد.

در آیه نکاتی قابل توجه است:

اولاً؛ تعبیر «أزواجاً» به معنای همسانی است، ثانیاً؛ «من أنفسکم» یعنی از خود شما و از جنس شما یعنی زن از جنس مرد است، ثالثاً؛ زن و مرد در کنار یکدیگر آرامش آفرینند و اگر با هم نباشند آرامش نیست، رابعاً؛ بین زوج و زوجه ریاست و حاکمیت نیست بلکه مودت و رحمت است.

در تفسیر نمونه سه تفاوت بین مودت و رحمت آمده که یک تفاوت مهم آن این است که مودت بین اثنبینی است ولی رحمت ممکن است یک طرفه باشد، پس به این معناست که همیشه نباید منتظر باشید که محبت طرفینی باشد، بلکه اگر یک طرفه هم باشد اشکالی ندارد، یعنی اگر یکی از طرفین نامهربانی می‌کند طرف مقابل مهربانی کند، خامساً؛ در آخر آیه می‌فرماید اینها نشانه عظمت خداست.

اگر این آیه را بشکافیم معلوم می‌شود که زن برده و آلت دست نیست.

تا اینجا بعضی از آیات را در زمینه حقوق زن مطرح کردیم که باید روایات را هم در کنار این آیات بررسی کنیم.

۹۷- فصل فی القسم و النشوز و الشقاق ۱۰ / ۲ / ۸۴-۵- «وَأْتَيْتُمُ إِخْدَاهُنَّ فِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبِينًا» «۳».

از جمله آیاتی که در مورد حقوق زن در قرآن وارد شده آیه فوق است که می‌فرماید اگر مال بسیار زیادی مهر زوجه بود و به او پرداخت کردی وقتی می‌خواهی زن را رها کنی مبادا سر سوزنی در حق او کوتاهی کنی.

بعضی از مفسرین در مورد ذیل آیه معتقدند که بعضی از زوجها برای این که مهر را از زوجه پس بگیرند تهمتی به او می‌زدند و می‌گفتند اگر می‌خواهی تهمت نزیم مهر را پس بده؛ قرآن می‌فرماید از آنها چیزی از مهر را نگیرید.

به نظر ما از این که قرآن چنین محکم در مورد زنان صحبت می‌کند، معلوم می‌شود که زنها را در مسائل اقتصادی آزاد گذاشته است و شوهر نمی‌تواند زن را تحت فشار قرار دهد.

از جمع‌بندی این آیات روشن می‌شود که قرآن مجید برای زنها حق مهم و قابل توجهی قائل شده است.

حقوق زن از دیدگاه روایات:

علاوه بر آیات، روایات متعددی در مورد حقوق زنان داریم. بعضی از روایات مرسله و بعضی معتبر است ولی چون روایات

(۱). سوره احزاب، آیه ۳۵.

(۲). سوره روم، آیه ۲۱.

(۳). سوره نساء، آیه ۲۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۱۵

متضافر است نیاز به بحث سندی نیست.

در جلد ۱۴ و سائل باب ۷۵ تا ۸۸ از ابواب مقدمات نکاح، روایات متعددی در مورد حقوق رجل و مرئه آمده است که از باب نمونه چند روایت را می‌خوانیم.

* قال: و قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: أَلَا خَيْرَ كَمْ خَيْرِ كَم لِنِسَائِهِ وَ أَنَا خَيْرِ كَم لِنِسَائِي. (۱)

این منطوق پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله است و با سخت‌گیری‌هایی که در بعضی از روایات آمده سازگار نیست.

* قال: و قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: مَلْعُونٌ مَلْعُونٌ مَن ضَيَّعَ مَن يَعُولُ (عائله‌اش را). (۲)

این روایت ابتدا حق رجل را بیان می‌کند:

... عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: قال من كان له امرأة تؤذيه لم يقبل الله صلواتها ولا حسنته من عملها حتى تعينه و ترضيه و إن صامت الدهر و قامت و أعتقت الرقاب و أنفقت الأموال في سبيل الله و كانت أول من ترد النار ثم قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله و على الرجل مثل ذلك الوزر و العذاب إذا كان مؤذيا ظالما ... و من كان له امرأة و لم توافقه و لم تصبر على ما رزقه الله و شقت عليه و حملته ما لم يقدر «... ۳»

... عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: أَوْصَانِي جِبْرَائِيلُ بِالْمَرْأَةِ حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي طَلَاقُهَا إِلَّا مِنْ فَاحِشَةٍ مَبِينَةٍ (عمل زشت آشکار). (۴)

حقوق مرد از دیدگاه قرآن:

تا اینجا قسمتی از آیات و روایات مربوط به حق زوجه را خواندیم؛ در مقابل، آیات و روایاتی هم در مورد حقوق رجال داریم که مهمترین آن آیه زیر است:

«الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ» (۵).

می‌توان این آیه را به گونه‌ای معنای کرد که جامعه مرد سالار باشد ولی ممکن است «قوامون» را با توجه به معنای لغوی تفسیر کنیم که معنای قیام به امر است نه مالکیت، به عبارت دیگر قوام به معنای مدیریت است.

اسلام خانواده را به منزله یک جامعه کوچک دانسته است که مدیر آن مرد و معاون آن زن و اعضای آن فرزندان هستند و در یک اداره دو رئیس ممکن نیست، البته در تنظیم برنامه می‌توان مشورت کرد، ولی در امور اجرایی یک نفر لازم است و تصمیم‌گیر نهایی مرد است. حال اگر شارع مقدس بفرماید که در خانه دو رأی مخالف ممکن نیست و اگر شورایی باشد به طوری که مرد در یک طرف و زن در طرف دیگر باشد و هیچ یک بر دیگری برتری نداشته باشد نمی‌توان به قرعه متوسل شد چون قرعه در اینجا بی معنای است، پس لازم است حرف یک طرف مقدم باشد. قرآن می‌فرماید به دو دلیل مسئولیت برتر برای مرد است:

۱- «بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ»:

به طور کلی مردان توانایی بیشتری دارند و این هیچ جای بحث ندارد. غربی‌ها در اینجا ریاکارانه برخورد می‌کنند و شعار تساوی سر می‌دهند ولی در عمل کاملاً بر خلاف آن رفتار می‌کنند و تمام پستهای حساس دست مردان است ولی اسلام صادقانه می‌گوید که مردان برتری‌هایی دارند که این برتری‌ها باعث می‌شود که آنها در اداره جامعه قدری جلوتر باشند نه این که همه چیز بر عهده آنها باشد.

۲- «بِمَا أَنْفَقُوا»:

تمام مسئولیت‌های مالی بر عهده زوج است که باید زحمت بکشد و روزی کسب کند، حال وقتی مسئولیت اقتصادی به عهده مرد است تصمیم‌گیری هم بر عهده اوست، پس «قوامون» در آیه به معنای یک قدم جلوتر از زنان بودن است نه این که مالک و صاحب اختیار باشد.

روایات متعددی هم در ذیل این آیه در مورد حقوق مردان داریم که بعضی از آنها را بیان خواهیم کرد.

۹۸- حق اول (أن تطيعه و لا تعصيه) ۱۱ / ۲ / ۸۴

حقوق مرد از دیدگاه روایات:

روایات مربوط به حقوق مرد هم متعدّد و متضافر است که دو روایت را می‌خوانیم:

...* عن جابر، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنَّ الله كتب على الرجال الجهاد و على النساء الجهاد، فجهاد الرجل أن يبذل ماله و دمه حتّى يقتل فى سبيل الله و جهاد المرأة أن تصبر على ما ترى من أذى زوجها و غيرته (جهاد زن در واقع جهاد اکبر یعنی جهاد نفس است). (۶)

(۱). ح ۱۱، باب ۸۸ از ابواب مقدمات نکاح.

(۲). ح ۶، باب ۸۸ از ابواب مقدمات نکاح.

(۳). ح ۱، باب ۸۲ از ابواب مقدمات نکاح.

(۴). ح ۴، باب ۸۸ از ابواب مقدمات نکاح.

(۵). سورة نساء، آیه ۳۴.

(۶). ح ۶، باب ۷۸ از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۱۶

شاید دلیل این که به زن گفته شده بر اذیت مرد صبر کند این باشد که مردان در جامعه دارای مشکلات فراوانی هستند و گاهی دارای ظرفیت کاملی نیستند و در خانه با ابراز ناملایمات، همسر خود را تحت فشار قرار می‌دهند که اگر زنان بر این صبر کنند، مانند جهاد است، البته این چراغ سبزی برای مردان نیست که زنان را اذیت کنند ولی اگر زن تحمل کند برای او جهاد است. تعبیر به «غیره» در روایت اشاره به این است که بعضی از مردان غیرتی افراطی هستند، به طوری که اگر همسرشان با هر مرد نامحرمی صحبت کند بدگمان شده و عکس العمل نشان می‌دهند که روایت می‌فرماید باید زن این ناملایمات را تحمل کند؛ باز معنای روایت این نیست که بدگمانی خوب است، ولی اگر پیدا شد، زن تحمل کند که این جهاد اوست.

* و من عدة من أصحابنا، عن سهل بن زیاد (ضعیف است) عن علی بن حسان، عن موسی بن بکر، عن أبی ابراهیم (موسی بن جعفر) علیه السلام قال: جهاد المرأة حسن التبعل (شوهرداری) «۱».

در اسلام جهاد زن، شوهرداری کردن است، نه جهاد در میدان جنگ و اما مدعیان تساوی زن و مرد باید بگویند که چند نفر از زنان در میدانهای جنگ دارند و یا چند نفر از فرماندهان عالی رتبه جنگ از زنان هستند.

بررسی حقوق زوج و زوجه

اشاره

در کلام امام در تحریر الوسيله سه حق برای مرد و سه حق برای زن ذکر شده که در کلام دیگران هم آمده است.

حقوق زوج بر زوجه:

اشاره

مرحوم امام این حقوق را در تحریر الوسيله بیان فرموده‌اند:

حقّ اوّل: اطاعت زوجه از زوج

اشاره

حقّ اوّل این بود که فرمودند:

و من حقّه علیها أن تطیعه و لا تعصیه، حقّ مرد بر زن این است که زن او را اطاعت کرده و نافرمانی نکند. ما اجمال این حق را قبول داریم ولی باید ببینیم که در چه چیزهایی باید اطاعت کند؟

مرحوم امام و دیگران مثل صاحب جواهر و صاحب مسالک محدودهای برای اطاعت زن تعیین نکرده‌اند ولی مرحوم صاحب ریاض اطاعت را در مورد استمتاع می‌دانند.

متأسفانه این بخش از فقه دارای پیچیدگیهایی است ولی بزرگان به سادگی از آن گذشته‌اند، و مانند سایر ابواب از آن بحث نکرده‌اند؛ شاید به این جهت بوده که در آن زمان کمتر محلّ ابتلا بوده است ولی در زمان ما مسئله مهمی است.

مرحوم صاحب جواهر هم به سادگی از این مسأله گذشته و می‌فرماید:

و من حَقَّ علیها أن تطعیه و لا- تعصیه و لا- تتصدَّق من بیته إلَّا یاذنه و لا تصوم تطوُّعا إلَّا یاذنه و لا تمنعه نفسه و لو كانت علی ظهر قتب (جهاز و خمیدگی پشت شتر و کنایه از این است که در هر شرایطی شوهر را منع نکند مثل این که گفته می‌شود اگر آب در دست است زمین بگذار و بیا که کنایه از زود آمدن است؛ البتَّه انتظارات مرد از زن در مورد استمتاع، باید در حدِّ عرف و عادت باشد و اگر چیزی خلاف عرف و عادت بخواهد دلیلی بر قبول آن از ناحیهٔ زوجه نداریم و دفعات و کیفیت استمتاع هم باید متعارف باشد) و لا- تخرج من بیتهایا إلَّا یاذنه و لو إلى أهلها و لو لعیادة والدها أو فی عزائه و أن تطیب بأطیب طیبهها و تلبس أحسن ثیابها و تترین بأحسن زینتها. (ظاهرا واجب و مستحب در این عبارات مخلوط شده چون کسی نگفته است که پوشیدن بهترین لباسها یا استعمال بهترین عطرها و یا استعمال بهترین زینتها واجب است) «۲».

صاحب جواهر در ادامه استدلال کرده و چند روایت را نقل می‌کند و از آن رد می‌شود.

مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

فالواجب علی کل منهما القيام للآخر بالحقوق الَّتی علیه ... و أن یکفَّ عمَّا یکره صاحبه من قول أو فعل بغير حقّ (ظاهرا باز مستحب و واجب با هم ذکر شده است ...) و منه عدم الخروج من منزله بغير إذنه و لو إلى بیت أهلها حتّی عیادة مرضاهم و حضور میتهم و تعزیتهم. «۳»

مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:

فكما يجب علی الزوج النفقة و الإسکان و غیرهما کذا يجب علی الزوجة التمکین من الاستمتاع و إزالة المنفّر من الدرن (کثافت) و روائح الخبیثة (منفّرها را از خود دور کند چون مقدّمه واجب یعنی استمتاع است). «۴»

اصل کلی:

اشاره

ما در فهم آیات و روایات یک اصل داریم و آن این که هر گاه متشابه و محکم در مقابل هم قرار گرفت متشابه را به وسیله

(۱). ح ۲، باب ۸۱ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲). ج ۳۱، ص ۱۴۷.

(۳). مسالک، ج ۸، ص ۳۰۸.

(۴). کشف اللثام، ج ۷، ص ۴۸۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۱۷

محکم تفسیر می‌کنیم؛ حال اگر ظاهر و اظهر در مقابل هم بود، ظاهر را به وسیله اظهر تفسیر می‌کنیم. در ما نحن فیه سه اصل محکم داریم که متشابه‌ها را با آن تفسیر می‌کنیم:

اصل اول: «عاشروهنَّ بالمعروف»

ابهام ندارد و محکم است و اگر چیزی در مقابل آن بود آن را با این محکم تفسیر می‌کنیم.

اصل دوم: لا يجب علی الزوجة خدمة البيت

کسی نگفته است که اگر زوجه در خانه خدمت نکرد، ناشزه می‌شود، البتَّه نباید خدمت بیت را ترک کند، چون ازدواج مشارکت

است و به همین جهت است که می‌گویند در صورت طلاق می‌تواند اجرة المثل بگیرد ولی این در صورتی است که قصد تبرع نکرده باشد که در محیط ما نوعاً تبرع است.

اصل سوّم: حقّ شوهر مانع از ادای واجبات زن نمی‌شود

حق شوهر بر زن مانع از ادای واجبات او نمی‌شود یعنی شوهر نمی‌تواند جلوی نماز، روزه، حج و ... زوجه را بگیرد که این اصل مسلم و محکم است؛ حال وقتی زوج نمی‌تواند مانع انجام واجبات زوجه شود، چگونه می‌تواند مانع صلّه رحم که یکی دیگر از واجبات است شود؟!

۹۹- ادامه حق اول زوج بر زوجه ۱۲/۲/۸۴ روایاتی داریم که ظاهر آنها با این اصول منافات دارد که باید تفسیر شود. برخی از بزرگان فقط متن روایت را نقل کرده و گذشته‌اند، ولی نیاز به تفسیر دارد.

...* عن محمد بن مسلم (سند معتبر است) عن أبي جعفر عليه السلام قال: جاء امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله صلى الله عليه وآله ما حق الزوج على المرأة؟ فقال لها: أن تطيعه و لا تعصيه و لا تصدق من بيته إلّا بإذنه و لا تصوم تطوعاً إلّا بإذنه و لا تمنعه نفسها و إن كانت على ظهر قتب و لا تخرج من بيتها إلّا بإذنه و إن خرجت بغير إذنه من بيتها لعنتها ملائكة السماء و ملائكة الأرض و ملائكة الغضب و ملائكة الرحمة حتّى ترجع إلى بيتها قالت: يا رسول الله صلى الله عليه وآله من أعظم الناس حقاً على الرجل؟ قال: والده قالت: فمن أعظم الناس حقاً على المرأة؟

قال: زوجها قالت: فما لي عليه من الحق مثل ما له عليّ؟ قال: لا و لا من كلّ مائة واحدة قال: فقالت: و الذي بعثك بالحق نبياً لا يملك رقبتى رجل ابدا (تا آخر عمر شوهر نمی‌کنم و تعبیرش این بود که مردی را مالک خود قرار نمی‌دهم) «۱».

حدیث از نظر سند معتبر است و به همین دلیل جمعی از بزرگان این حدیث را در کتب فقهی خود ذکر کرده و فتوا داده‌اند ولی این حدیث باید بررسی شود:

اولاً: ممکن است این حدیث قضیه فی واقعه باشد یعنی حدیثی که ناظر به شخص یا اشخاص معینی است و جنبه عمومیت ندارد، چرا که احتمال دارد زنان آن زمان اعتنایی به شوهر نمی‌کردند و لذا پیامبر صلی الله علیه و آله از این تعابیر استفاده فرموده‌اند، پس تعارض با آیات «وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ» ندارد، و احتمال دارد که بیان استحباب باشد یعنی اطلاق «تطيعه و لا تعصيه» را حمل بر استحباب کنیم و اگر حمل بر استحباب نکنیم، مشکلات مهمی پیدا می‌شود، چون خدمت بیت و ارضاع ولد به طور مسلم بر زن واجب نیست، پس نمی‌توان گفت اطاعت مطلقاً واجب است.

ثانیاً: در روایات داریم «بعثت على الشريعة السمحة السهلة» و «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» این چه شریعت آسانی است که زن با شنیدن این سخنان گفت من دیگر ازدواج نمی‌کنم و از شوهر کردن متنفر شد؟!

ثالثاً: این روایت با آیه «وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ» سازگار نیست، چرا که آیه می‌فرماید اینها مثل هم هستند و در روایت می‌گوید که زنان یک صدم حق مرد را دارند.

پس با توجه به قرائنی مانند رفتار حضرات ائمه معصومین علیهم السلام و پیامبر صلی الله علیه و آله با همسران خود و آیات و روایات دیگر، می‌گوییم یا زنان در آن زمان طغیان می‌کردند که پیامبر چنین فرموده‌اند (از قبیل قضیه فی واقعه) و یا این که مستحب و واجب در کنار هم ذکر شده است، پس نمی‌توانیم به اطاعت و عدم عصیان مطلق فتوا دهیم.

...* عن عمرو بن الجبير العزرمي (مجهول الحال است) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله صلى الله عليه وآله ما حق الزوج على المرأة قال: أكثر من ذلك (بیش از این است که شما خیال می‌کنید) قالت: فخبّرني عن شيء منه قال: ليس لها أن تصوم إلّا بإذنه یعنی تطوعاً و لا تخرج من بيتها بغير إذنه و عليها أن تطيب

بأطيب طيبها و تلبس أحسن ثيابها و تزین بأحسن زینتها و تعرض نفسها علیه غدوةً و عشیا و أكثر من ذلك حقوقه علیها. «۲»

(۱). وسائل الشیعة، ج ۱۴، ح ۱، باب ۷۹ از ابواب مقدمات نکاح و کافی، ج ۵، ص ۵۰۷.

(۲). وسائل الشیعة، ج ۱۴، ح ۲، باب ۷۹ از ابواب مقدمات نکاح و کافی، ج ۵، ص ۵۰۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۱۸

باز در اینجا این سؤال مطرح است که آیا ذیل روایت جزء واجبات است؟

قراین خارجیّه داریم که باید حمل بر استحباب شود و وقتی حمل بر استحباب شد از باب وحدت سیاق ظهور بقیّه در وجوب متزلزل می‌شود.

أضف إلى ذلك؛ این روایت از نظر سند هم ضعیف است؛ حال با وجود ضعف سند و ظهور در استحباب احتمال دارد که در آن زمان زنها به خودشان نمی‌رسیدند و کثیف بودند و به همین جهت پیامبر چنین فرموده‌اند تا زنان از آن وضع خارج شوند، پس باز احتمال قضیّه فی واقعه در اینجا وجود دارد.

۱۰۰- ادامه حق اول زوج بر زوجه ۱۳/۲/۸۴* و بالإسناد عن ابن أبي حمزة (مشکل دارد)، عن أبي المغراء، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أتت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت: ما حق الزوج على المرأة؟ قال: أن تحببه إلى حاجته و إن كانت على قتب (که مراد استمتاع است) و لا تعطى شيئاً إلّا بإذنه (به قرینه ذیل منظور از مال شوهر است) فإن فعلت فعلها الوزر و له الأجر و لا تبيت ليلةً و هو عليها ساخط (شبی بر او نگذرد در حالی که شوهر بر او خشمگین است) قالت: یا رسول الله صلى الله عليه وآله و إن كان ظالماً؟ (هر چند حق با شوهر نیست) قال: نعم الحديث (آیا این وظیفه شرعی است یا یک وظیفه اخلاقی؟ یک وظیفه اخلاقی است یعنی اگر او جفا کرد تو مدارا کن تا شیرازه خانواده متلاشی نشود، پس این ذیل مستحب است) «۱».

در این حدیث هم مثل احادیث دیگر واجب و مستحب با هم ذکر شده است. البته حدیث ذیلی دارد که در پاورقی آمده است:

قالت و الذی بعثک بالحق لا تزوّجت زوجاً أبداً.

این ذیل نشان می‌دهد که حکم نمی‌تواند واجب باشد، چون با لا ضرر، لا حرج و شریعت سمحه و سهله سازگار نیست و این مدارا کردن به عنوان یک وظیفه اخلاقی است.

حدیث ذیل دو سند دارد که یک سند از کافی است و اشکال دارد و سند دیگری از مرحوم صدوق است که سند خوبی است.

... عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إن رجلاً من الأنصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله خرج في بعض حوائجه فعهده إلى امرأته عهداً (آیا معاهده‌ای بسته یا این که امر کرده؟) أن لا تخرج من بيتها حتى يقدم (در ادامه می‌فرماید پدر زن مریض شد و زن خدمت پیامبر صلی الله علیه و آله فرستاد و پرسید که آیا اجازه می‌دهید به عیادت پدرم بروم؟ پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود) لا، اجلسی فی بیتک (در خانه‌ات بنشین و از همسرت اطاعت کن، بیماری پدر سنگین شد باز خدمت پیامبر فرستاد، حضرت فرمود در خانه‌ات بنشین و از همسرت اطاعت کن؛ برای مرتبه سوم به او خبر دادند که پدرت فوت کرده خدمت پیامبر صلی الله علیه و آله فرستاد و عرض کرد آیا اجازه دارم در تشییع پدر حاضر شوم؟ پیامبر صلی الله علیه و آله اجازه نفرمود بعد از دفن پدر، پیامبر صلی الله علیه و آله پیکری نزد زن فرستاد و فرمود: إن الله قد غفر لك و لأبيك بطاعتك لزوجك. «۲»

اگر «عهد» در روایت به معنای امر باشد، خلاف ظاهر است و اگر به معنای عهد و پیمان باشد در این صورت اطاعت زوج هم به معنی پیروی از قرار داد است؛ حال آیا این قرار داد شرط ابتدایی است که (در این صورت واجب الوفاء نیست) یا صیغه عهد (عاهدت الله) خوانده است که این هم خلاف ظاهر است؟

با این حدیث و امثال آن چه کنیم؟ باید بگوییم این نیز یک مسئله شخصی و قضیه فی واقعه است و یک کار مستحب بوده که در قبال آن خداوند او و پدرش را آمرزید تا نشان دهد اهمیت اطاعت شوهر تا چه اندازه است.

...* عن جابر الجعفی (سند ظاهرا معتبر است) عن أبي جعفر عليه السلام قال: خرج رسول الله صلى الله عليه وآله يوم النحر (عيد قربان) إلى ظهر المدينة على جمل عارى الجسم (شتر عریان) فمرّ بالنساء فوقف عليهنّ ثم قال: يا معشر النساء تصدّقن و أطعن أزواجكنّ فإنّ أكثركنّ في الثّار فلما سمعن ذلك بكين ثم قامت إليه امرأة منهنّ فقالت: يا رسول الله صلى الله عليه وآله في الثّار مع الكفّار؟ و الله ما نحن بكفّار فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله: إنكنّ كافرات بحقّ أزواجكنّ «۳».

این ذیل نشان می‌دهد که این روایت هم از قبیل قضیه فی واقعه است، چرا که پیامبر شنیده بود که عده‌ای از زنان در حق شوهرانشان کوتاهی می‌کنند که چنین آنها را مورد خطاب قرار می‌دهند و اکثر آنها را این چنین می‌دانند نه تمام زنها را. دو حدیث هم از عامه نقل می‌کنیم:

...* عن ابن عباس قال: جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله قالت يا رسول الله صلى الله عليه وآله ما حق الزوج على زوجته؟ قال: أن لا تمنع نفسها منه و لو

(۱). ح ۳، باب ۷۹ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲). ح ۱، باب ۹۱ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۳). ح ۳، باب ۹۱ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۱۹

على قتب فإذا فعلت (أى منعت) كان عليه الإثم ثم قال: ما حقّ الزوج على زوجته؟ قال: أن لا تعطى شيئا من بيته إلّا بإذنه (پیامبر فقط دو حق را ذکر می‌کند با این که در مقام بیان است و سائل هم در مقام سؤال است «...» ۱)

...* عن النبي صلى الله عليه وآله إنّ امرأة أتته فقالت: ما حقّ الزوج على امرأته فقال: لا تمنعه نفسها و إن كانت على ظهر قتب و لا تعطى من بيته شيئا إلّا بإذنه ... و لا تصوم يوما تطوّعا إلّا بإذنه ... و لا تخرج من بيته إلّا بإذنه ... قيل فإن كان ظلما؟ قال: و إن كان ظلما (این هم باز یک مسئله اخلاقی است چون پیامبر امضای ظلم نمی‌کند). «۲»

جمع‌بندی:

از مجموع روایاتهای هفت‌گانه استفاده می‌شود این روایات که در مورد اطاعت مطلقه آمده نمی‌تواند دلیل قطعی باشد، چون با مستحبات آمیخته است و علاوه بر این در خود روایات قرآینی (مثل و إن كان ظلما) وجود دارد که از آن اطاعت مطلق استفاده نمی‌شود، همچنین قرآین خارجیه مثل «عاشروهنّ بالمعروف» و آیه «و لا تضاروهنّ لتضيقوا عليهنّ» (بر زنها سخت نگیرید) «۳» هم وجود دارد. پس ما اطاعت مطلقه را نتوانستیم ثابت کنیم و آنچه که در روایات آمده یک مسئله اخلاقی و از قبیل قضیه فی واقعه است.

۱۰۱- ادامه حق اولّ زوج بر زوجه ۱۳/۲/۸۴ بعضی معتقدند دفاع ما از حقوق زنان به معنای زن‌سالاری است در حالی که دفاع ما از حقوق زنان به معنای زن‌سالاری نیست بلکه دفاع از مکتب اسلام است.

زمانی بود که بعضی با مطالعاتشان تبلیغ مرد سالاری می‌کردند، ولی ما می‌خواهیم کاری کنیم حقّ زنها به آنها داده شود تا افتخار کنند و زیر پرچم اسلام بمانند که اگر این کار را نکنیم زیر پرچم کنوانسیون دفاع از حقوق زنان می‌روند.

پس ما اطاعت مطلقه مرثه نسبت به زوج را قبول نداریم. دو نفر از بزرگان هم با صراحت روی این مسأله تأکید کرده‌اند و معلوم

می‌شود که ما در این راه تنها نیستیم.

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

فمتی ظهر من المرأة أماره العصيان بتقطبها (اخم کردن) فی وجهه (در مقابل شوهر) و الضجر و السأم (سنگینی و ناراحتی) بحوائجه التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بأن تمتنع أو تتناقل إذا دعاها إليه لا مطلق حوائجه إذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع «(۴)».

مرحوم آیه الله خوانساری هم بعد از نقل روایت محمد بن مسلم و روایات دیگر می‌فرماید:

ولا يخفى أنها (روایات) مشتملة على الحقوق الواجبة و غير الواجبة فإنما فی رواية محمد بن مسلم من قوله عليه السلام على المحكى «أن تطيعه و لا تعصيه» يشمل إطلاقه الإطاعة و ترك العصيان فی كل أمر و من المعلوم عدم لزوم إطاعة الزوج فی غسل ثوبه و طبخ الخبز و غيره و سائر حوائجه. «(۵)»

در ادامه می‌فرماید بعضی از مستحبات در این روایات است که سیره زنان مؤمنه ما بر خلاف آن است چرا که هرگز بهترین زینتها و بهترین عطرها و بهترین لباسها را تهیه نمی‌کنند که در این روایات به آن امر شده است.

۱۰۲- حق دوم (عدم الخروج من منزله بغير اذنه) ۸۴/۲/۱۷

حق دوم: عدم خروج زوجه بدون اذن زوج از منزل

اشاره

دومین حقی که زوج بر زوجه دارد و در کلمات فقها و مرحوم امام هم آمده، عدم خروج زوجه از منزل بدون اذن زوج است. درباره این حق، عامه و خاصه بحث کرده‌اند و غالباً آن را قبول کرده و از قبیل ارسال مسلمات می‌دانند. مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

و منه (حق زوج) عدم الخروج من منزله (زوج) بغير اذنه (زوج) و لو إلى بيت أهلها حتى عيادة مرضاهم و حضور میتهم و تعزيتهم. «(۶)»

مرحوم صاحب حدائق بعد از نقل روایات دال بر حقوق زوج و زوجه اشاره‌ای به روایت محمد بن مسلم و عزیر می‌کرده و می‌فرماید:

و ظاهرها وجوب تلك الحقوق المذكورة فی الخبر الأول علیها و أنها تؤاخذ بتركها. «(۷)»

(۱). السنن الكبرى، ج ۷، ص ۲۹۲ و ۲۹۳.

(۲). السنن الكبرى، ج ۷، ص ۲۹۲.

(۳). سورة طلاق، آیه ۶.

(۴). ج ۷، ص ۱۹۹.

(۵). جامع المدارك، ج ۴، ص ۴۳۵.

(۶). مسالك، ج ۸، ص ۳۰۸.

(۷). ج ۲۳، ص ۱۲۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۲۰

سند روایت محمد بن مسلم قوی و دلالتش بر عدم خروج از منزل خوب بود و وجوب مؤکد را می‌رساند. تعبیر روایت این بود که:

«... إن خرجت من بيتها لعنتها ملائكة السماء و ملائكة الأرض و ملائكة الغضب و ملائكة الرحمة ...» (۱)

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ هـ ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج ۶، ص: ۱۲۰

مرحوم صاحب جواهر «۲» باز به صورت ارسال مسلم این مسأله را ذکر کرده است.

اهل سنت هم این مسأله را پذیرفته‌اند و در این که آیا استثنا دارد و زوجه می‌تواند به مسجد برود یا نه، اختلاف دارند پس اصل مسئله عدم خروج را مسلم دانسته‌اند.

ابن قدامه می‌گوید:

فصل: و للزوج منعها من الخروج من منزله إلى ما لها منه بد (ضروری نیست و چاره‌ای دارد) سواء أرادت زيارة والديها أو عيادتها أو حضور جنازة أحدهما، در ادامه داستان زنی که شخصی را خدمت پیامبر صلی الله علیه و آله فرستاد و اجازه خروج از منزل گرفت و حضرت او را منع کرد نقل کرده و می‌گوید: فقال القاضي له جواز منعها من الخروج إلى المساجد و هو مذهب الشافعي و ظاهر الحديث يمنعها من منعها لقول النبي صلی الله علیه و آله لا تمنعوا إماء الله مساجد الله. «۳»

پس مسئله عدم خروج از منزل از حقوقی است که اجماع بر آن قائم است و مخالفی نیست. علاوه بر این که مسأله ظاهراً مخالفی ندارد، روایات متعددی هم دلالت بر آن دارد که سه روایت از روایاتش سابقاً مطرح شد، یکی روایت محمد بن مسلم «۴» و دیگری روایت عزرمی «۵» بود که بیان شد عزرمی مجهول الحال است و شخص دیگری هم در سند ضعیف است و روایت می‌فرمود:

«... و لا تخرج من بيتها إلا بإذنه» «۶».

روایت صحیح دیگری (روایت عبد الله بن سنان) «۷» هم در مورد عدم خروج از منزل داشتیم که در مورد مردی بود که به سفر رفت و از زن خود پیمان گرفت که از خانه خارج نشود.

بیان شد که این روایت قابل اعتنا نیست و از قبیل قضیه فی واقعه است؛ پس مهم برای ما روایت محمد بن مسلم است.

روایات دیگری هم نقل شد، دو روایت از اهل تسنن که می‌فرمود:

لا تخرج من بيته إلا بإذنه «۸».

در مجموع این حق با حق اولی (اطاعت مطلقه) خیلی فرق دارد چون اطاعت مطلقه نه دلیل داشت و نه سیره بر آن بود، در حالی که عدم خروج از بیت، هم اتفاق نظر بر آن است و هم روایت صحیح قوی الدلالة دارد؛ (البته اطاعت مطلقه را پذیرفتیم و گفتیم که خلاف سیره و محکّمات است)، پس بعید نیست که فتوا دهیم به این که خروج از منزل جایز نیست، ولی مشکلی که ما با فتوای بزرگان داریم عمومی است که قائل شده‌اند؛ عمدتاً سه نوع خروج از منزل قابل استثناست:

۱- برای حوایج شخصی از منزل خارج می‌شود، مثلاً شوهر پولی برای تهیه آذوقه به او داده و در مسافرت است که در اینجا برای تهیه آذوقه می‌تواند خارج شود و دلیل آن عسر و حرج و ضرر است.

۲- خروج برای انجام تکلیفی از تکالیف واجب مثل ادای دین واجب و یا حج و صلّه رحم. یکی از واجبات صلّه رحم است که یک معنای عرفی دارد و معنای آن این است که قطع رابطه با پدر و مادر نکند و در حدّ عرفیات رابطه را برقرار کند. در عرف شرکت در عزا و عیادت و حتی شرکت در مراسم عروسی هم صلّه رحم است و باید ارتباط در حدّی باشد که عرفاً نگویند اینها قهر هستند و مشکل دارند.

از جمله مسائلی که این روزها جزء واجبات است، حضور در مجالس وعظ و خطابه است، برای این که تعلّم احکام دینی واجب است و معمولاً جایی جز مساجد برای تعلیم احکام نیست، حال اگر زن را از خروج از منزل نهی کنند چگونه مسائل را یاد بگیرند علاوه بر این که اگر در جماعت شرکت نکنند سبب استخفاف جماعت است پس باید کم و بیش در جماعت حاضر شوند. و از جمله واجبات حضور در بعضی از راه‌پیمایی‌هاست که اگر حاضر نشوند، نیمی از جامعه در واقع شرکت نکرده‌اند و باعث ضعف نظام است؛ پس اینها مسائلی است که واجب است و اگر زن از منزل خارج نشود نمی‌تواند به واجبات خود عمل کند.

(۱). ح ۱، باب ۷۹ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲). ج ۳۱، ص ۱۴۷.

(۳). ج ۸، ص ۱۲۹.

(۴). ح ۱، باب ۷۹ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۵). ح ۲، باب ۷۹ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۶). ح ۲، باب ۷۹ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۷). ح ۱، باب ۹۱ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۸). السنن الکبری، ج ۷، ص ۲۹۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۲۱

۳- جاهایی که اگر شوهر نهی کند مصداق عدم معاشرت بالمعروف است. ما اگر این استثنائات را کنار آن حکم کلی (عدم خروج از منزل بدون اذن) بگذاریم، دیگر جای اعتراضی نیست که اسلام طرفدار جامعه مرد سالار است؛ پس ما می‌گوییم زنان از خانه بدون اذن شوهر خارج نشوند ولی موارد متعددی را استثنا کرده و اجازه می‌دهیم.

۱۰۳- ادامه حقّ دوّم زوج بر زوجه ۸۴ / ۲ / ۱۸ یکی از شرایط قصر نماز این است که سفر معصیت نباشد و از جمله سفرهای معصیتی، سفر زوجه بدون اذن زوج است ولی بعضی از فقها مخالفت کرده‌اند.

مرحوم صاحب جواهر «۱» می‌فرماید: سفر زوجه بدون اذن زوج، سفر حرام است اگر مصداق نشوز باشد، از این عبارت معلوم می‌شود که خروج از منزل که همه آن را حرام می‌دانند و مسلم است، ظاهراً در جایی است که خروج از منزل از باب نشوز باشد، بنا بر این وقتی سفر بدون نشوز حرام نباشد خروج از منزل به طریق اولی حرام نخواهد بود.

در حواشی عروه مرحوم آیه الله العظمی خوئی در مورد سفر زوجه بدون اذن زوج می‌فرماید:

هذا إذا انطبق علیه عنوان النشوز و إلا فالحکم بحرمه السفر فی غایة الإشکال.

پس اصل مسأله متزلزل می‌شود یعنی این که آیا این حرمتی که برای خروج بدون اذن ذکر کردیم، حرمت مطلقه است یا حرمتی است که مقید به نشوز شود یا حرمتی که مقید به فساد باشد؟ یعنی اگر خروج از منزل مستلزم فساد باشد حرام است، پس معلوم می‌شود اجماع بر حرمت مطلقه نیست، چون همان گونه که بیان شد عده‌ای با آن مخالفند، بنا بر این مسأله به این وضوح و روشنی نیست که فقها به سادگی از آن گذشته‌اند.

روایات دیگری در مورد حرمت خروج زن از منزل بدون اجازه:

در بحثهای سابق در مورد حرمت خروج زن از منزل بدون اذن شوهر چهار روایت بیان شد، روایات متعدّد دیگری هم داریم که به پنج روایت دیگر هم در این مسأله اشاره می‌کنیم.

...* عن الحسين بن زيد، عن الصادق، عن آبائه عليهم السّلام عن النبي صَلَّى اللهُ عليه و آله في حديث المناهي (حديثي است که در آن نهی‌های متعددی آمده است) قال: و نهی أن تخرج المرأة من بيتها بغير إذن زوجها (ممکن است بگوئیم نهی در این حدیث ظهور در حرمت ندارد چون در این حدیث مکروهات هم ذکر شده ولی در ادامه دارد که) فإن خرجت لعنها كل ملك في السماء و كل شيء تمرّ عليه من الجنّ و الإنس حتّى ترجع إلى بيتها (این لعن با این شدت تأکید در حرمت است) و نهی أن تتزین لغير زوجها فإن فعلت كان حقاً على الله عزّ و جل أن يحرقها بالنار (... ۲).

ذیل روایت به این معناست که این زینت مقدّمه عمل نامشروع است و این قرینه است بر این که در مورد خروج هم هر خروجی مراد نیست بلکه خروجی مراد است که در آن احتمال فساد و فتنه بوده و مقدّمه روابط نامشروع است، به خصوص که لعن به این شدت نمی‌تواند هر خروجی را شامل شود (مثلاً برای خرید حواجی خانه).

...* عن جعفر بن محمد، عن آبائه عليهم السّلام في وصية النبي صَلَّى اللهُ عليه و آله لعليّ عليه السّلام قال: يا عليّ ليس على النساء جمعة و لا - جماعة ... و لا تخرج من بيت زوجها إلّا بإذنه فإن خرجت بغير إذنه لعنها الله عزّ و جلّ و جبرئيل و ميكائيل (لعن شديد در روایت ممکن است قرینه بر حرمت باشد (... ۳)).

...* عن محمّد بن عليّ الرضا (امام جواد عليه السّلام) عن آبائه عليهم السّلام عن عليّ عليه السّلام و قال: دخلت أنا و فاطمة عليّ رسول الله صَلَّى اللهُ عليه و آله فوجدته يبكي بكاء شديداً فقلت له فداك أبي و أمي يا رسول الله صَلَّى اللهُ عليه و آله ما الذي أبكاك فقال يا عليّ ليلة أسرى بي إلى السماء رأيت نساء من أمّتي في عذاب شديد پیامبر ناراحت شده و از علّت مجازات آنها سؤال می‌فرماید، و جبرئيل برای حضرت شرح می‌فرماید ...: و أمّا المعلقة برجليها فإنها كانت تخرج من بيتها بغير إذن زوجها (چنین عذاب شدیدی دلیل بر حرمت است (... ۴)).

* عليّ بن جعفر في كتابه (معناي این تعبير این است که کتاب عليّ بن جعفر نزد صاحب وسائل بوده و از آن کتاب نقل می‌کند، پس روایت معتبر است) عن أخيه قال: سألته عن المرأة أ لها أن تخرج بغير إذن زوجها؟ (اگر خروج بدون اذن به این اندازه واضح بوده دیگر جایی برای این سؤال نبوده است) قال: لا، و سألته عن المرأة أ لها أن تصوم بغير إذن زوجها (روژه مستحب مراد است

(۱). ج ۱۴، ص ۲۵۹.

(۲). ح ۵، باب ۱۱۷ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۳). ح ۶، باب ۱۱۷ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۴). ح ۷، باب ۱۱۷ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۲۲

چون روژه واجب که جای سؤال ندارد) قال: لا بأس (در حالی که همه می‌گفتند روژه مستحب اشکال دارد) «۱».

روایتی هم در منابع عامّه آمده است:

* عن عبد الله بن عمر قال: رأيت امرأة أتت إلى النبي و قالت: يا رسول الله صَلَّى اللهُ عليه و آله ما حقّ الزوج عليّ زوجته قال: حقّه عليها أن لا تخرج من بيتها إلّا بإذنه فإن فعلت لعنها الله و ملائكة الرحمة و ملائكة الغضب حتّى تتوب أو ترجع «۲».

روایات دیگری هم داریم که مرحوم محدّث نوری در مستدرک الوسائل نقل کرده‌اند که با همین مضامین است. در جامع الأحادیث هم این احادیث جمع آوری شده است.

پس احادیث در این مسأله متضاد و دلالت آن هم صریح است، به طوری که حمل بر کراهت نمی‌شود، ولی این سؤال پیش می‌آید که آیا باید به اطلاق این احادیث عمل کنیم یا این احادیث در مورد جایی است که نشوز (سرکشی در مقابل زوج) یا فتنه و فساد

لازم بیاید یا این که بگوییم این روایات برای زنان صدر اسلام است که به زمان جاهلیت نزدیک و جدید الاسلام بودند، بنا بر این بعضی از رسوم جاهلیت در میان آنها بود و برای کنترل آنها در روایات چنین فرموده‌اند، که اگر چنین بگوییم اصل مسأله متزلزل شده و لوازم آن مثل نشوز و فتنه و فساد حرام می‌شود و شاهد این مسأله این است که غالب روایات لعن و نهی از زمان پیامبر صلی الله علیه و آله است.

به عنوان مثال در مورد نهی از ازدواج با اماء روایات متعددی داریم و دلیل آن این است که در آن زمان اماء به سادگی روابط نامشروع برقرار می‌کردند و حتی بعضی‌ها اماء خود را به این اعمال وادار می‌کردند و پول می‌گرفتند، که قرآن از آن نهی می‌کند، پس این نهی‌ها به خاطر این است که در آن زمان این عمل به جهت جدید الاسلام بودن مبتلا به بوده و به همین جهت روایات متعددی از آن نهی کرده است.

۱۰۴- ادامه حق دوم زوج بر زوجه ۱۹/۲/۸۴

جمع بندی:

در مقام جمع بندی در برابر این روایات چند نظر موجود است:

۱- از ظاهر کلمات بسیاری از فقها استفاده می‌شود که این حق مطلق است و باید زن مطلقا اجازه بگیرد، مگر در واجبات.
 ۲- عدم خروج از منزل مقتید است به جایی که موجب نشوز یا مزاحم حق زوج باشد. البته جایی ممکن است مزاحم حق زوج باشد ولی نشوز نباشد مثلا زوج نیاز به استمتاع دارد ولی زوجه از منزل خارج شده است و قصد گردن‌کشی هم ندارد، ولی گاهی ناشزه است و در مقام عصیان و گردن‌کشی است. از کسانی که این قول را پذیرفته‌اند، مرحوم آیه الله العظمی خوئی است که می‌فرماید:
 هذا (حرمت سفر زوجه بدون اذن زوج) لا دلیل علی حرمته علی الإطلاق بل حتی مع النهی فضلا عن عدم الإذن إلیا إذا كان موجبا للنشوز و منافيا لحق الزوج فإنّ هذا المقدار ممّا قام علیه الدلیل: و علیه یحتمل ما ورد فی بعض الأخبار من حرمة الخروج بغیر الإذن (از تعبیر «بعض الأخبار» معلوم می‌شود که روایات دیگر در دسترس ایشان نبوده و بررسی نشده است و فقط آدرس دو روایت در پاورقی آمده است) فإنّ المراد بحسب القرائن خروج لا رجوع فیه بنحو یصدق معه النشوز و تفصیل الکلام موکول إلی محلّه فکیفما کان فلا- دلیل علی أنّ مطلق الخروج عن البیت بغیر الإذن محرّم علیها و لو بأن توضع قدمها خارج البیت لرمی النفایات (برای خارج کردن زباله‌ها) مثلا- أو تخرج لیدی غیبه زوجها- لسفر أو حبس و نحو ذلك- إلی زیارة أقاربها أو زیارة الحسین علیه السّلام مع تسّرها و تحفظها علی بقیة الجهات فإنّ هذا ممّا لا دلیل علیه بوجه. «۳»

مرحوم آیه الله میلانی در حاشیه عروه در نماز مسافر می‌فرماید:

الأحوط فیما لو عصت لکن لم یعدّ سفرها نشوزا أن تجمع بین القصر و الإتمام (اگر خروج زن به طور قطع حرام باشد، در این صورت سفر معصیت است و نماز باید تمام باشد ولی از این تعبیر معلوم می‌شود که ایشان در حرمت خروج بدون نشوز تردید داشته‌اند).

مرحوم آیه الله قمی در حاشیه عروه می‌فرماید:

المتیقن فیها ما صارت الزوجه بالسفر ناشزه (اگر ناشزه نباشد چنین نیست).

ظاهرا بزرگان معاصرین تحت تأثیر کلام صاحب جواهر هستند و فقط آیه الله خوئی نیست بلکه در بین معاصرین پایه‌های مسأله متزلزل شده است.

(۲). الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۹، ص ۶۸۵۱.

(۳). المستند فی شرح العروۃ الوثقی، ج ۲، ص ۱۰۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۲۳

مرحوم صاحب جواهر «۱» وقتی امثله سفر محرم در باب صلاه مسافر را ذکر می کنند می فرمایند:

و الزوجه للنشوز (خروج المرأة الى السفر نشوزا)، که این مصداق سفر محرم است، یعنی اگر بدون نشوز باشد اشکالی ندارد.

و لکن الإنصاف، مقید کردن روایات به نشوز تا این حد در حالی که روایات مطلق بود، ممکن نیست، چون روایات متعدّد و در مقام بیان و مطلق است و ظاهراً فقها تمام روایات را ندیده‌اند.

۳- این روایات مقید به جایی است که خروج منشأ فتنه و فساد است یعنی محیط فاسد است و با خروج او از منزل بیم فساد و فتنه می‌رود. اگر بیم فساد نباشد خروج او از منزل اشکال ندارد.

شاهد اول: تعبیراتی است که در آیه شریفه «وَلَا تُكْرَهُوا فِتْنًا تُكْمُ عَلَى الْبِغَاءِ» «... ۲» آمده است.

در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله محیط جامعه به قدری آلوده بود که بعضی از مسلمانان صدر اسلام به وسیله کنیزهایشان از راه نامشروع در آمدی کسب می کردند قرآن با آنها برخورد می کند ولی چون محیط فاسد بوده قرآن کم کم می خواهد آنها را برگرداند و از ذیل آیه که می فرماید: «وَمَنْ يُكْرِهُنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ» معلوم می شود که مخاطب مسلمانند.

شاهد دوم: آیه شریفه که در مورد کفار و فسّاقی که به زنها کنیز متعرض می شدند می فرماید:

«يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ وَنِسَاءَ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيهِنَّ» (چیزی بین روسری و چادر) ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ» «۳».

این کار نشان می دهد که آنها حرائر هستند و به همین جهت مزاحم آنها نمی شوند. صدر اسلام محیط بدی بوده که البته جای

تعجب ندارد چون صدر اسلام بوده و یک شبه همه چیز قابل تغییر نبود، در ادامه قرآن در آیه بعد به شدت آنها را تهدید می کند:

«لَئِنْ لَمْ يَنْتَهِ الْمَدَافِقُونَ وَالَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ وَالْمُرْجِفُونَ فِي الْمَدِينَةِ لَنُغْرِيَنَّكَ بِهِمْ ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَا إِلَّا قَلِيلًا * مَلْعُونِينَ أَيْنَمَا ثُقُفُوا أُخْذُوا وَقُتِلُوا قَتْلًا» «۴»، اینها نشان می دهد که محیط فاسد بوده است حال اگر در چنین محیطی زنها از خارج شدن منع شوند، آیا در هر محیطی می توان چنین گفت؟ پس باید عدم خروج از منزل را به خوف و فساد و فتنه مقید کنیم.

و لکن الإنصاف؛ اگر بخواهیم همه روایات را مقید و محدود کنیم به جایی که فتنه و فساد بوده، خالی از اشکال نیست، گرچه بیشتر روایات مربوط به زمان پیامبر صلی الله علیه و آله است، ولی تمام روایات از آن حضرت نبوده بلکه تعدادی مربوط به امام صادق علیه السلام است.

نتیجه: فتوای نهایی ما این است که الاحوط (احتیاط و جوی) لو لا الاقوی خروج زن از منزل احتیاج به اذن شوهر دارد ولی استثنائات زیادی دارد. لکن هذا کله إذا لم یکن من باب التضييق و الضرر، اگر شوهر بخواهد زن را در فشار قرار دهد، ادله از اینجا منصرف و فقط برای جایی است که غرض عقلائی دارد. آیه ۶ سوره طلاق هم در مورد مطلقات شاهد خوبی است.

قرآن در مورد مطلقات که در حال عدّه هستند و باید در خانه شوهر بمانند می فرماید:

«وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ».

وقتی قرآن درباره زنان مطلقه چنین دستور می دهد، در مورد همسر خودش به طریق اولی باید او را در مضیقه و فشار قرار ندهد.

۱۰۵- ادامه حق دوم زوج بر زوجه ۲۰ / ۲ / ۸۴ الاحوط لو لا الاقوی با ظواهر این روایات که حرمت است و ظواهر اقوال فقها موافقت می کنیم ولی استثنائات متعدّدی دارد که در کلمات فقها نیامده است.

استثنائات بر عدم خروج زوجه بدون اذن زوج:

اشاره

این استثنائات را در پنج عنوان خلاصه می‌کنیم. تصوّر ما این است که با توجه به استثنائات، جایی برای ایراد در مورد مرد سالاری و زن سالاری باقی نمی‌ماند و در واقع حدّ اعتدال را بیان می‌کنیم:

۱- ضروریات زندگی

آیا برای خروج زن از منزل جهت تهیّه وسایل مورد نیاز و حاجت در صورتی که در داخل بیت پیدا نشود و یا مراجعه به

(۱). ج ۱۴، ص ۲۵۸.

(۲). سوره نور، آیه ۳۳.

(۳). سوره احزاب، آیه ۵۹.

(۴). سوره احزاب، آیه ۶۰-۶۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۲۴

طیب اجازه شوهر لازم است؟ در این گونه موارد اگر شوهر اجازه هم ندهد، زن می‌تواند از منزل خارج شود و ادلّه استیذان از ضروریات زندگی انصراف دارد.

۲- فعل واجبات

در مورد حجّ واجب، ادای دیون و امانات، صلّه رحم به مقدار واجب و به طور کلی واجباتی که مقدمه آن خروج از منزل است، اذن شوهر لازم نیست.

صلّه رحم لفظی نیست که حقیقت شرعیّه داشته باشد، بلکه صلّه به معنای رابطه است یعنی با اقوام و بستگان رابطه داشته باشد که با تفاوت مقامات و اشخاص و ارحام متفاوت است، بعضی از ارحام است که اگر با تلفن هم احوال‌پرسی شود صلّه رحم محسوب می‌شود، ولی بعضی از ارحام را باید حضوری دیدار کرد، پس مقامات مختلف است و فرقی بین صلّه رحم واجب و ادای دیون و یا حجّ واجب نیست.

حضور بر بالین پدر و مادر در لحظات پایانی عمر و یا تشییع جنازه هر یک از آنها و یا حضور در مجالس ترحیم آنها هم از صلّه رحم و شرکت در اینها لازم است. البته گاهی مفاسدی هست که در این صورت صلّه رحم مانع دارد. مثل این که فامیل آلوده است در اینجا پذیرفته می‌شود که زوجه را منع کند ولی در غیر آن پذیرفته نمی‌شود.

همچنین اگر شرکت در انتخابات یا راه‌پیمایی واجب بود در اینجا نیز نهی زوج تأثیر ندارد و باید زن در این صحنه‌ها برای ادای واجب حاضر شود و اجازه لازم نیست، البته اگر اخلاقاً اجازه بگیرد، اشکالی ندارد.

همچنین تحصیل علم واجب مانند عقاید، فروع فقهیّه، مسائل اخلاقیّه واجبه و ... اگر در داخل منزل تحصیل این علوم ممکن نشد در این صورت نیز خروج از منزل لازم است، و هکذا اگر دور ماندن از مجالس دینی باعث نسیان و فراموشی و بی‌اعتنایی به دین شود، به خصوص در زمان ما که اگر زنها از جمعه و جماعت منع شوند مانند بریده شدن از منبع فیض است و کم کم به فساد کشیده می‌شوند.

۳- خروج از منزل برای دفع عسر و حرج

اگر زن یک سال در خانه بماند و از خانه خارج نشود روانی و بیمار می‌شود و باعث عسر و حرج و خلاف «عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» است، پس خروج از منزل در حدّ نیاز برای رفع عسر و حرج اشکالی ندارد.

۴- شرط خروج در ضمن عقد

اگر زن در موقع عقد شرط کرده که تحصیلاتش را ادامه دهد یا در خارج منزل کار کند و شوهر هم پذیرفته است، این شرط خلاف شرع و مقتضای عقد نیست و شرط جایز است و باید به آن عمل شود.

سؤال: دخترانی هستند که ازدواج کرده و میان ازدواج و زفاف آنها فاصله است، آیا در این مدّت، نفقه و تمکین و اجازه زوج برای خروج از منزل لازم است؟

جواب: این عرف و عادت از قبیل شرط مبنی علیه العقد شده است و بر حسب عرف نفقه ندارد و تمکین هم لازم نیست و به همین جهت مسافرت همراه پدرش اشکال ندارد.

۵- نهی زوج از باب اضرار

اطلاقات از جایی که نهی زوج از باب اضرار و اذیت زوجه باشد انصراف دارد، چون اطلاقات برای جایی است که زوج از این نهی یک خواسته منطقی دارد نه این که بخواهد انتقام بگیرد و دلیل آن آیه ۶ سوره طلاق است که در انتهای بحث قبل به آن استدلال کردیم. ما تابع کبرای کلی هستیم گاهی خروج داخل در اضرار است و گاهی عدم الخروج.

۱۰۶- حق سوّم (إذن الزوج فی التصرف) ۸۴ / ۲ / ۲۱

حق سوّم: اذن زوج در تصرفات مالی زوجه

اشاره

حق سوّم از حقوق زوج بر زوجه به تعبیر امام این بود که:

بل ورد أن لیس لها أمر مع زوجها فی صدقة و لا هبة و لا نذر فی مالها إلا بإذنه إلا فی حج أو زکات أو برّ والديها أو صلة قرابتها.

آیا زنان در امور مالی خودشان استقلال دارند؟ به عبارت دیگر آیا برای تصرف در اموال خودشان نیاز به اجازه زوج دارند؟

عبارت مرحوم امام در تحریر الوسیله نشان می‌داد که نمی‌خواهد فتوا دهد چون «بل ورد» فرمود. عبارت امام در تحریر مانند عبارت جواهر است ولی مرحوم صاحب جواهر فتوا داده و می‌فرماید:

بل لیس للمرأة أمر مع زوجها فی عتق و لا صدقة و لا تدبیر و لا هبة (فرق هبه با صدقه در این است که صدقه قابل برگشت نیست، چون قصد قربت دارد ولی هبه در غیر ذی رحم و هبه معوضه، مادامی که موجود باشد، قابل بازگشت است) و لا نذر

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۲۵

فی مالها إلا بإذن زوجها إلا فی حجّ أو زکات أو برّ والديها أو صلة قرابتها (گاهی صلة رحم به معنای کمکهای مادی است). «۱»

مرحوم امام هم در تحریر الوسیله همین عبارت جواهر را با مختصر تغییری با تعبیر «ورد» ذکر کرده‌اند و معلوم می‌شود که امام قدس سرّه در این قسمت از مسأله تصمیم نگرفته‌اند. این مسأله با تمام اهمیتی که دارد در کتب فقهی ما بسیار کمرنگ ذکر شده و کسانی

که سراغ این مسأله رفته، کم هستند، شاید در آن زمان کمتر مبتلا به بوده ولی این روزها بسیار مبتلا به و جای دقت است.

برای حلّ این مسأله ابتدا سراغ اصل می‌رویم.

مقتضای اصل:

منظور از اصل در اینجا عمومات آیات و روایات است عموماً می‌مانند: «الناس مسلطون علی اموالهم» که به مقتضای آن مردم برای تصرف در اموال خود آزادند و روایات «۲» متعددی هم در این زمینه داریم که مضمون این احادیث چنین است: **إِنَّ صَاحِبَ الْمَالِ يَعْمَلُ بِمَا لَهُ مَا شَاءَ مَا دَامَ حَيًّا إِنَّ شَاءَ وَهَبَ وَ إِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهِ وَ إِنْ شَاءَ تَرَكَهُ إِلَى أَنْ يَأْتِيَهُ الْمَوْتُ.** این که این روزها در بین ثروتمندان شایع شده که فرزندان در زمان حیات پدر از او می‌خواهند تا اموالش را در بین آنها تقسیم کند و یا این که اجازه تصرف به پدر نمی‌دهند یک فرهنگ غلط و غیر شرعی است، چون هر کس مادامی که زنده است می‌تواند در مال خود تصرف کند، و این اصل کلی از آیات قرآن و روایات استفاده می‌شود. در مقابل این اصل کلی چند روایت داریم که دلالت می‌کند بر این که اذن زوج شرط است، دو روایت را بیان می‌کنیم:

... عن عبد الله بن سنان (سند معتبر است) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ليس للمرأة مع زوجها امر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلا بإذن زوجها إلا في حجاج أو زكاة أو برّ والديها أو صلّة رحمها. «۳»
ظاهر روایت وجوب و سند آن معتبر است.

... عن ابن أبي عمير، عن جميل بن درّاج، عن بعض اصحابنا (ظاهراً روایت مرسله است و مرسلات ابن ابی عمیر که گفته شده حجت است مرسلات بدون واسطه است ولی اگر واسطه‌ای مثل جمیل بن درّاج باشد معلوم نیست که حجت باشد) فی المرأة تهب من مالها شيئاً بغير إذن زوجها؟ قال: لا (روایت در مورد هبه است ولی با الغای خصوصیت می‌توان گفت در بقیه تصرفات مالی هم حکم چنین است). «۴»

۱۰۷- ادامه حق سوم زوج بر زوجه ۲۴ / ۲ / ۸۴ روایت سومی هم داریم که طولانی است و در آن بسیاری از وظایف زنان بیان شده که جمله‌ای از آن شاهد بحث ماست.

... ولا يجوز للمرأة في مالها عتق ولا برّ إلا بإذن زوجها «... ۵»
این روایت هم مشکل سندی دارد و هم مشکل دلالتی:

از نظر سند: «احمد بن الحسن القطان» و «جعفر بن محمد أماره» مجهول الحال هستند.

از نظر دلالت: اگر تنها این یک جمله در روایت بود کار آسان بود ولی این جمله در بین احکامی واقع شده که از مستحبات است مثلاً- «لا- يجوز للمرأة ركوب السرج» و یا «إذا ماتت المرأة وقف المصلّي عليها عند صدرها» که بسیاری از این احکام که در این روایت آمده از مکروهات و مستحبات است.

ادله مخالف:

اشاره

تا اینجا سه روایت بیان شد که بعضی از آنها صحیح‌السند و دلالتشان هم خوب بود، ولی در مقابل، ادله‌ای داریم که این معنا را نفی می‌کند:

۱- روایات سابق:

روایات کثیره‌ای که تا کنون خوانده‌ایم «۶» که می‌فرمود:

لا يجوز لها أن تعطى من بيت زوجها شيئاً إلا بإذنه که از باب نمونه به دو روایت اشاره می‌کنیم:

... * ولا تصدق من بيته إلا بإذنه. (۷)

... * ولا تعطى شيئاً إلا بإذنه فإن فعلت فعلها الوزر و له الأجر. (۸)

و روایات متعدّد دیگری که دلیل است بر این که زوجه برای تصرّف در مال خودش اجازه نمی‌خواهد، چون اگر استیذان مطلق بود (خواه از مال زوج یا مال خودش) نباید این روایات به «من ماله» مقتید شود پس اگر استیذان، مطلقاً واجب بود چون

(۱). ج ۳۱، ص ۱۴۷.

(۲). وسائل الشیعه، ج ۱۳، باب ۱۷ از ابواب احکام وقوف و صدقات.

(۳). ح ۱، باب ۱۷ از ابواب احکام وقوف و صدقات.

(۴). ح ۲، باب ۱۷ از ابواب احکام وقوف و صدقات.

(۵). ح ۱، باب ۱۲۳ از ابواب مقدمات نکاح.

(۶). باب ۷۹ و ۱۱۷ از ابواب مقدمات نکاح.

(۷). ح ۱، باب ۷۹ از ابواب مقدمات نکاح.

(۸). ح ۳، باب ۷۹ از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۲۶

روایات در مقام بیان است دیگر قید «من ماله» لازم نبود، بنا بر این روایاتی هم که می‌گوید استیذان در مال خودش هم لازم است، یک حکم اخلاقی است و زوجه ملزم نیست که برای تصرّف در مال خودش اجازه بگیرد، بنا بر این اجازه زن برای تصرّف در مال شوهر واجب و در مال خودش مستحب است.

۲- روایت ابی مریم:

... * عن أبي مریم، (روایت سند خوبی دارد و معتبر است) عن أبي عبد الله عليه السلام ذكره عن أبيه روایت مفصّل است و در مورد این است که امامه دختر زینب و زینب دختر پیامبر صلی الله علیه و آله بود او زوجه علی علیه السلام بود و بعد از شهادت حضرت، با مغیره بن نوفل حرث ابن عبد المطلب ازدواج کرد. امامه در اواخر عمر بیمار شد و زبانش بند آمد. امام حسن و امام حسین علیهما السلام پیش او رفتند تا وصیت کند. با اشاره از او در مورد اموالش می‌پرسیدند و او با حرکت سر جواب می‌داد و مغیره از این کار ناراضی بود (چون تصرّف در مال بدون اذن شوهر بود) فذكر أنّها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فجاءها الحسن و الحسين ابنا علی علیهم السلام و هی لا تستطيع الكلام فجعلوا يقولان لها و المغیره کاره لذلك أعتقت فلان و أهله فجعلت تشير برأسها: لا و كذا و كذا فجعلت تشير برأسها: نعم لا تفصح بالكلام فأجازا ذلك لها «... ۱»

از این روایت دو مطلب استفاده می‌شود:

اولاً؛ وصیت به اشاره هم ممکن است، ثانیاً؛ با نهی زوج هم زوجه می‌تواند اقدام کند و وقتی در وصیت جایز باشد در حال حیات به طریق اولی جایز خواهد بود، علاوه بر این روایت ظهوری در وصیت ندارد و اگر ظهور در وصیت هم داشته باشد به طریق اولی در حال حیات می‌تواند تصرّف کند.

۳- عدم فتوا و عدم عمل اصحاب به این روایات:

مرحوم صاحب جواهر مسلم گرفته است که زن می‌تواند در اموالش تصرف کند، در حالی که در اینجا حکم به اجازه کرده است. مرحوم صاحب جواهر در بحث نذر روایت عبد الله بن سنان را نقل کرده و در ادامه می‌فرماید:

کَمَا أَنَّهُ لَا يَنْفِيهِ جَوَازُ تَبَرُّعِهَا فِي مَالِهَا بغيرِ إِذْنِهِ إِذْ لَعَلَّ لِلْإِزْمَامِ (نذر) حَكْمًا يَخَالِفُ التَّبَرُّعَ. «۲» (روایت می‌گوید نذر بدون اذن نکن نه این که نتواند در مال خود تصرف کند).

مرحوم صاحب جواهر این را مسلم گرفته است و معلوم می‌شود که تصرف زن در اموالش مسلم بوده و بحثی نداشته پس روایات آمر به استیذان، معمول بها نیست و نمی‌توانیم با استفاده از آن حکم کنیم و فتوا می‌دهیم که زن حق ندارد در اموالش تصرف کند و شارع نذر را به خاطر الزاماتی که بر عهده زن می‌گذارد به اذن شوهر منوط کرده است.

۴- روایت صحیح ابن سنان:

این روایت از روایات خوب این باب بود و می‌تواند قرینه بر بحث ما باشد، چون ذیل روایت می‌فرماید:

... * إَلَّا فِي حَجِّ أَوْ زَكَاةٍ أَوْ بَرٍّ وَالِدِيهَا أَوْ صَلَءٍ رَحْمَهَا «۳».

برّ والدین حتماً به معنای نفقه واجب نیست و روایت می‌گوید حتی در برّ والدین هم زوجه می‌تواند بدون اذن شوهر تصرف کند و از اینجا معلوم می‌شود که زوجه می‌تواند بدون اذن در موارد دیگر هم در اموال خود تصرف کند، پس معنای آن این است که نیکی کردن مستحب به والدین اجازه زوج نمی‌خواهد، حال اگر این مستحب اجازه مستحبات دیگر هم چنین خواهد بود به خصوص که کلمه برّ غالباً در مستحبات استعمال می‌شود.

نتیجه: ما نمی‌توانیم استقلال اقتصادی زوجه را بخاطر دو روایت که معتقدیم حکم اخلاقی است از او بگیریم و از مجموع این چند دلیل استفاده می‌شود که زوجه برای تصرف در اموال شوهر اجازه می‌خواهد و برای تصرف در اموال خودش اجازه نمی‌خواهد.

۱۰۸- حقوق زوجه بر زوج ۲۵ / ۲ / ۸۴

حقوق زوجه بر زوج:

اشاره

مرحوم امام در تحریر الوسيله سه حق برای زوجه بیان کرده و می‌فرماید:

وَأَمَّا حَقُّهَا عَلَيْهِ فَهُوَ أَنْ يَشْبِعَهَا وَيَكْسُوَهَا وَأَنْ يَغْفِرَ لَهَا إِذَا جَهَلَتْ وَلَا يَقْبَحَ لَهَا وَجْهًا كَمَا وَرَدَ فِي الْأَخْبَارِ.

این حقوق عبارتند از:

- ۱- نفقه که شامل لباس، غذا و اسکان و سایر نیازهای زندگی است.
- ۲- اگر زوجه کار جاهلانهای انجام داد او را مؤاخذه نکند.
- ۳- با چهره گشاده با او روبرو شود و اخم نکند.

(۱). ح ۱، باب ۴۹ از ابواب احکام وصایا.

(۲). ج ۳۵، ص ۳۶۰.

(۳). وسائل الشیعه، ج ۱۳، ح ۱، باب ۱۷ از ابواب وقوف و صدقات.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۲۷

و در انتها می‌فرماید: کما ورد فی الأخبار پس معلوم می‌شود که فتوا نداده‌اند. عبارت مرحوم امام در اینجا نیز مانند عبارت صاحب جواهر است که می‌فرماید:

و من (منحصر در اینها نیست) حقها علیه أن يشبعها و أن يكسوها و أن يغفر لها إذا جهلت و لا يقبَح لها وجهها. (۱)
مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:

لكل من الزوجين من جهة الزوجية زيادة عن حقوق الاشتراك في الإنسانيَّة و الإيمان (حق مؤمن بر برادر مؤمنش) حق علی صاحبه من جهات کما نطق به الكتاب و السنَّة و أطبقت عليه المسلمون فکما يجب علی الزوج النفقة و الإسکان و غیرهما، کذا يجب علی الزوجة «... ۲»

ایشان فقط حق نفقه را ذکر می‌کنند. مرحوم شهید ثانی «۳» عباراتی دارد که حاصل آن چنین است:

هر یک از زوجین بر دیگری حق دارد همان گونه که بر زوج نفقه، کسوت و اسکان لازم است بر زوجه هم اموری لازم است.

مرحوم شهید ثانی در ادامه متن شرایع را نقل کرده و بعد در توضیح کلام شرایع می‌فرماید:

و روی شهاب بن عبد ربّه (روایت سند درستی ندارد چون قبل آن «عمن حدّته» دارد پس مرسله است) قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

ما حق المرأة علی زوجها قال: يسدّ جوعتها و يستر عورتها و لا يقبَح لها وجهها و إذا فعل ذلك فقد و الله أدّى حقها (آیا تمام حقش را ادا کرده یا عمده حقش را؟ چرا که حقوق دیگری هم دارد که در عبارات بعضی دیگر آمده است).

اکنون به بررسی حقوق سه گانه زوجه بر زوج می‌پردازیم:

۱- النفقة:

در بین این حقوق سه گانه مسائل نفقه بعدا خواهد آمد و مرحوم امام رحمه الله بیست مسأله در مورد آن مطرح می‌کند، بنا بر این ما در اینجا از جزئیات نفقه بحث نمی‌کنیم و فقط اشاره می‌کنیم که نفقه از واجبات است و بین شیعه و سنی اتفاق نظر بر آن است.

نکته: مرحوم شهید ثانی در مسالک می‌فرماید نفقه بالکتاب و السنّة ثابت است و از کتاب الله دو آیه را مطرح می‌کند که یکی آیه ۶ و ۷ سوره طلاق و دیگری آیه ۲۳۳ سوره بقره است در حالی که به عقیده ما این دو آیه نمی‌تواند وجوب نفقه را ثابت کند و

وجوب نفقه بالاجماع و روایات ثابت است، چون آیه ۶ و ۷ سوره طلاق در مورد حالت خاصی از نفقه است. آیه می‌فرماید:

«فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ»، مادامی که زن حامله است اگر طلاق داده شود زوج باید نفقه فرزندی را که در شکم مادر است بدهد تا وضع حمل کند، پس آیه در مورد نفقه ولد و آن هم در مورد طلاق است و در ادامه در آیه ۷ می‌فرماید:

«لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ»، هر کس امکانات بیشتری دارد نفقه بهتری بدهد. و اما آیه ۲۳۳ سوره بقره می‌فرماید:

«وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ (پدر) رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ».

بر پدر لازم است نفقه ولد را بدهد اما در آیه قبل می‌فرماید:

«وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ» که در مورد رضاع است یعنی در مورد رضاع باید پدر نفقه بدهد و این هم در واقع نفقه ولد است، پس هیچ کدام از این آیات در مورد نفقه مطلق نیست و دلالت بر مدعا ندارد و از کتاب الله نفقه مطلق استفاده

نمی‌شود.

۲- لا یقیح لها وجهها:

این حق در روایت شهاب بن عبد ربّه آمده و روایت مرسله است و از آن نمی‌توانیم چیزی استفاده کنیم. سلّمنا؛ که سند را بپذیریم آیا از این روایت استفاده‌ی وجوب می‌شود یا یک حکم اخلاقی است؟ طبیعت مسأله این است که یک مسئله اخلاقی است و بعید است که از روایت حکم وجوبی استفاده کنیم.

۳- أن یغفر لها:

این حق در روایت ذیل آمده است:

... عن اسحاق بن عمار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما حق المرأة على زوجها الذي إذا فعله كان محسنا (اشاره است به آیه «أَوْ تَسْرِیحُ بِإِحْسَانٍ») قال یسبعا و یکسوها و إن جهلت غفر لها. «(۴)»
 آیا واجب است که هر کار جاهلانانه‌ای که کرد زوج او را ببخشد؟ اگر واجب است، چرا قرآن می‌گوید اگر نشوزی از آنها احساس کنی می‌توانی مجازات کنی، پس اگر بخشش دائما واجب باشد، جواز مجازاتی که در قرآن به آن تصریح شده برای چیست؟ از اینجا معلوم می‌شود که غفران زوجه در مقابل جهالتها یک مسئله اخلاقی است.

(۱). کشف اللثام، ج ۳۱، ص ۱۴۷.

(۲). ج ۷، ص ۴۸۶.

(۳). مسالک، ج ۸، ص ۳۰۸.

(۴). ح ۱، باب ۸۸، از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۲۸

تلخص من جميع ما ذکرنا: از این حقوق سه گانه که برای زوجه ذکر کرده‌اند یکی از واجبات مسلم است و دو حق دیگر وجوبش معلوم نبوده و از مستحبات است.

[فی القسم]**اشاره**

۱۰۹- مسئله ۱ (فی معنی القسم) ۲۶ / ۲ / ۸۴

مقدمه:

یکی از حقوق زوجه بر زوج حق القسم است که همان قسمت کردن شبها برای بیتوته نزد زوجات است. منظور از حق القسم فقط بیتوته کردن نزد زن است اما مضاجعه و مواقعه غیر از آن است. با این که این حق از حقوق مسلم است ولی در روایتی که ذکر شد، صحبتی از آن نبود.

قبل از ورود به بحث مقدماتی را مطرح می‌کنیم. بنای خانواده بر اساس محبت و اخلاق انسانی است همان گونه که در قرآن هم

آمده است:

«وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا» (۱ ... ۱) که محبت و اخلاق انسانی را از آیات خدا شمرده و پایه خانواده را بر این استوار می‌داند و آیه «عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (۲) هم شاهد دیگری بر این معناست، خصوصا که این مطلب را در جایی می‌گوید که زوج از زوجه کراهت دارد، پس اساس باید بر محبت و رأفت باشد یعنی اگر بنای خانواده بر اساس مسائل اخلاقی و انسانی باشد مشکلی پیش نمی‌آید، ولی اگر کار به مسائل حقوقی برسد شارع برنامه‌هایی تعیین کرده است. معمولاً- مسائل اخلاقی لطیف ولی مسائل حقوقی خشن است چون طبیعت مسائل حقوقی چنین است، بنا بر این ما نباید خیال کنیم اگر بحث حق القسم مطرح می‌شود باید بنای خانواده بر چنین برخوردی باشد، چرا که این برنامه‌ها در مورد مسائل حقوقی است و اگر بنای خانواده بر اخلاق باشد جای این بحثها نیست.

مسأله ۱: من كان له زوجة واحدة ليس لها عليه حق المبيت عندها والمضاجعة معها في كل ليلة

اشاره

بل و لا فی کلّ أربع لیال علی الأقوی بل القدر اللازم أن لا یهجرها و لا یضعها کالمعلقة لا هی ذات بعل و لا مطلقة نعم لها علیه حق المواقعة فی کلّ أربعة أشهر مرة كما مرّ (در مواقعی که زوجه در خطر خاصی باشد واجب است بر زوج که برای جلوگیری از خطر وقوع در حرام با او موقعه داشته باشد) و إن كانت عنده أكثر من واحدة فإن کنّ أربع و بات عند إحداهنّ طاف لكل منهنّ ليلة و لا یفضّل بعضهنّ علی بعض و إن لم تکن له أربع یجوز له تفضیل بعضهنّ فإن تک عنده امرأتان یجوز له أن یأتی إحداهما ثلاث لیال و الأخری ليلة و إن تکن ثلاثة فله أن یأتی إحداهنّ ليلة و له ثلاث لیال و إن كانت عنده زوجات متعدّدة یجب علیه القسم بینهنّ فی کلّ أربع لیال فإن كان عنده أربع كانت لكل منهنّ ليلة فإذا تمّ الدور یجب علیه الابتداء بإحداهنّ و إتمام الدور و هكذا فلیس له ليلة بل جمیع لیالیه لزوجاته و إن كانت له زوجتان فلهما لیلتان فی کلّ أربع و لیلتان له و إن كانت ثلاثا فلهنّ ثلاث و الفاضل له. و العمل به أحوط (قول مشهور احوط (احتیاط مستحبی) است چون به عدالت نزدیکتر است) خصوصا فی أكثر من واحد و الأقوی ما تقدّم خصوصا فی الواحد.

اقوال:

در مورد بیتوته در نزد زوجه سه قول است:

۱- قول مشهور این است که زوجه و لو یکی باشد از هر چهار شب یک شب حق اوست که واجب است زوج در نزد او بماند و اما اگر زوجه متعدّد باشد از هر چهار شب به تعداد زوجه‌ها برای آنها و بقیه شبها برای خودش می‌باشد، مثلا اگر دو تا بودند دو شب برای زنها و دو شب برای خودش می‌باشد و اگر سه تا بودند، سه شب برای آنها و یک شب برای خودش می‌باشد که هم می‌تواند جای دیگر برود و هم می‌تواند نزد یکی از آنها بماند و اگر چهار تا بودند برای هر یک از آنها یک شب است.

پس طبق مبنای مشهور واحد و متعدّد فرق نمی‌کند اگر یکی هم باشد باید شبها را تقسیم کند.

۲- مرحوم شیخ در مبسوط و مرحوم محقق در شرایط و بعضی دیگر از معاصرین می‌گویند، اگر یک زوجه باشد حق قسم ندارد و تنها حق او این است که ترک زوجه، صدق هجران و قهر کردن نکند، اما اگر متعدّد شدند دو حالت دارد یا شروع به تقسیم نکرده

که در این صورت چیزی بر عهده او نیست و می‌تواند سراغ آنها نرود که اگر مصداق نشوز و اعراض نباشد اشکالی ندارد ولی اگر شروع به تقسیم کرد و یک شب نزد یکی از دو زوج آمد باید دوومی را هم ملحق کند و اگر بیش از دو زوج باشد باز به همین نحو است.

(۱). سوره روم، آیه ۲۱.

(۲). سوره نساء، آیه ۱۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۲۹

این قول دو تفاوت با قول مشهور دارد:

الف) در واحده چیزی لازم نیست.

ب) در متعدّد هم اگر شروع به تقسیم کرد واجب می‌شود.

مختار مرحوم امام در تحریر همین قول است و این دو قول را مرحوم امام تفصیلاً ذکر کرده است، ولی قول سوّم را ذکر نکرده است.

۳- تقسیم ابتداء در صورت تعدّد لازم است (در صورت وحدت لازم نیست) و شرطی ندارد. در قول دوّم و سوّم در صورت وحدت زوج چیزی لازم نیست ولی در بیش از یکی قول دوّم می‌گوید اگر شروع به تقسیم کرد باید رعایت کند ولی قول سوّم می‌گوید باید تقسیم کند و باید عادلانه باشد. جمعی از قداما مثل ابن حمزه و مفید در مقنعه و شیخ در نهاییه، ابن زهره در غنیه، قاضی در مهذب و جامع به این قول قائل شده‌اند.

مرحوم صاحب جواهر هم این قول را ذکر کرده است. «۱»

مرحوم امام قول سوّم را ذکر نمی‌کند که ما بیان کردیم و گفتیم در واحده تقسیم لازم نیست ولی در اکثر از واحده تقسیم واجب است.

حق قسم در آیات نیامده و فقط کلیاتی آمده است که مطرح خواهیم کرد و پس از آن سراغ روایات می‌رویم و بعد اقوال عامّه و خاصّه را نقل می‌کنیم.

مرحوم شیخ طوسی می‌فرماید:

إذا كانت له زوجتان له أن يبيت عند واحدة ثلاث ليالٍ و عند الأخرى ليلة واحدة و خالف جميع الفقهاء (فقهای عامّه) فی ذلك و قالوا يجب عليه التسوية بينهما دليلنا اجماع الفرقه و لأنّ حق ثلاث ليالٍ له بدلالة أنّ له أن يتزوج ثنتين أخراوين «۲».

این استدلال که در کلام شیخ طوسی آمده در روایات آمده است که استدلال به این نحو است که زوج حق داشته دو زوجۀ دیگر تزویج کند که جمعا چهار زن می‌شود ولی از این حق استفاده نکرده پس حق زوج است و می‌تواند به دیگری واگذار کند. این استدلالی است که می‌خواهد این را با عدالت تطبیق دهد.

جمع بندی اقوال:

در مسأله سه قول است:

۱- قسم واجب است و مشروط به شرطی نیست، منتهی از هر چهار شب یک شب واجب است؛ (قول مشهور).

۲- زوجۀ واحده حقّ القسم ندارد و در صورتی هم که متعدّد باشد اگر شروع در تقسیم کرد حق القسم هست و اگر شروع نکند

حق القسم نیست (قول مرحوم شیخ در مبسوط و مرحوم محقق در شرایع و جماعتی دیگر).

۳- در زوجة واحده حق القسم نیست و در صورت تعدد حق القسم ثابت است به همان کیفیت که مشهور گفته بودند (قول جمعی از قدما).

۱۱۰- ادامه مسئله ۱/۲۷/۲/۸۴

اقوال عامه:

بعضی از فقهای عامه متعرض این بحث شده‌اند، ابن قدامه عبارتی دارد که از آن قول چهارمی استفاده می‌شود که همان مساوات است، یعنی نباید تفضیل باشد. به عنوان مثال اگر دو زوجه دارد دو شب برای آن دو است و نمی‌تواند دو شبی که برای خودش می‌باشد به یکی از دو زوجه بدهد بلکه باید بین دو زوجه مساوات برقرار کند و در ادامه می‌گوید:

لا نعلم بین أهل العلم (ادعای اجماع) فی وجوب التسویة بین الزوجات فی القسم خلافا و قد قال الله تعالی «وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» و لیس مع المیل معروف (اگر یکی را بر دیگری ترجیح دهد و مساوات نباشد مصداق کبرای کلی «وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» نمی‌باشد) و قال الله تعالی «فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ» فتذروها كالمعلقة (خواهیم گفت که این آیه بر خلاف مدعا ادل است، چون آیه می‌فرماید كل المیل و كالمعلقة بودن عیب دارد پس بر خلاف مطلوب دلالت دارد) و روی ابو هریره قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة و شقّه مائل (یک طرف بدنش کج است) و عن عائشة قالت: كان رسول الله صلی الله علیه و آله یقسم بیننا فیعدل (تا اینجا فعل است و فعل اعم از وجوب و استحباب است) ثم یقول اللهم هذا قسمی فیما أملك فلا تلمنی فیما لا أملك (در مورد محبت قلبی است که معمولاً از اختیار بیرون است پس معلوم می‌شود که در جایی که در اختیار اوست اگر رعایت عدالت (مساوات) نکند جای ملامت و ملامت دلیل بر حرمت است) (۳).

(۱). ج ۳۱، ص ۱۵۴.

(۲). خلاف، کتاب القسم بین الزوجات، مسئله ۴.

(۳). مغنی، ج ۸، ص ۱۳۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۳۰

در کتاب الفقه علی المذاهب الأربعة آمده است:

أما معناه (قسم) فی اصطلاح الفقهاء فهو العدل بین الزوجات فی البیتوته و لو کتابتیه مع مسلمة فإن کن حرائر سوی بینهن بحیث بیبت عند کل واحدة مثل ما بیبت عند ضربتها (هوو) «۱».

در این کتاب مطالبی که مورد اتفاق مذاهب اربعه است در متن آمده و جایی که اختلافی است با عنوان تحت الخط آورده شده و در اینجا مطلبی تحت الخط نیست، پس معلوم می‌شود که بر این مسأله اتفاق نظر دارند.

ادله:

۱- آیات:

الف) آیه «وَ إِنْ حِفْتُمْ أَلَا تُقْسِمُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَنِّي وَ ثَلَاثَ وَ رَبَاعٍ». «۲»

آیه می‌فرماید اگر می‌ترسید که دربارهٔ یتیمان عدالت را رعایت نکنید، سراغ غیر یتیمان بروید و ربط صدر آیه که در مورد یتامی است با ذیل آیه در این است که در صدر اسلام سراغ یتیمها می‌رفتند و به خاطر اموالشان با آنها ازدواج می‌کردند، که آیه از تصرف در اموال یتامی نهی کرد و دیگر آنها سراغ یتامی نمی‌رفتند، و آیه فرمود که از غیر یتامی دو یا سه یا چهار زن بگیری. در زمان جاهلیت تعداد زوجات نامحدود بود و بعد از اسلام محدود شد و اجازهٔ چهار زوجهٔ دائمی داده شد ولی به شرط این که عدالت رعایت شود و اگر نتواند رعایت کند واجب است یک زن بگیرد، و وقتی مقدمه واجب شود دلیل بر وجوب ذی المقدمه است؛ در اینجا مقدمه می‌گوید اگر می‌ترسید عدالت رعایت نشود یکی واجب است، پس عدالت واجب است. آیه ظهور در عدالت (مساوات) دارد و ظاهرش با هیچ یکی از اقوال ثلاثهٔ اصحاب سازگار نیست.

در مقابل این آیه، آیهٔ دیگری است که می‌فرماید:

«وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمَعْلَقَةِ وَإِنْ تُصِلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا.» (۳)

در اینجا اشکال معروفی است که همهٔ مفسران متعرض آن شده‌اند و از زمان امام صادق علیه السلام این اشکال مطرح بوده است. اشکال: این دو آیه با هم متناقض است؛ در آیهٔ اول می‌فرماید، به عدالت رفتار کنید و در آیهٔ دوم می‌فرماید نمی‌توانید عدالت را رعایت کنید.

اولین کسی که این اشکال را مطرح کرد ابن ابی الأوجاع مادی بود که به هشام اشکال کرد و هشام وقتی این اشکال را شنید برای یافتن جواب آن از کوفه به مدینه آمد. امام صادق علیه السلام هشام را دید و پرسید چرا در این زمان به مدینه آمدی، همیشه در وقت حج می‌آمدی؟ هشام عرض کرد برای جواب این اشکال آمده‌ام.

حضرت در جواب فرمود: عدالت در آیهٔ اول در مورد نفقات و قسم است و در آیهٔ دوم به معنای محبت و از اختیار انسان خارج است چون محبت تابع امتیازات است و وقتی امتیازات یکسان نبود، خواه ناخواه تمایلات قلبی هم متفاوت می‌شود. هشام جواب را شنید و برگشت و به ابن ابی الأوجاع جواب داد و او گفت این پاسخ از تو نیست. (۴)

إن قلت: از کجای آیهٔ ۱۲۹ می‌توان فهمید که مراد محبت است؟

قلنا: عدالت در نفقه «لَنْ تَسْتَطِيعُوا» لازم ندارد، چون در نفقه می‌توان عدالت را رعایت کرد، پس تعبیر لن تستطیعوا قرینه است بر این که مراد محبت قلبی است.

اشکال: اگر دو آیه را در کنار هم بگذاریم از آن عدم جواز تعدد زوجات استفاده می‌شود، چون آیهٔ اول می‌گوید مشروط به عدالت است و آیهٔ دوم می‌گوید که عدالت را نمی‌توانید رعایت کنید، وقتی نتوانید عدالت را رعایت کنید تعدد جایز نیست، چون وقتی شرط منتفی شد مشروط هم منتفی می‌شود.

جواب: اگر این حرف درست باشد لغویت لازم می‌آید چون در ادامهٔ آیهٔ اول می‌فرماید: «مَثْنِي وَ ثَلَاثَ وَ رُبَاعًا»، پس این دلیل بر این است که «لَنْ تَسْتَطِيعُوا» در مورد محبت باطنی است.

۱۱۱- ادامهٔ مسئله ۱ / ۲۸ / ۲ / ۸۴ بعضی به نحو دیگری به آیهٔ ۳ سورهٔ نساء استدلال کرده و گفته‌اند جواب «إِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسُطُوا فِي الْيَتَامَى» محذوف است یعنی فلم لا تخافون فی نسائکم و معنای آن این است که در مورد بی‌عدالتی نسبت به همسرانتان هم بترسید و از این جواب محذوف، استفادهٔ وجوب قسط می‌شود، که اگر ما واقعا جزا را محذوف بگیریم و جزای محذوف همین باشد بر همین مسأله

(۲). سورة نساء، آیه ۳.

(۳). سورة نساء، آیه ۱۲۹.

(۴). محقق بحرانی در تفسیر برهان این حدیث را نقل کرده است.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۳۱

دلالت دارد و خوب است.

ولی اگر گفتیم آیه محذوف ندارد و «فَانكِحُوا» جواب است، در این صورت به صدر آیه نمی‌توان استدلال کرد و فقط استدلال به ذیل صحیح است.

مطلب دیگر در مورد آیه این که «وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا» عام است و شأن نزول، آیه را تخصیص نمی‌زند.

قسط آن است که حق هر کسی را بدهد و عدالت آن است که حق دیگری را نگیرد و قسط در مقابل جور، و ظلم در مقابل عدل است.

آیه دیگر، آیه «وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» است، به این بیان که اگر چهار شب را تقسیم کند و سه شب را به یکی از دو زوجه و یک شب را به دیگری بدهد، معاشرت بالمعروف نیست و از آن بدتر چیزی است که یکی از اقوال در مسأله می‌گوید که در واحده اصلا قسم لازم نیست که این کار «عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» «۱» نیست، پس این آیه هم دلالت بر مقصود دارد.

۱۱۲- ادامه مسئله ۱ ۳۱/۲/۸۴

۲- روایات:

اشاره

روایات دو طایفه است، طایفه‌ای از روایات با وضوح می‌گوید که مساوات شرط نیست و می‌توان بعضی از زوجات را بر بعضی ترجیح داد، یعنی در جایی که بعد از تقسیم لیالی بین زوجات، لیلۀ اضافی از چهار لیلۀ باشد (زوج، کمتر از چهار زوجه دائمی داشته باشد)؛ که این روایات، با اجماع اصحاب که می‌گویند تفاضل عیبی ندارد، هماهنگ است.

طایفه دوم از روایات (معارض) که زیاد مورد توجه اصحاب واقع نشده، مساوات را لازم می‌داند که دو گروه است، بعضی با دلالت مطابقی می‌گوید مساوات لازم است و بعضی با مفهوم.

طایفه اولی: روایاتی که ترجیح را جایز می‌داند.

اشاره

بعضی از این روایات صحیح‌السند و بعضی از نظر سند ضعیف است.

...* عن الحلبي (سند صحیح است) عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون عنده امرأتان إحداهما أحب إليه من الأخرى أله أن يفضل أحدهما على الآخر؟ قال: نعم يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن أربعاً الحديث. «۲»

...* عن الحسين بن زياد (ظاهراً شخصی به نام «حسین بن زیاد»، در رجال نداریم و فقط «حسن بن زیاد» است که دو نفر می‌باشند یکی حسن بن زیاد عطار ثقه است و دیگری حسن بن زیاد صیقل مجهول الحال است و چون معلوم نیست کدامیک از این دو مراد است، پس سند مشکل دارد) عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: سألته عن الرجل تكون له المرأتان و إحداهما أحب إليه من الأخرى له أن يفضلها بشيء؟ قال: نعم له أن يأتيها ثلاث ليال و الأخرى ليله لأن له أن يتزوج أربع نسوة فليلته يجعلهما حيث يشاء

إلی أن قال: و للرجل أن یفصل نساءه بعضهنّ علی بعض ما لم یکن أربعاً. «۳»

... عن محمد بن مسلم (سند صحیح است) قال: سألت عن الرجل تكون عنده امرأتان و إحداهما أحبّ إلیه من الأخری قال: له أن یأتيها ثلاث لیل و الأخری لیلۀ فإن شاء أن یتزوج أربع نسوة كان لكلّ امرأة لیلۀ و لذلك كان له أن یفصل بعضهنّ علی بعض ما لم یکن أربعاً. «۴»

... عن علی بن عقبه عن رجل (مرسله و ضعیف السند است) عن أبي عبد الله علیه السّلام قال: قلت له: الرجل تكون له المرأتان أله أن یفصل إحداهما بثلاث لیل؟ قال: نعم. «۵»

مرحوم صاحب وسائل روایت دیگری «۶» از «حسن بن زیاد» نقل می‌کند که مانند روایت قبل است ولی با توجه به این که مضمون دو روایت یکی است و از هر نظر مثل هم است تصوّر ما این است که این دو روایت یکی است.

... عن علی بن جعفر (روایت از قرب الاسناد است و سند ضعیف است) عن أخیه موسی بن جعفر علیهما السّلام قال: سألت عن رجل له امرأتان هل یصلح له أن یفصل إحداهما علی الأخری فقال: له أربع (حق گرفتن چهار همسر را دارد و چهار شب حق آنهاست) فلیجعل الواحدۀ لیلۀ و للأخری ثلاث لیل. «۷»

روایت دیگری هم از «علی بن جعفر» است و ظاهراً دنباله حدیث قبل است، چون می‌فرماید:

* و بالاسناد قال: و سألت عن رجل له ثلاث نسوة هل یصلح له أن یفصل إحداهنّ؟ فقال: له أربع نسوة (حق دارد تا چهار همسر

(۱). سورة نساء، آیه ۱۹.

(۲). وسائل الشیعة، ج ۱۵، ح ۱، باب ۱ از ابواب القسم.

(۳). ح ۲، باب ۱ از ابواب القسم.

(۴). ح ۳، باب ۱ از ابواب القسم.

(۵). ح ۴، باب ۱، از ابواب القسم.

(۶). ح ۹، باب ۲، از ابواب القسم.

(۷). ح ۱، باب ۹، از ابواب القسم.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۳۲

داشته باشد) فلیجعل لواحدۀ إن أحبّ لیلین و للأخرین لكلّ واحدۀ لیلۀ و فی الكسوة و النفقة مثل ذلك. «۱»

مجموعاً پنج روایت و به یک معنا هفت روایت است که دلالت آنها واضح و سند بعضی خوب است.

نکات:

در اینجا سه نکته قابل توجه است:

۱- این سؤالات نشان می‌دهد که نوعی نگرانی از ناحیه عدالت در ذهن همه روایان بوده که شاید تفضیل خلاف عدالت باشد.

۲- هیچ کدام از روایات دلیل بر هیچ یک از اقوال ثلاثه نمی‌شود البتّه اجمالاً روایت دلالت بر برتری بعضی بر بعضی هست. آیا از این روایات حکم مرثه واحد استفاده می‌شود؟

خیر، چون راجع به امرأتان یا ثلاث بود و همچنین تفاوتی که بین قول دوّم و سوّم بود و قول مشهور که می‌گفت مادامی که شروع نکرده حقّی بر او لازم نیست و واحد حقّ قسم ندارد، این روایات دلالتی بر آن ندارد.

مرحوم صاحب حدائق به این نکته توجه فرموده و می‌فرمایند که روایت بر هیچ یک از اقوال ثلاثه دلالت ندارد، البتّه برای نفی قول

عامه که تساوی را می‌گفتند کارساز است.

حال که این روایات با هیچ یک از اقوال ثلاثه سازگار نبود مشهور چنین فتوایی را از کجا استفاده کرده‌اند؟ مشهور از قدر متیقن فهمیده‌اند، چون سؤال در مورد جایی است که شروع کرده بنا بر این در واحده و در جایی که شروع نکرده، برائت جاری می‌کنیم؛ چون قدر متیقن در مورد شروع در تقسیم و جایی است که زوجه متعدّد باشد.

۳- در این روایات علتی ذکر شده که می‌فرماید: این که می‌گویند ترجیح بعضی بر بعضی جایز است به این دلیل است که زوج حق تزویج چهار زن را دارد پس وقتی دو زن دارد، دو شب برای خودش است و حق دارد به هر کس که می‌خواهد بدهد. این دلیل در واقع یک دلیل عقلی است.

قلنا: این که می‌فرماید دو لیله برای خودش است، مشروط بر این است که بالفعل با چهار زن ازدواج کند و اگر بالقوه باشد حق ندارد. روایات بالقوه را می‌گوید ولی به ذهن می‌آید حق در جایی است که صاحب حق باشد و وقتی صاحب حق نبود، آیا حق آن را می‌توانیم ذخیره کنیم؟ پس در جایی که زوجه نبود حق ندارد، البته نمی‌خواهیم به روایت اعتراض کنیم، بلکه می‌گوییم ما نمی‌فهمیم و عقلمان قاصر است. بنا بر این ضعفی در دلالت روایات به نظر می‌رسد.

۱۱۳- ادامه مسئله ۱۱ / ۳ / ۸۴

طایفه ثانیه: روایاتی که مساوات را لازم می‌داند.

در مقابل روایات طایفه اول دو دسته روایت معارض داریم که دسته‌ای بالمنطوق مساوات را لازم می‌داند و دسته دیگر بالمفهوم می‌گوید اگر زوجه دوم اختیار کردی تا سه شب برای اوست، اگر مطلقاً می‌توانست حق را به دیگری بدهد دیگر لازم نبود که به آغاز کار مشروط کند، پس مفهوم آن این است که مساوات لازم است. چطور بزرگان به این روایات توجه نکرده‌اند؟ متأسفانه فقها در ابواب عبادات دقت بیشتری کرده و در ابواب دیگر به آن اندازه دقت نکرده‌اند، و فقط مرحوم صاحب جواهر به یکی از این روایات اشاره کرده و رد می‌شود.

گروه اول: بالمنطوق دلالت دارد که بعضی از روایات از نظر سند ضعیف است ولی چون متضافر است از اسناد بحث نمی‌کنیم. ...* عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يكون عنده المرأة فيتزوج أخرى کم يجعل للتي يدخل بها؟ قال: ثلاثة أيام ثم يقسم (اگر قائل به تفاضل باشیم فقط زوجه جدید اختصاص به ثلاثة أيام ندارد پس مفهوم این تعبیر تساوی است یعنی این که در غیر جدید جایز نیست، در حالی که قائلین به تفاضل می‌گویند همه جا جایز است) «۲».

...* عن سماعة بن مهران (سند معتبر است) قال: سألته (مضمرة است ولی اضممار ضرری ندارد، چون سماعه در ابتدای کتابش یک بار اسم امام را آورده و بقیه ضمائر به او برمی‌گردد) عن رجل كانت له امرأة فتزوج عليها هل يحل له أن يفضل واحدة على الأخرى؟ فقال: يفضل المحدثه (جدید) حدثان عرسها ثلاثة أيام إن كانت بكراً ثم يسوي بينهما (ظاهر يسوي وجوب است و با صراحت تساوی را بیان می‌کند) بطيبة نفس إحداهما الأخرى

(۱). ح ۲، باب ۹ از ابواب القسم.

(۲). ح ۴، باب ۲ از ابواب القسم.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۳۳

(مگر این که دومی به تفاضل رضایت بدهد) «۱».

مرحوم صاحب وسائل به طریق دیگری همین روایت را نقل کرده که در آن ذیل روایت اصلاح شده است: إلیما أن تطیب نفس

إحداهما للأخرى.

* و عنه عن معمر بن خلّاد قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام: هل يفضّل الرجل نسائه بعضهنّ على بعض؟ قال: لا ولا بأس به في الإمام (مراد تفاضل بین اماء و احرار است که احرار در مقابل اماء دو شب دارند) «۲».

... * عن رسول الله صلّى الله عليه وآله قال: و من كانت له امرأتان فلم يعدل بينهما في القسم من نفسه (بیتوته) و ما له (نفقه) جاء يوم القيامة مغلولاً (در غل و زنجیر) ماثلاً شقّه (بدنش کج است) حتّى يدخل النار. «۳»

حدیث دیگری هم به همین مضمون در جلد ۱۵ مستدرک الوسائل «۴» آمده، پس جمعاً پنج حدیث است.

گروه دوم: احادیثی که بالمفهوم دلالت بر تساوی دارد. البته احادیث دیگری هم داریم که فعل پیامبر صلّى الله عليه وآله و فعل علی علیه السّلام را می گوید ولی فعل، دلالت بر وجوب ندارد و لذا این روایات را بیان نمی کنیم.

* عن محمد بن مسلم (روایت صحیح است) قال: قلت له:

الرجل تكون عنده المرأة يتزوج أخرى أله أن يفضّلها (کأن در ذهنش این بود که بدون آغاز تفاضلی نیست) قال: نعم إن كانت بکراً فسبعة أيام (در روایات سابق ثلاثه ایام آمده بود و در توجیه گفته شده که اقل آن ثلاث و اکثر آن سبعة است که یا مخیر است و یا سبعة ایام افضل است) و ان كانت ثيباً فثلاثه ایام (وقتی ثیب باشد، همیشه ثلاثه ایام جایز است چرا فقط آغاز کار را می گوید؟ مفهومش این است که بعد از آغاز کار، ثلاثه ایام جایز نیست پس مفهوم روایت بر عدم جواز تفاضل دلالت دارد) «۵».

... * عن محمد بن مسلم قال: قلت لأبي جعفر عليه السّلام: رجل تزوج امرأة و عنده امرأة فقال: إن كانت بکراً فليبت عندها سبعة و إن كانت ثيباً فثلاثاً (مفهومش این است که اگر در اول کار نبود ثلاث جایز نیست). «۶»

... * عن أبي عبد الله عليه السّلام في حدیث قال: إذا تزوج (آغاز کار) الرجل بکراً و عنده ثيب فله أن يفضّل البکر بثلاثه ایام (یعنی در آغاز کار تفضیل جایز است ولی بعد از آغاز کار مساوات است) «۷».

... * عن الحسن بن زیاد، عن أبي عبد الله عليه السّلام في حدیث قال: قلت له: الرجل تكون عنده المرأة فيتزوج جاریه بکراً قال: فليفضّلها حين يدخل بها ثلاث لیل (امر در مقام توهم حذر است و دلالت بر جواز دارد نه وجوب یعنی تفاضل جایز است و مفهومش این است که بعدا جایز نیست) «۸».

راه حل در مقام تعارض:

اشاره

در مجموع نه روایت بیان شد، حال در مقام تعارض بین این روایات چه کنیم؟

۱- جمع بین روایات:

روایات تفاضل، صریح در جواز و روایات تساوی، ظاهر در وجوب است و در جمع بین نص و ظاهر، ظاهر را بر نصّ حمل کرده و می گویم باید روایات تساوی را حمل بر مستحب کنیم و تفاضل را جایز بدانیم.

۲- اعمال مرجّحات:

اگر این کار را نپسندیم، سراغ مرجّحات می رویم، در این صورت روایات جواز تفاضل دو مرجّح و روایات تساوی یک مرجّح دارد، مرجّح اول روایاتی که تفاضل را می گوید فتوای اصحاب است که اجماع بر تفاضل بود و لوسه قول در مسأله بود؛ و مرجّح دوم مخالفت عامّه است چون عامّه تساوی را می گفتند، و اما مرجّح روایات تساوی، ظهور کتاب الله و آیات قرآن است که ظاهر

آیات عدالت و تساوی بود.

قلنا؛ ما جرأت نمی‌کنیم به این آسانی مقابل آیات بایستیم در حالی که نه روایت هم داریم، بنا بر این: الأحوط وجوبا رعایت عدالت بین زوجات در بیتوته است بنا بر این احتیاط در اینجا به دو جهت بجاست:

۱- در بعضی از روایات در صورت ترک مساوات وعده عذاب داده شده بود که استحباب با عذاب سازگار نیست، مگر این که گفته شود آن روایت سند معتبر ندارد.

۲- عدالت مستحب نامأنوس است چون طبیعت عدالت وجوب است و استحباب بردار نیست، چرا که در این صورت نقطه مقابل آن که ظلم است جایز می‌شود و این هم غیر قابل

(۱). ح ۸، باب ۲ از ابواب القسم.

(۲). ح ۲، باب ۳ از ابواب القسم.

(۳). ح ۱، باب ۴ از ابواب القسم.

(۴). ح ۱، باب ۱۲ از ابواب القسم.

(۵). ح ۱، باب ۲ از ابواب القسم.

(۶). ح ۵، باب ۲ از ابواب القسم.

(۷). ح ۶، باب ۲ از ابواب القسم.

(۸). ح ۷، باب ۲ از ابواب القسم.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۳۴

قبول است. پس در اینجا اگر «لا یجوز» نگوییم، می‌گوییم: لا ینبغی ترک الاحتیاط فی المسأله بالمساوات.

۱۱۴- ادامه مسئله ۱ / ۲ / ۳ / ۸۴

بقی هنا أمور:

اشاره

در ذیل مسئله اول چند امر باقی مانده است:

الأمر الاوّل: اگر زوجه یکی باشد فتوا در مورد حق القسم چیست؟

اشاره

مرحوم امام در تحریر فرمودند که زوجه واحد حق قسم ندارد ولی ما معتقدیم که به دو دلیل زوجه واحد، لیله واحد را حق دارد:

۱- روایت دعائم الاسلام:

* دعائم الإسلام: (روایت مرسله است) روينا عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عليهم السّلام إنّ عليّاً عليه السّلام قال: للرجل أن يتزوَّج أربعاً فإن لم يتزوَّج غير واحدة فعليه أن يبيت عندها ليلةً من أربع ليالٍ «... ۱».

روایت صریح است که اگر زوجه واحده باشد، یک شب از چهار شب را حق دارد و چون روایت از نظر سند ضعیف است مؤید می‌باشد.

۲- الغای خصوصیت از روایات سابق:

اگر روایات متعدّد، سابق را به دست عرف دهند، می‌گویند که هر کدام سهمی در اربع لیال دارند، نه این که تعدّد موضوعیت داشته باشد، پس غرض از بیتوته این است که تنها نباشند و زوجه سهمی داشته باشد و هیچ عرفی برای تعدّد موضوعیت قائل نیست، پس از روایات متعدّد الغای خصوصیت کرده و می‌گوییم تعدّد، موضوعیت ندارد و غرض این است که زوج با زوجه مأنوس باشند و زوجه تنها نباشد، پس این که زوجه واحده حق قسم نداشته باشد، خلاف ظاهر روایات است. و این که به زوجه واحده در روایات اشاره نشده به این جهت است که حق قسم زوجه واحده مسلم بوده، علاوه بر این، موضوع بحث در عدالت بوده که تصوّرش در صورت تعدّد زوجات است.

الأمر الثانی: بحثهایی که در مساوات و تفاضل داشتیم در جایی است که زوج می‌خواهد سهمش را به زوجه دیگر بدهد

ولی اگر بخواهد شبهای دیگر را برای خود داشته باشد، علی کلّ حال جایز است و مربوط به بحث عدالت و تفاضل نمی‌شود، چون خلاف عدالت انجام نداده است.

الأمر الثالث: این بحث مهم را امام متعزّض نشده‌اند

ولی در جواهر و در بعضی از کتب مطرح شده و آن این است که آیا ممکن است تقسیمات یک شب به یک شب نباشد بلکه هفته به هفته یا ماه به ماه باشد، آیا این کار جایز است؟ اگر به رضایت زوجه باشد اشکالی ندارد ولی اگر خودش بخواهد این کار را بکند اختلاف است، از مرحوم شیخ طوسی در مبسوط و جماعتی دیگر جواز این معنا نقل شده است، یعنی زوج بدون رضایت زوجه می‌تواند تقسیمات را تغییر دهد. مرحوم محقق در شرایع اشکال می‌کند ولی صاحب جواهر تمایل به جواز دارد.

قائلین به جواز در صورت رضایت زوجه به یک روایت استدلال کرده‌اند که همان روایت سماعه است که قبلاً بیان شد:

... * ثلاثة أيام إن كانت بكرة ثم يسوّى بينهما بطيبة نفس إحداهما للأخرى (با رضایت زوجه باشد) «۲».

البته روایت نسخه دیگری داشت که در آن تعبیر «إلا أن تطيب نفس إحداهما للأخرى» آمده بود که در این صورت ربطی به بحث ما ندارد؛ چون می‌گویند مگر این که یکی راضی به عدم مساوات شود.

روایت طبق نسخه اول قابل استدلال است، چون می‌گویند اگر زوجه رضایت دهد؛ پس اگر زوجه رضایت نداد جایز نیست بنا بر این روایت دلیل بر قول مرحوم محقق در شرایع است.

دلیل دیگر این است که روایات ما هم ليله ليله دارد و شما می‌خواهید از آن ليلتان ليلتان استفاده کنید دلیل شما چیست؟

دلیل ندارد مگر این که رضایت زوجات باشد پس طبیعت حال این است که ليله ليله باشد و بدون رضایت آنها جایز نیست این برنامه را بر هم بزند، البته ممکن است در صورتی که بر زوج عسر و حرج باشد اجازه بدهیم که غیر از ليله ليله هم باشد.

۱۱۵- مسئله ۲ (یختص وجوب المبيت بالدائمة) ۳/۳/۸۴

اشاره

یختصّ وجوب المبيت و المضاجعة فيما قلنا به

- (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ح ۱، باب ۱، از ابواب القسم.
 (۲). ح ۸، باب ۲، از ابواب القسم.
 کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۳۵
 بالدائمة فليس للمتمتع بها هذا الحق واحدة كانت أو متعدّدة.

عنوان مسأله:

حقّ القسمی که با شرایط و کیفیت خاصّش بیان شد، مخصوص زوجه دائمه است و متمتع حقّ قسم ندارد و فرقی نیست که متمتع واحد باشد یا متعدّد.

اقوال:

بسیاری از اصحاب متعّرض این مسأله نشده‌اند که شاید به خاطر وضوحش باشد، و در شرایع هم نیست؛ حتّی مرحوم صاحب جواهر هم که غالب فروع را مطرح می‌کند ظاهراً متعّرض این مسأله نشده است، ولی بعضی مانند مرحوم علامه در قواعد و کشف اللثام که شرح قواعد علامه است این مسأله را مطرح کرده‌اند.

مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:

و لا قسمه لملك اليمين (کنیز اگر شوهر کند حقّ قسم دارد ولی در صورتی که حلیت آن از باب ملك اليمين است حقّ قسم ندارد) و إن کنّ مستولدات (و لو أمّ ولد باشد ...) و لا للمتمتع بها بالاتفاق (منظور از اتفاق در اینجا این است که کسانی که متعّرض این مسأله شده‌اند آن را قبول دارند ...) و حکى الحسن (حسن بن أبی عقیل که از قدمای اصحاب است) قولاً - بالقسمه لها و فی المختلف لا أظنّ القائل به أحدا من أصحابنا (شبه ادعای اجماع است) «۱».

پس در مسأله اختلافی نیست. البتّه بعضی از فقها هم متعّرض مسأله شده‌اند، ولی ادعای اجماع نکرده‌اند، به عنوان مثال مرحوم ابن ادریس می‌فرماید:

و لا يلزم العدل بينهما (تمتّعات) فی المبيت. «۲»

ادله:**اشاره**

این مسأله به عقیده ما مسئله واضحی است، ولی برای اثبات آن دو دلیل روشن داریم:

۱- روایات حق القسم:

در تمام آن روایات سخن از زوجات اربع بود و اگر هم زوجتان می گفت، می فرمود که دو لیلۀ دیگر برای زوج است، پس این هم نشانه این است که مراد زوجات اربعه است و می دانیم که انحصار زوجات در اربعه در مورد دائم است نه موقت، چون در موقت مسلم است که عددی معین نشده است.

۲- روایت هشام بن سالم:

... عن موسی بن سعدان، عن عبد الله بن القاسم، عن هشام بن سالم الجوالیقی عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: قلت: ما أقول لها (صيغۀ متعه را چگونه جاری کنیم؟) قال: تقول لها: أتزوجك على كتاب الله و سنۀ نبيّه و الله وليّی و وليك كذا و كذا شهرا بكذا و كذا درهما على أن لي الله عليك كفيلا لتفین لي و لا أقسم لك و لا أطلب ولدك و لا عدۀ لك علي (مرد که عدۀ ندارد، پس ممکن است منظور این باشد که عدۀ رجعی نیست و تعهدات عدۀ رجعی ندارد) فإذا مضى شرطك (مدت) فلا تتزوجی حتى يمضی لك خمس و أربعون يوما و إن حدث بك ولد فأعلميني. (۳)

در این روایت هم سند و هم دلالت قابل گفتگوست.

از نظر سند: در سند «هشام بن سالم جوالیقی» همان هشام بن سالم معروف است که در مورد او ثقۀ ثقۀ گفته شده و معتبر است و اما دو نفری که قبل از ایشان هستند یکی «عبد الله بن قاسم» است که پنج نفر به این نام در کتب رجالیه موجود است و هر پنج نفر ضعیف یا مجهول الحال هستند پس هر کدام از این پنج نفر که باشد سند به خاطر او ضعیف می شود و به قرینۀ راوی از او که «موسی بن سعدان» است معلوم می شود که مراد عبد الله بن قاسم حضرمی است. موسی بن سعدان هم ضعیف است و در مورد او گفته شده: کذاب غال لا یتمد بروایته.

در کتب رجالی روی مسئله غلو تأکید زیادی شده است و معلوم می شود که آنها بیش از ما بر این مسأله دقت داشته اند و متأسفانه در زمان ما خیلی دقت نمی شود و شعرا در زمان ما مسابقۀ غلو دارند.

اللهم إلیّ أن یقال، عمل مشهور - بلکه ادعای اجماع - جابر ضعف سند است.

از نظر دلالت: ممکن است بگوئیم روایت دلالت ندارد یا دلالت بر خلاف مقصود دارد، چون عدم قسم را به عنوان یک شرط در ضمن عقد می گوید و اگر عدم قسم در ماهیت عقد متعه بود نوبت به شرط ضمن العقد نمی رسید.

جواب: این امور شرط ضمن العقد نیست بلکه احکام است، و چون عقد متعه ماهیتش از نظر احکام و شرایط برای بسیاری روشن نبود، حضرت فرموده احکام و شرایط را در ضمن عقد بگو تا زوجه متوجه مسائل عقد متعه شود.

مکرر در انشای عقد متعه احکام ذکر شده است پس به قرینۀ خود حدیث و به قرینۀ سایر احادیثی که در باب عقد متعه وارد

(۱). ج ۷، ص ۴۸۹.

(۲). سرائر، ج ۲، ص ۶۲۴.

(۳). ح ۶، باب ۱۸ از ابواب المتعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۳۶

شده بیان احکام است نه شرط ضمن عقد.

مرحوم صاحب وسائل روایت دیگری هم به همین مضمون و با همین روات نقل می کند که ظاهرا همان روایت سابق است و علت آن این است که مرحوم صاحب وسائل وقتی تقطیع می کند «فی حدیث» می گوید که در اینجا آن را هم نمی گوید، پس حدیث

مستقلی نیست.

... * بهذا الاسناد (عبد الله بن قاسم) ... عن أبي عبد الله عليه السلام في المتعة قال: ولا أقسم لك ولا أطلب ولدك ولا عدّة لك علي. «۱»

به هر حال چه این دو روایت یک حدیث باشد یا دو حدیث، ضعیف السند است که با عمل مشهور جبران می شود.

۱۱۶- ادامه مسئله ۲ / ۴ / ۳ / ۸۴

بقی هنا شیء:

مرحوم امام در لابه لای این بحث می فرماید:

يختصّ وجوب المبيت و المضاجعة یعنی حقّ مضاجعه را هم مخصوص زوجه دائمی می داند با این که تا اینجا هر چه بحث کردیم در مورد مبيت بود. در مسائل آینده هم مرحوم امام باز متعرض مضاجعه نشده است که آیا علاوه بر بیتوته مضاجعه (در کنار هم خوابیدن) هم لازم است؟ مرحوم امام در ضمن این مسأله مضاجعت را لازم دانستند ولی برای آن مسئله مستقلی قرار ندادند، اما بعضی از بزرگان متعرض این مسأله شده اند.

مرحوم کاشف اللثام در شرح کلام علامه در قواعد می فرماید:

و الواجب في القسم المضاجعة عند النوم قريبا منها معطيا لها وجهه بحيث لا يؤدّ هاجرا و إن لم يتلاصقا و وجوب المضاجعة ممّا ذكره جماعة قاطعين به و المروى الكون عندها (و تعبیر مضاجعه ندارد) و قد يمكن فهم المضاجعة من قوله تعالى و اهجر وهنّ في المضاجع «۲».

جمعی دیگر مثل مرحوم محقق در شرایع و مرحوم صاحب جواهر و مرحوم شهید ثانی در مسالک این بحث را دارند. ابن قدامه هم عبارتی دارد که در ضمن آن مطلب بیان شده و می گوید:

و عماد القسم الليل لا خلاف في هذا و ذلك لأن الليل للسكن و الإيواء (پناه دادن) یاوی فيه الانسان إلى منزله و يسكن إلى أهله و ينام في فراشه مع زوجته عادتا و النهار للمعاش. «۳»

او در مورد وجوب مضاجعه چیزی نمی گوید و کأنّ نظرش این است که بیتوته باید با مضاجعت همراه باشد.

واقع مسأله این است که مضاجعت دلیل روشنی ندارد و صاحب جواهر اعتراف می کند که روایتی در مورد آن نداریم و برای اثبات آن سراغ شواهد مختلف رفته و از جمع بندی آنها مسأله را ثابت می کند که ما هر یک از شواهد را پاسخ می دهیم: شاهد اول: معتاد و متعارف این است که بیتوته همراه مضاجعت باشد.

جواب: آیا در جایی که افراد فقط یک اطاق دارند و همه در یک اطاق زندگی می کنند می توانند مضاجعه باشد؟ پس ادعای انصراف بیتوته به مضاجعت قابل قبول نیست.

شاهد دوم: اگر مضاجعت نباشد «عاشروهنّ بالمعروف» نیست.

جواب: آیا فرد غالب معاشرت بالمعروف این است که مضاجعت باشد؟ حال به عنوان مثال اگر زوج مطالعه دارد یا اهل عبادت است و یا کارگری است که شبها هم در منزل کار می کند و بیتوته می کند ولی مضاجعت نیست آیا این امور خلاف معاشرت بالمعروف است؟

نمی توان گفت وظیفه مرد مضاجعت است بلکه بیتوته کافی است و آیه چنین دلالتی ندارد.

شاهد سوم: آیه «وَ اهجر وهنّ في المصاجع» «۴» می فرماید اگر زن ناشزه شود زوج به عنوان تنبیه می تواند از او کناره گیری کرده و

قهر کند (در ماده هجر معنای قهر هست) مفهومی این است که اگر ناشزه نباشد باید در کنار او باشد. جواب: کسی که برای عبادت یا مطالعه یا کار در نزد همسر نمی‌خواهد قهر نکرده است، پس آنچه ما می‌فهمیم این است که آیه جلوی قهر کردن را بالمفهوم می‌گیرد و ترک مضاجعه غیر از قهر کردن است. بنا بر این احتیاط مستحب این است که مضاجعه باشد ولی دلیلی بر وجوب نداریم.

(۱). ح ۲، باب ۴۵ از ابواب متعه.

(۲). ج ۷، ص ۴۹۵.

(۳). مغنی، ج ۸، ص ۱۴۴.

(۴). سورة نساء، آیه ۳۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۳۷

۱۱۷- مسئله ۳ (رفع الید عن حق المبیة) ۸۴ / ۳ / ۷

مسألة ۳: فی کل لیلۃ کان للمرأة حق المبیة یجوز لها أن ترفع الید عنه

اشاره

و تهبه للزوج لیصرف لیله فیما یشاء و أن تهبه للضرّة (هوو) فیصیر الحق لها.

عنوان مسأله:

در هر شبی که زوجه حق مبیة دارد می‌تواند از حق خود رفع ید کند که مرحوم امام دو صورت برای آن بیان می‌کنند ولی دیگران بیشتر از این گفته‌اند.

اقوال:

این عبارت تحریر در واقع برگرفته از عبارت شرایع و جواهر است. مرحوم محقق در شرایع می‌فرماید:

و لها أن تهب لیلتها للزوج أو بعضهنّ (بعض زوجات) مع رضاه (این قید در کلام امام نبود و در کلام بعضی آمده است).

مرحوم صاحب جواهر در ذیل این عبارت مفضیلاً بحث می‌کند. مرحوم علامه در قواعد عبارتی قریب این عبارت دارد که مرحوم

کاشف اللثام در شرح آن این عبارات را آورده است. «۱»

صاحب مسالک «۲» هم شرح مفصّلی دارد و عامّه هم با ما هماهنگ هستند. ابن قدامه در مغنی می‌گوید:

و یجوز للمرأة أن تهب حقّها من القسم لزوجها أو لبعض ضرائرها أو لهنّ جمیعاً و لا یجوز إلّا برضی الزوج لأنّ حقّه فی الاستمتاع بها

(زوجه) لا یسقط إلّا برضاه. «۳»

ادله:**اشاره**

برای روشن شدن این مسأله ابتدا علی القاعده بحث کرده و مقتضای قاعده را در مسأله بیان می‌کنیم و بعد سراغ روایات می‌رویم، چون روایات در موارد خاصه وارد شده است و تمام صور مسأله را شامل نمی‌شود.

۱- مقتضای قاعده:

مقتضای قاعده این است که حق قابل واگذاری است، ولی چند نکته قابل توجه است:

الف) آیا در جایی که زوجه حق خود را به دیگری واگذار کند، رضایت زوج هم لازم است؟

بله، رضایت زوج لازم است، چون به فرض اگر زوجه از حق خود بگذرد، ولی زوج حق استمتاع دارد و مادامی که مزاحم حقوق دیگران نشود، زوج می‌تواند حقیقتش را مطالبه کند. پس این حق از طرفی حق زوجه است که حق مبیعت دارد و از طرفی هم حق زوج است، چون زوج دائما حق استمتاع دارد، مادامی که مزاحم حق دیگران نشود. پس قید «مع رضاه» که در کلام بعضی آمده و مرحوم امام ذکر نفرمودند، لازم است.

ب) آیا رضایت موهوبه (موهوب لها) هم لازم است؟ یعنی وقتی به زوجه دوّم واگذار می‌کند، آیا رضایت زوجه دوّم هم لازم است؟

در اینجا صاحب جواهر «۴» بحثی دارد و می‌فرماید این که زن حق مبیعت خود را به زوجه دیگر واگذار می‌کند، از باب هبه نیست چون هبه در اعیان است نه در حقوق، و اگر هبه بود باید احکام هبه می‌داشت و باید موهوب له قبول می‌کرد (چون هبه عقد است). قلنا: با نهایت احترامی که به صاحب جواهر می‌گذاریم، می‌گوییم هبه معنای وسیعی دارد و در حقوق هم جاری است مثلا حق تحجیر و یا حق سبق خودش را در نماز جماعت می‌بخشد و یا در بازارهای قدیم که هر کسی جلوتر برای خودش جا می‌گرفت حق سبق خود را می‌توانست ببخشد، پس هبه، اعیان، حقوق و منافع را شامل می‌شود.

حال وقتی گذشتن زوجه از حق خود را هبه دانستیم، در این صورت قبول زوجه دوّم هم لازم خواهد بود، پس رضایت موهوب لها لازم است همان‌گونه که رضایت زوج و واهب لازم است.

ج) صور مسأله:

این مسأله حدّ اقل دارای چهار صورت است که ما برای روشن تر شدن صور، فرض مسأله را در جایی قرار می‌دهیم که زوج دارای چهار زوجه است:

صورت اول: زوجه حق خودش را ساقط کرده و به زوج یا زوجه دیگر واگذار نمی‌کند که مثل ابراء است. در اینجا دو احتمال است؛ احتمال دارد که بگوییم نتیجه عاید زوج می‌شود و چون اسقاط حق است، حق خود زوج می‌شود و زوجه اول کالعدم است و در واقع مثل این است که زوج سه زوجه دارد که لیلۀ رابعه حق خود زوج است که حق همین احتمال است و

(۱). کشف اللثام، ج ۷، ص ۵۰۸.

(۲). ج ۸، ص ۳۳۹.

(۳). ج ۸، ص ۱۵۲.

(۴). ج ۳۱، ص ۱۸۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۳۸

احتمال دارد که بگوییم اگر مثلاً برای مدت یک ماه از حق خود گذشته شبها بین سه زوجه دیگر به صورت سه شب، سه شب تقسیم می‌شود و به زوج نمی‌رسد.

صورت دوم: زوجه حق خود را به زوج می‌دهد که در اینجا زوج مخیر است، بین این که به کدامیک از زوجات واگذار کند و یا برای خودش بردارد، پس اثر این صورت هم مثل صورت اول است.

صورت سوم: زوجه حق خود را با رضایت زوج به زوجه معینه می‌بخشد، در اینجا دو ليله برای همان زوجه معینه است، چون حق برای او بوده و واگذار کرده و زوج هم این واگذاری را امضا کرده است پس لیلتان برای زوجه ثانیه است و زوج حق تخلف ندارد، چون قبول کرده است.

صورت چهارم: زوجه حق خود را به همه زوجات دیگر واگذار می‌کند و زوج قبول کرده است که در این صورت آثار متفاوت است، چون در واقع دوران بین سه نفر است و دیگر ليله‌ای برای زوج باقی نمی‌ماند. اگر یک شب از حق خود بگذرد، بعضی گفته‌اند که این یک شب را بین سه زوجه دیگر تقسیم کند و اگر در طول یک ماه بود به صورت یک شب کامل بین آنها تقسیم شود.

در تحریر الوسیله دو صورت از این چهار صورت بیان شده است، ولی در مسالک و کشف اللثام هر چهار صورت آمده است که همه این صور بر محور قواعد دور می‌زند. در کلام ابن قدامه هم سه صورت مطرح بود.

روایات روی موارد خاص مسأله رفته است ولی قواعد تمام موارد را شامل است و محدودیت ندارد و به همین جهت ما ابتدا سراغ قواعد رفتیم و حکم مسأله را از نظر قواعد بررسی کردیم.

۱۱۸- ادامه مسئله ۳ / ۸ / ۳ / ۸۴

۲- روایات:

در این مسأله چهار روایت داریم که دو روایت در وسائل و یک روایت در مستدرک و یک روایت در سنن بیهقی است که دلالت هر چهار روایت خوب است، ولی بعضی از نظر سند ضعیف است که به عنوان مؤید خوب است، البته می‌توان گفت که با عمل مشهور ضعف سند جبران می‌شود.

... عن موسی بن بکر، عن زرارة قال: قال ابو جعفر علیه السلام فی حدیث: من تزوج امرأه فلها ما للمرأة من النفقة و القسمة (روایت در مورد یک زوجه است و دلالت می‌کند که زوجه واحده هم حق قسم دارد) و لکنه إن تزوج امرأه فخافت منه نشوزا (زن از نشوز مرد بترسد) و خافت أن یتزوج علیها أو یطلقها فصالح من حقها علی شیء من نفقتها أو قسمتها فإن ذلك جائز لا بأس به. (۱)

این روایت در مورد یکی از صور مسأله است که زوجه با زوج مصالحه می‌کند و معنای آن این است که یک امتیاز زوجه بدهد که حق القسم است و امتیازی که زوج می‌دهد این است که زوجه را طلاق ندهد.

از نظر سند: در سند روایت «موسی بن بکر» محل بحث است. در مورد او اشکال شده ولی بعضی او را ثقه می‌دانند، به عنوان مثال مرحوم علامه در مختلف، او را ثقه و حدیثش را صحیح دانسته است. بعضی به جهت نقل ابن ابی عمیر و صفوان و بعضی دیگر از ثقات و اصحاب اجماع از او، وی را ثقه می‌دانند. عده‌ای هم او را تضعیف کرده و معتقدند که دلیلی بر وثاقت او نیست، پس نمی‌توانیم سند را بپذیریم ولی عمل مشهور جبران ضعف سند می‌کند.

روایت بعد را صاحب وسائل از کتاب علی بن جعفر نقل می‌کند و سابقاً بیان شد که کتاب علی بن جعفر نزد صاحب وسائل بوده

است، پس سند معتبر است؛ علاوه بر این روایت سند دیگری هم دارد:

... عن علی بن جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر علیهما السّلام قال: سألته عن رجل له امرأتان قالت إحداهما لیلیتی و یومی لک یوما أو شهرا أو ما کان أیجوز ذلک (ظاهراً مخاطب زوج است)؟ قال: إذا طابت نفسها (زن از اعماق دل راضی باشد) و اشتری ذلک (حق قسم) منها فلا بأس. (وقتی خرید حق القسم جایز باشد هبه به طریق اولی جایز است) «۲».

این روایت هم در مورد یکی از صور مسأله است که طرف مقابل زوج است و بقیّه صور را یا باید از قاعده استفاده کنیم یا الغای خصوصیت.

* علی بن ابراهیم (در سند و حجّیت این تفسیر بحث است) فی قوله تعالی و إن امرأة خافت الآیة ... روایت مفصل و مضمون آن

(۱). ح ۱، باب ۶، از ابواب القسم.

(۲). ح ۲، باب ۶، از ابواب القسم.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۳۹

چنین است:

دختر محمّد بن مسلمة زوجه رافع بن خدیج بود. او زوجه دومی اختیار کرد و به دختر محمّد بن مسلمة گفت: من به مساوات بین شما رفتار نمی‌کنم و می‌خواهم سه شب با زوجه دوم و یک شب با تو باشم. دختر محمّد بن مسلمة راضی نشد و رافع او را طلاق داد ولی قبل از طلاق سوّم راضی شد. «۱»

این روایت نیز در مورد مصالحه با زوج است. از این حدیث استفاده می‌شود که تسویه واجب است ولی اصحاب به سادگی از کنار آن گذشته‌اند. پس، از این که آیه می‌گوید مصالحه جایز است، معلوم می‌شود که تسویه واجب است، چون معلوم می‌شود که حق قسمی که مساوی بوده حق دارد مصالحه کند و حق نداشته را نمی‌توان مصالحه کرد.

در مورد نشوز در قرآن دو آیه آمده است که یکی آیه‌ای که در متن روایت آمده و در مورد نشوز مرد است و آیه دیگر در مورد نشوز مرثه است.

باید به این نکته در اینجا توجه داشت که اکراه در معامله موجب بطلان است ولی اضطرار موجب بطلان نیست.

روایت بعد هم که از منابع عامّه نقل می‌کنیم در مورد تفسیر آیه نشوز است:

... سمعت علی بن ابی طالب علیه السّلام یقول فی قوله «وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا» ... قال: هو الرجل تکون عنده امرأتان فتکون إحداهما قد عجزت (از کار افتاده و عجز شده) أو تکون دمیمة (بدقیافه) فیرید فراقها فتصالحه علی أن یکون عندها لیلة و عند الأخری لیالی و لا یفارقها فما طابت به نفسها فلا بأس به فإن رجعت سوّی بینهما. «۲»

از این روایت دو چیز استفاده می‌شود: یکی این که زوج می‌تواند از حرف خودش برگردد یعنی رجوع مرثه جایز است و دیگر این که اگر رجوع کرد، تسویه واجب است.

تا اینجا چهار روایت بیان شد که بعضی صحیح السند است ولی مجموع حجّت است و عمل مشهور هم مطابق آن است، پس طبق روایات هم مسأله ثابت است و اگر بقیّه موارد را هم بخواهیم از روایت استفاده کنیم، الغای خصوصیت می‌کنیم.

۱۱۹- ادامه مسئله ۳/۹۳/۸۴ به مناسبت این مسأله سه عنوان ملک، حق، حکم، را که در فقه استعمال شده مطرح می‌کنیم، که باید هر یک از این عناوین تعریف شده و اقسام آنها مورد بررسی واقع شود، تا در جاهای مختلف فقه مورد استفاده قرار گیرد.

ابتدا باید حق را تعریف کرده و بعد تفاوت میان حق، حکم و ملک را بیان کنیم سپس سراغ اقسام حق برویم که بعضی قابل انتقال و بعضی قابل واگذاری است.

تعریف حق:

اشاره

پیشینیان از فقها سراغ این بحث نرفته‌اند و فقط بعضی از کسانی که نزدیک به عصر و زمان ما بودند، سراغ این بحثها رفته‌اند. این بحث در حواشی مکاسب مطرح است. ما تعریفی از مرحوم آخوند و آقای خوئی و تعریفی از مرحوم صاحب عروه از حواشی مکاسب نقل می‌کنیم:

تعریف مرحوم آخوند و آقای خوئی کاملا مبهم است.

مرحوم آخوند در حواشی کتاب بیع مکاسب می‌فرماید:

إِنَّ الْحَقَّ عِتَابٌ خَاصٌّ لَهَا آثَارٌ مَخْصُوصَةٌ مِنْهَا السُّلْطَنَةُ عَلَى الْفَسْخِ (حق خیار).

این تعریف شبیه تعریفهای شرح الاسمی است و تعریف حقیقی نیست مثل این که در تعریف «سعدانه» بگوییم «نبت»؛ می‌دانیم گیاه است اما تعریفی که محصل را به کار آید، تعریفی است که به وسیله آن جامع و نقطه امتیاز روشن شود. در این تعریف «اعتبار» عام است و تمام احکام تکلیفی و وضعی هم اعتبار خاص است که آثار مخصوص دارد.

مرحوم آقای خوئی می‌فرماید:

حقیقه الحق و الحكم واحد کلها من اعتبارات الشرع «۳».

این تعریف هم شرح الاسم است و چیزی برای ما روشن نمی‌کند ظاهرا فقها به دنبال تعریف حقیقی جامع و مانع نبوده‌اند.

مرحوم صاحب عروه خواسته تعریفی جامع و مانع ارائه کند و به همین جهت می‌فرماید:

الحق نوع من السلطنة على شيء متعلق بعین كحق التحجير أو عقد كحق الخيار أو على شخص كحق القصاص (اولیای دم حق قصاص دارند) هو مرتبة ضعيفة من الملك بل نوع منه (ملک).

پس مطابق تعریف مرحوم صاحب عروه حق نوعی

(۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ح ۱، باب ۹ از ابواب القسم.

(۲). السنن الكبرى، ج ۷، ص ۲۹۷.

(۳). مصباح الفقاهة، ج ۲، ص ۲۰۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۴۰

سلطنت است که به سه چیز (عین، عقد و شخص) تعلق می‌گیرد.

تعریف مرحوم صاحب عروه هم قابل نقد است.

قلنا: «حق» هم در کلمات اهل شرع و هم در کلمات عقلا عبارت است از:

نوع سلطنة (جنس) على أفعال خاصية (فصل)، پس حق، سلطنت بر فعل، ولی ملک، سلطنت بر عین یا منافع است، به عنوان مثال

حضانة سلطنة بر نگهداری ولد است، قصاص، سلطه بر اراقة دم و ولایت سلطنة بر تصرف در مال و جان بچه است که همه اینها

سلطنة بر افعال است، بنا بر این حق و ملک هر دو سلطه هستند ولی حق، سلطنة بر فعل و ملک، سلطنة بر عین یا منفعت است.

سؤال: در مورد حق تحجير چه می‌گویید، چرا که ظاهرا حق تحجير سلطنة بر عین است، در حالی که شما سلطنة بر عین را ملک

دانستید؟

جواب: آن هم سلطه بر احیای ارض و مالک شدن است، چون مادامی که زمین را احیا نکرده سلطه‌ای بر عین نیست. حق نفقه و حق قسم هم به معنای مطالبه انفاق و بیتوته است نه ملک؛ بنا بر این تمام حقوق به نوعی سلطه بر فعلی از افعال برمی‌گردد.

من هنا يظهر امور:

الأمر الأول: بین ملک، حق و حکم فرق اساسی وجود دارد.

ملک سلطه بر عین یا منافع و حق سلطه بر افعال خاصه است ولی حکم سلطه نیست بلکه تشریحی است الهی، پس این که مرحوم آقای خوبی حق و حکم را یکی دانستند صحیح نیست، چون در حکم سلطه‌ای نیست. بنا بر این باید بین این امور سه گانه فرق بگذاریم و هر یک دارای جنس و فصلی هستند، البته جنس و فصل در امور اعتباری نداریم، پس می‌گوییم شبیه جنس و فصل است.

الأمر الثاني: در عناوین سه گانه فوق فرقی بین اهل شرع و عقلا نیست،

چون اهل شرع هم این عناوین سه گانه را از عرف گرفته‌اند و کمتر حقی است که در شرع باشد و در عرف نباشد البته شارع برخی از حقوق را اضافه کرده است.

الأمر الثالث: فرق بین ملک و حق این نیست که مرحوم سید یزدی صاحب عروه فرمود

که ملک سلطه قوی و حق سلطه ضعیف تر است، چون گاهی سلطه حقوق، قوی تر از ملک است، مثل سلطنت حاکم شرع در حکومت اسلامی.

الأمر الرابع: همه این بحثها در صورتی است که این عناوین سه گانه در مقابل هم قرار گیرند

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج ۶، ص: ۱۴۰

ولی اگر هر یک از این عناوین جداگانه استفاده شود، هر یک می‌تواند معنای وسیعی داشته باشد، به عنوان مثال «ملک» معنای وسیعی دارد و در قرآن گاهی به معنای ملکیت در اعیان استفاده می‌شود، ولی گاهی به معنای ملکیت منافع است «أَوْ مَا مَلَکْتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ» (۱) ملکیت کلید به معنای ملکیت منافع است، گاهی هم ملکیت به معنای صاحب اختیار بودن است که نه ملک عین است و نه ملک منفعت: «رَبِّ إِنِّي لَأَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي وَأَخِي» (۲) که به معنای صاحب اختیار بودن است. گاهی هم به معنای مالکیت تکوینی است:

«قُلْ مَنْ يَرْزُقُكُمْ مِنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ أَمَّنْ يَمْلِكُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ» (۳) که اشاره به مالکیت تکوینی است، بنا بر این مالکیت در معنای وسیع همه اینها را شامل می‌شود ولی اگر در کنار عناوین دیگر (حق و حکم) استفاده شود هر یک، معنای خاص خود را دارد.

الأمر الخامس: حق معنای وسیعی در علم اخلاق و عرف دارد.

حق در جاهایی گفته می‌شود که شخصی مسئولیت و وظیفه‌ای در مقابل کسی یا چیزی دارد که از آن تعبیر به حق می‌کنند. رساله حقوق امام سجّاد علیه السّلام به مسئولیتهایی که انسان در مقابل اشخاص و اشیا دارد اشاره می‌کند که این سلطه نیست بلکه مسئولیت است. گاهی این مسئولیتهای واجب و گاهی مستحب و اخلاقی است. مرحوم صاحب وسائل در کتاب الحج به مناسبت، سراغ حقوق حیوانات رفته است، از جمله در باب ۹ از ابواب حج احکام دواب را تحت عنوان «حقوق الدابة المندوبة و الواجبة» ذکر می‌کند که اینها حقّ اخلاقی و عرفی است نه این که حق به معنای فقهی و به معنای سلطه باشد.

اینها نشان می‌دهد که اسلام تمام حقوق واجبه و مستحبّه را با موشکافی تمام بیان کرده است که از باب نمونه یک روایت را

(۱). سورة نور، آیه ۶۱.

(۲). سورة مائده، آیه ۲۵.

(۳). سورة یونس، آیه ۳۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۴۱

ذکر می‌کنیم.

...* عن أبي عبد الله عليه السّلام: للدابة على صاحبها ستّة حقوق لا يحملها فوق طاقتها و يتخذ ظهرها مجالس يتحدّث عليها (در حالی که سوار مرکب است با کسی به صحبت مشغول نشود) و يبدأ بعلفها إذا نزل و لا- يشتمها و لا- يضربها في وجهها (چون آسیب‌پذیر است) فإنّها تسبح و يعرض عليها الماء إذا أمر به. «۱»

در دنیای امروز جمعیهایی به نام حمایت از حیوانات تشکیل شده که در واقع نوعی ریاکاری است، چرا که کسانی شعار حمایت از حقوق حیوانات را سر می‌دهند که ارزشی برای انسانها قائل نیستند و در گوشه و کنار دنیا آنها را به خاک و خون می‌کشند، ولی اسلام ۱۴ قرن قبل، این چنین حقوق حیوانات را متذکر می‌شود.

نتیجه: آنچه مورد نظر است حق و ملک فقهی است نه معنای عام اینها.

اقسام حق:

اشاره

حق دارای اقسام کثیره‌ای است. مرحوم صاحب عروه در حاشیه مکاسب چندین نوع حق را بیان می‌کند ولی عقیده ما این است که حق اساساً چهار نوع بیشتر نیست، و شاید بتوان حصر عقلی درست کرد، چون حق سه اثر دارد:

۱- اسقاط

۲- نقل

۳- قابل انتقال قهری

انتقال قهری مثل ارث (ما ترك المیت من مال أو حق فلوارثه) که به معنای انتقال قهری است.

حال با توجه به این آثار، برای حق چهار قسم بیان می‌کنیم:

۱- قابل اسقاط و نقل و انتقال قهری:

یعنی هر سه اثر را دارد مثل حقّ تحجیر که اگر اعراض کند اسقاط می‌شود و اگر بخواهد می‌تواند به دیگری منتقل کند و اگر شخص تحجیرکننده بمیرد، ورثه اولویت دارند، پس قابل انتقال قهری است.

۲- قابل اسقاط و نقل:

دو اثر اول را دارد ولی قابل انتقال قهری نیست، مثل حقّ القسم، که زوجه می‌تواند حقّ القسم را ساقط کند و یا به دیگری منتقل کند ولی به ارث نمی‌رسد، پس قابل انتقال قهری نیست؛ مثال دیگر حقّ سبق قبل از اقامه جماعت است که می‌تواند اسقاط یا به دیگری منتقل کند ولی اگر بمیرد به ورثه نمی‌رسد.

۳- قابل اسقاط و انتقال قهری:

قابل اسقاط و انتقال قهری است ولی نقل اختیاری ندارد مثل حقّ شفعه که قابل اسقاط است و به ارث هم می‌رسد ولی شریک نمی‌تواند حقّ شفعه را به شخص ثالث واگذار کند چون شرط شفعه، شرکت است و شخص ثالث شریک نیست.

۴- قابل اسقاط:

فقط قابل اسقاط است و قابل نقل و انتقال نیست مثل حقّ غیبت (بنا بر این که غیبت حق باشد که ما آن را حقّ فقهی می‌دانیم) که باید شخص غیبت‌کننده حلالیت بطلبد که این حق فقط قابل اسقاط است نه قابل نقل است و نه قابل انتقال و غیبت شونده نمی‌تواند حق خود را به دیگری منتقل کند یا به ورثه منتقل شود.

جمع‌بندی اقسام:

از آنچه بیان شد معلوم شد که حق همه جا قابل اسقاط است ولی گاهی قابل نقل است و گاهی قابل انتقال و گاهی هر دو هست که مجموعاً چهار قسم تصور می‌شود و صورت دیگری ندارد.

این قلت: بعضی از حقوق داریم که نه قابل اسقاط است و نه قابل نقل و نه قابل انتقال مثل حق المازّه (کسی که از کنار باغی به عنوان عبور ردّ می‌شود به مقداری که باعث فساد نشود، می‌تواند از باغ بخورد) که اگر آن را با شرایطش پذیرفتیم قابل اسقاط و قابل نقل و انتقال نیست.

قلنا: حق المازّه در حقیقت حکم و اباحه در تصرف به إذن خدا است و حق نیست و از روی مسامحه به آن حق گفته‌اند.

۱۲۱- ادامه مسئله ۳ / ۱۱ / ۳ / ۸۴

احکام حقوق:

اشاره

آنچه تا اینجا بیان شد در مقام ثبوت و واقع بود اما باید در مقام اثبات دید که حقّ نفقه یا حقّ رجوع یا حقّ حضانت و ولایت از کدام قبیل از این اقسام چهارگانه حق است؟ در مقام اثبات از کجا بفهمیم که هر یک از این حقوق از کدام قسم است؟ در مقام اثبات دو راه داریم که احکام اقسام حقوق را تشخیص می‌دهیم:

(۱). وسائل الشیعه، ج ۸، ح ۶، باب ۹ از ابواب احکام دواب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۴۲

۱- طبیعت حقوق:

گاهی طبیعت حق چنان است که فقط اقتضای نقل و انتقال می‌کند و یا فقط قابل اسقاط است. به عنوان مثال در حق استمتاع از زوجه بالوطی - که روایت هم دارد - در عقد موقت می‌تواند شرط کند که استمتاع بالوطی نباشد که این فقط قابل اسقاط است و قابل نقل و یا انتقال قهری (ارث) نیست. طبیعت این حق چنین است و حتی اگر روایت هم نبود چنین شرطی جایز بود. بعضی از حقوق هم قابل اسقاط و هم قابل نقل است، مثل حق حضانت که پدر حق حضانت را اسقاط می‌کند و قابل نقل است که پدر به مادر منتقل می‌کند ولی قابل انتقال قهری نیست.

طبیعت حضانت چنین است که ارث بردنی نیست.

بعضی از حقوق فقط قابل اسقاط و انتقال قهری است، یعنی طبیعت حق چنین است مثل حق شفعه که قابل اسقاط و قابل انتقال قهری است و به ورثه ارث می‌رسد ولی نمی‌توان شفعه را به شخص ثالث واگذار کرد که این طبیعت شفعه است. بعضی از حقوق قابل اسقاط و نقل و انتقال است مثل حق تحجیر که طبیعت تحجیر این است که قابل اسقاط و قابل نقل و انتقال است و قابلیت برای هر سه دارد.

این مسائل قابل دقت است ولی مواردی داریم که مشکوک است در اینجا چه کنیم؟

۱۲۲- ادامه مسئله ۱۶۳/۳/۸۴

۲- روایات خاصه:

راه دوم روایات خاصه‌ای است که در مقامات خاصه وارد شده و می‌گویند فلان حق قابل واگذاری یا اسقاط است. مثل حق القسم که روایات متعددی داریم که می‌گویند قابل اسقاط است یا می‌تواند به زوجه دیگر منتقل کند یا به زوج واگذار کند. مرحوم آیت الله سبزواری در مهذب الاحکام قاعده کلیه‌ای را ادعا می‌کند که برای ما ثابت نیست، ایشان می‌فرماید: *إنَّ كُلَّ حَقِّ قَابِلٍ لِلنَّقْلِ وَ الْاِسْقَاطِ إِلَّا مَا خَرَجَ بِالذَّلِيلِ لِلسَّيرَةِ الْعَقْلَائِيَّةِ عَلٰی ذَلِكِ وَ اِرْسَالِ الْفُقَهَاءِ لَهُ اِرْسَالِ الْمَسْلَمَاتِ.* (۱) این ادعا و ادله ایشان برای ما قابل قبول نیست و نمی‌توانیم بپذیریم که هر حقی قابل نقل و انتقال باشد الا ما خرج بالدلیل، و ادعای سیره عقلائیة ایشان را هم نمی‌پذیریم، چون چنین سیره‌ای نداریم. ایشان در ادامه ادعای ارسال مسلمات می‌کنند در حالی که اصحاب متعرض آن نشده‌اند.

بنا بر این ما در مورد حقوق و احکام حقوق هیچ راهی جز ملاحظه قراین حاصله از ذات حقوق و روایات خاصه که در ابواب مختلف وارد شده، نداریم.

قسم چهارمی هم به نام «مناسب» داریم که متأسفانه در کلمات بزرگان با حقوق اشتباه شده که نه حق است و نه حکم و نه ملک. مناسب مانند منسب ولایت خاصه یا عامه؛ به عنوان مثال اب و جد ولایت خاصه دارند، و یا ولایت حاکم شرع که ولایت عامه بر جامعه دارد. آیا این ولایت حق یا ملک یا حکم است؟

خیر، منسب است، مثل قاضی منسوب که برای قضاوت منسب شده است.

منسب الهیه نه قابل اسقاط است نه قابل استعفا و نه قابل نقل و انتقال، به همین جهت فقیه نمی‌تواند بگوید من استعفا دادم و فتوا

نمی‌دهم مگر این که من به الکفایه موجود باشد و فقیهی جای فقیه دیگر بنشیند.

در کلمات مرحوم آیه الله سبزواری این موارد از حقوق شمرده شده است. ایشان در این زمینه می‌فرمایند:

حق الأبوة و الولایة للحاکم الشرعی و این موارد را از قبیل حقوقی می‌داند که قبول نقل و انتقال و اسقاط نمی‌کند.

سابقا بیان شد حق یک معنای وسیعتری هم دارد که غیر از معنای سلطه است و همان حق به معنی وظیفه و مسئولیت است که علی علیه السلام می‌فرماید:

إِنَّ لِي عَلَيْكُمْ حَقًّا وَإِنَّ لَكُمْ عَلَيَّ حَقًّا، معنای آن این نیست که شما بر من سلطه دارید و من بر شما سلطه دارم، بلکه به این معنای است که شما در مقابل من وظیفه‌ای دارید من هم در مقابل شما وظیفه‌ای دارم. پدر در مقابل فرزند وظیفه‌ای دارد و فرزند هم در مقابل پدر وظیفه‌ای دارد، که در اینجا تعبیر به حق هم می‌توان کرد ولی این حق غیر از حق به معنای سلطه است، پس اگر حق الأبوة و حق الإمامة گفته شود، صحیح است ولی نه حقی که به معنای سلطه باشد، بلکه به معنای وسیع کلمه یعنی مسئولیت و وظیفه، مثل حق همسایه بر همسایه که مسئولیتی است که در مقابل هم دارند.

(۱). مهذب، ج ۱۶، ص ۲۰۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۴۳

پس عنوان چهارمی هم به نام مناسب شرعی اضافه کردیم که اگر از ابتدا می‌آوردیم اولی بود.

شک بین حق و حکم:

اگر شک کنیم که چیزی حق است یا حکم، مثلاً- اگر شک کردیم که نفقه حق است یا حکم است؟ و یا حق رجوع در طلاق رجعی حق است یا حکم؟ و یا اگر شوهر در ضمن عقد خارج لازم به اسقاط حق رجوع ملتزم شود، این حق بوده که قابل اسقاط باشد و یا حکم الهی است که قابل اسقاط نباشد و بتواند مراجعه کند؛ و یا زوجه در طلاق خلعی مادامی که عده باقی است، می‌تواند رجوع به بذل کند، یعنی مهریه‌اش را که بخشیده مطالبه کند که در این صورت زوج باید مهر را برگرداند ولی زوج هم حق رجوع به نکاح دارد، حال شک می‌کنیم که این حق رجوع به بذل یک حکم الهی است یا حقی است که می‌تواند اسقاط کند.

و یا بعد از این که معلوم شد حق است شک کردیم که از کدامیک از اقسام حق است؛ در این موارد چه کنیم؟

در جایی که شک کردیم که حق است یا حکم، اصل این است که حکم باشد، چون همه حقوق قابل اسقاط است و آنچه که قابل اسقاط نیست (مثل ولایت اب) در واقع منسب است و حق نیست، بنا بر این اگر شک کردیم که آیا زوجه می‌تواند بگوید که نفقه‌ام را اسقاط کردم؟

اصل این است که با اسقاط، ساقط نمی‌شود و نتیجه آن این است که نفقه حکم است و با اسقاط، ساقط نمی‌شود.

و امّا اگر شک کردیم که کدام یک از اقسام حق است یعنی اصل حق بودن را دانستیم (وقتی حق بود قابل اسقاط هم هست) ولی شک داریم که آیا قابل نقل و انتقال هم هست یا نه؟ در این صورت نقل و انتقال دلیل می‌خواهد و اصل عدم جواز نقل و انتقال قهری است.

جمع بندی:

اشاره

قد تحصل من جميع ما ذكرنا امور:

الأمر الأول: حق نوعی سلطه بر فعل است،

در مقابلش ملک سلطه بر مال یا منفعت است و حکم هم الزام یا ترخیص نسبت به شیء است و منسب ولایتی است که خداوند نسبت به شخص خاص یا جامعه واگذار کرده است.

الأمر الثاني: تمام حقوق قابل اسقاط است

و اگر چیزی قابل اسقاط نبود حکم است.

الأمر الثالث: حق چهار قسم است؛

بعضی فقط قابل اسقاط، و بعضی قابل اسقاط و نقل، و بعضی قابل اسقاط و انتقال قهری است و بعضی هم هر سه را دارد.

الأمر الرابع: اگر شک کنیم که چیزی حق است یا حکم

به مقتضای طبیعت حق و قراین و یا به نصوصی که در موارد خاصه وارد شده رجوع می کنیم.

الأمر الخامس: اگر نتوانستیم ثابت کنیم که چیزی حق است یا حکم

در این صورت آن را حکم می دانیم و آثار حکم بر آن مترتب می کنیم. همچنین اگر علم پیدا کردیم که حق است ولی ندانستیم که از کدامیک از اقسام حق است، در این صورت باید آن را حق قابل اسقاط بدانیم چون نقل و انتقال دلیل می خواهد. ۱۲۳- مسئله ۴ (حق قسم المرأة أول عرسها) ۱۷/۳/۸۴ از مسائل قسم چهار مسأله باقی مانده است که یک مسأله از مستحبات است و از آن می گذریم و اما سه مسئله دیگر را مطرح می کنیم.

مسألة ۴: و تختصّ البكر أول عرسها بسبع ليال والثيب بثلاث**اشاره**

يجوز تفضيلهما بذلك على غيرهما ولا يجب عليه أن يقضى تلك الليالي لنسائه القديمة (قضا کردن این لیالی بعد از گذشت این هفت شب یا سه شب برای زوجه‌های قبلی لازم نیست).

عنوان مسأله:

اگر زوجه بکری بر زوجه اول تزویج شود در ابتدای زفاف، هفت شب اختصاص به او دارد و اگر ثبیه باشد سه شب به او اختصاص دارد.

مرحوم امام سابقا فرمودند که در میان دو زوجه جایز است که سه ليله را به یک زوجه و یک ليله را به زوجه دیگر اختصاص بدهد، حال در اینجا جای این اشکال است که در این مسأله امام فرمودند که سه ليله به ثيب اختصاص دارد که با توجه به مبنای ایشان در مسائل قبل این اختصاص وجهی ندارد.

بله این مسأله طبق مبنای کسانی که قائل به تساوی هستند به جا می‌باشد و در اول زفاف می‌تواند سه شب را به ثيب اختصاص دهد ولی مرحوم امام که تساوی را قائل نیست، اشکال به ایشان وارد است.

اقوال:

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۴۴

علی المشهور. «۱»

در مقابل این مشهور، اقوال دیگری است که غیر از این را می‌گویند. مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف «۲» سه قول را نقل کرده که یکی همین قول مشهور است و ادعای اجماع هم بر آن می‌کند و دو قول دیگر هم از اهل سنت نقل می‌کند. ایشان می‌فرماید: مسأله ۶: من کانت عنده زوجتان أو ثلاثة فتزوج بأخرى فإن کانت بکرا فإنه یخصها بسبعة أيام و یقدمها فلها (زوجه جدید) حقّ التقديم و التخصیص (تقديم یعنی ابتدا سراغ زوجه جدید می‌رود و تخصیص یعنی این که برای زوجه اول است و قضا هم ندارد) و إن کانت ثيبا فلها حقّ التقديم و التخصیص بثلاثة أيام أو سبعة أيام و یقضیها فی حقّ الباقيات (این حکم دیگری در مورد ثيب است) ... و به قال الشافعی و مالک و احمد ... و قال سعید بن المسيّب و الحسن البصری یخصّ البکر بلبتين و الثيب بليله و لا یقضی (قول دوم) و ذهب الحکم و حمّاد و ابو حنیفه و أصحابه إلى أنّ للجدیده حقّ التقديم فحسب دون حقّ التخصیص ... دلیلنا إجماع الفرقة و أخبارهم (ادعای اجماع بر قول مشهور).

دلیل: روایات

اشاره

عمده دلیل مسأله روایات است. دو دسته روایت داریم که یک دسته از روایات عین فتوای مشهور را می‌گویند و طایفه دیگر روایات معارض است که همه روایات در باب دوم از ابواب حقّ القسم آمده است که از هر طایفه دو روایت را بیان می‌کنیم:

طایفه اول: روایات قول مشهور

روایاتی که دلیل بر کلام مشهور است چهار روایت است «۳»:

...* عن ابن أبي عمير (سند معتبر است) عن غير واحد (مرسله است ولی حجّت است) عن محمد بن مسلم قال: قلت له: الرجل تكون عنده المرأة يتزوج أخرى أله أن يفضلها؟ قال: نعم إن کانت بکرا فسبعة أيام و إن کانت ثيبا فثلاثة أيام «۴». سند و دلالت روایت خوب است.

...* عن عبد الله بن عباس (سند خالی از اشکال نیست) فی حدیث إنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله تزوج زينب بنت جحش فأولم (ولیمه داد) و أطعم الناس «إلى أن قال»: و لبث سبعة أيام بليلهنّ عند زينب «... ۵»

زینب بنت جحش ثیبه بوده است، پس پیامبر صلی الله علیه و آله چگونه هفت شب در نزد او بوده است؟ این اشکالی است که به این روایت وارد شده است.

از بعضی از آیات استفاده می‌شود که پیامبر از حق القسم مستثنا بوده و این از خصائص النبی صلی الله علیه و آله بوده است، از جمله آیات آیه «تُرْجَى مِنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَ تُؤْوَى إِلَيْكَ مِنْ تَشَاءُ» «۶» است که «ترجی» به معنای عقب انداختن است یعنی حق قسم را عقب می‌اندازند و «تؤوی» یعنی به خودش اختصاص می‌دهد و معنای آیه این است که حق قسم زنان، تو را مشغول نکند و تو آزاد هستی در حق القسم.

بعضی این را از خصائص النبی صلی الله علیه و آله شمرده‌اند که در این صورت به روایاتی که مربوط به حق القسم پیامبر صلی الله علیه و آله است نمی‌توان استدلال کرد چون بر پیامبر صلی الله علیه و آله رعایت حق القسم لازم نبوده و اگر حضرت رعایت حق القسم می‌کرده از باب تفضل بوده است.

عائمه هم مضمون همین چهار روایت را نقل کرده‌اند، از جمله کسانی که این روایت را نقل کرده ابن ماجه در کتاب سنن ابن ماجه است. «۷»

طایفه دوم: روایات معارض

* و عنه، عن ابن ابی عمیر، عن حماد، عن الحلبي (سند صحیح است) عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: إذا تزوج الرجل بکرا و عنده ثيب فله أن يفضل البکر بثلاثة أيام. «۸»

... عن الحسن بن زیاد، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: قلت له: الرجل تكون عنده المرأة فيتزوج جاریه بکرا قال: فليفضلها حين يدخل بها ثلاث ليال. «۹»

دو حدیث دیگر هم به همین مطلب دلالت دارد و ظاهرا این دو روایت یک روایت است.

جمع بین روایات:

الف) جمع دلالی:

ابتدا سراغ جمع دلالی عرفی می‌رویم که دو طریق جمع گفته شده است:

(۱). ج ۳۱، ص ۱۷۱.

(۲). ج ۴، مسئله ۶ از کتاب القسم، ص ۴۱۳.

(۳). ح ۱، ۲، ۳ و ۵، باب ۲ از ابواب حق القسم.

(۴). ح ۱، باب ۲ از ابواب حق القسم.

(۵). ح ۲، باب ۲ از ابواب حق القسم.

(۶). سورة احزاب، آیه ۵۱.

(۷). ج ۱، ص ۶۱۲.

(۸). ح ۶، باب ۲ از ابواب حق القسم.

(۹). ح ۷، باب ۲ از ابواب حق القسم.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۴۵

۱- سبعة اَیام جایز (نص در جواز) ولی مستحب این است که به ثلاثه قناعت کنند، تا رعایت حال زوجة دیگر هم بشود که این جمع در فقه متعدّد است.

۲- در سبعة لیال، چهار لیله قضا دارد ولی در ثلاث لیال چیزی قضا ندارد، پس در هفت لیله سه لیله بدون قضا و چهار لیله قضا دارد. این جمع شاهد ندارد و در واقع جمع تبرّعی است.

(ب) مرجّحات:

اگر جمع را نپذیرفته و سراغ مرجّحات برویم در این صورت حق با قول مشهور است، چون از جمله مرجّحات شهرت (خذ بما اشهر بین اصحابك) است.

تا اینجا سبعة و ثلاثه را با دلیل بیان کردیم، ولی دلیل این که قضا ندارد چیست؟

دلیل آن هم ظاهراً اطلاق روایات است، چون وقتی روایت می‌فرماید «فلیفّضلها» اگر قضا داشت باید می‌فرمود چون عدم البیان فی وقت الحاجة قبیح است.

۱۲۴- م ۵ (مستثنیات القسم) و ۶ (فی شروع القسمه) ۱۸/۳/۸۴

[مسألة ۵ مستثنیات القسم]

مقدمه:

دو مسئله ذیل هیچ کدام روایت و آیه ندارد و باید مطابق قواعد، عمومات و اصول حل شود.

[فیمن لا قسمه لها من النساء]

اشاره

مسألة ۵: لا قسمه للصغیره و لا للمجنونه المطبقة و لا لذات الأدوار حین دور جنونها و لا للناشزة و تسقط القسمه و حق المضاجعة بالسفر و لیس علیه القضاء.

عنوان مسأله:

در این مسأله مرحوم امام پنج طایفه را از حق القسم استثنا می‌کنند که این پنج طایفه حق القسم ندارد: صغیره، دیوانه دائمی، دیوانه ادواری در زمان جنون، ناشزه و مسافره.

اقوال:

مرحوم محقق در شرایع، مرحوم صاحب جواهر و مرحوم کاشف اللثام این پنج طایفه را دارند. عامه هم اینها را دارند که در کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه «۱» اقوال عامه آورده شده که کم و بیش اینها را دارند.

مرحوم آیه الله سبزواری «۲» اجمالاً مسأله را اجماعی می‌دانند.

مرحوم صاحب جواهر (۳) در بعضی از موارد پنج گانه تعبیر لا خلاف دارد، پس شاید بتوان گفت که اجمالا مسأله اتّفاقی است.

تفصیل مسأله:

اشاره

اکنون به تفصیل در مورد هر یک از عناوین پنج گانه صحبت می‌کنیم.

۱- صغیره:

صغیره، نفقه، موافقه و حق القسم ندارد، چون اصل در همه حقوق عدم است، یعنی تا ثابت نشود اصل عدم حق است که این اصل عدم، استصحاب نیست که اشکال شود شما استصحاب را در شبهات حکمیّه حجّت نمی‌دانید، بلکه یک اصل عقلایی در باب حقوق است که تا حقی ثابت نشود مطالبه حق جایز نیست.

در مقابل این اصل عموماً قسم است که می‌گوید زوجه حق قسم دارد که آن عموماً شامل این پنج مورد می‌شود، ولی بعضی جاها انصراف دارد، مثلاً در صغیره رضیعه عموماً انصراف دارد چون حکمت حکم (قسم) معلوم است ولی صغیره‌ای که هنوز ممیزه هم نیست استیناسی ندارد، اما اگر صغیره‌ای باشد که نزدیک بلوغ است شک می‌کنیم که عموماً انصراف دارد یا نه، که در این صورت ادعای انصراف مشکل است به همین جهت تفصیل بهتر است.

۲- مجنونۀ دائمی:

مجنونۀ دائمی سه گونه است:

الف) مجنونۀ‌ای که چیزی نمی‌فهمد، در این صورت اطلاقات منصرف است.

ب) مجنونۀ‌ای که خطرناک است، در این صورت نیز عموماً منصرف است.

ج) مجنونۀ‌ای که خطرناک نیست و استیناس را هم می‌فهمد در اینجا ادله منصرف نیست.

۳- مجنونۀ ذات الادوار:

همین اقسام ثلاثه را دارد و حکم آن هم همان است.

۴- ناشزه:

چون تمکین نمی‌کند، حق نفقه ندارد و به طریق اولی حق قسم هم ندارد.

(۱). ج ۴، ص ۲۳۹.

(۲). مهذب الأحکام، ج ۲۵، ص ۲۰۹.

(۳). ج ۳۱، ص ۱۹۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۶، ص: ۱۴۶

۵- مسافره:

مسافره اقسامی دارد، گاهی مسافری است که مصداق ناشزه است، مثلاً به عنوان قهر سفر می‌کند که این حکم ناشزه را دارد و گاهی به اذن زوج است که ادله از اینجا منصرف است.

مسأله ۶: لو شرع فی القسمة بین نساءه کان له الابتداء بأبی منهن

اشاره

و بعد ذلك بأبی من البقیة و هكذا و إن کان الأحوط الأولى التعین بالقرعة سیما ما عدا الأولى.

اقوال:

از کلمات فقها سه قول استفاده می‌شود:

قول اول: مخیر است هم در اول و هم در ادامه، یعنی هر کدام را که خواست مقدم می‌کند.

قول دوم: در ابتدا مخیر است (طبق مبنای کسانی که می‌گفتند شروع واجب نیست و اگر شروع کرد واجب می‌شود) ولی در استمرار چون حقوق همه با هم متعارض است، عادلانه‌ترین راه قرعه است.

قول سوم: از ابتدا باید قرعه بزنند چون همه حق دارند و خلاف عدالت است که یکی را بر دیگران مقدم کند.

دلیل:

در این مسأله روایتی نداریم و فقط روایت فعل النبی صلی الله علیه و آله داریم (کان یقرع بین زوجاته إذا أراد السفر) و فعل النبی صلی الله علیه و آله دلیل بر وجوب نیست بلکه دلیل بر جواز است یعنی جلوی حرمت را می‌گیرد. و لکن الإنصاف؛ اگر بخواهیم به حسب قواعد پیش بیاییم، اینجا از قبیل تراحم حقوق است و در تراحم حقوق، عدالت لازم است و چیزی اقرب به عدالت از قرعه در این گونه موارد نیست، مثل تقسیم ارث در جایی که ورثه نمی‌توانند با هم کنار بیایند که عادلانه‌ترین کار قرعه است.

درباره مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

بسم الله الرحمن الرحيم

جاهدوا بأموالکم و أنفسکم فی سبیل الله ذلکم خیر لکم إن کنتم تعلمون (سوره توبه آیه ۴۱)

با اموال و جانهای خود، در راه خدا جهاد نمایید؛ این برای شما بهتر است اگر بدانید حضرت رضا (علیه السلام): خدا رحم نماید بنده‌ای که امر ما را زنده (و برپا) دارد ... علوم و دانشهای ما را یاد گیرد و به مردم یاد دهد، زیرا مردم اگر سخنان نیکوی ما را (بی) آنکه چیزی از آن کاسته و یا بر آن بیافزایند) بدانند هر آینه از ما پیروی (و طبق آن عمل) می‌کنند

بنادر البحار-ترجمه و شرح خلاصه دو جلد بحار الانوار ص ۱۵۹

بنیانگذار مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان شهید آیت الله شمس آبادی (ره) یکی از علمای برجسته شهر اصفهان بودند که در

دلدادگی به اهل بیت (علیهم السلام) بخصوص حضرت علی بن موسی الرضا (علیه السلام) و امام عصر (عجل الله تعالی فرجه الشریف) شهره بوده و لذا با نظر و درایت خود در سال ۱۳۴۰ هجری شمسی بنیانگذار مرکز و راهی شد که هیچ وقت چراغ آن خاموش نشد و هر روز قوی تر و بهتر راهش را ادامه می دهند.

مرکز تحقیقات قائمیه اصفهان از سال ۱۳۸۵ هجری شمسی تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن امامی (قدس سره الشریف) و با فعالیت خالصانه و شبانه روزی تیمی مرکب از فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مختلف مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

اهداف: دفاع از حریم شیعه و بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل بیت علیهم السلام) تقویت انگیزه جوانان و عامه مردم نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی، جایگزین کردن مطالب سودمند به جای بلوتوث های بی محتوا در تلفن های همراه و رایانه ها ایجاد بستر جامع مطالعاتی بر اساس معارف قرآن کریم و اهل بیت علیهم السلام با انگیزه نشر معارف، سرویس دهی به محققین و طلاب، گسترش فرهنگ مطالعه و غنی کردن اوقات فراغت علاقمندان به نرم افزار های علوم اسلامی، در دسترس بودن منابع لازم جهت سهولت رفع ابهام و شبهات منتشره در جامعه عدالت اجتماعی: با استفاده از ابزار نو می توان بصورت تصاعدی در نشر و پخش آن همت گمارد و از طرفی عدالت اجتماعی در تزریق امکانات را در سطح کشور و باز از جهتی نشر فرهنگ اسلامی ایرانی را در سطح جهان سرعت بخشید.

از جمله فعالیتهای گسترده مرکز:

الف) چاپ و نشر ده ها عنوان کتاب، جزوه و ماهنامه همراه با برگزاری مسابقه کتابخوانی

ب) تولید صدها نرم افزار تحقیقاتی و کتابخانه ای قابل اجرا در رایانه و گوشی تلفن همراه

ج) تولید نمایشگاه های سه بعدی، پانوراما، انیمیشن، بازیهای رایانه ای و ... اماکن مذهبی، گردشگری و ...

د) ایجاد سایت اینترنتی قائمیه www.ghaemiyeh.com جهت دانلود رایگان نرم افزار های تلفن همراه و چندین سایت مذهبی دیگر

ه) تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و ... جهت نمایش در شبکه های ماهواره ای

و) راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی (خط ۲۳۵۰۵۲۴)

ز) طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و ...

ح) همکاری افتخاری با دهها مرکز حقیقی و حقوقی از جمله بیوت آیات عظام، حوزه های علمیه، دانشگاهها، اماکن مذهبی مانند مسجد جمکران و ...

ط) برگزاری همایش ها، و اجرای طرح مهد، ویژه کودکان و نوجوانان شرکت کننده در جلسه

ی) برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم و دوره های تربیت مربی (حضور و مجازی) در طول سال

دفتر مرکزی: اصفهان/خ مسجد سید/ حد فاصل خیابان پنج رمضان و چهارراه وفائی / مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان

تاریخ تأسیس: ۱۳۸۵ شماره ثبت: ۲۳۷۳ شناسه ملی: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

وب سایت: www.ghaemiyeh.com ایمیل: Info@ghaemiyeh.com فروشگاه اینترنتی:

www.eslamshop.com

تلفن ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳-۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) فکس ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) دفتر تهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱) بازرگانی و فروش ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹ امور

کاربران (۰۳۱۱)۲۳۳۳۰۴۵

نکته قابل توجه اینکه بودجه این مرکز؛ مردمی، غیر دولتی و غیر انتفاعی با همت عده ای خیر اندیش اداره و تامین گردیده و لی



مرکز تحقیقات و ترجمه

اصفهان

گامگاه

WWW



برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشانی

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹

